

LIBAN – HONGRIE

Identité et migration

Szeged, 2017

Éditeur : Centre Universitaire Francophone

Responsable de l'édition : Péter Kruzsliz

Relecture : Laureline Congnard

© Centre Universitaire Francophone, 2017
Dugonics tér 2. H-6720, Szeged, Hongrie
www2.u-szeged.hu, cuf@cuf.u-szeged.hu

ISBN: 978-615-00-0915-5

ISSN: 2498-5120

Imprimé par Innovariant, Algyó, Hongrie, 2017

Colloque libano-hongrois

Budapest : 4 mai 2017

Actes du colloque

portant sur les questions d'identité et de
migration en Europe, en Hongrie et au Liban

organisé par le Centre Universitaire Francophone

Préface

Le Centre universitaire francophone (CUF), inauguré le 20 septembre 2013 et prévu par la décision n°218/2013 du 28 octobre 2013 du Sénat de l'Université de Szeged, a vocation à renforcer la visibilité et à assurer la coordination des activités francophones de l'université. Il doit servir de référence pour la coopération francophone académique. Dans l'idée d'une ouverture internationale et suivant un objectif rigoureux d'excellence universitaire, le Centre, fondé sur les valeurs de la francophonie telles que le respect de la diversité et des identités, œuvre à promouvoir le dialogue et l'enrichissement mutuel dans un milieu académique propice à l'innovation et à l'échange des idées.

Le CUF est engagé dans des recherches universitaires pluridisciplinaires autour des thématiques liées aux différentes branches des études internationales. Il s'intéresse entre autres aux problématiques liées à la diversité et à l'identité en droit et en sciences politiques. Il accueille également des conférences nombreuses et sur des thèmes variés. Grâce à son réseau important de partenaires, ses enseignants et chercheurs participent à de nombreux programmes de recherche et publient leurs résultats d'une manière régulière. Dans le cadre des doctorats en cotutelle, il contribue aussi à la formation de futurs chercheurs francophones.

Le colloque libano-hongrois organisé le 4 mai 2017, en partenariat avec le Ministère de la justice hongrois, l'Université St-Joseph de Beyrouth et Wallonie Bruxelles International, s'est inscrit dans le programme pédagogique de la formation Master en Etudes internationales, afin d'ouvrir les étudiants de l'Université de Szeged aux problématiques tant de recherche que de terrain du développement.

Ce colloque intitulé « Identité et migration » s'est tenu dans les locaux de l'Université Corvinus à Budapest en français, avec une traduction simultanée en hongrois, afin de toucher un public plus large et

susceptible d'être intéressé par les questions d'identité et de migration qui sont très présentes dans la Hongrie d'aujourd'hui.

Scandant de la plus belle des façons la fin de l'année académique, cette journée a rassemblé un riche panel d'intervenants, issus de différents pays, la Hongrie, le Liban et la Belgique, qui ont offert leur expertise et leurs analyses avisées au public, venu nombreux, parmi lequel on pouvait compter les étudiants du CUF, des étudiants et enseignants de Corvinus et des fonctionnaires d'Etat, tous très attentifs.

Le Ministre, László Trócsányi, a honoré de sa présence l'assemblée ; professeur des universités, constitutionnaliste, et spécialiste de la thématique, il donna à voir, avec passion, l'actualité et la pertinence du concept d'identité constitutionnelle en droit européen. Péter Kruzslíc, Directeur administratif du CUF, creusa le sujet, en conviant le public à un voyage, instructif, aux sources de l'identité constitutionnelle hongroise, révélant par une démarche généalogique, son origine, peu connue du grand public.

Identité et migration : thèmes actuels, mais traités avec sensibilité, finesse par les intervenants, désireux de proposer des exposés ciselés, nourris de références historiques ou mythologiques, afin de fournir des clés de compréhension pour de futurs approfondissements.

Léa Gannagé, Doyen de la faculté de droit de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, et Aida Azar, Vice Doyen, enchantèrent l'auditoire par la hauteur de leurs vues lorsqu'elles abordèrent l'une les complexités de l'identité libanaise, informée par les confessionnalismes, l'autre la situation précaire des réfugiés syriens au Liban. La précision et l'ampleur de leurs explications permirent au public, peu au fait des réalités locales, d'intimement appréhender les multiples dimensions de l'instabilité du système socio- politique libanais, en proie à des défis internes et externes.

Jean-Yves Carlier, professeur en droit à l'Université catholique de Louvain, institution partenaire du CUF depuis de nombreuses années, avant de questionner la politique migratoire européenne, rappela la profondeur anthropologique du concept d'asile, afin d'exposer son épaisseur historique, revenant au poète Eschyle et à sa tragédie « Les Suppliantes » ; suturant ainsi aspects mythologiques et jurisprudence actuelle, il présenta la réalité du fonctionnement de la politique migratoire européenne et de ses aléas.

La position hongroise en matière d'immigration irrégulière fut présentée par Gábor Roden, juriste, membre du cabinet du secrétaire d'état Krisztian Kecsmár. Il précisa de manière claire et succincte les enjeux et difficultés auxquels la Hongrie fait face depuis 2015.

Les nombreuses questions suscitées par les présentations se sont ensuite succédées, la soif de précisions chez les étudiants témoignant du succès d'un beau colloque.

Toutes les analyses des intervenants, présentées pendant ce colloque, sont regroupées dans cette publication mise à la disposition des personnes susceptibles d'être intéressées par ces questions d'actualité européenne, hongroise et libanaise.

Dans la première partie, on peut lire les interventions qui se focalisent sur le sujet de « l'identité », dans la deuxième se trouvent les communications concernant les questions de « la migration ».

Cette structuration invite à une lecture transversale, à la place d'une lecture traditionnellement linéaire: les lecteurs pourront mesurer les rencontres, les correspondances et les spécificités des cinq sujets aussi bien selon une problématique d'une ampleur plus vaste, que selon des questions et des sujets plus concrets.

IDENTITE

László TRÓCSÁNYI,

Ministre de la justice de Hongrie, Professeur des Universités

Emergence et définition du concept d'identité constitutionnelle en droit européen

J'aimerais commencer cette session par une petite note de cinéma. Certains d'entre vous auront déjà entendu parler d'István Szabó, un des plus grands réalisateurs hongrois. Son film, « Colonel Redl », qui a reçu en 1985 le prix du jury à Cannes, retrace l'histoire de l'ascension et de la chute d'un paysan ruthène au sein de l'armée impériale de François-Joseph à l'image de celle de l'Empire austro-hongrois. L'effondrement est inévitable mais, à part les spectateurs, personne ne semble le comprendre à l'écran. Redl est convaincu de l'inamovibilité de l'Empire qui puise sa source dans la personne du 'Kaiser', François-Joseph. Il pense devoir son ascension à l'Empire et, en contrepartie, renonce de son propre chef à sa famille, à ses amis et à son identité. Il n'est plus ruthène. Il est un sujet du 'Kaiser'. Sa fascination est telle qu'il perd toute faculté de jugement. L'un des points le plus fort du film est, lorsque un soldat tchèque, avant un duel qui lui est fatal, lâche écorcé *«je ne supporte pas de mener cette double vie»...*

La chute est inéluctable... Une œuvre complexe, pour une époque complexe, dans une Monarchie qui doit son effondrement en partie à sa relation difficile avec ses minorités qui la composent. Une œuvre beaucoup plus actuelle qu'elle y paraît aux premiers abords. De fait, une

œuvre éminemment actuelle puisqu'elle nous tend un miroir et nous invite à des interrogations d'ordre identitaire.

Oui, vous l'avez bien compris : je vais vous parler de l'identité nationale. Et en tant que Ministre de la Justice, professeur de droit et ancien membre de la Cour constitutionnelle hongroise, ce sujet d'actualité me passionne depuis longtemps.

Il n'y a pas mieux pour situer ce débat que de rappeler les conclusions de l'avocat général Maduro rendues dans l'affaire *Michaniki*¹. Selon Maduro, l'identité nationale et l'identité constitutionnelle se confondent : « *le respect de l'identité constitutionnelle des Etats membres constitue, pour l'Union européenne, un devoir* » et il s'agit d'un outil en vue de préserver « *l'existence politique des Etats*² ».

L'articulation des spécificités du droit de l'Union et de celles de l'identité constitutionnelle des Etats membres, inscrite dans l'histoire du droit de l'Union, paraît d'une grande simplicité, mais se montre plus complexe lorsqu'elle est examinée en détails. Une complexité que le Traité de Lisbonne, ratifié en premier par la Hongrie seulement quelques jours après sa signature, ne semble pas avoir définitivement résolu.

En effet, les limites du principe de la primauté du droit de l'Union ne semblent pas être clairement définies. Comment et dans quelle mesure l'identité constitutionnelle des Etats membres peut-elle constituer une limite à la primauté du droit de l'Union ?

D'autre part, la nouvelle formulation de l'article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union Européenne (ancien article 6, alinéa 3) ainsi que l'article 53 de la Charte, ne sont pas exempts de points d'interrogation quant à leur mise en application pratique.

Vous l'avez deviné : je m'attèlerai ici à examiner l'interprétation du principe de la primauté du droit de l'Union, et plus spécifiquement les

1 Conclusions de l'avocat général, M. M. Poyares Maduro présentées le 8 octobre 2008 dans l'affaire C-213/07, *Michaniki AE contre Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypoyrgos Epikrateias, Elliniki Technodomiki (TEVAE)*, anciennement *Pantechniki AE, Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou, Somateio*. En ligne : http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db622e8686bc5d4a17b7dfa10067852d56.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMb390?doclang=FR&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=68940&occ=first&dir=&cid=867104

2 §31 des conclusions de l'avocat général, M. M. Poyares Maduro du 8 octobre 2008, Affaire C-213/07

limites à son caractère absolu. Quelle est donc la place et la protection données par le droit européen aux identités constitutionnelles ?

Comme point de départ, il me faut rappeler un fait connu de vous tous : les spécificités du droit de l'Union se manifestent à travers sa primauté et son effet direct.

De fait, face au droit international classique qui prime sur le droit national, le degré d'intégration du droit de l'Union dans les Etats membres est plus élevé dans l'ordre interne depuis l'émergence d'un « *nouvel ordre juridique* » tel qu'énoncé dans l'affaire *Van Gend en Loos*³.

Force est de constater que le principe de réciprocité, principe de base en droit international public, fut écarté par la Cour de justice de l'Union européenne dans la relation entre Etats membres.

Comme vous le savez, c'est dans l'arrêt *Costa contre Enel*⁴ que la Cour a conféré, au début de la construction européenne, la primauté du droit européen sur le droit national. Cette primauté s'applique à l'égard d'un « *texte interne quel qu'il soit*⁵ ».

La portée exacte de la formule large employée dans l'arrêt *Costa contre Enel* fut confirmée et clarifiée, par la Cour, dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970, qui précise que la primauté vaut également au regard des constitutions nationales « *en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, [...] caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union, le fait pour un État membre d'invoquer des dispositions de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union sur le territoire de cet État*⁶ ». La primauté du droit de l'Union sur les textes nationaux d'ordre constitutionnel a été également confirmée dans l'arrêt *Melloni* de 2013⁷.

En outre, la primauté du droit de l'Union se manifeste aussi à l'aide du principe de coopération loyale.

3 CJUE, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise, 5 février 1963, C-26/62.

4 CJUE, Flaminio Costa contre E.N.E.L., 15 juillet 1964, C-6/64.

5 « *Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même* »;

6 CJUE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, C-11/70.

7 CJUE, 26 février 2013, Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal, C-399/11.

En vertu de ce principe, consacré à l'article 4, alinéa 3, du Traité sur l'Union européenne, les Etats membres doivent jusqu'à abroger la norme nationale incompatible avec le droit de l'Union et la laisser inappliquée⁸.

Si l'on se situait dans le cadre d'un rapport classique de droit international public, la Cour se limiterait à affirmer la primauté et laisserait aux Etats membres toute liberté pour en tirer les effets dans leur sphère interne, au risque éventuel de mettre en jeu leur responsabilité internationale, en cas de violation de la norme internationale. Ce n'est pas le cas en droit de l'Union. Cette liberté est restreinte compte tenu de l'obligation de coopération loyale.

Cette obligation s'impose à toutes les autorités nationales, y compris les autorités locales ou régionales, et tout particulièrement au juge national. C'est ce que nous apprend l'arrêt *Simmenthal*⁹. La Cour est ainsi en droit d'imposer au juge national de suspendre l'application d'une législation nationale dont l'incompatibilité avec le droit de l'Union a été alléguée jusqu'à ce qu'un jugement sur le fond ne soit rendu.

Cependant, on constate que les Etats membres n'ont pas souhaité inscrire le principe de la primauté du droit de l'Union dans les Traités européens, nonobstant une construction prétorienne constante. Une telle réticence n'est, à mon avis, nullement à sous-estimer.

Ce n'est qu'en marge des Traités, que la primauté du droit de l'Union apparaît également. La déclaration No 17, annexée au Traité de Lisbonne, rappelle, que « *selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit national, dans les conditions définies par ladite jurisprudence*¹⁰ ».

Nous ne pouvons nier que la construction prétorienne a prévu un champ extrêmement large à la primauté du droit de l'Union. Ceci étant, contrairement aux apparences, cette supériorité, non prévue par les Traités, n'est pas absolue et trouve ses limites précisément dans les

8 « *En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.* »

9 CJUE, 9 mars 1978, Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal, C-106/77.

10 Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - DÉCLARATIONS annexées à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 - A. DÉCLARATIONS RELATIVES À DES DISPOSITIONS DES TRAITÉS - 17. Déclaration relative à la primauté

Traités en particulier à l'article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union Européenne¹¹ ou à l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux¹².

La construction prétorienne de la primauté du droit de l'Union s'est en effet heurtée à la résistance, ou si vous voulez, à la réticence de certaines Cours constitutionnelles.

En ce qui concerne la question de la primauté du droit de l'Union sur la Constitution française du 4 octobre 1958, il est évident, à la lumière de la jurisprudence du conseil constitutionnel, que ce dernier donne toute sa place au droit de l'Union mais en fondant sa primauté sur la Constitution, et non sur quelque vertu propre à cet ordre. Les décisions de 2004 et 2007 du conseil constitutionnel¹³ ont par ailleurs clairement affirmé que la primauté ne vaut pas à l'égard de la Constitution française et que la Constitution française reste « *au sommet de l'ordre juridique interne.* »

Les mêmes solutions valent pour l'Allemagne et l'Italie. Les Cours constitutionnelles allemandes et italiennes, tout en acceptant, la primauté du droit de l'Union à l'égard du droit infra-constitutionnel, refusent de reconnaître la primauté en ce qui concerne leur Constitution dans les affaires *Solange I* (1974), *Solange II* (1986) et *Solange III* (2000) et les arrêts *Frantini* et *Fragd*.

A mon sens, la tension entre la construction prétorienne et certaines cours constitutionnelles découle du cadre juridique de l'Union aux contours incertains.

11 Article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union Européenne « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.* »

12 Article 53 Charte des droits fondamentaux- Niveau de protection « *Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres.* »

13 Décisions du Conseil constitutionnel n°2004-505 DC du 19 novembre 2004 et n°2007-560 DC du 20 décembre 2007

En tant qu'élément inhérent à la souveraineté nationale, la Constitution est toujours liée à un Etat donné. Et personne n'est sans ignorer que l'Union européenne n'est pas dotée d'une Constitution malgré l'effort prétorien de désigner les Traités en tant que tel !

Le Traité fut ainsi désigné «*Charte constitutionnelle*» dans l'arrêt *Les Verts contre Le Parlement européen* de 1986¹⁴. Certes, une tentative de constitutionnalisation a eu lieu, au début des années 2000, mais a connu un échec lors des référendums français et hollandais, en 2005. Deux Etats membres de longue date étaient réticents alors à la constitutionnalisation et au renforcement de l'identité européenne. Et l'effort de constitutionnalisation au niveau de l'Union n'est pas à l'ordre du jour... du moins pour le moment.

Par voie de conséquence, les Traités eux-mêmes ne se désignent pas en tant que source suprême. La légitimité de l'Union découle, au contraire, des Etats et des citoyens (articles 1^{er}, 5, 6, 9, 20 ou 25 du Traité sur l'Union Européenne). Nous pourrions dire en d'autres termes, que l'Union européenne représente une union d'Etats et de citoyens dans laquelle les compétences ne découlent pas des Traités mais ont été déléguées par les Etats membres... délégation codifiée dans les Traités. Et cette délégation de compétences n'est pas gravée dans le marbre ! Les Etats membres restent les maîtres des Traités et détiennent la compétence des compétences, c'est-à-dire la révision des traités à l'unanimité.

Donc, l'absence de codification de l'arrêt *Costa contre Enel* pourrait être considérée à juste titre, comme un signe de la volonté des Etats membres de ne pas élever le principe de primauté du droit de l'Union au rang des Traités (contrairement à l'article I-6 du traité constitutionnel). Il est d'autant plus intéressant de remarquer cette absence que d'autres arrêts de principe de la Cour ont, eux, connu le sort de codification dans les Traités.

A titre d'exemple, il convient de citer les jurisprudences AETR¹⁵ ou «open skies» qui furent intégrées à l'article 3, alinéa 2, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne au sujet des compétences externes de l'Union européenne.

14 CJUE, 23 avril 1986, Parti écologiste «Les Verts» contre Parlement européen, C-294/83.

15 CJUE, 31 mars 1971, Accord européen sur les transports routiers, C-22/70.

De plus, l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux prévoit que la Charte ne peut pas limiter les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus, entre autres, par les constitutions des Etats membres.

Toutefois, la pierre angulaire de la question de l'identité constitutionnelle reste, bien entendu, constituée par l'article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union Européenne. Cette disposition exige que les Etats membres voient « *leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* » respectée par l'Union européenne.

Cette formulation est issue de la fusion de l'article F, paragraphe 1, du Traité de Maastricht, et de l'article I-5 du traité constitutionnel avorté. Elle n'est pas totalement claire mais est généralement comprise comme garantissant le respect de l'identité constitutionnelle interne.

Le message de l'Union européenne est donc à double tranchant: d'une part, la Constitution nationale figure comme un acte parmi les nombreuses normes nationales; d'autre part, le respect de l'identité nationale des Etats membres, ainsi que des traditions constitutionnelles communes, constitue un élément essentiel de la coopération européenne des Etats.

On est bel et bien en présence d'une certaine tension: d'une part, la Cour attache une importance accrue au principe de la primauté du droit de l'Union, ou à l'exigence d'application uniforme du droit de l'Union, telle que mise en avant dans l'arrêt *Melloni* ; d'autre part, les Etats membres restent attachés à leur «*identité constitutionnelle*» à géométrie variable. Tandis qu'en Allemagne, la qualité étatique constitue la ligne rouge (y compris les droits fondamentaux, le principe de l'Etat de droit, l'exigence de l'Etat social et le principe du fédéralisme) selon l'article 79, alinéa 3, de la Loi fondamentale allemande ; en France, outre la fameuse devise de 'liberté, égalité et fraternité', font également partie de l'identité constitutionnelle, les principes de la laïcité, de la solidarité, de l'indivisibilité de l'Etat et de la protection de la langue française.

