

LES LOIS DE « LUSTRATION » EN EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE : UNE « MISSION IMPOSSIBLE » ?

Jiri Malenovský

Volume 13, numéro 1, 2000

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1100260ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1100260ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Malenovský, J. (2000). LES LOIS DE « LUSTRATION » EN EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE : UNE « MISSION IMPOSSIBLE » ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 13(1), 187–218. <https://doi.org/10.7202/1100260ar>

Résumé de l'article

La vérification des antécédents, soit la « lustration », constitue une mesure de démantèlement du passé de l'héritage totalitaire dans les PECO. L'exercice de lustration vise à jeter la lumière sur le passé totalitaire des personnes qui occupent ou doivent occuper des postes publics importants dans le nouvel Etat démocratique. Celui-ci considère des liens trop « intimes » de la personne lustrée avec le régime totalitaire comme un danger qui doit être écarté ou, du moins, minimisé. Les règles de lustration ont été insérées dans des textes législatifs spéciaux dans la plupart des PECO et en Allemagne.

Le but légitime des lois de lustration est *préventif*. Étant donné que dans tous les PECO concernés la mise en oeuvre des lois de lustration est soumise à l'examen judiciaire des cas individuels, le *facteur temps* représente, à l'heure actuelle, incontestablement l'aspect le plus controversé de la conformité de la législation de lustration avec l'exigence de *proportionnalité* entre le but légitime et les moyens législatifs permettant de l'atteindre. Il est évident que la proportionnalité avait manqué à certains égards aux lois de lustration originaires, mais les Cours constitutionnelles ont généralement déjà remédié à ce défaut. Un véritable test de la proportionnalité européen ou international n'a pas encore eu lieu, ce qui est peut-être bien, compte tenu du rôle important que les lois de lustration jouent dans la politique interne des PECO.

Les lois de lustration ont satisfait l'appel à une justice historique de façon modeste et déformée. Si elles continuent encore à opérer en Europe centrale et orientale, ce n'est pas parce qu'elles interviendraient de façon notable dans son évolution politique et sociale, mais parce qu'il s'agit d'un *symbole* d'un Etat de droit axé sur des valeurs, et non pas celui formellement stérile. Les PECO sont par conséquent prêts à discuter avec les institutions internationales, mais uniquement de la proportionnalité des moyens régis dans les lois de lustration, et non des lois de lustration comme symbole.

LES LOIS DE «LUSTRATION» EN EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE: UNE «MISSION IMPOSSIBLE»?

*Jirí Malenovský**

La vérification des antécédents, soit la «*lustration*», constitue une mesure de démantèlement du passé de l'héritage totalitaire dans les PECO. L'exercice de lustration vise à jeter la lumière sur le passé totalitaire des personnes qui occupent ou doivent occuper des postes publics importants dans le nouvel Etat démocratique. Celui-ci considère des liens trop «intimes» de la personne lustrée avec le régime totalitaire comme un danger qui doit être écarté ou, du moins, minimisé. Les règles de lustration ont été insérées dans des textes législatifs spéciaux dans la plupart des PECO et en Allemagne.

Le but légitime des lois de lustration est *préventif*. Étant donné que dans tous les PECO concernés la mise en oeuvre des lois de lustration est soumise à l'examen judiciaire des cas individuels, le *facteur temps* représente, à l'heure actuelle, incontestablement l'aspect le plus controversé de la conformité de la législation de lustration avec l'exigence de *proportionnalité* entre le but légitime et les moyens législatifs permettant de l'atteindre. Il est évident que la proportionnalité avait manqué à certains égards aux lois de lustration originaires, mais les Cours constitutionnelles ont généralement déjà remédié à ce défaut. Un véritable test de la proportionnalité européen ou international n'a pas encore eu lieu, ce qui est peut-être bien, compte tenu du rôle important que les lois de lustration jouent dans la politique interne des PECO.

Les lois de lustration ont satisfait l'appel à une justice historique de façon modeste et déformée. Si elles continuent encore à opérer en Europe centrale et orientale, ce n'est pas parce qu'elles interviendraient de façon notable dans son évolution politique et sociale, mais parce qu'il s'agit d'un *symbole* d'un État de droit axé sur des valeurs, et non pas celui formellement stérile. Les PECO sont par conséquent prêts à discuter avec les institutions internationales, mais uniquement de la proportionnalité des moyens régis dans les lois de lustration, et non des lois de lustration comme symbole.

Screening or lustration represents one of the measures to dismantle the Central and Eastern European countries' totalitarian heritage. The screening method brings to light the totalitarian past of persons which hold, or will hold, important public position in the new democratic State. The democratic State considers close personal connection of an individual with a totalitarian regime as a risk which has to be removed, or at least minimized. In most countries of Central and Eastern Europe and in Germany, the screening rules were incorporated into special legislation.

The legitimate aim of screening laws is of a preventive nature. As the implementation of the screening laws is linked with the judicial review of individual cases in all relevant countries of Central and Eastern Europe, the *time factor* is currently the most controversial aspect of the conformity of the screening laws with the requirement of *proportionality* between the legitimate aim and the legislative means to achieve it. It is obvious that original screening laws lacked proportionality in some respects; nevertheless, the respective constitutional courts have already remedied this weakness. The real test of proportionality has not been made so far at the European and international levels; this seems to be rather positive in view of the important role played by the screening laws in domestic policy of the Central and Eastern European countries.

The screening laws have satisfied the call for historical justice only modestly and in a distorted way. If these laws are still in force and operative in Central and Eastern Europe, the reason is not that they interfere considerably in its political and social development, but because they represent a symbol of a State governed by the Rule of law and based on values, which are not merely formalistic and sterile. The Central and Eastern European countries are therefore ready to engage in a dialogue with international institutions on the proportionality of the means set down in the screening laws, but not on the screening laws themselves as a symbol.

* Juge à la Cour constitutionnelle de la République tchèque

I. Principes de la «prééminence du droit» et de l'«État de droit» dans le contexte spécifique de la transition vers la démocratie en Europe centrale et orientale

La partie occidentale de l'Europe se développe depuis plus d'un demi-siècle dans les conditions de la démocratie, des droits et des libertés garantis pour chaque individu. L'État sur cette partie du continent est appelé et tenu d'assurer la reproduction de la démocratie enracinée et de protéger les valeurs propres à la démocratie. Les principes de la prééminence du droit constituent un instrument puissant dont il dispose. Le droit doit être respecté par toute personne, et surtout par l'État lui-même (l'«État de droit»). Le strict respect des lois (le principe de la légalité) sert sans réserve à la protection, au développement et à l'approfondissement de la démocratie existante, c'est-à-dire au maintien de la *continuité* de l'évolution démocratique de la société et de l'État.

Les pays d'Europe centrale et orientale «PECO» n'étaient pas toutefois démocratiques avant le tournant des années 80 et 90. Ils se distinguaient par un système qui était pérennisé par la mise en oeuvre du principe constitutionnel non-démocratique garantissant le rôle dirigeant «éternel» d'un seul parti politique (celui communiste) ainsi que par la réalité du clivage de la société en «classes» prédestinées à lutter entre elles jusqu'à la victoire de l'une seule d'entre elles - de la «classe ouvrière». Ce n'est qu'après la chute du régime totalitaire que les différents PECO ont adopté une constitution démocratique où ils s'engageaient entre autres au strict respect des principes de la prééminence du droit. À partir de ce moment, ces principes ont commencé à opérer dans un milieu particulier, essentiellement différent par rapport au milieu démocratique stable de l'Europe occidentale. La constitution démocratique fut placée au sommet de la pyramide du droit interne de l'époque qui était à de nombreux égards non-démocratique ou même anti-démocratique. Le simple respect des lois (le principe de la légalité) ne menait pas toujours au renforcement des rapports démocratiques, mais plutôt à la reproduction de certains éléments du régime non-démocratique précédent. Ainsi, le principe de la légalité n'était forcément pas un prolongement naturel du *principe de la constitutionalité*, mais souvent un facteur qui perturbait et sapait ce dernier. À l'époque de la transition des PECO vers la démocratie, les *principes de la légitimité* (la défense et la consolidation de la démocratie) et de *la légalité* (le droit positif créé par l'État totalitaire n'était susceptible de contribuer à la protection et à la consolidation de la démocratie que partiellement) se retrouvaient fréquemment et inévitablement dans une situation de conflit. Alors que le *principe de la légalité* partait de l'idée de la *continuité* de l'État et de ses lois, le développement de la démocratie nécessitait plutôt l'établissement d'une ligne de séparation entre l'État totalitaire et son droit d'un côté et le nouvel État démocratique et son droit de l'autre. Les principes de l'État de droit (la sécurité juridique, l'interdiction de l'effet rétroactif du droit et d'autres), dans les conditions de la transition vers la démocratie, renforçaient en fait la position du droit positif (pré-démocratique) et devenaient paradoxalement un «obstacle» à un achèvement rapide de la transformation démocratique de l'État et de la société. Les buts légitimes pouvaient donc s'imposer plus facilement dans une situation de *discontinuité de l'État et du droit*.

Les rapports difficiles entre les attentes légitimes de la nouvelle société démocratique et les impératifs de l'État de droit se sont multipliés notamment dans le domaine de l'application des *mesures de démantèlement du régime totalitaire* sans lesquelles une transition rapide vers la démocratie était quasiment inimaginable. Ces mesures visaient, d'une part, à redresser les torts infligés aux victimes du régime totalitaire (les institutions de la réhabilitation des victimes et de la restitution de leurs biens confisqués ou autrement dépossédés) et, de l'autre, à agir contre les personnes qui avaient activement contribué à ces torts. La mise en oeuvre des mesures de démantèlement se heurtait aux maximes de l'interdiction de la rétroactivité du droit, aux délais de prescription, à l'autorité de la chose jugée et à d'autres qui constituent le socle de la notion de «prééminence du droit». Leur application était par ailleurs déformée par le manque des capacités financières adéquates des nouveaux États démocratiques et par l'impératif social de la rapidité du processus de la transition. Ces faits se sont répercutés sur la pratique. Les mesures de démantèlement prises ne pouvaient lever toutes les injustices et punir tous les «coupables», mais uniquement certains d'entre eux. L'élément de sélection provoquait toutefois une tension avec un autre postulat juridique, à savoir, celui de l'égalité et de la non-discrimination auxquelles les considérations d'ordre financier, budgétaire, politique, mais aussi moral sont largement indifférentes. Les requêtes des victimes individuelles du régime totalitaire non satisfaites ou, au contraire, celles de ses acteurs sanctionnés, fondées sur une prétendue violation de l'interdiction de la discrimination, sont devenues une part importante des dossiers devant les cours générales et constitutionnelles des différents PECO (par ex. les plaintes constitutionnelles en matière de restitutions dominaient nettement pendant plusieurs années dans l'agenda de la Cour constitutionnelle de la République tchèque), et devant certaines instances internationales judiciaires ou parajudiciaires.

La vérification des antécédents, soit la «lustration», constitue une mesure de démantèlement où la tension entre les buts légitimes et les exigences découlant des principes de la prééminence du droit se manifestent de manière particulièrement brutale. L'exercice de lustration consiste à jeter la lumière sur le passé totalitaire des personnes qui occupent ou doivent occuper des postes publics importants dans le nouvel État démocratique. Celui-ci considère des liens trop «intimes» de la personne lustrée avec le régime totalitaire comme un danger qui doit être écarté ou, du moins, minimisé. Ainsi, des lois de lustration furent adoptées dans la majorité des PECO.

II. Buts, objectifs et motifs des lois de lustration

Le but déclaré des lois de lustration est forcément *préventif*. Il reflète la conviction que la fonction publique est le garant de la *Constitution* et de la démocratie et que l'État est en droit d'agir en faveur de la défense de la démocratie, c'est-à-dire d'établir une «*démocratie apte à se défendre*». Les mesures de ce genre ont été qualifiées par la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-dessous la «CEDH») comme essentiellement légitimes¹, l'ampleur et l'intensité de ces mesures dépendant de la force, du stade de consolidation et de stabilité de la démocratie dans l'État concerné. La

¹ *Vogt c. Allemagne* (1995), 323 (Sér. A) Cour Eur. D.H. 1.

démocratie dans les PECO durant la première période de la transition était particulièrement fragile et vulnérable et, par conséquent, il fallait des mesures intenses pour la défendre. Elle a dû obtenir du temps et de l'espace nécessaires pour pouvoir imprégner, non seulement les structures du pouvoir mais aussi toute la société, et en devenir une partie inhérente. Pendant cette «quarantaine postnatale» la démocratie devait échapper à une influence trop forte des personnes «dont on ne pouvait pas être certain qu'elles exerceraient le pouvoir conformément aux principes démocratiques, car elles n'avaient jamais manifesté leur attachement à ces principes par le passé et n'ont donc aucune raison de vouloir les faire triompher aujourd'hui»².