Permettez-moi de citer un exemple d'une telle contradiction : par une décision du 15 décembre 2015, rendue dans le contexte du mandat d'arrêt européen, la Cour constitutionnelle allemande impose la protection du droit à la dignité à primer sur le principe de confiance mutuelle mis en avant dans l'arrêt *Melloni* en vue d'assurer la primauté et l'application uniforme du droit de l'Union.

Aujourd'hui, la question identitaire occupe une place de plus en plus prépondérante sur la scène publique. Nous le verrons cet après-midi, la crise migratoire appelle de grandes questions qui renvoient directement à des éléments constitutifs de l'identité nationale. Non seulement l'actualité politique nationale dans plusieurs Etats membres mais aussi la crise que vit actuellement l'Europe nous montrent qu'il est urgent de trouver une solution, un équilibre au niveau européen afin de protéger effectivement l'identité nationale.

Léna GANNAGÉ,

Doyen de la faculté de droit et des sciences politiques, Université Saint-Joseph de Beyrouth

La complexité de la question identitaire au Liban construite à travers le prisme du confessionnalisme politique

L'expression de confessionnalisme politique, qui est extrêmement répandue dans la littérature juridique relative au Liban, n'est pas très heureuse. Elle désigne en réalité le régime de la représentation communautaire¹ c'est-à-dire le partage des postes de la fonction publique entre les différentes communautés religieuses. Si l'on parle de confessionnalisme, c'est sans doute parce que la *confession* des individus constitue un critère d'attribution des postes politiques et c'est donc par une sorte de contraction de la phrase, que l'expression de confessionnalisme politique s'est imposée dans le langage des juristes et des politiques au point d'intégrer la Constitution libanaise².

Pour un observateur occidental, ou même européen, ce système qui consiste à mettre en avant la communauté religieuse des individus pour

1 On utilisera indifféremment dans la suite de cette communication les deux expressions de « confessionnalisme politique » ou de « système de la représentation communautaire » pour désigner la répartition des emplois publics en fonction de la confession des intéressés.

2 Voir à cet égard l'article 95 de la Constitution libanaise.

décider de la répartition des postes politiques est fondamentalement déconcertant. Il porte atteinte de manière violente au principe de l'égalité des citoyens ; on ne jouit pas, en effet, des mêmes droits politiques selon que l'on naît chiite, sunnite ou maronite. Il va aussi à l'encontre d'une certaine conception de la laïcité, puisque loin de se cantonner à la sphère privée, la religion détermine les droits civils et politiques de la personne.

Il est difficile de se livrer à une réflexion quelconque sur la question complexe des rapports entre identité et confessionnalisme sans remonter vers les origines, sans chercher à savoir comment et dans quel contexte ce confessionnalisme ou ce communautarisme a vu le jour, comment il s'est enraciné dans la durée et a contribué à façonner et structurer non seulement l'entité libanaise mais aussi l'identité libanaise elle-même.

Il nous faut remonter ici à l'époque des premières conquêtes musulmanes qui arrachent la Syrie à l'empire byzantin. Nous sommes au VII^{ème} siècle. C'est la prise de Damas et de la côte Est de la méditerranée. Les conquérants trouvent ici une population chrétienne et juive qui a son droit et ses traditions : ce sont les gens du Livre, *ahl el kitab*, adeptes des religions monothéistes³. Très vite, ces « gens du Livre », vont bénéficier d'un statut protecteur⁴. Contrairement aux idolâtres, (les *kuffar*) qui étaient contraints d'embrasser la religion musulmane, les chrétiens et les juifs pourront jouir, grâce aux conventions de *dhimmas*⁵ conclues avec le pouvoir musulman, d'une relative liberté de conscience. A la condition « qu'ils fassent acte de soumission, et s'acquittent du paiement d'un impôt spécifique la *jizya* », ⁶, la protection de leur foi, de leurs biens et de leurs personnes sera garantie⁷.-

Mais ce qui nous intéresse surtout c'est le fait que ces populations chrétiennes et juives vont conserver, au moins dans certaines matières,

3 V. sur ce point, H. El Zein, *Les conditions juridiques des juifs et des chrétiens en pays d'islam*, Dar el Machreq, 2017, p. 16 et s.

4 A. Fattal, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, Imprimerie catholique, Beyrouth, 1958

5 Sur ces conventions, v. A. Fattal, *op.cit.*, ; Sur l'assimilation de ces conventions à des traités de protection, v. E. Rabbath, *La formation historique du Liban politique et constitutionnel*, Publications de l'Université libanaise, Beyrouth, 1973, p. 84.

6 E. Rabbath, *op.cit.*, p. 19.

7 E. Rabbath, *op.cit.*, p. 20.

le bénéfique de leurs propres juges et de leurs propres lois⁸ ; cela vaut essentiellement pour les matières de statut personnel c'est-à-dire pour le droit de la famille.

Les conventions de *dhimmas* jettent ainsi les bases du régime communautaire⁹ car elles introduisent très tôt une différence de traitement entre les sujets de l'empire musulman en fonction de leur communauté religieuse.

Dès cette époque, la religion constitue un critère de différenciation des droits de la personne. Comme l'observe Edmond Rabbath, « L'Etat musulman sera toujours formé, depuis lors, au cours de tous les âges de son histoire jusqu'à l'époque moderne où il sera poussé à se transmuier en un Etat conçu sur le modèle occidental, de deux catégories de sujets, nettement différenciées, les croyants à part entière, et les tributaires placés sur le plan bien inférieur de la *dhimma* (conscience) de l'Islam »¹⁰.

Au surplus, l'appartenance religieuse se transforme progressivement en un puissant facteur de différence culturelle qu'attise inévitablement le pluralisme des statuts personnels¹¹. On ne se marie pas, on ne se sépare pas, on n'hérite pas de la même manière selon que l'on est chrétien, juif ou musulman. Aussi, inévitablement, les mentalités, les traditions, les identités culturelles des uns et des autres ne seront pas les mêmes.

Il faut attendre le XIX^{ème} siècle et l'avènement de la politique de réforme des *tanzimat* dans l'empire ottoman pour que soit consacré très progressivement le principe d'égalité entre tous les sujets de

8 v. en ce sens J. Lafon, « Les capitulations ottomanes : un droit paracolonial ? », *Droits*, 1999, p. 155, spéc., p. 157, « la soumission est en quelque sorte la contrepartie de la protection, de la *dhimma* que l'*oumma* accorde aux infidèles qui vivent sur ses terres : liberté de la pratique religieuse, sûreté des personnes et des biens, et surtout organisation propre symbolisée par l'existence de tribunaux de statut personnel ».

9 E. Rabbath, *op.cit.*, p. 20.

10 *Ibid.*

11 V. E. Rabbath, *op.cit.*, p. 57 : « De ce particularisme ont surgi des mentalités congénitales, des moeurs hétérogènes, des tendances politiques, qui ne manqueront guère de s'exprimer dans la vie publique par l'apparition de fractions, gravitant autour de leaders antagonistes, autant de marques distinctives, dont les manifestations sont continuellement visibles dans chacune des Communautés libanaises d'aujourd'hui ».

l'empire¹² sans pour autant que le régime communautaire ne disparaisse en matière de statut personnel.

C'est à peu près à la même période que le confessionnalisme politique fait son apparition dans la montagne libanaise. Au lendemain des massacres intercommunautaires de 1840 entre druzes et chrétiens, l'empire ottoman décide, en effet, de la division de la Montagne entre deux territoires, les deux caïmacamats druze et maronite. Quelques années plus tard, à la faveur de nouveaux troubles qui ravagent la Montagne, le Règlement de Chekib Effendi, du nom du ministre des affaires étrangères de l'empire ottoman, voit le jour. Il prévoit que dans chaque caïmacamat est institué un Conseil mixte dans lequel les différentes communautés sont équitablement représentées¹³.

Ce sont les premières manifestations du principe de la représentation communautaire. Il ne cessera depuis lors de présider, avec des variantes, aux destinées de la vie politique libanaise.

Après la chute de l'empire ottoman et la création du Grand Liban, ce principe est, en effet, maintenu dans la Constitution libanaise de 1926 sous le mandat français, « à titre transitoire »¹⁴. Il l'est encore, toujours à titre provisoire, dans la nouvelle Constitution libanaise adoptée au lendemain des accords de Taëf qui mettent fin à la guerre civile libanaise¹⁵. Toutefois, le préambule de la Constitution prévoit désormais que « la suppression du confessionnalisme politique constitue un but national essentiel pour la réalisation duquel il est nécessaire d'oeuvrer suivant un plan par étapes ».

12 E. Rabbath, *op.cit.*, p. 41 ; Sur le régime des *tanzimat*, v. R. Mantran, *Histoire de l'empire ottoman*, Fayard, 1989, p. 459 et s.

13 Voir Nadi Abi Rached, *L'identité constitutionnelle libanaise*, thèse dactylo., Paris 2, 2010.

14 Article 95 de la Constitution de 1926.

15 Extraits de l'article 95 de la Constitution libanaise tel que modifié par la loi constitutionnelle du 21 septembre 1990 : « (...) Durant la période intérimaire:

A) Les communautés seront représentées équitablement dans la formation du Gouvernement.

B) La règle de la représentation confessionnelle est supprimée. Elle sera remplacée par la spécialisation et la compétence dans la fonction publique, la magistrature, les institutions militaires, sécuritaires, les établissements publics et d'économie mixte et ce, conformément aux nécessités de l'entente nationale, à l'exception des fonctions de la première catégorie ou leur équivalent. Ces fonctions seront réparties à égalité entre les chrétiens et les musulmans sans réserver une quelconque fonction à une communauté déterminée tout en respectant les principes de spécialisation et de compétence ».

Voué à un statut précaire dans les textes, le confessionnalisme politique s'est pourtant progressivement enraciné dans le système libanais.

L'incidence qu'il peut avoir sur la question identitaire n'est pas simple à déterminer, sans doute parce que la notion d'identité elle-même est fondamentalement complexe. Pour tenter de la définir, on se réfèrera ici aux travaux de Sélim Abou et en particulier à son dernier ouvrage : *De l'identité et du sens*¹⁶.

Sélim Abou nous dit que l'identité est d'abord « un acte de différenciation . Etre soi c'est être différent de l'autre (...) »¹⁷. Mon identité c'est ce qui fait ma spécificité, ma personnalité, mon originalité.

Cette première définition doit toutefois composer avec certaines données supplémentaires. Il convient en effet de prendre acte de la diversité des manifestations de l'identité, du fait, et c'est important pour la suite de notre propos, que celle-ci peut être collective ou individuelle¹⁸. On a là une première distinction qui est essentielle pour comprendre la complexité de la question identitaire libanaise.

L'identité collective est, en effet, celle qui correspond à celle d'un groupe, quel qu'il soit : national, religieux, ethnique, linguistique. Elle renvoie ainsi à la spécificité d'une communauté d'individus, peu importe la nature de celle-ci.

L'identité individuelle, quant à elle, correspond à celle de la personne prise individuellement. Elle peut correspondre à celle du groupe, mais peut aussi s'en distinguer, s'en affranchir, se construire par des emprunts à des cultures différentes. Bien plus que l'identité collective, elle est par essence mouvante et évolutive, car elle reflète le parcours individuel de chacun¹⁹.

Au Liban, comme ailleurs dans les pays arabes du pourtour méditerranéen, les rapports entre identité individuelle et identité collective sont extrêmement tourmentés. Le principe de la représentation confessionnelle, en propulsant l'identité communautaire sur le devant de la scène ne contribue pas, loin de là, à les apaiser. Il accentue encore la

16 S. Abou, *De l'identité et du sens*, Presses de l'Université Saint-Joseph, 2008.

17 S. Abou, *op.cit.*, p. 18.

18 S. Abou, *op.cit.*, p. 17.

19 *Ibid.*, v.aussi, L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures » ; *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, 2013, t. 357, p. 244 et s.

complexité de la question identitaire libanaise et soulève nécessairement un certain nombre d'interrogations.

La répartition des emplois publics en fonction de l'appartenance communautaire a-t-elle une incidence sur la notion d'identité? En d'autres termes, le principe de la représentation communautaire a-t-il façonné l'identité ou les identités libanaises ? Dans l'affirmative, l'a-t-il fait pour le meilleur ou pour le pire ? Quel type d'identité, enfin, contribue-t-il à valoriser ?

La question est extrêmement complexe. D'abord parce qu'elle se pose à l'intérieur d'une société pluraliste, c'est-à-dire d'une société où les identités sont par définition multiples et plurielles et où la question identitaire, ici plus qu'ailleurs, n'est pas simple à définir.

Ensuite parce que ce confessionnalisme politique lui-même suscite des appréciations très contrastées. Il est souvent de bon ton au Liban de le critiquer, de dénoncer les effets pervers qui lui sont attachés notamment sur le terrain de l'identité. Ainsi lit-on souvent qu'il serait facteur de décomposition ou de fragmentation de l'identité libanaise. Mais dans le même temps, que l'on vienne à évoquer sa suppression et l'on suscite immédiatement des réactions de méfiance et d'hostilité. La disparition de la représentation communautaire est, en effet, perçue par beaucoup comme une forme de menace à la fois pour l'identité nationale et pour l'identité communautaire, voire même pour celle des individus. De sorte que si l'on est généralement conscient des limites du confessionnalisme, on peine véritablement à s'en débarrasser.

Cette dualité de discours s'explique par les différentes lectures auxquelles peut se prêter le confessionnalisme politique.

Poussé dans ses extrêmes limites, détourné de sa fonction originare, instrumentalisé comme il l'est actuellement au sein du système politique libanais, il est effectivement facteur de fragmentation des identités et d'atomisation de la société libanaise. Ramenée à sa juste mesure, dans des limites qu'il convient de définir, il peut se transformer en un instrument de protection des identités.

C'est cette dialectique entre la fragmentation et la protection des identités que l'on essaiera de mettre en évidence.

I. Le confessionnalisme politique et la fragmentation des identités.

En faisant de la communauté religieuse un critère d'attribution des postes de la fonction publique, le confessionnalisme politique, conduit inévitablement à valoriser l'appartenance communautaire de la personne.

La communauté religieuse fonde en effet non seulement les droits civils de l'individu dans le domaine du droit de la famille et du statut personnel, elle détermine également ses droits politiques. La religion n'est pas de ce fait limitée à la sphère privée ; elle a longtemps été inscrite sur la carte d'identité et continue de l'être aux registres de l'état civil. L'identité communautaire est ainsi institutionnalisée.

Cette institutionnalisation de l'appartenance religieuse confère à la question identitaire au Liban une originalité singulière. La notion d'identité est en effet construite autour de strates multiples et complémentaires. On pourrait parler à cet égard d'un millefeuille des identités libanaises. Et il est certain que la prise en compte par le droit de l'identité communautaire a ouvert la voie à un pluralisme des identités souvent porteur de perturbations.

Il convient de mettre en évidence ce pluralisme des identités (A) puis de montrer pourquoi ces identités multiples, qui ont en principe vocation à être complémentaires, sont en réalité, du fait de l'hégémonie de l'identité communautaire, souvent en concurrence (B).

A/ Le confessionnalisme et le pluralisme des identités.

Il nous faut reprendre ici la distinction essentielle des identités individuelles et des identités collectives²⁰.

20 v. *supra*, n° 9.

La prise en compte de l'identité communautaire conduit en effet au Liban à multiplier les identités collectives. L'identité communautaire coexiste en effet aux côtés de l'identité nationale. C'est une identité hybride et complexe. Sur l'échelle des identités libanaises, elle constitue une identité intermédiaire entre l'identité individuelle et l'identité nationale.

Ces différentes identités n'ont pas en principe vocation à entrer en concurrence mais plutôt à coexister paisiblement parce qu'elles reflètent des réalités différentes.

L'identité individuelle renvoie, en effet, à la singularité de chaque personne prise isolément. L'identité communautaire se réfère à celle du groupe, et plus précisément à celle de ses membres envisagés ici, non dans leur singularité individuelle, mais dans leur appartenance à la communauté, et unis notamment par une croyance religieuse identique, une histoire commune, des revendications similaires au plan politique.

L'identité nationale est celle qui reste le plus difficile à définir car elle a vocation, en principe, à transcender les identités communautaires. Elle est censée refléter l'identité de la communauté nationale dans son ensemble, ce qui suppose que les membres de cette communauté soient unis, au-delà de leurs différences religieuses, par des valeurs communes et un projet commun.

Dans une société pluraliste, comme la société libanaise, chacune de ces identités présente des vertus propres qui méritent d'être protégées. Un équilibre doit, de ce fait, pouvoir être trouvé entre la protection de ces identités multiples. En particulier, le respect des particularismes ou de la spécificité des communautés religieuses ne peut se faire ni au détriment de la cohésion nationale ni au détriment des droits individuels de la personne. La réflexion actuelle sur les droits collectifs- droits des minorités, droits des groupes- les travaux de Will Kymlicka²¹ en particulier mais aussi les différents textes internationaux relatifs aux droits culturels accréditent l'idée que ceux-ci ne peuvent en aucun cas porter

21 W. Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle, une théorie libérale du droit des minorités*, Editions La Découverte, Textes à l'appui, série politique et sociétés, 2001, spec. p. 57 et s.

atteinte aux droits individuels de la personne notamment à ses droits fondamentaux²².

Or la protection juridique des identités au Liban ne s'embarrasse pas toujours de ces précautions. Elle valorise, en effet, à l'extrême l'identité communautaire au détriment de l'identité nationale et des identités individuelles. Le confessionnalisme politique contribue directement à asseoir cette hégémonie ouvrant la porte à une véritable concurrence des identités.

B/ Le confessionnalisme et la concurrence des identités.

Deux exemples permettront d'attester la réalité de cette concurrence. Le premier met aux prises l'identité communautaire avec l'identité individuelle, le second l'oppose à l'identité nationale.

1/ L'identité communautaire aux prises avec l'identité individuelle.

C'est pour l'essentiel dans le domaine du statut personnel que les tensions entre l'identité communautaire et les identités individuelles sont le plus palpables. Le droit de la famille au Liban relève, on l'a rappelé plus haut, des attributions des autorités religieuses qui ont conservé dans ce domaine leurs compétences législative et juridictionnelle. Les droits religieux déterminent à cet égard les conditions du mariage et de sa

²² Voir à cet égard l'article 4 de la Déclaration universelle de l'UNESCO du 2 novembre 2001 sur la diversité culturelle et v. aussi l'article 2 paragraphe 1 de la Convention de l'UNESCO du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles : « Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée ».

dissolution, la responsabilité parentale, la garde des enfants, etc. Or sur bien des points, ces dispositions apparaissent discriminatoires à l'égard des femmes et des enfants naturels. Elles sont, de ce fait, directement attentatoires aux droits fondamentaux de la personne et ne s'accordent plus, pour beaucoup d'entre elles, avec la réalité sociologique libanaise.

L'adoption d'un statut civil facultatif pourrait permettre de sortir de l'impasse sans remettre en cause les droits religieux, chaque personne ayant désormais la possibilité de choisir entre le droit civil et le droit de sa communauté. Une telle solution serait, au surplus, tout à fait compatible avec la Constitution libanaise, car en reconnaissant aux populations « à quelque rite qu'elles appartiennent le respect de leur statut personnel (...) »²³, l'Etat s'est engagé à respecter la compétence des autorités religieuses en ce domaine sans pour autant renoncer à la sienne. Cette compétence de l'Etat libanais a déjà été exercée par celui-ci dans le domaine successoral, à l'égard des non-musulmans²⁴. Elle l'a été, encore plus récemment, dans celui de la protection des mineurs en danger²⁵. Son extension au mariage et à ses effets aurait aujourd'hui l'avantage de permettre l'adoption d'un texte respectueux des droits fondamentaux garantis par la Constitution libanaise et en particulier du principe de la liberté de conscience.

Pourtant l'adoption d'un statut personnel laïc et facultatif n'a jamais réussi à voir le jour au Liban compte tenu de l'opposition systématique des autorités religieuses à toutes les initiatives du Gouvernement ou de la société civile en ce domaine. Là encore, le souci de la classe politique de ménager les chefs des communautés religieuses contribue à maintenir le droit libanais de la famille dans un état de délabrement qui n'a pas d'équivalent dans la région. Les droits de la communauté l'emportent sur ceux de la personne. L'identité communautaire s'impose, une fois de plus, au détriment de la protection nécessaire des identités individuelles.

Cette hégémonie peut s'affirmer également à l'encontre de l'identité nationale.

23 Article 9 de la Constitution libanaise.

24 Loi du 23 juin 1959 sur les successions des non mahometans.

25 Loi du 6 juin 2002 sur la protection des mineurs en danger.

2/ L'identité communautaire aux prises avec l'identité nationale.

Le fait que les emplois publics soient attribués en fonction de l'appartenance confessionnelle de la personne soulève nécessairement plusieurs interrogations.

Les députés, ministres ou hauts fonctionnaires qui sont élus ou désignés en fonction de leur communauté religieuse sont-ils au service de l'État ou de la communauté à laquelle ils doivent leur nomination ? Le rapport d'allégeance est souvent trouble et les conflits d'intérêts ne sont pas exclus. Les partis politiques épousent très largement les divisions communautaires, de sorte que les programmes politiques, lorsqu'ils existent, se réduisent fréquemment à la défense des intérêts de la communauté.

Les institutions nationales sont, de ce fait, très souvent, le théâtre de conflits évidents entre les intérêts collectifs et ceux de la communauté. Les débats récents relatifs à l'adoption de la loi électorale en constituent une bonne illustration.

Traditionnellement, le respect des quotas communautaires va de pair avec un mode de scrutin qui autorise chaque électeur à élire les candidats qui se présentent dans sa circonscription, quelle que soit leur communauté d'appartenance. Il y a là une manière de concilier l'appartenance nationale et l'appartenance communautaire. Un projet de loi, dit « projet orthodoxe »²⁶, du nom du Rassemblement qui en avait pris l'initiative, a proposé récemment que les députés de chaque communauté soient désormais exclusivement élus par celle-ci. Dans cette perspective, les députés chrétiens auraient été élus par les seuls Libanais de confession chrétienne, les députés musulmans par les seuls Libanais de confession musulmane. En dépit d'un nombre important d'adhésions, ce projet n'a heureusement pas vu le jour.

Comment admettre, en effet, qu'un député, qui est censé être le représentant de la nation toute entière, soit désormais élu par les seuls

²⁶ Le projet avait été proposé par le Rassemblement orthodoxe et appuyé dans une large mesure par les représentants des communautés chrétiennes.

membres de sa communauté sans prendre le risque de fragiliser encore davantage la citoyenneté libanaise ?

Au regard de ces différentes considérations, il apparaît que le confessionnalisme politique constitue, à bien des égards, un instrument puissant de valorisation de l'identité communautaire avec pour conséquence l'affaiblissement de l'identité nationale et la marginalisation des identités individuelles.

Faut-il en conclure que la recomposition des identités libanaises, l'équilibre à atteindre entre les différentes identités impose la suppression du confessionnalisme politique et plus généralement celle du régime communautaire libanais ?

La réponse est complexe et nécessairement nuancée. Manifestement, le confessionnalisme peine à quitter la scène politique libanaise. S'il est souvent de bon ton de le dénoncer, il existe dans les faits un attachement féroce d'une garde partie de la population libanaise à sa préservation. A tort ou à raison, il constitue dans l'inconscient collectif un garde fou de l'équilibre communautaire et à travers lui de l'identité libanaise elle-même. Aussi c'est sur les vertus du confessionnalisme qu'il convient à présent de s'arrêter.

II. Le confessionnalisme politique facteur de préservation des identités.

En dépit de tous les effets pervers qui l'accompagnent, le confessionnalisme politique apparaît aujourd'hui, comme un instrument de protection de l'identité libanaise elle-même (A). Les abus qu'il génère supposent toutefois un encadrement qui doit permettre d'en tempérer les effets les plus pernicioseux (B).

A/ Les vertus du confessionnalisme.

Il peut paraître paradoxal d'associer le régime de la représentation communautaire à la préservation de l'identité libanaise alors que celle-ci, on l'a vu, est extrêmement fuyante. La tentative d'en préciser les contours, même de manière approximative, est pourtant nécessaire, à ce stade de l'analyse, dans la mesure où elle commande d'une certaine manière la légitimité du confessionnalisme politique lui-même.

Le confessionnalisme, au sens où nous l'avons défini, consiste, en effet, à répartir les postes politiques en fonction de la communauté des individus. Il conduit donc à reconnaître des droits politiques aux communautés. Or il est généralement admis que la reconnaissance de droits collectifs, dont le bien-fondé ne fait pas l'unanimité²⁷, n'a de sens que dans les sociétés multiculturelles ou multicommunautaires. Ce sont en effet les différences culturelles qui justifient l'octroi de droits spécifiques, civils ou politiques, aux minorités ou aux communautés dans le but de garantir la protection de leur identité²⁸.

Aussi est-il significatif de constater que les auteurs qui combattent avec le plus de véhémence le confessionnalisme, ou le système de la représentation communautaire, sont précisément ceux qui contestent le caractère multiculturel de la société libanaise²⁹.

Leurs objections s'appuient pour l'essentiel sur le fait que la religion, qui intéresse d'abord la croyance et le for intérieur, ne permettrait pas de fonder des différences culturelles suffisantes pour justifier une variation des droits civils et politiques en fonction de l'appartenance confessionnelle des personnes. Les communautés religieuses ne devraient pas, dans cette perspective, bénéficier du statut dévolu aux minorités. Cette assimilation serait d'autant plus critiquable qu'elle s'accompagne d'effets pervers en exacerbant, on l'a vu, l'appartenance communautaire au détriment de l'appartenance nationale. C'est au demeurant cette fragilité

27 Sur l'ensemble de ces controverses, v. notamment, parmi une littérature abondante, W. Kymlicka, *op.cit.*, p. 57 et s.

28 voir sur ce point, W. Kymlicka, *op.cit.*

29 v. Par exemple G. Corm, « Problématique de la réforme institutionnelle au Liban », 30 mars 2017, USJ, conférences chaire Riad el Solh, (à paraître).

de la citoyenneté libanaise qui serait à l'origine des crises profondes qui traversent le pays de manière récurrente.

L'argumentaire est incontestablement puissant, mais il ne convainc pas toujours. Il procède d'une lecture laïcisante du fait religieux qui reste inconnue des sociétés du Proche-Orient où la religion ne s'est jamais contentée de déployer ses effets dans la sphère privée.

Dès le début de la conquête arabe, et l'adoption des premières conventions de *dhimmas*, l'appartenance religieuse a produit des conséquences au plan législatif et institutionnel³⁰. La différence de statuts entre musulmans et non musulmans constitue ainsi une donnée ancienne et pluriséculaire qui a façonné les mentalités. Elle a marqué durablement l'inconscient collectif des minorités non musulmanes qui ont gardé la crainte d'un retour au statut de *dhimmis*. En ce sens, le régime de la représentation communautaire a contribué incontestablement à apporter à celles-ci la garantie d'une participation effective à la vie politique.

Cette différence de statuts a eu, au surplus, des conséquences importantes dans le domaine du droit des personnes et de la famille, chaque communauté religieuse ayant conservé, on l'a rappelé plus haut, le bénéfice de ses propres juges et de ses propres lois.

Or, on l'a vu, c'est sans doute ce pluralisme législatif, bien davantage que le pluralisme religieux, qui a contribué à cristalliser les différences culturelles. Celles-ci ont en effet été entretenues par la diversité des normes et des statuts qui ont pérennisé des traditions et des modèles familiaux sensiblement différents en fonction de l'appartenance communautaire des personnes³¹. De là, des particularismes culturels évidents propres à chaque communauté.

La Constitution libanaise de 1926, adoptée quelques années après la proclamation du Grand Liban, a maintenu le principe d'une différenciation des droits des personnes en fonction de leur appartenance communautaire, tant sur le terrain des droits politiques sur celui du droit de la famille. Mais cette différenciation repose désormais sur des fondements sensiblement différents de ceux qui la justifiaient dans l'empire musulman. En théorie au moins, les différentes communautés sont placées sur

30 V. A. Fattal, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, Imprimerie catholique, Beyrouth, 1958, p. 34 et s.

31 v. *supra.*, n°6 et E. Rabbath, *op.cit.*, p. 57

un pied d'égalité³². Cette égalité se trouve garantie par la neutralité de l'Etat qui n'a pas de religion déterminée et qui se tient, de ce fait, à égale distance de chacune d'entre elles. Michel Chiha, l'un des inspirateurs de la Constitution de 1926, dans une formule devenue célèbre, décrira à cet égard le Liban comme « un pays de minorités confessionnelles associées »³³.

Que le projet commun à l'ensemble de ces communautés soit difficile à définir est une évidence qui explique que les contours de l'identité libanaise soient dans une large mesure inachevés. Il reste que ce caractère multiconmunautaire est incontestablement un élément de la définition de celle-ci. Le confessionnalisme politique puise de ce fait dans ce caractère pluraliste de la société libanaise toute sa légitimité.

Il est envisagé, à titre provisoire, comme garant de cette coexistence des communautés qui se traduit par leur représentation équitable au sein des instances politiques C'est en ce sens qu'il contribue à préserver l'intégrité de l'identité libanaise. Une thèse récente, celle de Nadi Abi Rached, a pu ainsi soutenir qu'il était incontestablement un élément de l'identité constitutionnelle de l'Etat libanais³⁴.

B/ Les garde-fous du confessionnalisme

Si le confessionnalisme puise sa légitimité dans le caractère pluraliste de la société libanaise, il convient de limiter la protection de l'appartenance communautaire au strict respect de la finalité qui lui est assignée. C'est en effet son instrumentalisation, à des fins politiques, qui a conduit à son dévoiement. La réduction de son hégémonie devrait, de ce fait, garantir un rapport plus équilibré entre les différentes identités libanaises.

32 V. en ce sens J. Maila, « Les droits politiques et la représentation communautaire, l'exemple libanais », in *L'Etat face aux sociétés multiculturelles*, colloque Université Saint-Joseph de Beyrouth, octobre 2015, à paraître, rappelant que toutes les communautés ont une égalité de statut.

33 M. Chiha, *Politique intérieure*, Fondation Chiha, Beyrouth, réimpression, 1994, p. 265 ; Pour une lecture différente, G. Corm, « Problématique de la réforme institutionnelle au Liban », 30 mars 2017, USJ, conférences chaire Riad el Solh, (à paraître).

34 N. Abirached, *L'identité constitutionnelle libanaise*, thèse dactylo., Paris 2, 2010.

Le solutions envisageables à cette fin peuvent s'inscrire dans le court ou le moyen terme.

A brève échéance, il est d'abord possible d'envisager de limiter l'application du confessionnalisme aux seules instances politiques en libérant l'Administration du poids de la représentation communautaire. Tenir compte de la religion des juges dans l'attribution des postes de la magistrature ou de celle des enseignants chercheurs dans la répartition des postes de responsabilité au sein des Universités publiques est aussi inopportun qu'inutile. Ici, comme dans toutes les administrations, le principe de la compétence doit constituer le critère exclusif du recrutement.

Si elle était garantie, cette sanctuarisation de l'Administration constituerait déjà un moyen important pour limiter les ravages du clientélisme confessionnel³⁵.

Ces premières mesures doivent s'accompagner d'autres tendant à affermir l'identité nationale en renforçant les liens qui unissent au-delà des appartenances communautaires. Il ne suffit pas à cet égard de définir la communauté nationale comme un ensemble de « minorités associées » si celles-ci ne sont pas unies par une histoire et des valeurs communes.

L'adoption d'un statut personnel laïc facultatif, en unifiant les valeurs familiales, devrait conduire à réduire les particularismes culturels dans le domaine du statut personnel. Elle permettrait surtout d'encourager les mariages entre personnes de communautés différentes, ouvrant la voie à l'avènement de familles aux appartenances religieuses multiples et à l'identité libanaise prononcée. Au-delà, cette laïcisation du statut personnel pourrait permettre une mise en conformité du droit libanais de la famille aux droits fondamentaux ouvrant ainsi la voie à une meilleure protection des identités individuelles.

Au-delà de ces mesures ponctuelles, le cantonnement du confessionnalisme suppose surtout, pour être effectif, un changement radical de la culture politique dont les termes excèdent largement le cadre de cette intervention. Celui-ci suppose notamment de faire émerger des partis politiques qui ne reproduisent pas les divisions communautaires libanaises. Il commande aussi que cesse l'instrumentalisation des

35 v. en ce sens, M. Chiha, *op.cit.*, p. 306.

communautés par les puissances étrangères qui ont trouvé, depuis le XIXème siècle, dans la protection des minorités, un moyen commode et particulièrement efficace pour peser sur le jeu politique régional³⁶.

Enfin, il est difficile d'achever cette communication sans rappeler le fait que la Constitution libanaise elle-même prévoit, dans un avenir indéterminé, la suppression du confessionnalisme politique.

L'article 95 dans son premier alinéa dispose ainsi que :

«La Chambre des députés élue sur une base égalitaire entre les musulmans et les chrétiens doit prendre les dispositions adéquates en vue d'assurer la suppression du confessionnalisme politique, suivant un plan par étapes. Un comité national sera constitué et présidé par le Président de la République, comprenant en plus du Président de la Chambre des députés et du Président du Conseil des ministres, des personnalités politiques, intellectuelles et sociales.

La mission de ce comité consiste à étudier et à proposer les moyens permettant de supprimer le confessionnalisme et à les présenter à la Chambre des députés et au Conseil des ministres ainsi qu'à poursuivre l'exécution du plan par étapes. »

A ce jour, le comité national chargé de mettre en place le projet de déconfessionnalisation n'a toujours pas vu le jour, alors même que la loi constitutionnelle qui le prévoit date de 1990. C'est dire que le confessionnalisme politique servira longtemps encore d'ossature au système politique libanais pour le meilleur et pour le pire. Sans doute parce que comme l'observait Michel Chiha dans des propos qui sont toujours d'actualité :

« L'équilibre libanais à base confessionnelle n'est pas un équilibre arbitraire. Ce n'est nullement le préjugé qui l'a fait ; c'est la nécessité de reconnaître des particularités qui vont aussi loin que celles des partis politiques entre eux. Avec le temps, ces différences peuvent s'atténuer et lentement disparaître. Actuellement, la raison d'être du Liban est justement dans l'équilibre confessionnel qui le caractérise et qui se manifeste d'abord sur le plan du Pouvoir législatif. Pour nous réformer, commençons par renoncer à la confession en faveur du mérite à l'intérieur de l'administration. Cela paraît tellement plus naturel »³⁷.

36 V. sur ce point, G. Corm, conférence précitée.

37 M. Chiha, *op.cit.*, p. 306.

Peter KRUZSLICZ

Directeur administratif du Centre universitaire francophone, Maître assistant, Université de Szeged

Le futur dans le passé : la Constitution historique comme source et référence dans la définition de l'identité constitutionnelle hongroise

Tout en remerciant l'accueil de l'Université Corvinus ainsi que le soutien du Ministère de la Justice et de Wallonie-Bruxelles International dans l'organisation de cette journée libano-hongroise, je me permets de remplacer mon chapeau de conférencier avec celui de l'organisateur pour remercier, d'abord, nos collègues libanais de leur présence ; il s'agit d'une première activité de coopération entre nos établissements respectifs qui, je l'espère sincèrement, sera suivie de nombreuses autres, puis, les participants, notamment nos étudiants de Szeged qui avec leurs questions et remarques contribueront, d'une manière importante, au succès de la présente journée.

En guise d'introduction à mon intervention, je souhaiterais souligner une première idée qui pourrait être une idée de conclusion. Mon intervention portera sur la constitution historique de la Hongrie, notamment sur ses acquis, un terme qui méritera d'être bien expliqué, et sur l'identité constitutionnelle hongroise. Or dans l'approche de ces deux sujets étroitement liés, le mot d'ordre doit toujours être la responsabilité.

L'on ne peut pas suffisamment souligner la grande responsabilité qui incombe à tous les juristes, juges ou enseignants, dans la définition et l'interprétation de ces notions.

Cette responsabilité est soulignée par la Cour constitutionnelle qui dans son premier arrêt faisant usage des acquis de la Constitution historique pour trancher la question de la compatibilité constitutionnelle d'une loi, a clairement dit « *la responsabilité de la Cour constitutionnelle, dans cette situation nouvelle, est immense, pour ainsi dire historique*¹ ». Il s'agit de faire référence, certes, avec l'humour des mots, à la consécration des acquis de l'histoire constitutionnelle de la Hongrie en tant qu'instruments d'interprétation, dans la Loi fondamentale nouvellement adoptée². Nonobstant que cette responsabilité pèse lourdement sur les juges.

Toujours en rapport avec la Constitution historique, la doctrine nous met également en garde contre une interprétation non évolutive : il est essentiel de « ne pas parler de la Constitution comme si les rois Saint Etienne ou André II nous auraient fait chevaliers par adoubement de la protection de la Constitution historique³. » Ce rappel a été fait dans une époque où la Hongrie vivait encore sous le régime même de sa Constitution historique qui, à l'image du Royaume-Uni, a régi, en droit coutumier, les rapports du droit public jusqu'à la fin des années quarante du siècle dernier. La Constitution est historique, mais même en tant que Constitution « en vigueur », elle nécessite une interprétation évolutive.