Dans la poursuite du but légitime général visant à former et à développer une démocratie apte à se défendre, les différents PECO ont également suivi certains objectifs précis. Parmi ceux-ci, on trouve l'effort d'identifier les risques et les personnes dont les antécédents représentent réellement de tels risques pour la nouvelle démocratie. La défense contre celles-ci consistait à rendre public les informations sur leur passé gênant, ce qui réduisait considérablement le danger qu'elles deviennent victimes de chantage dans leurs éventuelles fonctions. Une autre méthode de défense est liée à l'identification de l'ensemble des postes publics importants dont les personnes qui représentent un risque pour la démocratie seraient pendant une certaine période exclues: l'effet secondaire de ces mesures est le fait que les personnes représentant le risque qui n'ont pas encore pénétré la fonction publique sont découragées de l'attaquer.

L'objectif associé au précédent était de créer de telles conditions législatives qui permettraient de reconstruire à brève échéance la fonction publique ayant été formée dans le régime totalitaire sur la base des critères totalement incompatibles avec les principes démocratiques. Les fonctionnaires et les candidats aux postes sous l'ancien régime devaient satisfaire aux conditions de «maturité politique, d'une approche créative marxiste-léniniste aux solutions des problèmes et de l'engagement conséquent de mettre en oeuvre la politique du parti communiste»³. L'État démocratique est, selon la Cour constitutionnelle de la République fédérative tchèque et slovaque, en droit de «s'efforcer de supprimer les bénéfices injustifiés d'un seul groupe de citoyens favorisé par rapport au reste largement majoritaire des autres citoyens fondés exclusivement sur le principe de l'appartenance à un parti politique totalitaire»⁴. En d'autres termes, un des objectifs déclarés des lois de lustration était la stimulation des conditions favorables au remplacement des anciennes élites (totalitaires) par des élites démocratiques⁵.

Parallèlement aux objectifs déclarés de la lustration, qui entraient dans l'optique du but légitime de la défense d'une démocratie fragile, les législateurs étaient apparemment aussi en partie inspirés par des motifs moins plausibles outrepassant la portée de ce but légitime et tendant à produire certains effets répressifs de la législation de lustration.

² V. Cepl, *La transformation des cœurs et des esprits en Europe de l'Est*, Berlin, Conseil de l'Europe, 1995 à la p. 5.

³ Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle tchécoslovaque du 26 novembre 1992 dans *Ústavní soud SFR. Sbirka usnesení a nálezy*, No 1, 1992 à la p.62.

⁴ *Ibid.* à la p.64.

⁵ V. Cepl, *supra* note 2 à la p.6.

D'aucuns estiment que certaines lois de lustration dissimulaient entre autres l'intention de porter préjudice à un parti ou une force politique précise dans le pays. On fait allusion, s'agissant de la loi de lustration hongroise, au Parti socialiste hongrois⁶, et, dans une moindre mesure, en relation avec la loi de lustration tchécoslovaque, au Mouvement civique et à d'autres partis d'anciens dissidents. J. Bašta y voit un «calcul politique» qui influença aussi bien la loi de lustration elle-même que, implicitement, l'atmosphère dans la Tchécoslovaquie post-communiste qui est devenue «hyperpolitisée» et aurait pu même contribuer à la partition de l'État⁷.

Le besoin d'une «épuration rituelle» de la société post-communiste est aussi certainement présent parmi les motifs tacites au berceau des lois de lustration, le besoin qui appartient sans doute au bagage éthique immuable des peuples et d'autres communautés humaines⁸. V. Cepl considère que dès les temps de Sophocle et de Shakespeare l'«équilibre ne se rétablit que lorsque les méchants ont été écartés et punis et que l'on est revenu à la situation de départ»⁹. L'épuration restaure la confiance des gens en la justice et à l'État et est, par conséquent, désirable pour le maintien de la paix sociale. La purification morale dans les situations de rupture sociale est chargée des émotions de l'époque et de ses acteurs. Or, ses formes ne passent pas toujours au test de la rationalité et de la proportionnalité. Le besoin éthique d'une «épuration rituelle» ne peut toutefois être identifié à la «haine» ou à la «vengeance» contre lesquelles, précisément en relation avec la législation de lustration, de nombreux documents et rapports des organisations internationales mettent en garde¹⁰. Certes, les lois de lustration sont des actes législatifs de «caractère révolutionnaire»¹¹, mais leur finalité et rationalité objectives ne sont guère inspirées par un désir émotionnel et destructeur de vengeance et de haine. Les lois de lustration furent adoptées avec un recul après les journées «révolutionnaires», dans la situation où les nouvelles structures de la société étaient déjà suffisamment consolidées et les passions premières s'étaient depuis longtemps évanouies.

III. Les raisons de la diversité du contenu des différentes lois de lustration

En dépit de l'existence d'un seul but légitime de la législation de lustration et d'un nombre limité de ses objectifs concrets, les différentes lois de lustration marquent des différences considérables si l'on les compare entre elles. Ces différences sont souvent

⁶ E. Oltay, « Hungary's Screening Law » *RFE/RL Research Report* 3:15 (15 avril 1994) 15.

⁷ « Democracy and Decommunization : Disqualification Measures in Eastern and Central Europe and the Former Soviet Union », Rapporteur's report by Mary Albon, European Commission for Democracy through law, doc. CDL (94)12, Strasbourg, 6 avril 1994 à la p.6 [ci-après *Democracy and Decommunization*].

⁸ F. Šamalík, « Lustrace "lustraniho zákona" (La lustration de la "loi de lustration") » (1994) 3 *asopis pro právní du a praxi*.

⁹ V. Cepl, *supra* note 2 à la p.3.

¹⁰ Voir par ex. Conseil de l'Europe, A.P., *Rapport sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes*, Doc. 7209 (1995) aux pp. 2, 6.

¹¹ V. Havel, *Proč jsem vrátil lustrační zákon (Pourquoi j'ai renvoyé la loi de lustration)*, MF Dnes, le 7 octobre 1995.

tellement essentielles qu'il est même difficile de discerner un socle commun de la législation de lustration en Europe centrale et orientale. Les divergences mettent au jour le caractère unique de la situation sociale dans les différents PECO et celui de la volonté politique majoritaire dans chacun d'eux. Elles résultent d'un éventail de facteurs qui opèrent ou, au contraire, manquent dans les différents PECO. On compte parmi ces *facteurs variables* notamment:

- a) Le degré de rigidité du régime totalitaire et la durée de son existence (qui ont laissé leurs traces par ex. dans la loi de lustration albanaise).
- b) L'ampleur de la collaboration de la population avec le régime totalitaire (les lois de lustration ne sont envisageables que dans les États où l'on peut catégoriser la population assez objectivement, en fonction de son comportement sous le régime totalitaire, en «victimes», en «coupables» ou «complices», et le reste; A.Tsipko est d'avis qu'en Russie, la lustration devrait englober tout le peuple, ce qui est impossible)¹².
- c) Les expériences négatives spécifiques avec le régime totalitaire (on admet par exemple que les vagues périodiques de filtrages, surtout après 1948 et 1968, furent en Tchécoslovaquie plus conséquentes, plus massives et plus impitoyables qu'en Hongrie et en Pologne; dans le cadre de la Tchécoslovaquie, c'était surtout vrai pour les pays tchèques, alors qu'en Slovaquie la pratique des purges était d'habitude plus «conciliante»).
- d) Le bagage juridique démocratique (les différences dans la conception et dans les détails de la législation de lustration adoptées en Allemagne pour les Länder de l'Est sont, par rapport à d'autres lois de lustration, évidentes: les lois allemandes sont juridiquement beaucoup plus précises).
- e) La somme des moyens financiers disponibles pour l'organisation institutionnelle et l'exécution de la lustration dans la pratique (là aussi la différence entre la situation en Allemagne d'une part et dans d'autres États de l'autre est apparente, un montant beaucoup plus élevé de moyens financiers disponibles en Allemagne permettant un déroulement plus parfait et plus efficace du processus de la lustration).
- f) L'existence ou, au contraire, l'absence d'élites alternatives et non compromises (dans les États où ces élites manquaient - surtout en Russie - l'adoption des lois de lustration n'a pas eu lieu, en revanche, dans les pays avec des groupements de dissidents ou de groupes influents d'ex-exilés - en Hongrie, en Pologne ou en Tchécoslovaquie - les lois de lustration ont vu le jour).
- g) Les causes du transfert du pouvoir des structures d'un État totalitaire à celles d'un État démocratique (la motivation à la lustration est moins forte dans les États où le transfert du pouvoir n'a pas été le produit d'une résistance active de la population contre le régime totalitaire, mais plutôt d'une crise intrinsèque de ce régime et de l'implosion des structures totalitaires - par ex. dans les États de l'ex- URSS)¹³.

¹² *Democracy and Decommunization*, supra note 7 à la p.3.

¹³ D. Sandor: Mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes. Doc. du Conseil de l'Europe, AS/Jur(1995)49, le 4 décembre 1995, à la p. 3.

- h) La rapidité de l'opération de transfert du pouvoir (plus lentement celle-ci avançait, plus «l'interrègne» se prolongeait et d'autant plus le pouvoir partant pouvait se débarrasser de documents compromettants, ce qui rendait illusoire l'accès aux informations complètes sur celui-ci ainsi que sur ses représentants: les lois de lustration n'ont pas pu ignorer cet obstacle par ex. en Tchécoslovaquie).
- i) Les circonstances de l'opération du transfert du pouvoir (manifestations de violence révolutionnaire ou au contraire l'existence d'un accord sur la passation du pouvoir entre les forces politiques partantes et arrivantes).
- j) Le décalage dans le temps entre l'adoption des lois de lustration et le moment du transfert du pouvoir (plus le décalage était important, moins le motif d'une refonte rapide et massive dans la fonction publique était urgent, car la transformation avait déjà eu lieu, sans assistance d'une loi de lustration; toutefois, l'objectif d'information de la loi de lustration, à savoir l'objectif d'obtenir l'accès aux données sur le passé totalitaire des fonctionnaires de l'État démocratique conserve même dans le cas pareil sa pertinence; l'adoption de la loi de lustration avant la ratification par l'État de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, qui fixe les limites de la liberté politique du législateur en la matière (le cas de la Tchécoslovaquie) ou après (le cas de la Hongrie ou de la Pologne), est aussi un facteur en jeu.
- k) D'éventuels motifs politiques conjoncturels (visant à affaiblir la position d'un parti politique concret - voir *supra*).

IV. La liste chronologique des textes législatifs de lustration les plus importants

1. *Allemagne*: Les mesures de lustration sont entérinées en particulier par plusieurs dispositions du Traité d'unification entre la RDA et la République fédérale d'Allemagne de 1990 qui prévoit un motif de révocation spécial pour les anciens fonctionnaires de l'ex-RDA au sein de la fonction publique de l'Allemagne (l'idée d'un licenciement collectif de tous les fonctionnaires de la RDA n'a pas été acceptée, surtout en raison de la nécessité du maintien de la continuité de la fonction publique pendant la période de transformation)¹⁴ et aussi pour les fonctionnaires engagés pour une période d'essai (*Beamte auf Probe*). Ces fonctionnaires pouvaient être jugés inaptes à intégrer la fonction publique de l'Allemagne s'ils avaient violé les principes des droits de l'homme et de la prééminence du droit ou s'ils avaient autrefois travaillé pour le ministère de la Sécurité d'État (*Stasi*), et si, pour cette raison, la poursuite de leur travail dans leur emploi actuel était inacceptable¹⁵. Ce régime de révocation spécial produit toujours ses effets.

¹⁴ H.-chr. Catenhusen, *Die Stasi-Überprüfung im öffentlichen Dienst der neuen Bundesländer*, Berlin, Berlin Verlag, 1999, aux pp. 39-40.

¹⁵ Rapport sur les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes (Rapporteur: M. Severin), doc. de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, No 7568, le 4 juin 1996, à la p. 24.