C'est tout en ressentant, de notre humble manière, cette « responsabilité immense et historique » que nous avons voulu, déjà par le titre de notre contribution, mettre l'accent sur le dynamisme qui doit diriger l'interprétation de la Constitution historique ; notamment lorsque nous nous en servons afin de définir quelques éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle hongroise, elle-même devant être considérée comme évolutive. En effet, ce n'est pas la Constitution historique en tant que telle mais ses acquis, tels que consacrés par la Loi fondamentale de Hongrie comme instruments d'interprétation, qui permettront de définir, à travers cette interprétation, l'identité.

1 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 33/2012 du 17 juillet 2012.

2 Loi fondamentale de la Hongrie, adoptée le 25 avril 2011, entrée en vigueur le 1er janvier 2012.

3 BÓNIS, György, A történeti alkotmány, Szeged, 1942.

La Loi fondamentale utilise le terme de « Constitution historique » à trois reprises dans son libellé. Il apparaît deux fois dans la Profession de foi nationale qui sert de préambule constitutionnel et une fois dans les Fondements⁴. Ainsi deux considérants déclarent : « [n]ous [les Hongrois] respectons les acquis de notre Constitution historique et la Sainte Couronne qui incarne la continuité constitutionnelle de l'Etat hongrois ainsi que l'unité nationale. Nous ne reconnaissons pas la suspension de notre Constitution historique due à des occupations étrangères⁵. » Le texte constitutionnel souligne ainsi que ce sont les acquis de la Constitution historique qui doivent être respectés.

Cette lecture revient lorsque dans les Fondements, le constituant explique plus clairement le rôle de la Constitution historique ou plus précisément de ses acquis ; dans l'Article R), paragraphe 3, la Loi fondamentale prévoit que « [l]es dispositions de la Loi fondamentale sont interprétées conformément à leur but, à la Profession de foi nationale qui y est incorporée, ainsi qu'aux acquis de la Constitution historique. » Ce sont donc ces acquis qui serviront de sources de référence dans l'interprétation constitutionnelle au même titre que le préambule constitutionnel ou encore, par une interprétation téléologique, les objectifs que les différentes dispositions visent à atteindre.

La Cour constitutionnelle a également confirmé cette lecture en disant que « [c]ette disposition [l'Article R), paragraphe 3, de la Loi fondamentale] ne met pas l'accent sur le rôle de la Constitution historique en tant que telle, mais sur celui de ses acquis. » Par conséquent, « [l]orsque la Loi fondamentale ouvre une fenêtre sur la dimension historique de notre droit public, elle met en exergue les antécédents institutionnels historiques, sans lesquels, nos rapports en droit public d'aujourd'hui seraient privés de racines. » Et c'est « lors de l'examen des

4 La Loi fondamentale a été divisée par chapitres ayant des dénominations particulières, ainsi le Préambule s'appelle la Profession de la foi nationale, la partie générale les Fondements et ses articles sont référencés selon l'alphabet, puis, les droits fondamentaux sont déclarés par le chapitre intitulé Liberté et responsabilité dans des articles référencés en chiffres romains, le chapitre institutionnel s'intitule l'Etat, ses articles sont indiqués en chiffres arabes, enfin, le libellé se termine par des Dispositions finales et diverses.

5 Ces deux considérants sont placés au milieu du Préambule, à la fin des déclarations de valeur, ils font un certain pont entre ces valeurs et des déclarations plus techniques et juridiques.

affaires devant elle que [la Cour constitutionnelle] est tenue d'élever son horizon d'analyse également aux sources relevant de l'histoire institutionnelle juridique⁶. »

En ajoutant qu'István Széchenyi, une des personnalités historiques les plus importantes du 19^{ème} siècle, qualifié par son adversaire politique comme « le Hongrois le plus grand⁷ », a simplement dit que « les défenseurs d'une Constitution historique de huit siècles » étaient des hommes non cultivés, nous pouvons préciser que même à la lecture et dans l'interprétation de la Loi fondamentale, ce n'est pas la Constitution historique mais ses acquis et non pas la Sainte Couronne mais la continuité et l'unité de l'Etat qui sont à respecter. Et ces acquis interprétés au cas par cas et d'une manière évolutive, permettent d'éclairer le sens même de la constitutionnalité hongroise.

Si ces acquis de la Constitution historique nous permettent de ne pas déraciner le droit public actuel grâce au recours de l'enseignement du passé, et d'analyser ce que « les générations anciennes nous ont laissé en héritage et comment nous avons pu gérer ce patrimoine⁸ », il reste encore à voir comment ils deviennent sources de l'identité constitutionnelle hongroise. Autrement dit pourquoi cet instrument d'interprétation constitutionnelle, mise à part le fait que les constitutionnalistes ont une tradition conservatrice, voire même qu'ils sont « des royalistes convaincus, même en temps de République⁹ », serait également constitutif d'une identité particulière.

L'identité constitutionnelle nationale et la Constitution historique sont, sans aucun doute, étroitement liés. « Notre Constitution n'est pas hongroise en raison de l'existence constante d'un esprit racial hongrois

6 Op. cit., Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2012.

7 Cette qualification lui a été attribuée par Lajos Kossuth avec qui, il était tout au long des assemblées générales des années 1830 et 1840, en conflit ouvert. Kossuth, plus radical dans ses idées politiques, a utilisé cet adjectif pour parler d'István Széchenyi, plus conservateur concernant les réformes à entreprendre, lors de l'Assemblée générale du département de Pest, le 19 novembre 1940, il a repris le qualificatif dans sa réponse à l'ouvrage de Széchenyi, intitulé « Peuple de l'Est » (« Kelet népe »), Réponse au Comte István Széchenyi de la part de Lajos Kossuth, publié dans Pesti Hírlap, Pest, Landerer és Heckenast, 1841.

8 Op. Cit. BÓNIS.

9 Phrase interjetée lors d'une conversation en privé avec un Professeur du droit constitutionnel pour qui l'auteur des présentes lignes a un respect sincère mais dont il ne souhaiterait pas divulguer le nom.

mais son caractère propre a été forgé par les combats de notre passé et elle est la nôtre dans la mesure où elle est le résultat des siècles difficiles et conflictuels hongrois¹⁰. » Si cela était incontestable dans une époque où comme nous l'avons déjà remarqué, la Hongrie vivait sous un régime constitutionnel coutumier, c'est-à-dire historique, il n'en est pas moins sous le régime établi par la Loi fondamentale, puisqu'elle y fait expressément référence.

L'histoire constitutionnelle est créatrice d'identité. Elle permet de dégager des éléments qui contribuent à la cohérence du droit constitutionnel hongrois, mais également et surtout qui contribuent à établir la cohérence, la continuité et l'unité de l'Etat et cela en définissant une certaine manière dont sont régulés les rapports en droit public et ainsi dont sont gérées les affaires publiques, par conséquent, en définissant une façon propre dont s'exerce le pouvoir public. De surcroît, les acquis de la Constitution historique, en tant que règles constitutionnelles générales et abstraites, existant en dehors même de la Loi fondamentale, c'est-à-dire de la constitution écrite, ont une valeur supra-constitutionnelle avec des effets particuliers.

Il est non sans intérêt de voir comment le septième amendement de la Loi fondamentale¹¹ (qui finalement, en l'absence de majorité des deux tiers requise à l'Assemblée nationale pour la révision constitutionnelle, n'a pas été voté) souhaitait également souligner ce rapport entre les deux notions. Ce n'est sûrement pas un hasard si le considérant qui aurait été inséré dans la Profession de la foi nationale, était placé juste après les deux considérants relatifs aux acquis de la Constitution historique, précités ; et ce considérant aurait déclaré que « [n]ous

10 Op. Cit. BÓNIS.

11 Le septième amendement de la Loi fondamentale a été présenté, le 10 octobre 2016, suite au référendum invalide du 2 octobre, portant sur une question relative à la réserve de la compétence en matière de la relocalisation des migrants à l'Assemblée nationale, en raison d'un nombre, tout de même, important d'électeurs se prononçant en faveur d'une telle réserve, c'est en incorporant également la protection de l'identité constitutionnelle nationale dans le libellé constitutionnel que le gouvernement voulait compléter la Loi fondamentale pour s'assurer d'une telle réserve des compétences. Etant donné qu'il n'y a pas eu une majorité de deux tiers, lors du vote du 8 novembre, requise à l'Assemblée nationale pour l'adoption d'une révision constitutionnelle, il n'a jamais été adopté.

considérons que la protection de l'identité constitutionnelle enracinée dans la Constitution historique est un devoir essentiel de l'Etat. »

C'est toujours ce septième amendement de la Loi fondamentale qui aurait justement complété l'Article R), précité, des Fondements, par un paragraphe 4 disposant que « [l]a protection de l'identité constitutionnelle de la Hongrie est un devoir de tous les organes de l'Etat. » A la lecture de ce projet de révision constitutionnelle, nous pouvons donc comprendre que ce n'est pas la Constitution historique qui composerait l'identité constitutionnelle nationale, mais que cette dernière y est « enracinée » et que l'identité nationale autant que les acquis de la Constitution historique qui en peuvent être les composants, jouent un rôle important lors de l'interprétation constitutionnelle.

L'importance de ces deux notions ainsi formellement et substantiellement liées ne sont pas à négliger¹². Certes, c'est dans une interprétation évolutive qu'elles produisent un contenu normatif qui ne peut être défini que dans une analyse au cas par cas de la constitutionnalité, mais elles donnent à ce contenu normatif une portée supra-constitutionnelle et imposent à l'Etat un devoir « essentiel » du respect de ce contenu. L'exercice du pouvoir public est donc soumis au respect de l'identité nationale et aux acquis de la Constitution historique, ces derniers étant également les éléments constitutifs de la première, et cela d'une manière impérative qui oblige tous les organes de l'Etat à veiller à ce respect.

Même en l'absence d'une consécration constitutionnelle abstraite de cette situation juridique, ces constats s'appliquent et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en témoigne. Dans son premier arrêt relatif à la définition de l'identité constitutionnelle¹³, la Cour explique qu'elle « définit la notion de l'identité nationale comme l'identité constitutionnelle de la Hongrie dont le contenu peut être arrêté, au cas par cas, dans l'interprétation de l'ensemble de la Loi fondamentale ainsi que de ses dispositions, notamment conformément à l'Article R), paragraphe 3, de ses buts et des acquis de notre Constitution historique. » Nous voyons

12 Les acquis de la Constitution historique sont formellement liés à l'identité constitutionnelle nationale, car ils sont des instruments d'interprétation qui permettent de définir cette dernière, mais ils y sont également liés substantiellement dans le sens où, comme nous allons le démontrer, ils en sont des éléments constitutifs.

13 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 22/2016 du 5 décembre 2016.

l'identification de l'identité nationale avec l'identité constitutionnelle en lien donc avec les règles d'interprétation.

La Cour constitutionnelle tranche, toujours dans le sens que nous avons déjà indiqué, au sujet de l'identité constitutionnelle, c'est-à-dire pour une interprétation évolutive en mentionnant que « l'identité constitutionnelle de la Hongrie n'est pas composée d'une liste statique et exhaustive de valeurs¹⁴ » Hormis le fait que les éléments constitutifs de cette identité sont donc ainsi qualifiés de valeurs, la Cour souligne donc le dynamisme dans la définition de ces éléments qu'ils soient issus des objectifs visés par la Loi fondamentale ou des acquis de la Constitution historique, c'est-à-dire de l'avenir ou du passé,¹⁵ notions clés lorsque l'on parle de l'identité constitutionnelle.

Enfin, « [l]a Cour constitutionnelle affirme que l'identité constitutionnelle de la Hongrie est une valeur fondamentale qui n'est pas créée par la Loi fondamentale, la Loi fondamentale ne fait que la reconnaître. Ainsi, il n'est pas possible de renoncer à l'identité constitutionnelle, même par un traité international, la Hongrie ne peut en être privée que lors de la cessation complète de sa souveraineté, de son existence étatique¹⁶. » Nous voyons l'importance que le juge constitutionnel attribue à la notion, notamment en lui accordant ainsi, comme il l'avait fait concernant les acquis de la Constitution historique, une valeur supra-constitutionnelle; il la lie même à l'existence étatique.

Dans l'analyse de cette première et récente jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière, nous nous permettrons de soulever quelques incohérences dont témoigne l'arrêt. Premièrement, il omet de mentionner lorsque c'est par les instruments d'interprétation constitutionnelle qu'il cherche à définir l'identité constitutionnelle, le préambule, ainsi entre l'avenir et le passé, le présent n'apparaît pas. Deuxièmement, il qualifie l'identité en valeur. Or si nous pouvons facilement

14 Ibidem.

15 Une approche, dans notre opinion, particulièrement intéressante, consiste à définir l'identité constitutionnelle nationale en trois temps, notamment par une réponse aux trois questions suivantes : d'où venons-nous, qui sommes-nous, qu'est-ce que nous souhaitons devenir, voir; TRÓCSÁNYI, László, Une tentative d'identification des éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle hongroise dans la Loi fondamentale in PEYROUX-SISSOKO, Marie-Odile et KRUSZLICZ, Péter (dir.), Constitutions nationales et valeurs européennes, Szeged, Centre universitaire francophone, 2015.

16 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

admettre que les éléments constitutifs de l'identité, définissant son contenu normatif, sont des valeurs, nous ne pouvons pas reconnaître cette qualité au principe qui les défend¹⁷.

Mais le principal danger que l'arrêt comporte, selon notre opinion, se manifeste dans le rapport qu'il établit entre l'identité constitutionnelle et la souveraineté, voire même avec l'existence étatique. Tel que nous l'avons paraphrasé, il est possible d'arrêter que, tant que nous serons, nous serons ainsi, c'est la manière dont le pouvoir public s'exerce, mais il n'est pas possible de dire que l'identité nationale serait égale à la souveraineté, elle serait égale à l'existence de ce pouvoir public. Autrement dit l'existence étatique - et bien entendu la souveraineté sans laquelle l'Etat ne pourrait exister, est une condition sine qua non de l'existence de l'identité nationale; si l'Etat n'existait pas, il n'aurait pas sa façon propre d'exister, mais cette identité concerne justement la nature d'exister et non pas l'existence en tant que telle de l'Etat¹⁸.

Cette distinction qui peut paraître technique, voire même philosophique, est d'autant plus importante lorsque l'on replace l'enjeu de l'identité constitutionnelle nationale dans son contexte juridique. Lorsque la Cour constitutionnelle affirme que l'identité nationale à protéger est l'identité constitutionnelle qui est un ensemble évolutif de valeurs, issues de l'interprétation constitutionnelle et ayant une valeur supra-constitutionnelle, elle cherche à donner sens au principe de la protection de l'identité nationale, stipulé par l'Article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union européenne « [l']Union respecte [...] l'identité nationale [des Etats membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles¹⁹ ».

17 Nous ne constatons pas que l'identité soit une valeur en soi, mais elle l'est non pas en raison de son existence en tant qu'un ensemble d'un certain nombre d'éléments mais justement en raison de la qualité de ces éléments qui la composent.

18 Cette même confusion que nous jugeons erronée, apparaît dans d'autres décisions constitutionnelles européennes, voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal constitutionnel polonais du 24 novembre 2010 (K 32/09) sur le Traité de Lisbonne.

19 L'identité nationale apparaît, d'abord, dans le Traité de Maastricht, en même temps que le principe de la subsidiarité, au moment des débuts de l'intégration politique et la mise en place de l'Union européenne. Elle a été reformulée par le Traité de Lisbonne. Dans les deux cas, sa consécration dans le droit primaire de l'Union, témoigne, certes, la volonté politique des Etats membres à se défendre face à l'approfondissement de l'intégration européenne.

Il s'agit donc d'un principe du droit de l'Union relatif à l'exercice des compétences par l'Union européenne et par conséquent, à l'application des actes qui résultent de cet exercice de compétences. Or si lors de l'adoption des actes, ce principe ne pourrait, tout simplement pour des raisons de bon sens, être défendu que d'une manière limitée, il pourrait faire obstacle, à juste titre, à l'application de ses actes : un acte de l'Union qui violerait l'identité nationale, dans le sens constitutionnel, pourrait être écarté d'application. Mais ce n'est pas le transfert de compétences qui serait ainsi remis en cause, il ne s'agit pas de la protection de la souveraineté, mais la façon dont le pouvoir public serait exercé aussi bien sur le plan national qu'euro péen²⁰.

Il reste à clarifier la méthode qui nous permettra de retrouver l'identité constitutionnelle dans les acquis de la Constitution historique ainsi que définir la portée juridique - nous y avons déjà fait un détour lors de l'analyse critique de l'arrêt constitutionnel - que ces éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle pourraient avoir. A ce titre, nous avons vu que le travail d'interprétation fait par le juge constitutionnel a une importance majeure²¹, et nous pouvons également rappeler que c'est dans un contexte européen que cette définition du contenu normatif - certes, à retrouver au niveau national, mais d'un principe d'origine européenne, - ainsi que la définition de ses effets, peuvent être établies²².

Le monopole de la compétence de la juridiction constitutionnelle relative à l'identification des acquis de la Constitution historique mais également à la protection de l'identité constitutionnelle, a été confirmé par la Cour constitutionnelle elle-même, par l'interprétation de la Loi fondamentale. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a dit, d'une part, qu' « [i]l appartient au juge constitutionnel de décider quels sont les

20 Nous admettons, bien entendu, que le principe du respect de l'identité nationale devient ainsi un instrument de la protection de la souveraineté mais d'une manière indirecte.

21 A noter à ce titre qu'en plus, les instruments de l'interprétation et les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle se relient et se couvrent avec des conséquences, relations à la fois formelle et substantielle que nous avons déjà présentées concernant les acquis de la Constitution historique, à la note de bas de page n° 12.

22 L'objectif serait respectable : il consiste à préserver une diversité constitutionnelle européenne et si l'identité se définit dans la diversité, il ne sert pas uniquement à maintenir la cohérence intérieure mais aussi à éclaircir la coexistence avec l'extérieur, d'une structure constitutionnelle et politique.

acquis, dans le sens de la Loi fondamentale, de la Constitution historique²³ », d'autre part, que « [l]a protection de l'identité constitutionnelle est le devoir de la Cour constitutionnelle jusqu'à ce que la Hongrie soit souveraine²⁴. »

Qu'il nous soit permis d'attirer l'attention, nous ne pouvons pas nous en empêcher, sur la formulation particulièrement combative de ces réserves de compétences par le juge constitutionnel. Dans le premier arrêt constitutionnel, la juridiction constitutionnelle a trouvé intéressant de souligner que c'est justement dans le sens de la Loi fondamentale que ces acquis et leur propre interprétation ont une importance fondamentale et cela même en combattant quelques actions jugées excessives du pouvoir constituant²⁵. Dans le deuxième, elle a mis en évidence que face au droit de l'Union, la seule limite de l'interprétation et ainsi la protection de l'identité constitutionnelle, est le maintien de la souveraineté nationale²⁶.

Si le juge constitutionnel est seul habilité à identifier les acquis de la Constitution historique et d'avancer le contenu de l'identité constitutionnelle pour protéger cette dernière, il ne peut le faire qu'en tenant compte du contexte européen. L'analyse de la Constitution historique, notamment en ce qui concerne les éléments ayant une importance relative à la définition de l'identité nationale, ne peut pas, par définition, se faire autrement, la doctrine le rappelle sans équivoque « [l]'analyse des particularités nationales ne peut se faire que dans une dimension

23 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2012.

24 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

25 C'est face à la loi portant sur le régime de retraite appliqué aux juges, très controversée, voir, également, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, du 6 novembre 2012, dans l'affaire C-286/12, Commission c. Hongrie, que la Cour constitutionnelle a décidé d'avancer l'argument fondé sur les acquis de la Constitution historique, élevés au rang constitutionnel par la volonté politique du même Gouvernement que celui proposant l'adoption de la Loi fondamentale un peu plus d'une année auparavant.

26 C'est par rapport à l'application éventuelle de la décision 2015/1601 du Conseil, du 22 septembre 2015, instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, controversée, en Hongrie, voir, le référendum et le projet du septième amendement, précités en note de bas de page n° 11, que la Cour constitutionnelle, en sorte de troisième ligne de garde, affirme l'identité constitutionnelle nationale dans sa jurisprudence, elle le fait avec véhémence.

européenne²⁷ ». Et la question est d'autant plus intéressante lorsqu'il s'agit de protéger l'identité constitutionnelle face au droit de l'Union.

Il est constant que la validité des actes de l'Union européenne doit être contrôlée par la Cour de justice de l'Union européenne qui, conformément aux dispositions du Traité, a le monopole pour ce type de contrôle. Or même si l'identité constitutionnelle nationale n'est pas une raison d'invalidité mais de la non applicabilité des actes de l'Union, lors de sa protection la question de l'interprétation de ces actes est primordiale. Ce n'est qu'en connaissant le contenu exact des dispositions du droit de l'Union que l'on peut juger leur conformité à l'identité constitutionnelle nationale, d'autant plus que le principe de sa protection a son origine dans le droit de l'Union²⁸.

C'est ainsi que même si l'intervention, à notre avis, de la juridiction de l'Union européenne n'est pas nécessaire, elle peut être très utile lorsqu'il s'agit de protéger l'identité constitutionnelle. Et la Cour constitutionnelle est de ce même avis lorsqu'elle affirme que « [l]a protection de l'identité constitutionnelle est à réaliser dans une certaine coopération avec la Cour de justice de l'Union européenne, fondée sur les principes de l'égalité et de la collégialité, menée dans un respect mutuel. » Le dialogue des juges, présenté comme essentiel dans la régulation même des rapports entre les ordres juridiques coexistant désormais dans l'Union européenne et dans ses Etats membres, s'enrichit donc d'un nouveau thème²⁹.

Se relie ainsi l'actualité – l'identité nationale et l'identité constitutionnelle qui sont apparues récemment en tant que principes juridiques dans les textes et dans la doctrine constitutionnelle en Europe – et le passé, les acquis de la Constitution historique, dans notre exemple, de la Hongrie. N'oublions pas que comme toujours en droit constitutionnel,

27 Op. cit. BÓNIS

28 Notons que ce deuxième argument est purement formel, une disposition aussi univoque que l'article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union européenne, peut être appliquée par le juge national sans interprétation préalable de la Cour de justice qui cherche ici à se réserver la compétence d'approbation pour l'usage de l'identité nationale en tant que fondement juridique à la non application des actes du droit de l'Union.

29 A noter que cet enrichissement est plutôt lent, la Cour de justice préfère parfois éviter de répondre à des questionnements venant des juges constitutionnels concernant l'identité nationale, voir, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, du 16 juin 2015, dans l'affaire Peter Gauweiler e. a. contre Deutcher Bundestag.

l'objectif, à travers ces notions aussi, reste le même, c'est-à-dire l'encadrement de l'exercice du pouvoir public. Qu'il s'agisse de la souveraineté sur le plan national, ou des compétences qui y ont leurs origines, au niveau de l'Union européenne, l'intérêt est d'imposer des limites juridiques à l'action publique.

Et c'est par cet objectif – nihil novum sub Sole – que la tâche essentielle de notre matière, à savoir du droit constitutionnel, peut toujours être définie : chercher à trouver l'équilibre entre « libertas » et « potestas ». Telle est la raison d'être de toute l'histoire, c'est-à-dire de tout développement constitutionnel, et tel est l'objectif de la protection de l'identité constitutionnelle nationale. Ce point de départ commun a également le mérite d'imposer une certaine sagesse pour ne pas dire prudence pour les juristes de toute époque, notamment concernant ce nouveau thème de l'identité constitutionnelle lorsque la résistance - nous utilisons volontairement le terme, constitutionnelle³⁰ doit s'organiser face à l'action européenne.

A/ Les acquis de la Constitution historique comme éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale

Le point de départ de notre présente étude est le lien qui pourrait exister entre les acquis de la Constitution historique hongroise et l'identité nationale de la Hongrie, considérée comme l'identité constitutionnelle. Il a été démontré, avec toute la responsabilité que l'étude de notre sujet nous impose sur ces deux volets, que c'est dans l'interprétation évolutive que la Constitution historique peut nous amener ses acquis qui sont directeurs de l'interprétation constitutionnelle ; qu'il en va de même pour l'identité constitutionnelle pour laquelle l'histoire

30 Pour autant, en raison des arguments juridiques susmentionnés, nous contestons que l'identité constitutionnelle pourrait se servir d'instrument de la protection directe de la souveraineté, nous avons déjà admis, que d'une manière indirecte, elle y contribue, nous acceptons volontiers l'idée d'une résistance même plus large que constitutionnelle par la protection de l'identité constitutionnelle nationale.

constitutionnelle est source d'inspiration et assure un niveau de protection supra-constitutionnelle; enfin que cette identité est un ensemble de valeurs qui doit être identifié justement par l'interprétation dans un contexte européen.

Il nous revient donc d'essayer maintenant, tout en nous rappelant de l'objectif de résistance que l'identité vise pour l'encadrement de l'exercice du pouvoir public, d'identifier les acquis de la Constitution historique qui pourraient être considérés comme éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale. S'agissant des éléments qui suivant l'objectif indiqué, pourraient permettre de maintenir un certain mode d'existence constitutionnelle et non pas de l'existence en tant que telle, c'est-à-dire d'une façon propre à l'action politique hongroise, il est important de les identifier de telle sorte qu'ils soient applicables à cette fin.

L'histoire constitutionnelle de l'Etat hongrois est incontestablement millénaire. Si nous n'avons pas voulu utiliser l'adjectif millénaire en préférant de parler plutôt de Constitution historique, ce n'est pas parce que la continuité étatique ne pourrait pas être démontrée pour cette histoire de dix décennies, mais parce que d'une part, nous préférons utiliser l'adjectif historique précisant clairement qu'elle s'étend également sur une longue période où la constitutionnalité n'a pas encore atteint son sens moderne³¹; d'autre part, le terme Constitution millénaire a une certaine connotation passéiste et conservatrice³² qui ne permet justement pas qu'elle fasse l'objet d'une interprétation évolutive.

Il n'en reste pas moins que la Hongrie a une histoire étatique de mille ans, à partir de son apparition en tant que Royaume chrétien de la Maison des Árpád, jusqu'à sa forme républicaine actuelle, la troisième République hongroise, Etat membre de l'Union européenne. Un tel développement constitutionnel millénaire serait difficile à présenter en

31 La constitution est une notion moderne, issue de la philosophie des Lumières, utilisée, en pratique, à la suite des révolutions libérales. La constitutionnalité s'y est ajoutée encore plus tardivement, non pas en début mais à la fin du long 19e siècle. Néanmoins, nous considérons que le développement historique de l'Etat a enrichi ces notions même si les normes que nous allons citer, ne peuvent pas être qualifiées comme des normes constitutionnelles, proprement dites.

32 Face à une doctrine dite de la Constitution millénaire, nous considérons que lorsque l'on parle de la Constitution historique, l'on ne parle pas des règles qui auraient un contenu normatif permanent dans le temps, mais justement d'une évolution, d'un changement continu des règles à caractère constitutionnel.

quelques lignes. C'est donc dans la dichotomie précitée entre le pouvoir central de l'Etat et les limites de son exercice, sans entrer dans les détails de l'Administration centrale ou locale de la Hongrie, que nous développerons rapidement le sujet afin de montrer de quels acquis la structure étatique de la Hongrie s'est dotée au cours de ces mille ans.

D'abord, c'est le pouvoir de la famille du Roi qui s'est construit, notamment avec la monarchie de Saint Etienne³³. Les structures du pouvoir public se dessinaient à l'époque autour des liens personnels et familiaux du Monarque. Et l'affaiblissement de ce pouvoir, conformément aux tendances européennes s'expliquait par le renforcement des seigneuries : les seigneurs féodaux revendiquant, d'abord, et bénéficiant après, des libertés qui se présentaient comme indéniables et non pas liées à la personne même du Roi. Les premières chartes, notamment le Bulle d'or du roi André II³⁴, ont été rédigées et promulguées dans ce sens, assurant des droits aux grands seigneurs et puis à l'ensemble de la noblesse.

Cette noblesse constituant les ordres féodaux pouvait devenir un pilier, après la disparition de la première maison monarchique, d'un absolutisme connaissant sa première apogée sous le règne de Mathias Corvinus³⁵. La structure étatique était ainsi, sous l'époque de la Renaissance, bien plus construite. Il est à relever que contrairement à des pays de l'Europe occidentale, en Hongrie, les ordres ne s'organisaient pas en plusieurs branches : nobles, clercs, bourgeoisie, mais s'unissaient en un bloc cohérent. C'est justement grâce à cette structuration particulière qu'en contrepartie du pouvoir absolu toujours monarchique, la « Nation » se constituait, à l'époque, par les nobles indépendamment de leurs statuts particuliers.

33 Le roi Saint-Etienne, premier roi chrétien de la Hongrie qui a régné en tant que tel à partir de l'an 1000 jusqu'à 1038, a adressé des instructions (Admonitiones) au prince Imre, son fils et héritier. Ce texte est la loi n° 1 dans le Corpus Juris Hungarici, regroupant les actes juridiques de la Hongrie.

34 Le roi André II qui a régné entre 1205 et 1235, a édicté, lors de l'Assemblée de 1222, à Székesfehérvár, la Bulle d'or, l'un des documents historiques le plus important car il est le premier à octroyer, justement, des libertés aux nobles, à titre informatif, c'est la copie de la bulle qui y a été jointe qui se trouve sur le collier des juges constitutionnels actuels.

35 Le roi Mathias a régné entre 1458 et 1490.

La constitution de la Nation de noblesse se symbolisant par la Sainte Couronne³⁶, est un pas important et les libertés et les droits qui y sont liés, se voyaient consacrés à l'écrit par les Tripartites d'István Werbőczy au début du 16^e siècle³⁷. C'est sur la base de ce fondement « constitutionnel » que les Habsbourg ont continué à exercer le pouvoir sous la forme également d'absolutisme, pouvoir contrebalancé par la « Nation » qui se présentait déjà sous forme institutionnelle parlementaire. Face à cet absolutisme des Habsbourg donc, c'est le parlementarisme et puis, durant le 19^e siècle, l'apparition déjà constitutionnelle, dans le sens moderne des termes, des libertés, notamment politiques, qui servent d'atouts juridiques.

La dichotomie constitutionnelle hongroise évolua donc par l'émergence d'une constitutionnalité autour des droits parlementaires et des libertés politiques³⁸. Et les lois constitutionnelles de 1848³⁹, le compromis de 1867⁴⁰ ainsi que les lois constitutionnelles de la fin du 19^e siècle⁴¹

36 La théorie de la Sainte Couronne attribue une personnalité propre à la Couronne des rois de la Hongrie, en lui donnant également une valeur spirituelle, elle n'est pas le symbole, mais l'incarnation même de la Nation et de l'Etat hongrois, elle est le garant même de la souveraineté de l'Etat et des libertés des personnes.

37 La Tripartite dont l'intitulé exact est « *Tripartitum opus iuris consuetudinarii in clyti regni Hungariae* » est avant tout une codification des coutumes – comme le titre l'indique – et des règles de droit, appliquée en Hongrie, à l'époque, ces trois livres ont été constitués entre 1504 et 1514.

38 Nous ne pouvons pas nous empêcher de soulever l'importance particulière que les Assemblées ont attribué aux débats relatifs aux questions en droit public, notamment aux questions d'ordre constitutionnel en Hongrie. Ces questions constitutionnelles, notamment en rapport avec l'évolution susmentionnée, faisait toujours beaucoup d'échos et autant de divisions dans la communauté politique hongroise. Elles étaient toujours considérées comme des arguments de principe, et non pas des questions organisationnelles pratiques relatives à la structure étatique.

39 A titre d'exemple, nous devons mentionner, notamment, les trente et une lois, dites Lois d'avril 1848, ce paquet législatif adopté encore par l'Assemblée générale des ordres, a été promulgué par l'empereur Ferdinand V, le 11 avril 1848. Ces lois démolissaient, d'une part, le régime féodal, d'autre part, construisaient la nouvelle structure étatique (l'Assemblée nationale, régime électoral, l'autonomie territoriale et urbaine) mais elles déclaraient aussi des libertés fondamentales (liberté de la presse, de la religion, de l'éducation ou de la représentation théâtrale).

40 Le « compromis » de 1867 a été promulgué par la loi n° XII de l'an 1867, portant sur les relations d'intérêt commun, existantes entre les pays de la Couronne hongroise et les pays sous le règne de sa Majesté ainsi que sur le régime de règlement de ces relations.

41 Pour deux exemples rapides, nous citerons la loi n° XLIV de 1868, portant sur l'égalité des nationalités et la loi n° IV de l'an 1869 sur l'exercice du pouvoir judiciaire.

s'intégraient dans cette tendance. Il est incontestable que nous y retrouvons des acquis constitutionnels qui d'une part, sont des résultats d'un développement constitutionnel organique, propre à l'Etat hongrois, et essentiels, ou autrement dit, fondamentaux pour sa structure constitutionnelle ; d'autre part, ils sont suffisamment modernes pour être appliqués, et ce même de nos jours, comme la Cour constitutionnelle l'a déjà prouvé⁴².

Si l'élargissement de la Nation par l'abolition des ordres, puis, l'octroi du droit de vote à une population de plus en plus large, est un phénomène aussi important que la restructuration de l'Assemblée à deux chambres, sans parler des événements politiques qui se sont déroulés après la première guerre mondiale, comme la proclamation de la première République puis, la République des conseils, faisant certes, parenthèses dans l'histoire constitutionnelle hongroise⁴³, ce sont toujours le parlementarisme, la répartition des pouvoirs, les libertés et l'égalité qui dans leur lecture propre au contexte, persistent et deviennent les pierres angulaires de la structure constitutionnelle.

La parenthèse constitutionnelle ouverte par l'occupation nazie et fermée par la sortie des troupes soviétiques du territoire de la Hongrie⁴⁴,

42 Jusqu'au 31 mai 2016, la Cour constitutionnelle a fait référence aux acquis de la Constitution historique dans 29 décisions, voir, VÖRÖS, Imre, A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában in *Közjogi Szemle*, n° 4/2016. Parmi ces arrêts constitutionnels, à titre d'exemple, nous pouvons citer l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 26/2015 du 21 juillet 2015, concernant le droit au recours, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 6/2013 du 1er mars 2013 sur l'autonomie des Eglises et la liberté religieuse, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 29/2015 du 2 octobre 2015 sur l'autonomie territoriale, l'arrêt constitutionnel n° 28/2014 du 29 septembre 2014 sur la liberté de la presse.

43 La première république hongroise a été proclamée le 16 novembre 1918, elle s'est « transformée » en république des conseils le 21 mars 1919, cette dernière a duré jusqu'au 1er août 1919, la monarchie a été officiellement rétablie le 20 août 1919, date historique constitutionnelle de la Hongrie.

44 La Troisième Empire a envahi la Hongrie le 19 mars 1944, dans le cadre de l'opération Margarethe, l'Union des Républiques socialistes soviétiques l'ont conquise, officiellement, conformément aux instructions de Staline, le 4 avril 1944, mais en réalité, les dernières troupes allemandes ont quitté le pays le 13 avril. Les considérants précités, de la Profession de foi nationale font référence à ces occupations.

n'y a rien changé malgré l'adoption d'une Constitution écrite⁴⁵. La Hongrie suite aux élections libres, après la proclamation de la troisième République, a retrouvé sa souveraineté, et est devenue, par la suite, membre de l'Union européenne. Elle est toujours héritière, sous la forme républicaine, et en tant qu'Etat membre, de ce patrimoine constitutionnel dont les acquis, conformément aux dispositions de la Loi fondamentale, ont l'importante portée susmentionnée : en tant qu'un ensemble de valeurs supra-constitutionnelles, ils s'appliquent à l'interprétation constitutionnelle et ils sont constitutifs de l'identité constitutionnelle.

C'est ainsi donc que lorsqu'elle s'est chargée de la définition de cette identité constitutionnelle nationale, la Cour constitutionnelle a pu, dans une première approche, souligner les dix principes suivants : le respect des libertés fondamentales et d'égalité, de la légalité et de la répartition des pouvoirs, la sauvegarde de la forme républicaine de l'Etat ainsi que du parlementarisme, le respect de l'autonomie des institutions et de l'indépendance des juges, le caractère essentiel de la liberté religieuse et des droits des minorités⁴⁶. Il est évident et prouvé par la jurisprudence que ces principes en tant qu'acquis de la Constitution historique constituant l'identité constitutionnelle, peuvent réaliser les objectifs visés par la définition du principe de respect de l'identité nationale⁴⁷.

La question qui se pose néanmoins est de savoir si ces principes, encore une fois, incontestablement issus de l'histoire constitutionnelle hongroise, en tant qu'acquis de la Constitution historique, seraient également constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale dans le sens où ils seraient vraiment propres à la Hongrie. Il est évident que ce n'est pas en tant que principes généraux reconnus partout en Europe qu'ils constituent l'identité, mais c'est justement à travers leur lecture, leur interprétation, qui se font également eu égard de leur histoire, qu'ils

45 La première constitution écrite de la Hongrie est la loi n° XX de l'an 1949, proclamé le 20 août 1949, elle est une constitution « stalinienne », il est intéressant de rappeler que cette numérotation de la Constitution, malgré les révisions nombreuses, et notamment le changement profond en 1989, a été maintenue jusqu'à l'adoption récente de la Loi fondamentale.

46 Op. cit., Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

47 Voir, notamment, les arrêts constitutionnels, précités en note de bas de page n° 42.

seraient créateurs d'un contenu normatif particulier, constitutif ainsi de l'identité constitutionnelle de la Hongrie⁴⁸.

B/ La portée juridique de l'application des acquis de la Constitution historique en tant qu'éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale.