2. *Tchécoslovaquie*: L'Assemblée fédérale a adopté le 4 octobre 1991 la *Loi fixant certaines conditions supplémentaires à remplir pour exercer certaines fonctions aux organes et organismes d'État de la République fédérative tchèque et slovaque, de la République tchèque et de la République slovaque* (la *loi de lustration*). En 1992, l'Assemblée fédérale a adopté une loi analogique pour le domaine de la police et de l'administration pénitentiaire («petite» *loi de lustration*). Certaines activités ou certains postes, dont la liste figure dans ces lois et que l'individu a occupés dans le régime totalitaire, constituent un obstacle pour occuper certaines fonctions importantes dans la Tchécoslovaquie démocratique, et cela pendant la durée de la validité de celles-ci. Après le démembrement de la Tchécoslovaquie, les deux lois de lustration sont devenues parties des droits tchèque et slovaque. Adoptées à l'origine pour la période jusqu'à la fin 1996, elles ont été ultérieurement prorogées en République tchèque et demeurent toujours en vigueur.

3. *Bulgarie*: Le Parlement bulgare a adopté une loi de lustration le 9 décembre 1992, intitulée *Conditions supplémentaires concernant les organismes scientifiques et la Haute Commission de certification* (*loi Panev*). Les membres des organes directeurs des institutions scientifiques et universitaires devaient présenter, en vertu de cette loi, une déclaration écrite certifiant qu'ils n'avaient pas appartenu à la *nomenklatura* communiste. Le fait d'avoir appartenu à la *nomenklatura* ou d'avoir refusé de présenter une telle déclaration constituait un motif de licenciement et un obstacle à l'exercice d'une fonction directrice pendant cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Le Parlement a annulé la *loi Panev* le 3 avril 1995¹⁶.

4. *Hongrie*: Le Parlement hongrois a adopté, le 9 mars 1994, la loi XXIII/1994 sur les antécédents des personnes occupant certains postes-clé. Si ces personnes ont dans le passé collaboré de façon qualifiée et intime avec le régime totalitaire et ses organismes de sûreté, ce fait doit être officiellement rendu public à condition que la personne en question ne quitte pas sa fonction volontairement dans le délai prévu. Cette loi reste en vigueur¹⁷.

5. *Albanie*: En 1995 (le 22 septembre et le 30 novembre) deux lois de lustration ont été adoptées: la *loi relative au génocide et aux crimes contre la population commis en Albanie durant le régime communiste pour des raisons d'ordre politique, idéologique ou religieux*, et la *loi relative au contrôle des personnalités officielles et des autres personnes pour la protection de l'État démocratique*. Elles ont une économie similaire avec les lois de lustration tchécoslovaques et interdisent aux personnes ayant occupé certaines fonctions ou s'étant engagées dans certaines activités, au cours de la période du régime totalitaire, de postuler à de hautes fonctions. Les lois de lustration albanaises sont toujours en vigueur¹⁸.

6. *Pologne*: Le Parlement polonais n'a pu adopter la loi relative à la déclaration d'appartenance aux services de sûreté de l'État ou de collaboration avec ceux-ci pendant les années 1944-1990 visant les personnes occupant des fonctions publiques que le 11

¹⁶ *Supra* note 15 à la p. 24.

¹⁷ E. Oltay, *supra* note 6 à la p. 14.

¹⁸ *Supra* note 15 aux pp. 21-22.

avril 1997. Au moins six projets de loi de lustration soumis par le Gouvernement avaient failli de passer au début des années 90¹⁹. La loi adoptée impose aux personnes qui occupent des postes publics importants énumérés de produire une déclaration sur l'existence ou l'inexistence de faits indiqués dans l'intitulé même de la loi. A l'issue d'une procédure de lustration, d'ailleurs non-automatique, une cour constate la véracité ou non de la déclaration présentée. Le contenu de la déclaration de la personne lustrée est publié au Journal officiel «Monitor Polski». Une fausse déclaration constitue un obstacle légal à l'exercice d'une fonction publique soumise au régime de lustration pendant dix ans à compter de la date de la décision finale de la cour qui constate le faux caractère de la déclaration. La loi polonaise reste en vigueur.

Différents modèles des lois de lustration existent aussi dans d'autres PECO, mais pas en Fédération de Russie où des discussions ont été bien entamées et des projets informels de loi de lustration ont été rédigés (par ex. en 1993 par Mme Starovoïtova)²⁰, toutefois, au Parlement russe, ils n'ont jamais abouti.

V. Les tests de la constitutionnalité des lois de lustration

Au vu des contestations peu surprenantes sur le point de conformité des lois de lustration avec les principes de l'État de droit et les principes constitutionnels, les différentes cours constitutionnelles dans les PECO ont dû s'exprimer sur la question de leur constitutionnalité.

La Cour constitutionnelle *tchécoslovaque*, qui a dû se prononcer sur la conformité de la loi de lustration de 1991 avec la *Constitution* et certains traités internationaux sur les droits de l'homme, est arrivée en novembre 1992 à la conclusion que la loi dans son ensemble n'était pas en conflit avec la *Constitution* et les traités internationaux. Elle s'est cantonnée à l'annulation de certaines de ses dispositions, surtout celles qui établissaient la «commission indépendante de lustration»²¹.

Parallèlement, la Cour constitutionnelle *bulgare* a trouvé la conformité de la *loi Panev* avec la *Constitution*, et ceci dans son arrêt de février 1993. En revanche, elle a annulé des lois similaires visant à opérer dans le secteur bancaire et celui des retraites²².

La Cour constitutionnelle *hongroise* a statué au sujet de la loi de lustration dans sa décision n° 60 de décembre 1994. Elle n'a pas remis en cause la loi en tant que telle parce qu'elle constatait seulement l'inconstitutionnalité de certaines de ses parties qui violaient le droit constitutionnel des individus à l'accès aux informations d'intérêt public, et aussi, parce que la solution du problème des dossiers secrets gérés par les

¹⁹ Voir le document cité *supra*, note 7 à la p. 19.

²⁰ *Ibid.* aux pp. 9-10.

²¹ Voir l'arrêt *supra*, note 3.

²² *Supra* note 15 à la p. 24.

organes de l'État totalitaire offerte dans cette loi était incomplète à la lumière des exigences constitutionnelles²³.

La Cour constitutionnelle *albanaise* s'est prononcée sur la constitutionnalité des lois de lustration en janvier 1996. Elle n'a annulé que plusieurs dispositions, à savoir celles qui ajoutaient aux personnes soumises à la lustration les journalistes et les responsables importants de certains journaux²⁴.

La Cour constitutionnelle fédérale d'*Allemagne* a constaté dans ses arrêts de juillet 1997 la conformité des dispositions prévoyant le motif de licenciement spécial dans le Traité d'unification (voir *supra*) qui sont les normes centrales de la lustration avec la liberté du choix en matière d'emploi (*Berufsfreiheit*). Elle a aussi constaté la compatibilité de l'obligation de produire une déclaration entre la coopération antérieure avec la *Stasi* et les droits constitutionnels de la personne²⁵.

VI. Pièges majeurs des lois de lustration

A. Les fonctions et les postes soumis au régime de lustration dans un État démocratique

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe exhorte dans sa *résolution n° 1096* (1996) du 27 juin 1996 à veiller à ce que les lois de lustration soient dirigées (seulement) «contre les dangers qui menacent les droits fondamentaux de l'homme et le processus de démocratisation» (§ 13). «Les principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration [...] soient conformes aux exigences d'un État de droit», (ci-dessous *Principes directeurs*) qui font partie du rapport du rapporteur M. Severin et constituent le texte de référence de la résolution n° 1096, exigent, en conséquence, que la lustration se limite aux postes de la fonction publique dont le titulaire a des

responsabilités importantes en ce qui concerne l'élaboration et la mise en oeuvre des politiques et des pratiques gouvernementales relatives à la sécurité intérieure ou à la possibilité d'ordonner et/ou de commettre des violations des droits de l'homme, comme les postes des services de police, de sécurité et de renseignement et ceux de magistrats du siège et du parquet²⁶.

Cette invitation précitée a été motivée par l'exigence de la *proportionnalité* des mesures de lustration par rapport au but et aux objectifs suivis par la législation de

²³ G. Halmai, L. Matjtényi et K-L. Scheppele « Confronting the Past : The Hungarian Constitutional Court's Lustration decision of 1994 » (1995) 1 *East European human Rights Review* (1995) 112 à la page 113.

²⁴ *Supra* note 15 à la p. 22.

²⁵ *Supra* note 14 à la p. 383.

²⁶ *Supra* note 15 à la p. 6.

lustration. Le principe de la proportionnalité a été d'ailleurs considéré comme pertinent dans un contexte similaire par la CEDH qui a, entre autres, pour la raison du manque de proportionnalité, condamné la révocation à titre de sanction disciplinaire pour défaut de loyauté de Mme Vogt qui «enseignait l'allemand et le français dans un établissement secondaire, poste qui, en soi, ne comportait aucun risque pour la sécurité»²⁷. Les lois de lustration dans les différents PECO dressent en général une longue liste de fonctions et de postes soumis au régime de lustration. Par exemple la loi de lustration hongroise énumère au total 25 catégories de postes, dont la liste le Parlement a considérablement élargi par rapport au projet de loi qui lui avait été soumis par le Gouvernement²⁸. Nonobstant, il s'agit toujours de fonctionnaires de haut rang dans les institutions d'État ou d'institutions contrôlées par l'État, c'est-à-dire de postes qui correspondent en principe à l'exigence de la proportionnalité.

Les juges et les procureurs sont soumis au régime de lustration partout. L'inclusion des notaires et surtout des avocats est plus problématique et la pratique législative diffère sur ce point (les législations allemande ou polonaise soumettent à la lustration les avocats, tandis que les législations tchécoslovaque ou hongroise ont pris une approche contraire). Une attitude identique des PECO n'existe pas non plus dans le cas des fonctionnaires universitaires au vu des incidences du phénomène de l'autonomie académique. Alors que la loi de lustration polonaise les omet, les lois tchécoslovaque, hongroise ou albanaise procèdent de façon contraire (la Cour constitutionnelle de Hongrie a toutefois statué que la lustration des fonctionnaires des universités et des écoles secondaires n'était pas conforme à la *Constitution*, car ceux-ci n'exercent pas le pouvoir public et ne s'engagent pas non plus dans les affaires politiques publiques²⁹). En Tchécoslovaquie le Conseil académique d'une faculté de Brno a refusé de demander la lustration de son doyen, ce qui a provoqué, sur le plan législatif, l'adoption d'un amendement visant à pénaliser une telle omission.

L'éventuelle *discrimination* dans la sélection des catégories de postes soumises à la lustration constitue un autre piège. On évoquait la discrimination surtout à l'égard des représentants des médias (la cible des objections était, en particulier, le critère quantitatif d'un nombre minimal d'exemplaires de journaux à partir duquel le responsable du journal entrait dans le champ d'application de la loi de lustration; la Cour constitutionnelle hongroise s'est aussi opposée à l'idée que les représentants de la presse soient soumis exclusivement à la lustration, et pas ceux des médias électroniques)³⁰. Il est quelque peu étonnant que la loi de lustration tchécoslovaque, étant sévère à d'autres égards, oublie complètement le secteur des médias, à la seule exception des médias de l'État.

La sélection des catégories de fonctionnaires soumises à la lustration était liée à une question particulièrement sensible, à savoir, si l'on peut également soumettre au régime de lustration des *fonctions politiques électives*. Les «Principes directeurs» y répondent négativement en arguant que les «électeurs ont le droit de voter pour le

²⁷ Voir l'arrêt *supra*, note 1 à la p. 12.

²⁸ E. Oltay, *supra* note 6 aux pp. 14-15.

²⁹ Voir la décision 60/1994, § 4.

³⁰ *Ibid.* § 5.

candidat de leur choix» et que le «droit de vote ne peut être retiré qu'à un criminel condamné sur décision d'un tribunal».

Seule la loi de lustration tchécoslovaque convient entièrement à la recommandation des «Principes directeurs», alors que les autres lois n'excluent pas les fonctions politiques électives. Toutefois, il ne faut pas en tirer des conclusions hâtives. Par exemple, la loi de lustration hongroise suit une piste complètement différente de celle de la loi tchécoslovaque (tchèque). Cette dernière utilise les informations sur les mauvais antécédents d'une personne comme un moyen qui la disqualifie pour les postes prévus dans cette loi. La loi hongroise voit dans la même information, par contre, un instrument facilitant la transparence de l'État et des affaires publiques, l'information en tant que telle n'ayant pas d'effet disqualifiant. Si la personne ne souhaite pas que les données compromettantes soient rendues publiques, elle peut quitter elle-même sa fonction ou ne pas y présenter sa candidature. À la lumière de la conception de la loi de lustration hongroise, l'insertion des fonctions politiques électives ne constitue donc aucune ingérence au droit de vote. Ainsi, la recommandation des «Principes directeurs» n'y est pas applicable. Au contraire, l'approche diamétralement différente (disqualificative) de la loi tchécoslovaque justifie pleinement l'exclusion des fonctions politiques électives du régime de lustration. Apparemment la loi de lustration polonaise ne correspond pas en partie à la recommandation des «Principes directeurs», étant donné qu'elle produit certains effets disqualifiants, à savoir à l'égard des fonctionnaires politiques élus qui ont produit une fausse déclaration relative à leur passé. Les lois de lustration albanaises ne sont pas conformes du tout à ladite recommandation, car elles reflètent amplement une approche disqualificative.

B. Les antécédents des personnes soumises au régime de lustration

Dans les lois de lustration on peut identifier, selon les pays, entre une et quatre catégories de fonctions, de postes ou d'activités dans l'État totalitaire dont la présence dans le curriculum vitae d'une personne est considérée comme une présomption réfutable ou irréfutable du caractère déloyal de cette personne envers l'État démocratique et déclenche la procédure de sa lustration. Il s'agit des catégories 1) des *hauts responsables de l'État totalitaire*, surtout des fonctionnaires des organismes de la sécurité d'État; 2) des *hauts fonctionnaires du parti communiste* ou d'un parti similaire antidémocratique ou d'institutions idéologiques totalitaires; 3) des *membres des organes ou entités officieux assistant activement à la répression* des libertés ou des opinions de la population ou de groupes de la population (par exemple les membres des Milices populaires, les membres des commissions de filtrage du parti communiste, des escouades collaborant avec une puissance étrangère d'invasion; 4) des *collaborateurs d'un service de sécurité totalitaire*.

La catégorie des collaborateurs de la police secrète n'est absente dans aucune loi de lustration. En revanche, la catégorie des cadres dirigeants de l'État totalitaire (ministres et autres) ne figure que dans la loi de lustration albanaise. L'absence de cette dernière catégorie dans les autres lois de lustration témoigne en fait de la relativité du caractère «révolutionnaire» du passage du régime totalitaire à la démocratie.

Dans certains PECO, les fonctionnaires importants du parti communiste sont soumis à la procédure de lustration (les lois tchécoslovaque, bulgare et allemande). Ce n'est pas par omission si cette catégorie manque dans les lois hongroise et polonaise. Dans ces deux derniers États, la passation du pouvoir s'est effectuée sur la base d'un accord entre les pouvoirs partant et arrivant; par ailleurs, le régime totalitaire n'y revêtait plus, dans les années 80, des formes draconiennes et les lois de lustration n'étaient d'ailleurs adoptées qu'au bout de plusieurs années après le moment de la passation du pouvoir. Même en Allemagne, où une carrière dans le parti SED constitue un motif de lustration, les collaborateurs de la *Stasi* sont beaucoup plus sévèrement sanctionnés que les cadres dirigeants de l'ancienne *nomenklatura*, bien que, le fait évident, l'artisan de la politique totalitaire a toujours été le parti communiste avec ses représentants, tandis que les services secrets et leurs collaborateurs jouaient le rôle de leurs instruments³¹.

Cette circonstance conduit souvent à se poser la question, à savoir si le but légitime dans les différentes lois de lustration a été vraiment atteint, ou, en d'autres termes, si ces lois protègent vraiment l'État démocratique contre toutes les personnes susceptibles de nuire à la démocratie naissante, ce que les hauts représentants du parti totalitaire sont incontestablement³². Encore en d'autres termes, la participation du principe de la *proportionnalité* à la réalisation du but légitime devient ainsi incertaine.

Les antécédents problématiques des personnes à *tout moment* de la longue période totalitaire deviennent, en principe, selon les lois de lustration, une source de risque pour l'État démocratique (dans les conditions polonaises cela signifie la période 1944-1990, dans les conditions albanaises 1944-1991, alors que dans les conditions tchécoslovaques et tchèques la période 1948 [coup d'État communiste] - 1989). La lustration et la subséquente disqualification professionnelle peuvent donc résulter, le cas échéant, d'une activité gênante de durée éphémère qui aurait pu par ailleurs théoriquement finir il y a cinquante ans ou encore davantage. Cette circonstance fait aussi occasionnellement l'objet des objections portant sur le prétendu manque de proportionnalité de la lustration. La loi de lustration accorde parfois un «pardon» même si cela arrive sporadiquement: les lois de lustration tchécoslovaques exemptent du régime de lustration les cadres dirigeants du parti communiste qui ont exercé leurs fonctions exclusivement pendant la période du Printemps de Prague (1er janvier 1968 - 1er mai 1969).

C. La question d'exploitabilité des fichiers des collaborateurs secrets de la police de sécurité totalitaire

La collaboration avec la police secrète de l'État totalitaire était et reste généralement considérée comme une forme particulièrement perfide et répréhensible de coexistence de l'individu avec le régime totalitaire. Or, aucune des lois de lustration n'omet ce genre d'activités.

³¹ *Supra* note 14 aux pp.366-367.

³² *Ibid.* à la page 366.

Toutefois, un sérieux problème politique, déontologique et juridique est apparu, à savoir comment déceler et identifier les collaborateurs secrets et, surtout, comment prouver leur collaboration, en d'autres termes, le problème d'exploitabilité des fichiers et des dossiers que la police de sécurité communiste tenait elle-même sur ses collaborateurs. Avec la référence aux critères axés aux valeurs de l'État démocratique, la police de sécurité communiste est perçue comme une institution répressive antidémocratique qui violait systématiquement les droits de l'homme et collectait clandestinement sur la population les informations compromettantes de tout type. Or, utiliser ces informations dans l'intérêt de la justice dans un État démocratique apparaît *prima vista* comme *peu éthique*. Il n'était pas non plus possible d'exclure l'hypothèse que les fichiers de la police secrète avaient été composés, selon la mauvaise volonté de leurs architectes, afin de compromettre des personnalités chez qui l'on pouvait supposer qu'elles iraient jouer un rôle social intégrant et visible dans la nouvelle société démocratique. Les attaques contre ces personnes intégrantes pouvaient gravement déstabiliser le processus démocratique. Autrement dit, on soulevait l'objection *politique* que les fichiers et dossiers étaient généralement peu crédibles. Enfin, l'argument *juridique* se référant à la protection de l'individu contre la collection, la publication injustifiée ou un autre abus de données à caractère personnel militait aussi contre leur exploitation.

Le scepticisme débouchait sur la demande formulée de temps en temps concernant la *destruction* des fichiers et des dossiers ou de leur *confidentialité* totale, y compris l'interdiction de recourir aux informations qui en sont tirées. Ni l'une ni l'autre de ces mesures n'ont été en fin de compte nulle part réalisées. Les partis politiques et l'opinion publique s'y opposaient. Les fichiers et les dossiers fournissaient la seule source d'information sur le fonctionnement de la police de sécurité communiste, et il n'aurait donc pas été raisonnable de s'en priver volontairement³³. Leur destruction ou confidentialité totale ne garantissent pas une protection suffisante contre les fuites ciblées de données compromettantes «gérées» (pas uniquement) par des anciens ou actuels fonctionnaires de la police secrète, ce qui provoque de la tension supplémentaire au sein de la société. De cette façon, l'influence des anciennes structures totalitaires se perpétue.

On peut documenter, à titre d'exemple, la scandalisation publique de l'ancien ministre de la Défense M. Charles Hernu en France, il y a quelques années, qui serait devenu, selon «l'Express», entre 1953 et 1963, un «agent du KGB»³⁴, ou celle de l'ancien bourgmestre de Vienne M. Helmut Zilk qui a été publiquement dénoncé (en relation avec une décoration d'État qui lui devait être remise en République tchèque) par certains hommes politiques et médias tchèques comme un ancien collaborateur des services secrets tchécoslovaques.

L'expérience de l'ex-Tchécoslovaquie est particulièrement éloquent. Les dossiers de la police de sécurité étaient d'abord exploités sans cadre législatif et l'accès

³³ K-A. Allen, *Responsability and justice after the Czech Transition : The Policy of lustration*, Princeton University, 1996 à la page 32.

³⁴ Erich Inciyan, « Des documents soviétiques confirment que Charles Hernu a travaillé pour l'Est » *Le Monde [de Paris]* (17 janvier 1997) 6.

des particuliers n'y était pas autorisé. Malgré cela, un «fichier privé» de collaborateurs secrets de la Sécurité d'État, sous la responsabilité de M. Petr Cibulka (contenant environ 60.000 noms, dates de naissance et noms de code compris), a été publié dans un journal. Ce «fichier privé» est apparemment fiable dans son ensemble, même s'il contient inévitablement des erreurs occasionnelles et s'il est incomplet.

Dans tous les PECO, l'idée s'est, par conséquent, imposée en fin de compte que l'État démocratique devrait exploiter les dossiers de la police de sécurité communiste et légiférer en matière d'accès à ceux-ci. Les différentes législations nationales divergent néanmoins de façon importante. En Allemagne, l'intérêt juridique de l'individu a prévalu et a ouvert la voie à son accès aux informations sur sa propre personne, mais aussi sur des informateurs qui l'avaient dénoncés à la *Stasi*. Comme d'aucuns estiment, la société a été ainsi divisée de façon improductive en «accusateurs» et «accusés»³⁵. Dans d'autres États, les dossiers et fichiers de la police secrète sont au contraire restés secrets et leur exploitation s'est réduite à la lustration légale des personnalités actuelles ou potentielles de la vie publique et politique. L'accent a été mis sur le fait que les données sensibles ne soient pas concentrées entre les mains d'autres hommes politiques, mais qu'un organe de lustration non-politique indépendant en dispose (Pologne).

L'ampleur et les modalités de l'exploitation des fichiers et des dossiers des collaborateurs secrets et l'accès à ceux-ci résultent du mode de résolution du *conflit* entre le droit de l'individu à la protection contre un abus de données à caractère personnel d'un côté, et le droit de l'individu à l'accès aux informations qui le concernent (le droit à l'«autodétermination» dans le domaine de l'information) de l'autre. Ce conflit a été maîtrisé dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise (dans sa décision précitée n° 60/1994). En accord avec la jurisprudence de la CEDH, la Cour constitutionnelle a constaté que les antécédents des personnalités politiques publiques étaient des «données d'intérêt public» dans le sens de l'article 61 de la *Constitution*. En conséquence, le public y a droit. Dans un État de droit, les fichiers et les dossiers de la police secrète communiste ne peuvent donc être ni détruits ni conservés dans un régime de secret total. En revanche, le droit à l'autodétermination dans le domaine de l'information des individus, qui ne sont pas des personnalités publiques, exclue l'accès illimité à la totalité des fichiers et des dossiers des collaborateurs. Établir la ligne entre les informations d'intérêt public et celles qui devraient être maintenues secrètes est un «exercice politique» et le législateur dispose en l'espèce d'une très large «marge d'appréciation».

Même la République tchèque s'est efforcée de trouver ultérieurement l'équilibre entre les deux droits conflictuels. Son Parlement a adopté en mars 1996 la loi n° 140 sur l'accès aux dossiers issus de l'activité de l'ancienne Sécurité d'État. La loi donne à l'individu le droit aux informations si un dossier était tenu sur sa personne et si ce dossier existe toujours. En cas de réponse affirmative, l'individu a le droit d'y avoir accès. Les données sur d'autres personnes dans le dossier rendu accessible sont «rendues illisibles» avant la lecture (par principe cela ne s'applique pas aux vrais noms

³⁵ *Supra* note 23 à la p.155.

des collaborateurs de la police secrète communiste). Il demeure toutefois un aspect embarrassant de la situation législative en République tchèque (et en République slovaque): le seul organe qui dispose des dossiers est le ministère de l'Intérieur, organe exécutif, donc un organe politique non indépendant.