Après avoir tenté de définir l'identité constitutionnelle, en rapport avec les acquis de la Constitution historique – sachant qu'elle les dépasse avec les autres instruments de l'interprétation constitutionnelle, à savoir les objectifs étatiques et les considérants du préambule constitutionnel –, il est à voir, en prêtant une attention particulière aux acquis de la Constitution historique, plus précisément aux dix éléments énumérés par la jurisprudence constitutionnelle précitée⁴⁹, quelle est la portée juridique de cette identité en tant qu'instruments de résistance face au droit de l'Union européenne, telle qu'elle est prévue par le Traité.

En guise d'introduction à ce deuxième chapitre de notre développement, nous rappelons que « [c]eux qui créent du nouveau, ont une responsabilité importante, ils peuvent retrouver l'interdiction dans le passé : ne fais pas ça, mais la tradition ne leur dit pas : c'est ce que tu as à faire⁵⁰ ». Nous considérons ainsi, en paraphrasant d'une certaine manière la citation, que le passé constitutionnel et notamment les acquis de la Constitution historique peuvent servir, même et surtout en tant qu'éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale, comme des règles ayant un contenu normatif indiquant ce que l'on ne peut ou ce que l'on devrait faire mais sans préciser les actions à entreprendre.

48 La difficulté de la définition de l'identité, et à chaque fois que le débat est ouvert à ce sujet, elle revient, réside dans le fait qu'au niveau abstrait et général, une telle définition ne peut pas être apportée, ce n'est qu'à travers des exemples d'éléments qui le constituent que l'on peut l'identifier, cela se traduit donc, en matière de la définition de l'identité constitutionnelle nationale, dans une analyse casuelle que le juge constitutionnel doit mener.

49 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

50 Op. cit., BÓNIS.

C'est ainsi que ces acquis de la Constitution historique serviront d'instruments de résistance constitutionnelle - dans un contexte, certes, nouveau et différent - face à l'action menée par l'Union européenne, à travers ses institutions, par l'adoption et surtout par l'application de ses actes. Nous rappelons que si l'adoption de ses actes se fait, en grande partie, par des institutions où participent, dans une certaine mesure, les représentants des Etats, l'exécution et l'application de ces actes se déroulent, en règle générale, dans un contexte national. Et même la cohérence de l'action étatique veut que des limites soient respectées dans ce travail juridique.

Si les Etats membres acceptent, par les traités fondateurs, le transfert des compétences issues de la souveraineté nationale et s'ils acceptent également la primauté du droit de l'Union européenne, telle qu'établie par la Cour de justice⁵¹, lors de l'application des actes adoptés par l'exercice desdites compétences, il ne s'agit pas de renoncer à toutes les limites constitutionnelles. En ce qui concerne la protection de l'identité constitutionnelle nationale, constituée, entre autres, par les acquis de la Constitution historique, dans le cas de la Hongrie, un moyen de résistance est prévu par le Traité. Mais cette résistance a également des limites.

Tout d'abord, il ne s'agit pas de mettre en cause le transfert des compétences; nous avons déjà tenté de souligner que le respect de l'identité constitutionnelle diffère, voire se rajoute à la protection de la souveraineté nationale. Certes, un contrôle de l'exercice dit « ultra vires » des compétences par l'Union européenne peut même s'exercer par des moyens constitutionnels⁵², mais ce contrôle se présente pour défendre les compétences non transférées à l'Union qui, ainsi que le rappelle le

51 Cour de justice de l'Union européenne, 15 juillet 1964, *Flamino Costa c. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, C-6/64

52 Ce contrôle a été établi, pour la première fois, par la Cour constitutionnelle allemande, dans l'affaire « Lisbonne », BvE 2/08, la solution a été, par la suite reprise par d'autres juridictions constitutionnelles, y compris la Cour constitutionnelle hongroise, dans l'arrêt de 2016, précité.

Traité⁵³, demeurent des compétences nationales. Il ne s'agirait donc pas de reprendre des compétences attribuées dont l'étendue est à définir avant tout, par la Cour de justice.

Deuxièmement, il ne s'agit pas non plus de s'attaquer à la primauté des actes de l'Union européenne. Il est de jurisprudence constante de la Cour de justice que tous les actes du droit de l'Union priment sur tous les actes du droit national, y compris les actes à valeur constitutionnelle. Par contre, ce principe de la primauté, dans notre opinion, n'établit pas une hiérarchie quelconque entre les normes d'origines différentes – la question de la hiérarchie doit être réglée à l'intérieur des ordres juridiques d'une manière distincte – mais concerne, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'application des actes : les actes du droit de l'Union s'appliquent avant les actes du droit national.

Or ici, comme nous allons le voir, nous ferons juste un contrôle préalable à une application de la norme issue de l'acte du droit de l'Union ; a résistance fondée sur l'identité constitutionnelle nationale ayant pour objectif de défendre les structures constitutionnelles fondamentales de l'Etat. Et effectivement, si lors de ce contrôle, il s'avère que l'application de cette norme d'origine européenne, violerait cette identité, d'une valeur supra constitutionnelle, on l'écarte à juste titre, mais sans compromettre le principe de la primauté du droit de l'Union. Si les effets de ce contrôle pouvaient être considérés comme un obstacle à la primauté, cela ne voudrait pas dire que la primauté soit donc violée⁵⁴.

Troisièmement, en nous approchant déjà d'une lecture positive de la protection de l'identité constitutionnelle nationale, lorsqu'il s'agirait de défendre une certaine vision quant à la protection des droits et des

53 Le Traité sur l'Union européenne fait référence, même à deux reprises, à l'appartenance des compétences non attribuées à l'Union aux Etats membres. Ainsi l'article 4, alinéa 1, annonce que « [c]onformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres. » L'article 5, alinéa 2, le répète, dans sa dernière phrase : « [t]oute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres. »

54 Nous considérons qu'il est possible et même opportun d'assurer la protection de l'identité constitutionnelle nationale, tel que le Traité le prévoit, tout en assurant la cohérence du droit primaire de l'Union européenne qui en tant que principe général contient également le principe, certes, d'abord, jurisprudentiel, de la primauté. Nous considérons ainsi que si la protection de l'identité constitutionnelle nationale, par son effet, peut être considérée comme un principe qui déroge à la primauté, elle intervient avec le respect de ce dernier lors de l'application des actes du droit de l'Union.

libertés fondamentaux, l'identité constitutionnelle ne joue qu'un rôle purement complémentaire. Ces droits et ces libertés ayant fait l'objet d'une standardisation au niveau européen⁵⁵, notamment grâce à l'émergence du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme⁵⁶, sont désormais protégés également par le droit de l'Union, à trois niveaux, ayant une source de référence en droit de l'Union, en droit de la Convention mais aussi en droit constitutionnel national⁵⁷.

Si ces droits et libertés sont protégés donc en droit de l'Union réduisant considérablement le risque de violation de ces normes⁵⁸, notamment lors de l'adoption des actes de l'Union européenne dont la validité est contrôlée, il peut toujours y avoir des lectures particulières quant au contenu des droits et des libertés fondamentaux qui s'opposerait à l'application des normes de l'Union. C'est justement dans cette hypothèse que même la Cour de justice a déjà reconnu le rôle que l'identité constitutionnelle nationale pouvait jouer, notamment lorsque des libertés fondamentales de l'Union devaient s'appliquer : une raison justifiant la non application de ces libertés peut se fonder sur la préservation de l'ordre public dont le contenu est défini par l'identité constitutionnelle nationale⁵⁹.

55 En matière de droits de l'Homme, nous sommes face à une standardisation européenne qui est un phénomène incontestablement présent dans nos droits constitutionnels contemporains. A ce titre, nous rappelons plusieurs contributions éditées dans PEYROUX-SISSOKO, Marie-Odile et KRUZSLICZ, Péter (dir.), précité.

56 La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

57 L'article 6 du Traité sur l'Union européenne stipule que « 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. [...] 2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. 3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

58 Voir, dans ce sens, l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire « Solange II », BvL 197/83, E 73, 39.

59 Voir les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, du 14 octobre 2004 et du 22 décembre 2010, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02 et Ilonka Seyn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien, C-208/09.

La véritable résistance fondée sur la protection de l'identité constitutionnelle nationale serait, par contre, selon nous, beaucoup plus large, et les objectifs étatiques tout autant que les préambules constitutionnels ou encore et notamment les acquis de la Constitution historique, - en tout cas, pour la Hongrie - pourraient jouer un rôle encore plus important que la liste constitutionnelle des droits fondamentaux. Lorsqu'il s'agit d'appliquer des limites à l'exercice du pouvoir public, qu'il apparaisse sous forme de la souveraineté, en droit national, ou sous forme des compétences qui en sont issues, en droit de l'Union européenne, non pas face à la souveraineté ou aux compétences mais concernant la manière dont elles sont exercées, ces éléments peuvent constituer des limites utiles.

La définition de ces éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale revient au juge constitutionnel, et cette situation ne nuit pas à l'efficacité de l'application de telles limites qui sont, de toute manière, supra-constitutionnelles, et particulièrement importantes pour assurer, en tant que valeurs, une cohérence plus générale, une identité donc de toute la structure constitutionnelle et politique de l'Etat. Il n'est pas uniquement question, nous le répétons, d'assurer la protection des droits et des libertés fondamentaux, ayant parfois une lecture nationale particulière, car originaire de l'histoire constitutionnelle propre à tel ou tel Etat européen.

Il est encore plus important de résister, dans tout le sens qu'évoque ce terme, dans un contexte où les points de repère sont de plus en plus difficiles à retrouver, sur la base d'une expérience constitutionnelle qui a déjà fait ses preuves, notamment par l'histoire constitutionnelle qui a produit dans tous les Etats, ces acquis. Ces limites, sagement élaborées et appliquées à l'exercice du pouvoir public, ne permettent pas uniquement de maintenir le cadre étatique, constitutionnel, mais de préserver également des valeurs que de nouvelles entités n'ayant justement pas la même légitimité en raison de l'absence d'une telle expérience historique, ne peuvent pas encore produire.

Mais la responsabilité ou pour ainsi dire la sagesse est le mot d'ordre. Et c'est notamment aux juges, de faire preuve d'une grande prudence, à l'abri des débats trop politiques. Si la pénétration du droit de l'Union a été affirmée par la Cour de justice, c'est en coopération avec elle que les juges constitutionnels nationaux doivent assurer la résistance fondée

sur l'identité constitutionnelle nationale. Sans bloquer l'intégration, sans vouloir dire ce qui est à faire, tout en restant, par contre, ferme quant à la préservation des valeurs, notamment historiques que reflètent les acquis de la Constitution historique, un tel travail contribue, dans notre opinion, à retrouver un équilibre entre les ordres juridiques dans une forme de subsidiarité constitutionnelle⁶⁰.

60 Nous défendons ici, en guise d'ouverture, l'idée d'une subsidiarité « constitutionnelle » qui consiste à prendre en compte l'évolution de la charte « constitutionnelle » du droit de l'Union, notamment en matière de protection des droits fondamentaux, par ces trois sources, y compris les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, tout en préservant, notamment par la bonne application du principe de protection de l'identité constitutionnelle nationale, les éléments constitutionnels essentiels propres à chacun des Etats membres, y compris ceux que représentent, en tout cas, pour la Hongrie, les acquis de la Constitution historique. Cette idée dit simplement qu'en l'absence de protection adéquate du droit de l'Union, c'est par l'application des normes constitutionnelles nationales que la non application d'un acte du droit de l'Union peut être justifiée même sans fondement juridique, mis à part bien entendu, l'article 4, alinéa 2, du Traité, en droit de l'Union.

MIGRATION

Aida AZAR

Vice-doyenne, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph

Le Liban et la gestion des réfugiés syriens: cadre socio-politico juridique de la migration

Un million et demi, peut-être deux millions... En l'absence d'un recensement officiel on ne peut connaître le nombre exact de réfugiés syriens présents au Liban. On sait que 1.200.000 sont enregistrés auprès du Haut-Commissariat aux Réfugiés des Nations-Unies (HCR)¹ et on suppose que 400.000 à 500.000 sont clandestins. Bref, on estime que leur nombre représente plus du quart de la population qui compte quatre millions et demi de Libanais.

Deux facteurs peuvent expliquer l'afflux de réfugiés syriens au Liban. Le premier est géographique. Le Liban et la Syrie ont des frontières communes qui s'étendent sur 375 kilomètres. Ces frontières ne sont pas démarquées avec précision et s'il existe trois points de passage officiels, les Syriens empruntent souvent des voies de passage clandestin incontrôlables².

L'autre facteur qui explique l'afflux de réfugiés est d'ordre juridique ; le Liban n'est pas partie à la convention de Genève de 1951 sur le statut

1 Ce nombre est communiqué par le HCR sur son site internet consulté en avril 2017

2 Dans la pratique des Etats, les demandes d'asile sont généralement déclarées infondées lorsque l'intéressé a transité par un pays tiers où il était à l'abri ; ce n'est pas le cas des Syriens dont l'accès au Liban est direct et ne nécessite pas de transiter par un autre pays.

des réfugiés³ et il n'existe aucune législation libanaise spécifique. Par conséquent, les Syriens qui entrent au Liban n'ont pas le statut de réfugiés ; ils n'ont d'autre statut que celui qui leur est reconnu de longue date c'est-à-dire des étrangers qui pénètrent sur le territoire libanais sur simple présentation de leur carte d'identité et reçoivent une autorisation de séjour d'une durée de six mois renouvelable. Cette procédure, prévue dans un accord bilatéral conclu en 1993⁴, a eu pour effet l'ouverture des frontières et le déferlement de ressortissants syriens fuyant leur pays et les combats violents qui s'y déroulaient.

L'absence de législation relative aux réfugiés s'explique par le fait que le Liban ne se considère pas comme une terre d'accueil ou un pays d'asile. Pourtant, ce n'est pas la première fois qu'il fait face à une vague de réfugiés. En effet, il avait accueilli les réfugiés palestiniens arrivés au Liban dès 1948 à la suite de la création d'un Etat israélien⁵. Les Palestiniens se sont regroupés en camps dans plusieurs régions notamment au nord et au sud du pays ainsi que dans la banlieue de Beyrouth. Selon les estimations de l'UNRWA, leur nombre est aujourd'hui d'environ 450.000

3 Adoptée le 28 juillet 1951, la convention de Genève est entrée en vigueur en avril 1954. Elle comporte une définition du réfugié, précise ses droits ainsi que les obligations des Etats à son égard. 145 Etats en sont parties.

4 L'accord bilatéral qui régleme le mouvement des personnes et des biens entre le Liban et la Syrie prévoyait qu'après un séjour de 12 mois les Syriens devaient quitter le territoire libanais pour y entrer à nouveau et obtenir un nouveau permis de séjour. Cette procédure est restée en vigueur jusqu'en juin 2013 date à laquelle la Sureté générale a modifié ce mécanisme ; tenant compte de l'impossibilité pour les Syriens, en raison des combats, de rentrer en Syrie pour revenir au Liban et demander un nouveau permis, elle les a autorisé à renouveler leur permis de séjour sans quitter le territoire libanais mais en payant une taxe de 200 dollars par personne.

5 En réalité, le Liban avait accueilli une première vague de réfugiés, celle des Arméniens qui, fuyant les massacres dont ils ont fait l'objet en Turquie se sont installés au Liban au début des années vingt, soit à une époque où le Liban n'était pas encore indépendant mais sous mandat français. A cette époque, les autorités mandataires avaient offert aux Arméniens la possibilité d'obtenir la citoyenneté libanaise en vertu du traité de Lausanne (1923) qui avait mis fin aux différends opposants les Turcs aux puissances Alliées victorieuses. Ce traité prévoyait notamment, que tout sujet ottoman résidant sur un territoire détaché de l'empire deviendrait un national de l'Etat auquel ce territoire a été transféré. De ce fait les Arméniens installés au Liban et qui étaient sujets de l'empire ottoman, pouvaient acquérir la nationalité libanaise. Cette citoyenneté leur a permis de s'intégrer à la population libanaise tout en conservant leur langue, leur culture et leurs traditions. L'immigration arménienne est considérée comme positive et réussie ; elle fut bien accueillie par les Libanais qui reconnaissent que les Arméniens ont contribué à l'essor économique du pays.

dont une grande partie est née au Liban et n'a jamais connu la Palestine. Ils ont un statut spécial et sont soumis à une réglementation propre qui limite leur accès au monde du travail, à l'éducation, à la mobilité internationale, aux services sociaux ainsi qu'à la propriété⁶. Leur présence est souvent perçue comme un fardeau, notamment depuis leur armement dans les années soixante et leur participation à la guérilla anti-israélienne à partir du territoire libanais, et surtout depuis leur implication active dans la guerre du Liban dès 1975. Certains camps palestiniens sont assimilés à des zones de non droit, sources d'instabilité et d'insécurité.

Avec l'arrivée des Syriens, le Liban a accueilli une nouvelle vague de réfugiés. Dès le début du conflit en Syrie, le Liban a ouvert ses frontières permettant à des milliers de Syriens de se réfugier sur l'ensemble du territoire. Toutefois, devant l'ampleur de ce flux migratoire, les autorités libanaises ont reconsidéré leur politique d'ouverture⁷. Pris entre les impératifs de stabilité du pays et les besoins humanitaires des réfugiés, le Liban est passé d'une politique permissive à un contrôle restrictif. Dès lors la gestion des réfugiés syriens par les autorités libanaises apparaît quelque peu ambiguë (I). La présence de centaines de milliers de réfugiés livrés à eux-mêmes ne pouvait que se répercuter négativement tant sur la stabilité du Liban que sur la sécurité des réfugiés eux-mêmes (II).

I. La gestion ambiguë du dossier des réfugiés

Il est généralement admis que, si elle est bien gérée, une migration peut représenter un enrichissement culturel et favoriser le progrès économique du pays d'accueil. En revanche, une mauvaise gestion des migrations met toujours en danger la sécurité de l'Etat d'accueil et menace la cohésion sociale. D'où la nécessité de mettre en place une politique éclairée et réfléchie permettant d'assurer l'équilibre entre le bien-être

6 Sur le statut des Palestiniens au Liban, voir S. Al Natour, « the legal status of Palestinians in Lebanon », *Journal of Refugee studies*, 1997, vol. 10.

7 L'asile est une prérogative souveraine de l'Etat. Défini comme étant l'accueil et la protection de l'étranger fuyant les persécutions, l'asile est une notion liée essentiellement au territoire et relève de la souveraineté de l'Etat.

des migrants et la sécurité de la population locale. Cet équilibre n'est certainement pas facile à trouver et les autorités libanaises ont eu à l'égard des réfugiés syriens une attitude ambiguë variant entre accueil et rejet.

A/ Les raisons de l'ambiguïté

Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'ambiguïté dans la gestion des réfugiés syriens par les autorités libanaises.

Elle résulte d'abord de la situation politique au Liban, situation que l'on peut qualifier d'instable. En effet, depuis le début du conflit en Syrie, trois gouvernements se sont succédés avec des majorités différentes, des élections législatives n'ont pas pu être organisées dans les délais constitutionnels mettant en cause la légitimité du parlement et le pays est resté sans président pendant un an et demi créant un vide institutionnel au sommet de l'Etat.