D. Le problème de la «responsabilité et culpabilité collectives»

Les lois de lustration soumettent au régime des lustrations un groupe de personnes définies en fonction de leur position formelle au sein de l'État totalitaire ou de leur appartenance formelle à une institution, une organisation ou un certain organe qui assuraient la marche de l'État totalitaire ou défendaient ses intérêts fondamentaux. Une telle portée *ratione personae* devient souvent l'objet de la critique, car elle introduirait la responsabilité ou/et la culpabilité collectives peu acceptables des personnes soumises à la lustration. La résolution précitée de l'Assemblée parlementaire n° 1096 énonce dans son § 12 que la «culpabilité - qui est individuelle et non collective - doit être prouvée pour chaque personne, ce qui montre bien la nécessité d'une application individuelle, et non collective, des lois de lustration».

Le principe de la culpabilité individuelle - dans un État de droit entièrement sacré - ne peut toutefois être associé aux comportements individuels dans un État totalitaire qui, par sa nature, n'est pas transparent et où les principes de l'État de droit ne fonctionnent point. Cela est vrai surtout pour les *fonctionnaires du parti communiste*. Ce parti s'est concentré sur l'imposition et la consolidation de son pouvoir non-démocratique. L'activité décisionnelle des organes du parti communiste n'était pas accessible au public ni soumise au contrôle par la société. Les médias indépendants n'existaient pas. Dans ces circonstances, on ne peut guère s'attendre que les preuves du comportement des hauts fonctionnaires du parti totalitaire soient mises à la charge des organes de l'État démocratique.

Ce sont les législations tchécoslovaque et tchèque qui sont les produits d'une telle réflexion. Le régime communiste y a été déclaré «illégal» par la loi n° 198/1993 du Journal officiel sur l'«illégalité du régime communiste et la résistance à ce dernier». Cette même loi en déduit que la «responsabilité commune des crimes [...] doit être entièrement partagée par ceux qui, en tant que fonctionnaires, organisateurs et instigateurs, ont mis en oeuvre le régime communiste dans le domaine politique et idéologique». La Cour constitutionnelle tchécoslovaque s'était déjà prononcée antérieurement à l'adoption de la loi n° 198, en novembre 1992, que, dans les sociétés démocratiques,

on demande parfois de satisfaire à certaines qualités civiques qui peuvent être communément dénommées comme la loyauté envers les principes démocratiques [...] cette limitation peut affecter même certains groupes de personnes sans que celles-ci soient examinées individuellement³⁶.

³⁶ Voir l'arrêt cité *supra* note 3 à la p. 64.

Par ailleurs, les «Principes directeurs» entérinent la conception évoquée, leur texte indiquant à la lettre *h*):

[...]lorsqu'une organisation a commis des violations graves des droits de l'homme, un membre, un employé ou un mandataire de cette organisation est considéré comme ayant participé à ces violations s'il en était un haut responsable, à moins qu'il soit en mesure de prouver qu'il n'a pas participé à la préparation, à la conduite ni à l'exécution de ces politiques, pratiques ou actes.

En accord avec le principe inséré dans le libellé de la lettre *h*) la loi de lustration albanaise disqualifie en matière de fonction publique les hauts fonctionnaires du Parti du travail «sauf dans le cas où ils ont agi contre la ligne officielle et se sont éloignés publiquement».

La question de la «responsabilité collective» des collaborateurs secrets de la police de sécurité communiste est plus ambiguë. L'examen approfondi du comportement individuel de chaque agent secret est long, financièrement exigeant et il suppose l'assistance d'un pouvoir judiciaire indépendant fort et doté d'un nombre suffisant de magistrats. Or, l'application individuelle des mesures de lustration a été normale dans un État démocratique consolidé (Allemagne) ou dans les PECO où la loi de lustration a été adoptée longtemps après la chute du régime totalitaire (Pologne). Le texte législatif et la jurisprudence n'y considéraient pas le fait d'enregistrement de l'agent dans les fichiers de la police secrète comme une condition suffisante pour le faire subir une sanction de lustration. Parmi des preuves nécessaires comptaient un accord de collaboration secrète avec les services de sécurité signé dans le passé par la personne lustrée, des rapports soumis à ces services et signés par elle, ou des documents justificatifs des rémunérations versées à titre de sa collaboration. Certaines lois admettent aussi des «circonstances atténuantes» (la collaboration dans une situation de détresse ou la collaboration forcée au péril de la vie ou de la santé de l'agent ou de ses proches - Pologne).

La loi de lustration tchécoslovaque est atypique à cet égard. Elle exclut, des postes et fonctions réservés dans l'État démocratique, les personnes sur la seule base de leur enregistrement nominal dans le fichier des collaborateurs secrets. Le projet de cette loi soumis par le Gouvernement avait bien prévu une condition matérielle individualisée pour l'exercice des fonctions réservées (que «le citoyen concerné n'ait pas participé à la répression des droits de l'homme et du citoyen»), mais le Parlement n'a pas retenu cette disposition à effet individualisant dans le texte final. Les raisons essentielles du renoncement à l'examen individualisé des comportements des personnes lustrées ont probablement été l'intention du Parlement d'accélérer et de simplifier dans la mesure du possible la procédure de lustration ainsi que le fait que, pendant la courte période entre le 1er octobre 1989 et le 31 janvier 1990, le chiffre incroyable de 89,9 % de tous les dossiers de la police secrète communiste ont été détruits ou transportés en un lieu

inconnu (plus de 18.000). La Cour constitutionnelle tchécoslovaque n'a pas qualifié cette approche formalisée de la loi de lustration d'inconstitutionnelle, néanmoins, elle a décidé de l'inconstitutionnalité du maintien dans la loi de ces catégories de personnes enregistrées dont le statut ne supposait pas et n'exigeait pas nécessairement une collaboration réelle avec la police secrète (ainsi, la Cour a supprimé la catégorie des «candidats» à la collaboration secrète).

La subséquente pratique judiciaire a tout de même introduit (voir *infra*) un élément d'individualisation dans la mise en oeuvre de la loi de lustration tchécoslovaque (tchèque) et les lois ultérieures dans ce domaine n'ont plus repris le critère formel. La loi n° 148/1998 du Journal officiel tchèque sur la protection des secrets disqualifie dans le domaine de la sécurité une personne qui, entre autres, s'est engagée ou s'engage dans «une *activité* visant à la répression des droits de l'homme ou des libertés», ou qui, éventuellement, soutient une telle activité. Le projet de loi sur la fonction publique que le Gouvernement tchèque, soumis en automne 2000 au Parlement, recourt à un libellé qui est comparable au texte des dispositions pertinentes de la Loi fondamentale et des lois simples allemandes (en particulier la *Beamtengesetz*). On ne peut nommer à la fonction publique qu'une personne chez qui «on peut supposer qu'elle va respecter dans sa fonction les principes démocratiques de l'ordre constitutionnel de la République tchèque et dûment l'accomplir». La loi de lustration tchécoslovaque porte donc, dans ce contexte particulier, les traces d'un excès imposé par les circonstances objectives et exceptionnelles à son origine. En tout état de choses, la République tchèque s'en est nettement détachée dans ses pratiques législative et judiciaire ultérieures.

E. Les règles de procédure relatives à la lustration

Cet aspect de la législation de lustration est probablement le plus controversé. Le caractère politique du phénomène de lustration, sa charge éthique abondante ainsi que la confidentialité de nombreux documents de lustration ne permettent pas, en principe, d'activer les règles de procédure ordinaires de l'ordre juridique. Il faut aussi tenir compte de la qualification difficile des mesures de disqualification qui peuvent entrer à différents égards dans le droit du travail, mais aussi dans le droit pénal. Pour maîtriser des procédures judiciaires d'envergure dans un nombre important d'affaires, impliquant l'appréciation des comportements individuels des personnes lustrées, il manquait, dans les États nouvellement démocratiques, des magistrats qualifiés d'une moralité inattaquable et non marqués par le passé totalitaire. Les parlements «post-révolutionnaires» hésitaient fort, en conséquence de leur méfiance ainsi motivée et mal cachée envers le pouvoir judiciaire, à renoncer à leur propre surveillance du déroulement de tout le processus de lustration. Toutes ces raisons mentionnées se sont naturellement répercutées sur le caractère et les modalités des procédures de lustration.

Les tentatives visant à recourir à de «*commissions indépendantes*», créées spécialement par les lois de lustration en Tchécoslovaquie ou en Albanie, se sont avérées comme peu performantes et juridiquement impropres. S'agissant de ces deux pays, l'indépendance de certains membres des commissions respectives (surtout de ceux qui y étaient nommés par le pouvoir exécutif) a été mise en cause ainsi que le manque

d'équilibre entre les compétences fortes de la commission, d'un côté, et les garanties de procédure trop faibles accordées à l'individu qui l'a saisie, de l'autre³⁷. Les commissions se distinguaient également par la lenteur de leur procédure et par leur inefficacité (au cours de la seule année de son existence la commission indépendante tchèque n'a tranché que 11 % des requêtes dont elle a été saisie et a établi le fait de collaboration avec les services secrets uniquement chez 13 personnes, c'est-à-dire dans 0,5 % des affaires examinées)³⁸. En se référant à un nombre d'arguments d'ordre constitutionnel la Cour constitutionnelle tchèque a procédé, en 1992, à la suppression de la commission indépendante.

C'est l'*examen judiciaire* des cas individuels qui s'est en fin de compte imposé dans la pratique de lustration, soit par des tribunaux spéciaux ou des chambres de juges spécialement désignés à cette fin par le parlement ou d'autres organes constitutionnels (Hongrie), soit par un tribunal d'instance générale réservé à cette fin (Pologne - la Cour d'appel de Varsovie; Albanie - la Cour de cassation). Une voie de recours est assurée (l'appel).

La procédure de lustration devant une juridiction se déroule soit selon des règles de procédure spéciales (Pologne), soit en revêtant la forme de procédure de droit du travail (engagée sur la base d'une action en nullité de révocation ou de licenciement) ou, éventuellement, celle de droit civile (action en diffamation). C'est ainsi en République tchèque ou en Allemagne. Les expériences indiquent que l'examen judiciaire des affaires individuelles de lustration constitue en général un instrument efficace pour la défense des droits des personnes soumises à la lustration. Au contraire, les organes qui défendent devant la juridiction l'intérêt public manquent souvent de preuves et tombent ainsi dans l'état de «pénurie de preuves» (Pologne, République tchèque, voir *infra*).

F. Les problèmes du caractère juridique ambivalent de la lustration et de l'interdiction de la rétroactivité

Les mesures de disqualification prises en vertu des lois de lustration entrent dans le champ d'application des droits du travail et administratif, et ne sauraient donc pas être associées aux institutions de droit pénal, qu'il s'agisse des institutions de la culpabilité, de la présomption d'innocence ou, en particulier, de l'interdiction de la rétroactivité. C'est au moins la Cour constitutionnelle tchèque qui a été conduite par cette optique non-pénaliste. Elle a fait remarquer qu'on ne pouvait combiner le caractère «travailleuse» de la loi de lustration avec des concepts et qualifications de droit pénal et elle a ainsi réfuté l'argument d'inconstitutionnalité, invoquant la prétendue responsabilité collective pour l'appartenance à un groupe de personnes défini de façon formelle dans cette loi. La Cour constitutionnelle confronte surtout sa manière de voir non-pénaliste avec l'argument de la prétendue opération rétroactive de la loi de lustration tchèque. Elle l'a catégoriquement rejeté :

³⁷ *Supra* note 15 à la p. 23.

³⁸ Voir l'arrêt cité *supra* note 3 à la p. 75.

La loi ne déclare pas que l'exercice de certaines fonctions dans le passé était un fait illégal ou constitutif d'une infraction pénale ou autre et n'y attache rétroactivement aucune conséquence juridique.... La substance de cette loi est d'établir exclusivement à l'avenir les conditions pour exercer certaines fonctions étroitement déterminées ou des activités précises spécifiées dans la loi[...]³⁹

Le rapport de M. Severin, approuvé par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, semble donner raison à la position de la Cour constitutionnelle tchèque. Il dit que

s'il est impossible d'adopter et d'appliquer une législation pénale rétroactive, il est possible en revanche d'adopter et d'appliquer des réglementations rétroactives associées à des mesures administratives, dès lors que ces réglementations ne causent pas de préjudice excessif⁴⁰.

Néanmoins, justement en raison du caractère sévère de la mesure de révocation, il faut partiellement modifier l'approche non-pénaliste. La CEDH a considéré dans sa jurisprudence la révocation à titre de sanction disciplinaire pour défaut de loyauté comme une «mesure très rigoureuse», car elle a un effet sur la réputation de la personne concernée, la personne révoquée perd ses moyens de subsistance et il est quasiment impossible pour elle de trouver le même emploi ailleurs⁴¹. Par conséquent, les fortes garanties procédurales accordées aux personnes soumises à la lustration sont nécessaires. C'est la seule façon de parer à l'objection que la procédure de lustration, munie des outils de droit du travail, réalise, en fait, un «droit social pénal» (*Sozialstrafrecht*)⁴². Les lois de lustration prévoient, en conséquence, l'applicabilité primaire ou au moins subsidiaire des règles de la procédure pénale, et ceci aussi bien à la procédure de lustration, en tant que telle, qu'aux droits procéduraux de la personne soumise à la lustration (loi de lustration polonaise, §§ 19 et 20).

G. Le caractère temporaire de la législation de lustration

Le caractère temporaire et provisoire constitue un des éléments essentiels de la législation de lustration. Étant donné que le but légitime des lois de lustration est la défense de la démocratie naissante fragile contre les personnes qui ne sont pas dignes de confiance, la légitimité de ce but cesse d'exister au moment où la démocratie dans la

³⁹ Voir l'arrêt cité *supra* note 3 aux pp. 66 et 70.

⁴⁰ *Supra* note 15 à la p. 14.

⁴¹ Voir l'arrêt *supra* note 1 à la p. 23.

⁴² H.-Chr. Catenhusen, *supra*, note 14 à la p. 382.

société s'est suffisamment et irréversiblement consolidée. Si, le cas échéant, l'objectif de la loi de lustration est une transformation radicale de la fonction publique, cet objectif est atteint dès que l'opération de transformation est terminée. Or, les lois de lustration ne sauraient pas s'éterniser dans l'ordre juridique de l'État démocratique et survivre à l'ordre juridique propre à la période de transition du régime totalitaire vers la démocratie. Le juge de la CEDH M. Spielmann a, par exemple, souligné l'importance du temps en relation avec la mise en oeuvre des lois allemandes qui exigent la loyauté des fonctionnaires envers le régime libéral et démocratique et admettent la révocation dans les cas où cette loyauté manque. Dans son opinion partiellement dissidente dans l'affaire *Glaserapp c. Allemagne* de 1986 il déclare:

[...] je me pose la question de savoir si, en 1986, donc presque 60 ans après la République de Weimar et plus de 40 ans après la fin de la 2ème guerre mondiale, la pratique incriminée de la République fédérale d'Allemagne constitue vraiment une nécessité pour garantir la démocratie.⁴³

Un autre aspect de la portée temporaire et provisoire de la législation de lustration résulte de l'exigence de conserver son caractère préventif et éviter les approches répressives contre les personnes affectées par la lustration. M. Schwartz estime que si l'individu en question n'a pas commis une faute jugée pertinente aux yeux de la législation de lustration dans un passé récent, il ne représente pas un grand risque d'en commettre une à l'avenir. Plus le passé examiné est éloigné, moins cet examen a-t-il un sens préventif et plus il peut avoir les répercussions d'ordre répressif sur la personne lustrée⁴⁴.

L'impératif du caractère temporaire a été reconnu dans tous les PECO non seulement par les législateurs, mais aussi par leurs Cours constitutionnelles respectives au moment où elles se sont prononcées sur les effets *ratione temporis* des lois de lustration⁴⁵.

Le caractère temporaire de la lustration se reflète dans des règles législatives qui limitent la validité de la loi de lustration dans le temps, ou dans celles qui fixent une date ultime générale à laquelle s'achève la mise en oeuvre des mesures de lustration, ou bien dans celles qui précisent la période pendant laquelle la mesure de lustration imposée reste opérante contre l'intéressé (c'est-à-dire la période d'interdiction d'accès à la fonction).

Les deux lois de lustration tchécoslovaques avaient une validité limitée dans le temps, à savoir jusqu'à la fin de l'année 1996. Le Parlement tchèque les a toutefois prorogées jusqu'en 2000. En octobre 2000, le Parlement a supprimé les dispositions fixant cette nouvelle date ultime de leur validité qui devrait expirer le 31 décembre 2000

⁴³ *Glaserapp c. République fédérale d'Allemagne* (1986), 104 Cour. Eur. D.H. (Sér. A), 1, 29 Ann. Conv. Eur. D.H. 172.

⁴⁴ Voir le document cité *supra* note 7 à la p. 18.

⁴⁵ Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle tchécoslovaque cité *supra*, note 3 à la p. 66.

et a expliqué que la loi sur la fonction publique devrait les remplacer à l'avenir, loi qui était déjà parvenue au Parlement quelques semaines avant l'adoption de l'amendement cité. Le Président V. Havel a refusé de signer les deux amendements consécutifs (en 1995 et en 2000) à effet prorogeant et les a renvoyés au Parlement. Il n'a pas remis en question l'opportunité des lois de lustration tout en insistant sur le fait de leur «caractère révolutionnaire exceptionnel» qui s'opposait à l'idée de leur prorogation au delà de la date fixée à l'origine. Son veto suspensif a été cependant invalidé dans les deux cas respectifs au Parlement par un vote à majorité qualifiée (voir *infra*)⁴⁶.

Les dates ultimes des effets des mesures de lustration sont insérées dans la loi albanaise (fin 2002), la loi hongroise (2004) et la loi allemande sur les documents de la *Stasi* (15 ans, c'est-à-dire jusqu'à la fin 2006). La loi bulgare «Panev» établissait une période accordée aux effets de l'interdiction d'accès aux fonctions sur la base de cette loi (cinq ans). La loi polonaise prévoit la période de dix ans à compter depuis la date de la décision finale de la cour.

Les données précédentes montrent que, même si un consensus général existe dans les PECO sur le caractère temporaire de la législation de lustration, il n'y a guère de consensus dans le point de la durée nécessaire de la validité et des effets de la lustration. L'examen de l'acquis législatif conduit à la conclusion qu'une durée de dix ans au minimum est souhaitable (les lois en Allemagne, en Pologne et en Hongrie confirment une telle conclusion), entre autres aussi, parce que le renforcement de la démocratie en Europe centrale et orientale avance beaucoup plus lentement par rapport aux attentes répandues au moment du tournant des années 80 et 90.

Avec un décalage dans le temps toujours plus grand de la chute des régimes totalitaires, il devient nécessaire et pratique d'insérer dans les lois de lustration des dispositions selon lesquelles échappent à la lustration les personnes n'ayant pas atteint au tournant des années 80 et 90 l'âge de 18 ans. Une telle disposition ne manque pas dans la loi de lustration polonaise qui est inopérante à l'égard des personnes nées après le 10 mai 1972, mais aussi dans le dernier amendement aux lois de lustration tchèques de 2000 (lois n^{os} 422 et 424/2000 du Journal officiel tchèque) qui rend ces lois inapplicables aux personnes nées postérieurement au 1^{er} décembre 1971.

VII. Tests de la conventionnalité

Les examens de la conventionnalité manifestent de prime abord un manque d'homogénéité et l'on ne peut même pas déceler une tendance nette à plus long terme (conduisant soit de la tolérance initiale des lois de lustration vers leur critique ultérieure soit, au contraire de leur critique initiale, vers la tolérance ultérieure). C'est l'examen de la loi de lustration tchécoslovaque qui fournit le plus d'indications en la matière, car elle a été adoptée parmi les premières et, de surcroît, elle a une portée particulièrement large.

⁴⁶ V. Havel, *supra*, note 11.

La loi de lustration tchécoslovaque a été examinée sur la base d'une requête de l'Association syndicale de Bohême, Moravie et Slovaquie et de la Confédération tchèque et slovaque des syndicats par le Bureau International du Travail à la lumière de la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession). Le rapport du B.I.T. de mars 1992⁴⁷ reconnaît bien que la loi de lustration portait d'«une initiative parfaitement justifiée à l'origine» (§ 13), mais, par la suite, elle s'est acheminée vers une situation entièrement nouvelle dans laquelle prévaut le principe de la culpabilité collective présumée. Quant à la culpabilité ainsi entendue, selon le B.I.T., les normes législatives d'autres pays, visant à interdire l'exercice de certaines fonctions, n'ont aucune similarité avec celles que l'on trouve dans la loi tchécoslovaque. Cette loi «n'établit pas de lien entre le comportement présent et l'exercice de fonctions et interdit cet exercice non pas en raison d'une participation active à la violation des droits de l'homme, mais simplement pour des motifs tels que l'appartenance à un groupe déterminé» (§ 24). Le rapport du B.I.T. conclut que les exclusions prévues par cette loi ne peuvent être considérées comme justifiées par les qualifications exigées pour des emplois déterminés, au sens de la Convention n° 111 et que, «dans la mesure indiquée, les exclusions prévues [...] constituent une discrimination fondée sur l'opinion politique aux termes de la Convention n° 111» (§ 81).

Les résultats du test de la conformité des lois de lustration avec la *Convention européenne des Droits de l'Homme* paraissent moins catégoriques, ce qui a d'évidence plusieurs raisons. La *Convention européenne* elle-même n'a été signée qu'en 1950, c'est-à-dire cinq longues années après la restauration de la démocratie dans de nombreux États européens au lendemain de la néfaste période de la 2^{ème} guerre mondiale, qui avait été assez souvent accompagnée de la collaboration des couches importantes de la population avec le pouvoir totalitaire. Les premières ratifications de la *Convention européenne* ne se sont réalisées qu'en 1952 (Norvège, Allemagne), mais l'Italie ne l'a ratifiée qu'en 1955 et d'autres États, la France en particulier, encore plus tard. La *Convention européenne* est donc devenue obligatoire pour les États au moment où ils aient déjà principalement résolu le problème de l'épuration de leurs sociétés des collaborationnistes et de ceux qui avaient autrement trahi durant les années d'oppression nationale. Par contre, les PECO ont ratifié la *Convention européenne* en général relativement tôt après la chute du totalitarisme, encore au cours du processus d'épuration des sociétés post-communistes (il ne faut pas oublier non plus que la période du manque de liberté pendant la guerre mondiale a été beaucoup plus courte que celle du totalitarisme communiste et la dégradation sociale n'a pas été en conséquence aussi profonde).

En outre, il convient de rappeler que ni la *Convention* ni aucun de ses Protocoles additionnels ne reconnaît un droit d'accès à la fonction publique. Le groupe des six juges de la CEDH ont fait observer, dans les années 80, qu'il ne s'agissait pas d'«une omission fortuite», mais d'«une volonté délibérée» des États contractants. L'origine de cette volonté doit être recherchée, selon les juges,

⁴⁷ *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Doc. off. B.I.T., 79^e sess., Rapport III (Partie 4A), (1992).

dans la grande difficulté de soumettre à une juridiction internationale le problème du recrutement, les modalités de choix et d'accès, qui présentent par leur nature des différences considérables selon les traditions nationales et les systèmes réglementant l'administration des États membres du Conseil de l'Europe.⁴⁸

Les trois arrêts déjà évoqués de la CEDH (*Kosiek*, *Glaser* et *Vogt*) transmettent un certain message, car ils ont examiné la conventionnalité des révocations de la profession d'instituteur en vertu des lois «*Berufsverbot*». Ceci dit, il faut en même temps avouer que leur pertinence en matière d'appréciation de la conventionnalité des lois de lustration est assez limitée. D'une part, tous les trois arrêts sont dirigés contre un seul membre du Conseil de l'Europe - l'Allemagne, et, d'autre part, ils se prononcent uniquement à propos des militants de partis politiques extrémistes. Les lois de lustration attaquent en revanche de manière dominante les officiers et collaborateurs de la police secrète communiste. Enfin, les trois arrêts précités abordent le problème d'activité politique extrémiste dans un État démocratique et du soutien apporté à un parti qui *ne détient pas le pouvoir politique réel* dans un tel État. Par contre, déjà la simple entrée au parti communiste dans un État totalitaire, liée inévitablement au respect de la discipline de membre à l'intérieur de ce parti, impliquait sa part librement consentie au pouvoir politique non-démocratique, mais d'autant plus réel, dans l'État totalitaire, pouvoir garanti par des normes constitutionnelles discriminatoires que les individus n'ignoraient pas au moment de leur entrée au parti. *Il ne s'agissait donc pas d'une simple expression d'une opinion politique, mais aussi d'un consentement actif avec la manière totalitaire de la mise en oeuvre pratique du pouvoir* au sein de l'État où d'autres opinions politiques n'étaient pas formellement admises et où la compétition entre partis politiques n'existait pas.