A cela il faut ajouter les approches contradictoires qu'ont les différentes forces politiques libanaises de la guerre en Syrie. Certes, les trois gouvernements qui se sont succédés depuis le début du conflit, bien qu'étant de majorités différentes, ont adopté la même politique de neutralité par rapport au conflit syrien, qu'on a appelé la politique de distanciation ; ce terme indique le refus d'importer le conflit syrien sur le territoire libanais et d'appuyer l'une ou l'autre des parties engagées dans ce conflit. Il n'en reste pas moins que les deux pôles politiques au Liban - le système libanais est bipolarisé, deux coalitions s'y opposant politiquement - ont des positions contradictoires : le pôle dit du 8 mars est favorable au régime du président syrien et le Hezbollah, qui en fait partie, a participé militairement aux affrontements en Syrie au côté des forces du régime. En revanche, l'autre pôle du pouvoir, le pôle dit du 14 mars, est opposé au régime du président Assad et soutient les rebelles de l'opposition. La politique du gouvernement libanais a varié avec les changements de majorités. Ainsi l'ambiguïté provient-elle de la confusion entre la neutralité affichée par rapport à la crise syrienne et l'instrumentalisation politique du dossier des réfugiés. Les différents partis ont en effet utilisé cette question pour se discréditer les uns les autres

en s'accusant mutuellement tantôt d'indifférence à l'égard d'un drame humain et tantôt de laxisme au dépend de la stabilité interne⁸.

L'ambiguïté résulte ensuite de la situation juridique, plus exactement du vide juridique en matière d'asile. Au regard du droit international, le Liban, on l'a dit, n'est pas partie à la convention de Genève de 1951⁹. Certes, il est généralement admis que le principe de non refoulement énoncé dans la convention a acquis valeur de droit coutumier ; par conséquent, il s'impose à tous les Etats en dehors du seul cadre conventionnel. Ce principe implique de ne pas expulser ou refouler un réfugié vers des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, sa religion, sa nationalité ou ses opinions politiques. Aussi, ce principe coutumier recommande à tous les Etats l'adoption au moins de mesures temporaires pour garantir l'accueil des réfugiés, assurer leur sécurité et les protéger contre toute expulsion. Le Liban ne l'a pas fait. Il n'a adopté aucune législation propre aux réfugiés. Certes, les questions relatives au droit d'asile peuvent entrer dans le cadre d'une loi de 1962 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Liban. Aux termes de cette loi, tout étranger persécuté ou poursuivi pour un crime politique ou dont la vie ou la liberté est menacée en raison de ses activités politiques peut présenter une demande d'asile au Liban. La loi reconnaît toutefois que l'entrée et le séjour irréguliers d'un étranger au Liban constitue une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement ; ce qui signifie que chaque individu entrant de manière irrégulière dans le pays ou y séjournant illégalement commet une infraction même s'il est demandeur d'asile. Il ne bénéficie pas à ce titre d'une protection particulière.

En 2003, le Liban a conclu avec le Haut-Commissariat aux Réfugiés un Mémorandum d'accord par lequel il confie au HCR le soin de traiter les demandes d'asile et de procéder à l'enregistrement des demandeurs d'asile. Il convient de souligner que cet accord précise clairement que le Liban ne se considère pas comme un pays d'asile et que les termes « *demandeurs d'asile* » signifient des « *personnes recherchant l'asile dans*

8 V. Geisser, « La question des réfugiés syriens au Liban: le réveil des fantômes du passé », in *Confluences Méditerranée*, 2013

9 Si le Liban n'est pas partie à la convention de Genève, il a toutefois ratifié les principaux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme. La Constitution libanaise se réfère expressément dans son préambule à la Déclaration universelle des droits de l'homme dont l'article 14, relatif au droit d'asile, dispose que « *Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.* »

un pays autre que le Liban ». Et de fait, aux termes du mémorandum, le HCR doit procéder à la réinstallation des réfugiés dans un pays tiers dans l'année qui suit leur enregistrement. Les procédures mises en place par cet accord, si elles permettent de traiter des demandes individuelles, s'adaptent mal à un flux de milliers de réfugiés tel que celui auquel le Liban fait face actuellement. Il est très difficile, pour ne pas dire impossible, que le HCR puisse garantir, à chaque Syrien, une terre d'accueil dans un pays tiers.

Une autre explication des hésitations dans la gestion du dossier des réfugiés réside dans l'expérience qu'a déjà eue le Liban en ce domaine avec les réfugiés palestiniens dont la présence depuis 1948 est souvent perçue comme un fardeau. Il est clair que les Libanais ne souhaitent pas renouveler l'expérience avec les Syriens. Il est intéressant de noter à cet égard que, dans les discours officiels, on n'utilise pas le terme de réfugiés mais celui de «démplacés syriens», les seuls réfugiés reconnus officiellement étant les réfugiés palestiniens¹⁰. C'est d'ailleurs en réponse à la présence palestinienne que l'on trouve dans le préambule de la constitution libanaise une disposition prohibant l'implantation. Introduite dans la constitution à la fin de la guerre du Liban, l'interdiction de l'implantation est la manifestation du refus des autorités libanaises d'intégrer, et encore moins de naturaliser, les Palestiniens afin de ne pas remettre en cause l'équilibre confessionnel au Liban, les palestiniens étant dans leur grande majorité des musulmans sunnites¹¹.

10 Il est intéressant de noter que nombreux pays arabes préfèrent réserver le terme de réfugiés exclusivement aux Palestiniens qui ont perdu leur pays. Ainsi le gouvernement jordanien désigne les syriens ayant trouvé refuge en Jordanie par les termes « visiteurs », « invités irréguliers » ou « frères arabes ». Voir Myriam Ababsa, « De la crise humanitaire à la crise sécuritaire. Les dispositifs de contrôle des réfugiés syriens en Jordanie (2011-2015) », in *Revue européenne des migrations internationales* [En ligne], vol. 31 - n°3 et 4 | 2015,

11 La prohibition de l'implantation permet également de mettre en œuvre le droit au retour. Ce droit découle de l'article 12 du Pacte sur les droits civils et politiques de 1966 aux termes duquel « *Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays* ». Le droit au retour résulte également de l'article 13§2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme selon lequel « *Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays* ». Le droit au retour est revendiqué par les Palestiniens eux-mêmes qui espèrent revenir en Palestine et refusent de quitter le Liban pour un autre pays d'exil plus lointain. Sur cette question, voir *Les moyens de mise en œuvre du paragraphe «i» du préambule de la constitution libanaise prohibant l'implantation*, Cedroma 2000, Beyrouth

La dimension confessionnelle de la société libanaise peut également expliquer l’ambiguïté dans la gestion du dossier des déplacés syriens. Ceux-ci, comme les Palestiniens, sont en majorité sunnites et ont été bien accueillis par les membres de cette communauté ; en revanche, dans les régions à majorité chiite leur accueil fut moins visible parce qu’ils étaient soupçonnés d’être infiltrés par les rebelles opposés au régime de Damas. Il n’en reste pas moins, et là encore apparaît une forme d’ambiguïté, que le Hezbollah, parti chiite, a joué paradoxalement un rôle actif dans l’aide humanitaire aux réfugiés en reconnaissance de la solidarité qu’avait témoigné le peuple syrien aux Libanais lorsqu’ils ont été victimes d’attaques israéliennes en juillet 2006.

L’ambiguïté peut enfin se comprendre par la présence dans la mémoire des Libanais de deux événements aux effets contradictoires : le premier, la guerre au Liban. Le souvenir des souffrances vécues par les Libanais durant cette guerre peut expliquer l’empathie à l’égard des réfugiés victimes de la guerre civile en Syrie et les mobilisations citoyennes pour leur venir en aide¹². L’autre événement est la tutelle syrienne sur le Liban. Cette tutelle qui a duré une trentaine d’année a créé un traumatisme et fait naître chez un grand nombre de Libanais une méfiance à l’égard des Syriens. Dans l’imaginaire libanais, le Syrien renvoie tantôt à l’image du dominateur, tantôt à celle de la victime.

A travers toutes ces données on comprend mieux que la politique libanaise a pu osciller entre laxisme et restriction, compassion et rejet. Cela s’est manifesté au niveau des conditions d’accueil des déplacés syriens qui ont évolué entre 2011 et 2017.

B/ Les manifestations de l’ambiguïté

Au début du conflit en Syrie, les frontières libanaises sont restées ouvertes et la procédure de l’accord bilatéral de 1993 est restée en vigueur provoquant un important mouvement migratoire. En octobre 2014, le conseil des ministres a adopté une nouvelle «*politique à l’égard*

12 L. Buccianti-Barakat, « Les réfugiés au Liban, entre accueil et déracinement », *Hérodote* 2016/1, n° 160-161, p. 259-272

des déplacés syriens» qui répond au souci du gouvernement de freiner la migration dans l'intérêt à la fois des citoyens libanais et des ressortissants syriens. Appliquée dès janvier 2015, la nouvelle politique impose aux déplacés des conditions d'entrée et de séjour plus restrictives.

Pour ce qui concerne d'abord l'entrée sur le territoire libanais, la nouvelle réglementation a identifié une dizaine d'objectifs pouvant justifier l'admission de ressortissants syriens. En d'autres termes, tout syrien n'est plus admis automatiquement au Liban, il ne peut obtenir une autorisation d'entrée que s'il justifie sa visite par l'un des dix objectifs identifiés¹³ ceux-ci pouvant aller du tourisme au shopping en passant par un séjour d'affaires ou des études universitaires. Il est clair qu'aucune de ces dix catégories ne concerne des Syriens qui fuient la violence et les persécutions et dont la vie est menacée. Les seuls Syriens qui peuvent être admis sur le territoire libanais sans entrer dans aucune des catégories identifiées sont ceux qui se trouvent dans une situation humanitaire exceptionnelle selon des critères déterminés par le ministère des affaires sociales. Un nombre très restreint de personnes a été admis à ce titre, quelques dizaines ; il s'agit principalement d'enfants non accompagnés dont les parents sont déjà enregistrés au Liban, de personnes ayant besoin urgemment d'un traitement médical introuvable en Syrie ou encore de personnes qui sont en mesure d'être réinstallées dans un pays tiers.

Ces nouvelles conditions introduites en 2015 revenaient en pratique à fermer les frontières libanaises aux personnes fuyant le conflit en Syrie.

Pour ce qui a trait ensuite au renouvellement du permis de séjour, les autorités libanaises ont divisés les ressortissants syriens en deux catégories : ceux qui sont enregistrés auprès du HCR et ceux qui ne le sont pas. La principale différence réside dans le fait que, pour renouveler leur séjour, les premiers doivent présenter un certificat d'enregistrement auprès du HCR alors que les seconds doivent être sponsorisés,

13 Les dix objectifs identifiés sont : le tourisme, le shopping, une visite médicale, un rendez-vous dans une ambassade, un séjour d'affaires, des études universitaires, si le demandeur de visa est en transit, s'il a une propriété ou s'il est locataire d'un bien immobilier, et enfin s'il a un sponsor libanais. Les réfugiés fuyant la guerre peuvent éventuellement relever de la dernière catégorie en apportant la preuve qu'ils ont un sponsor qui s'engage à les accueillir et leur sert de garant.

parrainés par un Libanais qui signe un engagement de responsabilité. Qu'ils appartiennent à l'une ou à l'autre catégorie, les Syriens peuvent renouveler leur permis pour une période de douze mois, moyennant le paiement d'un droit s'élevant à deux cents dollars et sur présentation d'un justificatif de logement.

Toutes ces mesures sont prohibitives. En effet, à l'exception d'une minorité de privilégiés appartenant à la bourgeoisie, peu de déplacés syriens peuvent payer les deux cents dollars exigés dans la mesure où 70% d'entre eux vivent sous le seuil de pauvreté avec moins de quatre dollars par jour et dépendent pour leur besoins les plus élémentaires de l'aide apportée par les organismes humanitaires. Un nombre très restreint peut ensuite produire un justificatif de logement puisqu'ils ont dans la majorité des cas un logement de fortune dont ils payent le loyer de manière informelle et non sur la base d'un contrat de bail en bonne et due forme. Enfin, il est difficile de trouver un sponsor pour chacun des centaines de milliers de déplacés syriens puisqu'un citoyen libanais ne peut garantir qu'un seul Syrien¹⁴.

Pour ces raisons, la nouvelle réglementation a eu pour effet d'augmenter le taux de Syriens en situation irrégulière qui est passé de 9% à plus de 60%¹⁵. En mars 2017, sous la pression du HCR, la taxe des 200 dollars a été supprimée. Cette suppression devrait faciliter, à long terme, la régularisation des dossiers. Mais en attendant, la difficulté d'avoir des papiers en règle a fait naître chez les réfugiés un sentiment d'insécurité; sans papiers, ils sont susceptibles d'être arrêtés, détenus et, sinon expulsés, du moins sommés de quitter le territoire libanais dans des délais excessivement brefs. Ces risques ont eu pour effet de diminuer leur liberté de mouvement ; en effet, ils préfèrent limiter leurs déplacements afin d'éviter d'être contrôlés par les forces de sécurité.

14 A l'exception des entreprises commerciales ou agricoles qui peuvent sponsoriser plusieurs travailleurs syriens

15 Voir notamment les enquêtes menées par l'Institut de sciences politiques de l'Université Saint-Joseph, C. Alsharabati, J. Nammour, *Survey on perceptions of Syrian refugees in Lebanon*, 2015, disponible sur le site <https://data.unhcr.org>.

Ce ne sont pas là les seules conséquences des nouvelles mesures¹⁶. Il est indéniable que la situation des Syriens au Liban est précaire, il est tout aussi certain que leur présence a un effet négatif sur la stabilité et la cohésion sociale au Liban.

II. Les conséquences indésirables de la présence des réfugiés

Des enquêtes ont été menées au Liban portant sur l'impact de la présence des réfugiés syriens ; elles ont révélé les effets indésirables de celle-ci tant sur les réfugiés eux-mêmes que sur les Libanais.

A/ Les effets sur la situation des réfugiés syriens

Chez les réfugiés syriens, un sentiment de précarité domine.

Il se ressent d'abord au niveau des conditions d'hébergement. Au début du mouvement migratoire, les déplacés syriens pouvaient s'installer où ils le souhaitaient. Ils se sont disséminés un peu partout sur le territoire ; un tiers d'entre eux s'est installé à l'est, dans la plaine de la Bekaa, de l'autre côté de la frontière syrienne ; ils sont également nombreux dans le nord du pays. Concentrés dans les zones les plus pauvres, ils se sont installés dans des bidonvilles insalubres, des habitations désaffectées ou sous des tentes.

Il est vrai que les autorités libanaises sont restées réfractaires à l'installation de camps de réfugiés afin de ne pas renouveler l'expérience vécue avec les Palestiniens dont les camps existent encore aujourd'hui et constituent des sortes d'enclaves territoriales sur le sol libanais. Pourtant, des camps syriens de facto sont apparus ; établis de manière

16 Les défenseurs des droits de l'homme ont reproché à la nouvelle politique de gestion des réfugiés syriens de dépouiller ceux-ci de leurs droits fondamentaux. Voir sur cette question M. Janmyr, «Precarity in exile: the legal status of Syrian refugees in Lebanon», disponible sur le site <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

chaotique, ils sont gérés par les propriétaires des terrains où ils ont été installés, moins par soucis d'entraide que pour des raisons commerciales, ces terrains étant loués aux réfugiés¹⁷.

La question des camps a été au cœur d'un débat public opposant les partisans de cette solution à ceux qui y sont hostiles. L'installation de camps permettrait sans doute une meilleure gestion des réfugiés, comme c'est le cas en Turquie ou en Jordanie, mais elle ne peut être considérée comme une solution miracle et comporte un risque de pérennisation que les autorités libanaises veulent à tout prix éviter. La présence des Syriens au Liban ne peut qu'être temporaire même s'il est clair que leur retour en Syrie reste tributaire d'un règlement politique et d'une restauration de la paix.

C'est également la peur d'une installation pérenne qui explique que les autorités libanaises refusent d'enregistrer les enfants syriens nés au Liban¹⁸; plus exactement, l'enregistrement des nouveaux nés exige des papiers en règle qui font souvent défaut. Ne pouvant obtenir de certificats de naissance, ces enfants risquent de devenir, à long terme, des apatrides.

L'hébergement n'est pas le seul souci des réfugiés syriens, ils doivent également subvenir à leur besoin et, pour cela, exercer une activité rémunérée. Selon la réglementation en vigueur, ils sont autorisés à travailler dans trois domaines uniquement : l'agriculture, le bâtiment et les services de nettoyage et doivent obtenir un permis de travail. Mais, en pratique, les 60% de Syriens qui travaillent au Liban, le font dans n'importe quel domaine et sans permis¹⁹. Toutefois, les travailleurs illégaux ne font que très rarement l'objet de poursuites. Il semble que les autorités libanaises préfèrent fermer les yeux sur ces irrégularités, conscientes que le travail empêche la recrudescence des crimes.

17 Il est vrai que des organismes humanitaires contribuent à la gestion des camps et apportent leur soutien ; cependant dans l'impossibilité d'intervenir dans un nombre élevés de petites installations, ces organismes concentrent leur aide sur les camps les plus larges et les plus peuplés, dont les besoins sont les plus pressants.

18 Selon les estimations du HCR, le nombre d'enfants de Syriens nés au Liban atteindrait les 100.000.

19 Cette exploitation de la main d'œuvre syrienne s'est trouvée favorisée par la mise en place du système de parrainage. Il arrive que les syriens acceptent de travailler pour leur sponsor dans des conditions difficiles de peur que celui-ci ne revienne sur son engagement et ne leur retire sa caution.

Pour subvenir à leurs besoins, les Syriens comptent également sur le travail de leurs enfants. Il faut reconnaître qu'un grand nombre d'entre eux a été scolarisé. Malgré les moyens dérisoires dont elles disposent, les écoles publiques ont accueillies plusieurs milliers d'enfants syriens au même titre que les écoliers libanais²⁰. Toutefois, la capacité d'accueil des écoles a été rapidement dépassée, et à l'heure actuelle plus de la moitié des enfants syriens n'est pas scolarisée; par conséquent soit ils travaillent soit ils se livrent à la mendicité.

La précarité de la situation des déplacés syriens²¹ a eu pour effet des pratiques négatives: le travail des enfants, la mendicité, le vol mais aussi le mariage précoce de très jeunes filles. Cette dernière pratique, si elle résulte parfois des traditions, est souvent perçue comme une manière de réduire les dépenses de la famille et de lui fournir une sorte de revenu sous forme d'une dot versée aux parents de la mariée²².

Les effets sur la situation du Liban et des Libanais ne sont pas moins graves.