Les signaux émis dans le passé par le Conseil de l'Europe au sujet de la conformité des lois de lustration avec la *Convention européenne* sont ambigus. S'il est vrai que son secrétaire général de l'époque, Mme C. Lalumière, et le président de la Commission de Venise, M. La Pergola, ont attaqué au début des années 90, au moment de l'adoption de la loi de lustration tchécoslovaque, par écrit cette loi en raison de son prétendu conflit avec les standards européens de la protection des droits de l'homme, il ressort du contexte général que leurs analyses représentaient plutôt leurs avis personnels et non une réaction institutionnelle. Par ailleurs, les rapporteurs en matière de législation dans la procédure d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe (Mme Liddy, M. Matscher) ont reconnu, dans leur rapport de mars 1993, qu'ils ne pouvaient pas, s'agissant de la loi de lustration, constater qu'«il y ait clairement contradiction avec la Convention». L'avis de l'Assemblée parlementaire relatif à la demande

⁴⁸ Voir l'opinion concordante commune à Mme. Bindschedler-Robert et MM. Pinheiro Farinha, Pettiti, Walsh, Russo et Bernhardt dans l'affaire *Kosiev c. République fédérale d'Allemagne* (1986), 105 Cour. Eur. D.H. (Sér. A), 1, 29 Ann. Conv. Eur. D.H. 174.

d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe ne se réfère à cette loi nulle part⁴⁹.

Cela n'a pas empêché le rapporteur de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, M. Espersen, d'affirmer, en 1995, dans son projet de rapport sur les mesures de démantèlement des régimes totalitaires communistes, qu'«on peut supposer que la loi de lustration tchécoslovaque viole vraisemblablement la Convention européenne». Il fonde ce jugement négatif sur les faits que la loi de lustration ne permet pas un examen judiciaire approprié, les «victimes de la loi sont privées de certains de leurs droits juridiques essentiels», la loi établit une discrimination fondée sur l'affiliation et les convictions politiques et est appliquée rétroactivement⁵⁰. La Commission des questions juridiques a bien d'abord adopté provisoirement le projet de rapport Espersen, mais la session plénière de l'Assemblée parlementaire n'en a jamais débattu par la suite.

La Commission juridique a ensuite élaboré un nouveau rapport, celui du rapporteur M. Severin (*supra*). Ce nouveau rapport a déjà poussé l'Assemblée parlementaire à agir : elle a adopté la résolution n° 1096 (1996). Le rapporteur Severin et la résolution adoptée ont confirmé la *nécessité* de prendre des «mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes» en Europe centrale et orientale. Ils ont constaté l'existence des lois de lustration dans certains PECO sans avoir examiné leur conformité avec la *Convention européenne* et se sont bornés à la remarque que ces lois «ne sont compatibles avec un État de droit démocratique que si plusieurs critères sont respectés». Par ailleurs, ils ont exhorté que, en légiférant en matière de lustration, les États membres du Conseil de l'Europe respectent les «Principes directeurs» auxquels cet article a déjà fait référence plusieurs fois.

Il est vrai que les lois de lustration existantes obéissent à la grande majorité de ces «Principes». Seules les invitations à limiter l'opération de ces lois dans le temps ne sont pas suivies. Plus précisément, il s'agit des recommandations que 1) la lustration ne s'applique qu'aux actes, fonctions ou affiliations postérieurs au *1^{er} janvier 1980* ; 2) l'interdiction de fonctions ne devrait pas durer dans chaque cas individuel plus de *cinq ans* ; 3) les mesures de lustration devraient prendre fin au plus tard le *31 décembre 1999*.

Aucune des trois recommandations mentionnées n'est, sauf exceptions, observée en Europe centrale et orientale, ce qui témoigne d'un certain manque de lucidité de l'Assemblée parlementaire confrontée à la complexité de la tâche de démantèlement de l'héritage totalitaire. La recommandation que seule l'activité de l'individu dans les années 80 soit visée par la législation de lustration montre l'incompréhension de la situation historique dans les PECO : c'est justement les années 80 qui y étaient les plus supportables de toute la période totalitaire.

⁴⁹ Conseil de l'Europe, A.P., 44^e sess., partie 6, *Avis relatif à la demande d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe*, Textes adoptés, Avis 174 (1993) à la p. 1.

⁵⁰ Voir le document cité *supra*, note 10 aux pp. 8-9.

La CEDH n'a jamais procédé à un véritable test de la conventionnalité des lois de lustration. On ne peut, par conséquent, entièrement confirmer ni exclure leur conformité avec la *Convention européenne*. Dans l'hypothèse où, en application des lois de lustration, il y aurait eu une ingérence dans l'exercice de certains droits protégés par cette *Convention*, la CEDH devrait répondre aux questions suivantes : 1) si cette ingérence est prévue par la loi; 2) si elle poursuit un but légitime et 3) si elle est nécessaire dans une société démocratique (si elle est proportionnée au but légitime).

Les mesures de lustration sont, dans tous les PECO en question, insérées dans une *loi* accessible aux individus. La loi de lustration est très particulière par le fait qu'elle se tourne vers le passé, et peut donc difficilement obéir à l'exigence exprimée par la CEDH dans l'affaire *Olsson*, 1988 (la loi doit définir avec une précision suffisante les conditions et modalités de la limitation au droit, afin de permettre au citoyen de régler sa conduite). La défense de la démocratie qui justifie aux yeux des PECO l'adoption de leurs lois de lustration constitue, sans aucun doute, un *but légitime*, ce qui a été d'ailleurs reconnu non seulement par la résolution de l'Assemblée parlementaire n° 1096 (1996), mais, dans son expression de «démocratie apte à se défendre» (voir *supra*), aussi par la CEDH elle-même. L'élément-clé de l'évaluation deviendrait ainsi le jugement sur la *proportionnalité* entre l'ingérence et le but légitime. Ce jugement serait nécessairement très subtil, car il devrait prendre en compte, entre autres, la situation politique et sociale dans l'État intéressé (plus fragile, plus instable et plus vulnérable y est la démocratie, plus on peut tolérer des mesures intenses visant à sa défense). La jurisprudence de la CEDH dans le domaine de la protection de la sphère privée des hommes politiques qui «s'exposent inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes; ils doivent, par conséquent, montrer une plus grande tolérance» (affaire *Lingens*, 1986) serait aussi judicieuse.

Étant donné que, dans tous les PECO concernés, la mise en oeuvre des lois de lustration est soumise à l'examen judiciaire des cas individuels, le *facteur temps* représente incontestablement, à l'heure actuelle, l'aspect le plus controversé de la proportionnalité, surtout en raison du fait que les recommandations de l'Assemblée parlementaire ne sont pas à cet égard respectées. Mais, vu que la pratique relative à l'aspect temporel des mesures de lustration est partout similaire, il est difficile de porter un jugement que la mise en oeuvre persistante des lois de lustration au début de l'année 2001, c'est-à-dire une douzaine d'années après la chute du Mur, n'est plus compatible avec le principe de la proportionnalité.

Il convient de noter les résultats des deux votes sur la prorogation des lois de lustration à la Chambre des Députés du Parlement de la République tchèque en 1995 et 2000 (voir *supra*), suite au refus du Président de la République de les signer et à leurs renvois à la Chambre des Députés. Le veto présidentiel en 1995 fut invalidé par 128 députés sur 200, ce qui dépassait la majorité qualifiée requise pour les amendements de la *Constitution* (120)⁵¹. Dans la même situation cinq ans plus tard, le veto présidentiel n'a été invalidé que par 115 députés. Une certaine baisse du soutien résulte apparemment aussi d'un plus grand recul des moments de la «révolution de velours» et

⁵¹ Lidové Noviny, *Le Journal populaire* (19 octobre 1995).

de la conviction inverse toujours moins ferme de la nécessité actuelle des mesures de lustration.

Les institutions internationales ne sont pas unanimes sur la question de la durée des mesures de lustration. Selon l'avis du B.I.T. l'effet des exclusions risque de durer bien après leur application et la «durée des exclusions ne constitue donc pas un élément d'importance dans l'évaluation de leur conformité avec la Convention n° 111»⁵².

VIII. Les effets réels des lois de lustration dans la pratique

Le débat sur les effets réels des lois de lustration se déroule souvent dans une ambiance émotionnelle et partielle qui est alimentée des deux côtés: les partisans de la législation de lustration abusent des arguments qui tendent à rabaisser ses effets dans la pratique, les opposants tombent dans l'autre excès et donnent une image sombre de ses répercussions massives sur la paix sociale.

L'analyse de la mise en oeuvre des lois de lustration ne quitte pas d'habitude l'empire des chiffres. Ceux-ci reposent toutefois sur des méthodes d'évaluation différentes et sont cités hors contexte. De surcroît, on confond fréquemment les données sur les postes et fonctions soumis à la lustration (en Bulgarie, à l'estime, il s'agissait de 3.000 postes selon la *loi Panev*⁵³, en Hongrie de 10.000-12.000, alors que certains projets de loi présentés à son Parlement montaient jusqu'à 28.000⁵⁴) avec celles sur le nombre des personnes potentiellement soumises à la législation de lustration (A.Dubrek, le président de l'Assemblée fédérale tchécoslovaque, refusa de signer en 1991 la loi de lustration pour la raison que cette loi priverait près d'un million de citoyens tchécoslovaques de leurs droits fondamentaux⁵⁵) ou encore avec celles sur le nombre des personnes réellement lésées en application des lois de lustration. Ces derniers chiffres sont incomparablement inférieurs par rapport aux chiffres recueillis selon les deux premières méthodes mentionnées.

Les retombées les plus étendues et les répressions les plus sévères sont le plus souvent imputées aux lois tchécoslovaques (tchèques) et allemandes. C'est pourquoi les informations concernant leur mise en oeuvre sont particulièrement instructives. S'il est vrai que, pendant la première dizaine de mois de l'opération de la loi de lustration *tchécoslovaque* (1991-1992), le Ministère fédéral de l'Intérieur a délivré au total 169 000 certificats, seulement 11 363 certificats constataient que la personne lustrée ne remplissait pas les conditions pour exercer une fonction soumise au régime de lustration, soit moins de 7 % du nombre total des personnes lustrées. La Cour constitutionnelle a fait remarquer que ce nombre indiqué des personnes «exclues» n'équivalait qu'à 0,15 % des personnes employées en Tchécoslovaquie à cette époque⁵⁶.

⁵² *Supra* note 47.

⁵³ *Supra* note 15 à la p. 24.

⁵⁴ E. Oltay, *supra* note 6 à la p. 14.

⁵⁵ *Supra* note 47 à la p.12.

⁵⁶ Voir l'arrêt *supra*, note 3 aux pp. 70-71.

Les données actuelles sur le déroulement du processus de lustration en *République tchèque* (à la fin de l'année 2000) indiquent que près de 400.000 certificats de lustration ont été délivrés, dont seulement 3 %, soit environ 12.000 personnes, n'ont pas rempli les conditions pour l'exercice des fonctions énumérées. La pratique *allemande* de lustration était réputée particulièrement rigide et conséquente. Toutefois, la collaboration avec la police de sécurité communiste n'a été découverte que chez 5-7 % des employés de l'administration dont plus de la moitié sont, nonobstant ce constat, restés dans la fonction publique⁵⁷. Le nombre des personnes réellement lésées n'a pas ainsi dépassé 3 % du nombre total des personnes soumises à la lustration. Les données d'Allemagne et de République tchèque sont donc, de façon surprenante, très similaires.