B/ Les effets sur la stabilité du Liban

Il est certain qu'avec presque deux millions de Syriens, le Liban est en surpopulation ; ce phénomène se répercute sur plusieurs secteurs

20 Sur cette question voir M. Nimmer, «Liban: misère de l'école publique», les carnets de l'IFPO, 5 mars 2013, <http://ifpo.hypotheses.Org>. La crise syrienne a eu des répercussions sur la situation de l'école publique qui souffrait déjà d'un manque de place et de moyens. Le ministère de l'Éducation a recruté 2000 enseignants supplémentaires et les écoles se sont organisées de manière à recevoir les écoliers libanais dans la matinée et les écoliers syriens l'après-midi.

21 La situation de saturation se retrouve également dans le domaine médical. Le coût des soins et des médicaments est élevé dans un pays où le système hospitalier est libéral et celui de la santé public très insuffisant. L'intervention d'ONG telles que Médecins sans frontières était nécessaire pour assurer l'accès aux médicaments, aux soins et à la vaccination des enfants qui autrement étaient inaccessibles.

22 Il faut rappeler que le mariage forcé des enfants est contraire à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration : *1. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. 2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.*

du pays. Il faut savoir que le flux migratoire a commencé alors que le contexte socio-économique au Liban était déjà compliqué. Avec un déficit budgétaire qui, selon un rapport de la Banque mondiale de 2016, frôle les 12% du PIB, avec une dette qui s'élève à quelque 58 milliards de dollars, avec la fuite des investisseurs et des touristes des pays du Golfe qui considèrent toute la région comme offrant peu de sécurité, le Liban doit affronter une crise économique exacerbée par la présence des déplacés syriens.

L'augmentation considérable de la population dans un intervalle très bref a en effet mis en difficulté les infrastructures et les services publics qui déjà étaient insuffisants pour les Libanais eux-mêmes. Depuis 2011, le Liban doit faire face à une demande croissante dans tous les domaines : En matière d'électricité, alors que les coupures de courant sont quotidiennes et que les Libanais ne reçoivent que dix-huit heures d'électricité par jour ; en matière d'eau alors que les Libanais souffrent de graves pénuries d'eau qui n'est distribuée qu'un jour sur deux ; en matière d'accès aux services de santé alors que la moitié des Libanais ne bénéficie d'aucune couverture sociale. L'impact sur l'environnement est également visible ; les problèmes liés à la pollution ont été amplifiés en matière de traitement des déchets, de détérioration de la qualité de l'eau et de surexploitation des ressources naturelles.

Au niveau de l'emploi, les réfugiés constituent une concurrence pour les Libanais en créant une augmentation de 30 à 50% de la main d'oeuvre disponible, particulièrement dans le milieu rural où les Syriens travaillent pour un salaire deux fois moins élevé que les ouvriers locaux. Le poids de cette main d'oeuvre abondante et bon marché est lourdement ressenti dans un pays où le taux de chômage atteint les 25%.

Il est vrai que le Liban bénéficie d'une aide internationale et de dons privés pour affronter la crise. Cependant, les aides humanitaires consacrées au Liban sont uniquement destinés aux réfugiés syriens. Par conséquent, les Libanais économiquement vulnérables ont le sentiment d'être oubliés par l'Etat et la communauté internationale alors qu'ils affrontent autant de difficultés pour leur subsistance notamment dans les régions défavorisées qui accueillent le plus grand nombre de réfugiés.

Au-delà de l'aspect socio-économique, l'afflux des réfugiés syriens pose un problème pour la sécurité et la paix sociale. Leur présence a renforcé les tensions et provoqué une escalade de violence dans certaines

régions, notamment au nord du pays où de nombreux affrontements ont opposés pro et anti Assad. Des attentats terroristes ont été commis mettant en cause des ressortissants syriens. Par exemple, en octobre 2012 une voiture piégée a explosé en plein cœur de Beyrouth dont les auteurs présumés seraient des pro Assad ayant voulu venger l'arrestation d'un politicien libanais accusé de complot avec le président syrien. Autre exemple, en juillet 2013, un attentat a eu lieu dans la banlieue sud de Beyrouth, fief du Hezbollah, attentat qui serait une réponse des anti Assad à l'implication du parti de Dieu dans le conflit syrien ; un autre attentat a eu lieu en 2015 et les enquêtes ont révélé l'implication de plusieurs kamikazes syriens.

A tout cela il faut ajouter que l'arrivée de centaines de milliers de sunnites syriens provoque un déséquilibre communautaire dans un pays où le moindre changement de la balance religieuse peut avoir de graves conséquences.

Pour toutes ces raisons, la gestion du dossier des réfugiés par les autorités libanaises a été diversement appréciée. Pour certains, le Liban a pleinement rempli sa fonction de terre d'accueil. Son hospitalité a été qualifiée d'exceptionnelle en ce sens qu'il concentre sur son petit territoire le taux le plus élevé de réfugiés. Pour d'autres, si le Liban a généreusement ouvert ses frontières aux réfugiés venant de Syrie, la politique suivie depuis 2015 a porté atteinte à leur dignité en les transformant en clandestins. Or, la dernière chose dont aurait besoin le Liban, c'est d'une communauté de clandestins vivant en marge de la société, encourant des risques d'abus et, en même temps, prête à tous les excès pour survivre²³. Pour d'autres enfin, ce dossier a été géré de manière irréfléchie, signe de la volonté de l'Etat libanais de laisser libre cours aux événements et d'un déni total des conséquences négatives de la crise syrienne sur tous les plans²⁴.

23 « Liban : la réglementation du droit de séjour met les réfugiés syriens en danger », Human rights watch, 12 janvier 2016.

24 Z. Sayegh, «le Liban et les réfugiés syriens: effondrement perpétuel de l'Etat ?», L'orient-Le Jour, 6 octobre 2016

Conclusion

De ce qui précède, il ressort que, face au flux des réfugiés syriens, le Liban a fait, comme il l'a pu, sa part du travail; pour persévérer, il a besoin d'un plan d'action international.

Les 4 et 5 avril derniers une conférence internationale sur la Syrie s'est tenue à Bruxelles alors qu'au même moment, en Syrie, la population était victime d'une attaque à l'arme chimique. La condamnation par les participants a été immédiate. Ils se sont en outre engagés, pour cette année, à financer à hauteur de 6 milliards de dollars l'aide humanitaire aux réfugiés syriens et aux pays qui les accueillent. Néanmoins, la crise des réfugiés ne nécessite pas uniquement une aide financière, elle a besoin d'un véritable progrès politique, comme l'a rappelé, à Bruxelles, le Premier ministre libanais. Il a exhorté les donateurs à «investir dans la paix » et a souligné qu'il fallait mettre sur un même pied d'égalité l'urgence dans la gestion de la crise humanitaire et l'urgence, voire l'impératif, d'une solution politique de la crise. A cette même conférence, le ministre libanais de l'éducation a fait état des sentiments de fierté et de détresse qui l'animaient. La fierté d'un pays qui a accueilli la plus large proportion de réfugiés. La détresse en raison du prolongement du conflit, de l'augmentation du nombre des victimes, des menaces sur la sécurité du Liban et de la région.

L'idéale aurait été de trouver une solution régionale à la crise syrienne. Mais les pays de la région sont, aujourd'hui plus que jamais, divisés en raison des rivalités entre les deux puissances que sont l'Arabie Saoudite, sunnite et soutien des rebelles, et l'Iran, chiite et soutien du régime syrien. Cette course au leadership ralentit les efforts en vue de trouver une solution régionale et d'adopter une politique migratoire commune, laissant les Libanais seuls et désemparés face à l'avenir.

Bibliographie

- ABOUDAHAB Z., « L'asile entre droit de l'Etat et Etat de droit », in *Ecartés d'identité*, n° 84/85, 1998
- ALSHARABATI C., NAMMOUR J., *Survey on perceptions of Syrian refugees in Lebanon*, 2015, disponible sur le site <https://data.unhcr.org>.
- ARANKI D., KALIS O., « Au Liban, les réfugiés provenant de Syrie sont soumis à un statut juridique limité », in *Revue des Migrations forcées, La crise syrienne, déplacement et protection*, septembre 2014 (<http://www.fmreview.org/fr/syrie.html>)
- BUCCIANI-BARAKAT L., « Les réfugiés au Liban, entre accueil et déracinement », *Hérodote* 2016/1, n° 160-161, pp. 259-272
- DOT-POUILLARD N., PESQUET J-B., « les réfugiés syriens au Liban : l'émergence progressive d'un discours de neutralité », *Confluences Méditerranée*, vol. 92, 2015/1
- GEISSER V., « La question des réfugiés syriens au Liban: le réveil des fantômes du passé », *Confluences Méditerranée*, 2013/4, pp. 67-84
- GIRARD M., « Quel avenir pour les réfugiés syriens au Liban ? », *L'Orient-Le Jour*, 11 avril 2016
- GUIMEZANES N., « Le statut juridique des réfugiés », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, vol. 46/2, pp. 605-628
- JANMYR M., « Precarity in exile: the legal status of Syrian refugees in Lebanon », <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>
- LONGUENESSE E., « Travailleurs étrangers, réfugiés syriens et marché du travail », *Confluences Méditerranée*, vol. 92, 2015/1,
- LOVELESS J., « Crise au Liban : des camps pour les réfugiés syriens ? », in *Revue des Migrations forcées, Etats de fragilité*, juillet 2013 (<http://www.fmreview.org/fr/etatsfragiles.html>)
- NIMMER M., « Liban: misère de l'école publique », les carnets de l'IFPO, 5 mars 2013, <http://ifpo.hypotheses.org>
- SAYEGH Z., « le Liban et les réfugiés syriens: effondrement perpétuel de l'Etat ? », *L'Orient-Le Jour*, 6 octobre 2016
- UNHCR, Report March 2015

Gábor RODEN

Conseiller juridique auprès du Secrétaire d'Etat pour la coopération internationale et européenne au Ministère de la justice

Les migrants sur la route des Balkans

Position et approche hongroises dans le traitement de la migration irrégulière

I. Le passé

A/ Le problème de l'immigration

Lorsque nous parlons du problème actuel de l'immigration, nous devons nous poser en premier lieu la question suivante : N'aurions-nous pas pu prévoir cette crise migratoire européenne ? Une guerre civile ravage la Syrie depuis 2011, la situation en Afghanistan et en Iraq est tout aussi instable, et les pays limitrophes sont sous pression avec un flux de migrants constant depuis des années.

Face à cette pression migratoire sans précédent depuis les débuts de la construction européenne, nous ne pouvons que constater l'écroulement du système de Dublin et de la gouvernance Schengen ainsi que la lenteur des leaders européens et de l'Union à trouver des solutions efficaces sur le long terme.

Les hotspots tardent à montrer les résultats escomptés. Les relocalisations obligatoires, décidées en septembre 2015 par le Conseil, se sont avérées être un échec. Par rapport au nombre total de migrants qui sont arrivés en Grèce et en Italie, le nombre de 160.000 semble déjà peu ambitieux. De plus, selon les statistiques de la Commission du 27 avril 2017¹, seulement 17.903 d'entre eux se sont vu relocalisés, ce qui constitue un taux de succès très mitigé de 11 %.

B/ Les règles juridiques existantes au niveau européen

Nous sommes en présence d'un cadre juridique complexe. La question migratoire est régie par plusieurs conventions internationales et par un nombre d'instruments européens importants.

La Convention la plus notable en la matière est la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, qui pose la définition du réfugié et qui a servi de base lors de l'élaboration des instruments de droit européen. Ainsi, selon la Convention, est considéré comme réfugié « *toute personne (...) qui (...) craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays*² ».

Une autre convention internationale, ayant un impact décisif sur les règles juridiques hongroises en matière de migration, est la Convention

1 https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state_of_play_-_relocation_en.pdf

2 Article 1 – Définition du terme « réfugié », Convention de Genève 1951

européenne des droits de l'homme³, surtout en matière de droit procédural.

Au niveau européen, la question de la migration est régie par le règlement de Dublin III⁴, la directive « Procédures »⁵, la directive sur les conditions d'accueil⁶ et le Code frontières Schengen⁷.

La réglementation hongroise prend en compte tous les instruments énumérés et fut élaborée en vue de remplir l'obligation de protection des frontières Schengen, découlant du Code Schengen ; les obligations résultant de la Convention de Genève et de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de la réalité européenne.

C/ Les mesures adoptées par la Hongrie

Face à la lenteur de la réaction européenne vis-à-vis de la crise migratoire lors de l'été 2015 et avec la volonté d'assumer ses obligations de protection des frontières extérieures de la zone Schengen, la Hongrie a mis en place une barrière, nécessaire à la protection des frontières extérieures du pays et de l'Union.

Cette barrière a pour fonction d'arrêter la migration irrégulière qui échappait quasiment à tout contrôle avant la mise en œuvre de l'initiative hongroise afin de régulariser le flux considérable de migrants. Qui plus est, avant cette intervention hongroise, on a pu observer que la majorité des migrants n'avaient pas l'intention d'introduire sur le territoire hongrois une demande de protection internationale tel que

3 Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950. En ligne <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063776>

4 Règlement 604/2013 du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride

5 Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale

6 Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale

7 Règlement 562/2006 du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

requis par le règlement de Dublin III. Et, après y avoir été obligées, la quasi-totalité des personnes ayant introduit une demande, se sont évaporées après l'introduction de leur demande, afin de gagner l'Europe occidentale.

En vue de contrer cette pratique illicite, la Hongrie a opté pour des zones de transit semi-ouvertes.

Selon la législation en vigueur depuis le 28 mars 2017, les demandeurs d'asile sont placés dans une des deux zones de transit à la frontière serbo-hongroise, à Röszke ou à Tompa. Ils y sont logés dans des préfabriqués propres, reçoivent trois repas par jour et bénéficient entre autres d'une assistance médicale. Ils y introduisent leur demande d'asile, qui est examinée dans le délai le plus court possible.

Contrairement à la conception présentée dans les médias, les zones de transit ne sont pas des espaces fermés, mais semi-ouverts : les demandeurs d'asile sont en mesure de quitter la zone de transit vers la Serbie à tout moment mais l'entrée sur le territoire hongrois ne leur est concédée qu'une fois que la protection internationale leur est accordée.

Par conséquent, les demandeurs d'asile ne sont pas détenus, ni en faits, ni en droit, car ils sont libres de quitter les zones de transit comme ils le souhaitent vers la Serbie où ils ne risquent aucune persécution et dont le système d'asile fonctionne selon les standards internationaux. A notre avis, il est clair qu'on ne peut pas parler de détention dans les zones de transit dotées d'une issue ouverte. Cette procédure spéciale, qui a pour but d'évaluer rapidement les demandes d'asile à la frontière, est nécessaire pour des raisons de sécurité publique. Sans cette procédure à la frontière, comme l'expérience des années précédentes nous l'a montré, la quasi-totalité des demandeurs d'asile quittent la Hongrie avant que leur demande ne soit traitée. Cette migration irrégulière constitue une menace non seulement pour la sécurité de la Hongrie, mais pour celle de toute l'Union européenne. En outre, comme on le voit encore aujourd'hui, elle met en péril les bases mêmes de l'acquis de Schengen.

II. La décision du 22 septembre 2015 – le recours devant la CJUE

Revenons maintenant à la décision des quotas et à la réponse hongroise.

Le 22 septembre 2015, en raison de l'accroissement des flux migratoires, le Conseil a adopté un programme temporaire de relocalisation d'urgence. Ce mécanisme a pour but de relocaliser, depuis l'Italie et la Grèce, 120.000 personnes ayant besoin d'une protection internationale, d'ici septembre 2017.

La Hongrie a voté contre cette décision au sein du Conseil et a introduit un recours devant la Cour de Justice de l'Union européenne demandant l'annulation de celle-ci en mettant en avant, entre autres, que l'article 78, paragraphe 3, du TFUE⁸ ne fournissait pas au Conseil une base juridique appropriée pour adopter la décision en question⁹.

Le premier des moyens avancés par la Hongrie et le plus important, consiste à contester que l'article 78, paragraphe 3 du TFUE habilite le Conseil à adopter un acte législatif, c'est-à-dire à adopter des mesures telles que celles que contiennent la décision attaquée, à savoir des mesures qui, notamment, dérogent de manière contraignante à un acte législatif, en l'occurrence le règlement de Dublin III et cela, comme expliqué ci-dessous, pour une période qui n'a rien de provisoire.

Deuxièmement, la Hongrie allègue qu'une mesure mise en place pour une période de 24 mois – ou 36 mois dans certains cas – et dont les effets se prolongent même encore au-delà de cette période, n'est pas compatible avec la notion de « mesures provisoires » figurant à l'article 78, paragraphe 3, du TFUE. De ce fait, la décision attaquée outrepassa l'habilitation donnée au Conseil à l'article 78, paragraphe 3.

En troisième lieu, la Hongrie attire l'attention sur un vice de procédure. Le Conseil s'est écarté de la proposition initiale de la Commission sans avoir l'unanimité requise à cette fin. C'est contraire aux traités.

Le quatrième moyen repose sur l'absence d'avis des parlements nationaux sur l'acte en question, et le cinquième sur l'absence de consultation du Parlement européen alors qu'une modification substantielle

⁸ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne signé le 13 décembre 2007

⁹ Recours introduit le 3 décembre 2015 – Hongrie / Conseil, C-647/15

du texte ait eu lieu ; la proposition initiale désignait notamment la Hongrie en tant qu'Etat bénéficiaire.

Dans la suite de son argumentation, la Hongrie met en doute le respect des principes de nécessité et de proportionnalité; elle allègue que la décision méconnaît les principes de sécurité juridique et de clarté normative et énumère d'autres vices de procédure.

Il est particulièrement préjudiciable pour la Hongrie que la décision incriminée lui impose un quota obligatoire alors même qu'il est notoire qu'il s'agit d'un État membre sur le territoire duquel un grand nombre de migrants en situation irrégulière ont pénétré et ont introduit des demandes de protection internationale au moment de l'adoption de la décision. La Hongrie, confrontée à une pression migratoire disproportionnée lors de l'adoption de la décision, au lieu d'être un Etat membre bénéficiaire de la décision, s'est vue imposer des quotas.

Enfin, la décision a été adoptée avec une rapidité inhabituelle, en seulement treize jours, ce qui contribue aux vices de procédures énumérés. La décision était manifestement inappropriée lors de son adoption et s'est avérée être un échec depuis. Il est vrai qu'il reste encore quatre mois pour son exécution, mais le taux de succès actuel de 11 % est loin d'avoir réalisé l'objectif initialement fixé et la résistance de la Hongrie ne représente qu'une goutte d'eau dans l'océan.

La Cour de justice tiendra son audience dans cette affaire le 10 mai 2017. Le jugement est attendu plus tard cette année et aura sans doute une influence considérable sur la réforme de la politique migratoire européenne.

Bibliographie

- | | |
|---|---------------------------------------|
| http://eur-lex.europa.eu/homepage.html | Accès au droit de l'Union européenne |
| https://curia.europa.eu/ | Cour de justice de l'Union européenne |
| https://www.coe.int/ | Conseil de l'Europe |
| https://ec.europa.eu/ | Commission européenne |