L'analyse quantitative doit, par ailleurs, prendre en compte les personnes ayant fait l'objet d'un acte d'exclusion administratif, mais qui ont ensuite pu obtenir le redressement par la voie du réexamen judiciaire de leur affaire. Cela vaut aussi pour la République tchèque où l'intéressé peut contester la décision de mettre fin à son emploi ou à ses fonctions devant des tribunaux. Ce recours en nullité n'avait pas, en fait, beaucoup de chances, étant donné que selon la loi de lustration, le motif de la révocation se confond avec le simple fait d'enregistrement de la personne dans le fichier des collaborateurs secrets de la sécurité d'État (ou avec le fait d'appartenance à une autre catégorie de personnes «non fiables» définies par la loi), et non pas avec le fait d'une certaine activité incorrecte qui doit être prouvée. Les individus lésés sur le plan de droit du travail ont toutefois trouvé un autre recours très efficace, à savoir l'action en diffamation qui oblige les tribunaux de droit civil à évaluer le comportement réel du requérant dans le passé. Jusqu'à la fin de l'année 2000, près de 700 actions dudit type ont été déposées. À l'issue des procédures respectives, un arrêt favorable pour le requérant a été rendu dans 90 % des affaires selon les estimations. Le ministère de l'Intérieur s'est fréquemment retrouvé devant le tribunal dans une situation d'indisponibilité des preuves nécessaires en raison de la destruction et de la disparition de la majorité écrasante des dossiers secrets et en conséquence du fait que les tribunaux ont des problèmes d'admettre comme preuves les copies des dossiers sur microfiche. Les tribunaux de lustration dans les autres PECO, par exemple en Pologne, se heurtent aussi à un manque de preuves, comme le signalent les résultats de la lustration récente de hauts représentants politiques de l'État.

Par ailleurs, les lois de lustration ne sont pas à l'abri de tentatives visant à s'y soustraire, en abuser ou même les violer. Mme Machatá, le rapporteur de la Chambre des Députés du Parlement de la République tchèque en matière d'amendement à la loi de lustration en 2000, a souligné que la loi de lustration était souvent fraudée par le biais du fait que les particuliers, qui ne remplissaient pas ses conditions, n'ont pas été formellement nommés à leurs postes dirigeants soumis à la lustration, mais seulement «chargés de la direction». Mme Machatá a également rappelé les suspicions existantes que certaines personnes soumises à la lustration (par exemple l'ancien président du Fond de la propriété nationale M. Stiess) exhibaient de faux certificats de lustration⁵⁸.

⁵⁷ *Supra* note 14 à la p. 383.

⁵⁸ L'affaire pénale de M. Stiess est toujours en cours, le tribunal de première instance l'ayant déclaré coupable en décembre 2000. Voir *Le Journal populaire*, le 21 décembre 2000.

En outre, les lois de lustration se vident petit à petit. Certaines catégories de personnes initialement soumises à la lustration ont été par la suite supprimées par les Cours constitutionnelles (voir *supra*), d'autres catégories y ont échappé par le biais des amendements directs ou indirects de la législation de lustration. Par exemple, à l'origine, les fonctionnaires académiques des universités d'État tchécoslovaques et tchèques avaient été soumis au régime de lustration, cependant, en raison de l'adoption de la nouvelle loi sur les universités de 1998 qui a modifié les modalités de leur nomination ou élection, ils ont apparemment échappé à la portée de ce régime.

Les gens et les institutions dans un État de droit démocratique ont donc, au fur et à mesure, assoupli la rigueur initiale de nombreuses lois de lustration. Ainsi, leurs incidences réelles ne sont aucunement drastiques et l'on ne peut surtout pas parler des «effets massifs». De surcroît, une partie importante de lustration a déjà été achevée dans la majorité des PECO. En Allemagne, on a déjà terminé l'exercice de lustration de tous les fonctionnaires de l'ex-RDA qui passaient dans la fonction publique de la RFA. De nos jours, l'examen des antécédents ne se fait que dans une mesure limitée, à savoir celui des nouveaux candidats à la fonction publique⁵⁹. Pareillement, en République tchèque, pendant la première année de l'opération de la loi de lustration tchécoslovaque (1992), sept fois plus de certificats ont été délivrés que la moyenne annuelle de 25.000 certificats au cours des cinq dernières années (1995-2000). Le nombre des actions en diffamation y a aussi fortement diminué lors de la même période quinquennale 1995-2000 (arrivant à moins de 30 affaires annuellement).

Analysant les effets des lois de lustration sur le plan sociologique, il est généralement vrai qu'elles retombent davantage sur les exécutants occasionnels de la politique du régime communiste (les collaborateurs externes de la police secrète) que sur les représentants de la *nomenklatura* communiste qui étaient les vraies sources des répressions totalitaires. Cet aspect est systématiquement critiquée comme quoi les collaborateurs de la police secrète ont involontairement pris le rôle de «bouc émissaire»⁶⁰. S'agissant des répercussions sur les différentes générations, les lois de lustration ont compromis surtout la génération moyenne (45-60 ans) dont les représentants avaient bâti toute leur carrière à l'époque du communisme⁶¹. De cette façon, ces lois ont en quelque sorte sapé le «pont» social naturel entre les jeunes et les personnes âgées. En revanche, les lois n'ont pu porté préjudice à la situation des représentants déjà économiquement et socialement inactifs du régime communiste des années 50, régime qui était accompagné des violations des droits de l'homme les plus massives et les plus sérieuses.

* * *

⁵⁹ *Supra* note 14 à la p. 376.

⁶⁰ *Ibid.* à la page 367.

⁶¹ Voir le document cité *supra* note 7 à la p. 7.

La législation de lustration est le résultat pratique des efforts des PECO de satisfaire au besoin social de faire face aux problèmes de leur passé totalitaire et, en même temps, ne pas violer les principes de l'État de droit sur lesquels la société démocratique est érigée. La synthèse de ces deux exigences n'est pas très éloignée de la métaphore de l'union irréalizable de «l'eau et du feu», étant ainsi une certaine «mission impossible». «Passer d'un système totalitaire à un système démocratique, ce n'est pas comme changer de majorité après une élection démocratique à l'Ouest. Il s'agit d'une véritable *révolution* qu'elle soit de velours ou plus violente»⁶². Cependant, les principes de l'État de droit garantissent et protègent le besoin de la sécurité juridique, de la continuité et de l'*évolution* graduelle de la société. Pour cette raison, ces principes ne laissent évidemment pas assez de place au nouvel État démocratique pour qu'il puisse, lors du démantèlement de son passé totalitaire, choisir des formules juridiques radicales et rapides. D'où la désillusion nourrie par les possibilités limitées de l'État de droit dans les pays nouvellement démocratiques, exprimée de façon laconique dans l'aphorisme de la militante allemande des droits de l'homme Mme Bärbel Bohley: «Nous voulions la justice et on nous a donné l'État de droit»⁶³.

La première vague de la critique de la législation de lustration, arrivant de la partie de démocratie traditionnelle de l'Europe, privilégiait avec intransigeance les impératifs formels de l'État de droit. Dans le projet de résolution soumis à l'Assemblée parlementaire en janvier 1995, on rappelle encore résolument que les mesures de démantèlement du communisme ne doivent pas violer «certains principes juridiques» ni le concept de *Rechtssicherheit* et on insiste que les PECO «retirent ou modifient» leurs lois et réglementations, à moins qu'elles ne soient conformes avec ceux-ci⁶⁴. Au contraire, certaines Cours constitutionnelles des PECO ont subordonné le concept de l'État de droit à une justice axée nettement sur des valeurs. La Cour constitutionnelle tchécoslovaque a dit lors de l'examen de la constitutionnalité de la loi de lustration sans ambages:

Dans notre conception de l'État de droit il ne s'agit donc pas seulement du respect de n'importe quelle valeur ou de n'importe quel droit, bien que celui-ci soit formé à l'issue d'une procédure régulière, mais du respect de telles normes qui ne sont pas en conflit avec les valeurs fondamentales de la communauté humaine... Suivant cette optique ni la sécurité juridique ne peut être entendue de manière isolée, formelle et abstraite, [mais]... en tant qu'un des concepts et impératifs fondamentaux de l'État de droit elle doit être... la sécurité des valeurs de son contenu. L'État de droit actuellement édifié consacre la discontinuité de valeurs avec le régime totalitaire et ne peut donc se lier à de tels critères de continuité juridique formelle et matérielle qui incarnent un système de valeurs différent... Ainsi, le respect de la continuité avec l'ancien système de valeurs ne garantirait pas une sécurité juridique, mais, au contraire, il constituerait un élément contestateur des valeurs nouvelles, une menace pour la sécurité juridique dans la société et minerait

⁶² V. Cepi, *supra* note 2 à la p. 4.

⁶³ *Supra* note 14 à la p. 381.

⁶⁴ Voir le document *supra* note 10 aux pp. 2-3.

par la suite la confiance des citoyens dans la crédibilité du système démocratique⁶⁵.

Ceci dit, les principes de l'État de droit ont profondément pénétré les lois de lustration dans les PECO. C'est pour cela que les effets de ces lois sont fondamentalement différentes des mesures administratives drastiques visant au démantèlement du national-socialisme après la 2^{ème} guerre mondiale en Allemagne, où la population a été répartie en cinq catégories et les membres de quatre d'entre elles ont été soumis à des sanctions expiatoires d'une rigueur variable, telles que privation du droit de vote, interdiction professionnelle ou emprisonnement⁶⁶. Le respect des principes de l'État de droit constitue sans doute un des facteurs qui influent sur l'efficacité réelle des lois de lustration dans les différents PECO.

Les lois de lustration ont satisfait l'appel à une justice historique de façon modeste et, en plus, de manière déformée. Elles ont puni les auxiliaires et les exécutants du mal totalitaire plutôt que ses instigateurs et ses organisateurs. S'il est vrai qu'elles ont rendu l'accès de ceux-ci à la fonction publique plus difficile, elles ont en même temps implicitement orienté ces personnes liées au passé vers le domaine économique, d'où, de l'extérieur, celles-ci savent influencer - grâce au capital acquis - actuellement le monde politique. En outre, les lois de lustration n'ont pas seulement divisé la société dans son ensemble, mais même les défenseurs convaincus des idées démocratiques parmi eux. Tandis que V. Havel, en tant que Président de la République tchèque, a à deux reprises refusé de signer les amendements prorogeant la validité des lois de lustration, une autre personnalité tchèque connue, P. Tigrid, s'est tout récemment prononcé à propos des lois de lustration de façon suivante:

Déjà comme membre du gouvernement Klaus j'ai voté en faveur de leur prorogation et je voterais pour de nouveau. Je crois que c'est vraiment le minimum dans la lutte inégale avec le néo-communisme. Que quelqu'un ne puisse pas entrer dans la fonction publique pendant cinq ans ou dix ans, qu'est-ce que c'est.

Il a qualifié les refus de V. Havel de signer d'erreurs réitérées⁶⁷.

À part cela, les lois de lustration ont été et continuent à être l'objet de préoccupation et de la critique des organisations gouvernementales et non-gouvernementales internationales et européennes (ces lois sont même à présent évaluées dans le cadre de la procédure de suivi renouvelée de la République tchèque à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe). On ne peut exclure des problèmes de certains PECO à l'issue du contrôle de la mise en oeuvre de la *Charte sociale*

⁶⁵ Voir l'arrêt *supra* note 3 aux pp. 65-66.

⁶⁶ W. Schuller: Surmonter le passé en Allemagne. In: doc. de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe AS/Jur(1995)47, le 7 décembre 1995, à la p. 4.

⁶⁷ Voir l'entrevue avec Pavel Tigrid. Le Journal populaire, le 25 novembre 2000.

européenne, surtout de l'article 1^{er} (Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession) du *Protocole additionnel* à cette *Charte* de 1988. La question des lois de lustration peut aussi être abordée par le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe qui, conformément à son mandat, «identifie d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique des États membres en ce qui concerne le respect des droits de l'homme tels qu'ils ressortent des instruments du Conseil de l'Europe»⁶⁸. Ces lois pourront d'ailleurs être facilement prises dans le collimateur par l'Union européenne, surtout maintenant, après la proclamation de sa *Charte des droits fondamentaux* à Nice (voir, en particulier, ses articles 8 [Protection des données à caractère personnel], 15 [Liberté professionnelle et droit de travailler] et 21 [Non-discrimination]).

Si les lois de lustration continuent encore à opérer en Europe centrale et orientale, ce n'est pas parce que qu'elles interviendraient de façon notable dans son évolution politique et sociale, mais parce qu'il s'agit d'un *symbole* (mot utilisé par le sénateur au Parlement tchèque M. Žantovský) d'un État de droit axé sur des valeurs, et non pas celui formellement stérile, aseptisé, d'une preuve symbolique qu'il ne paie pas de commettre le mal à long terme. Les PECO sont par conséquent prêts à discuter avec les institutions internationales, mais uniquement de la *proportionnalité* des moyens régis dans les lois de lustration, et non des lois de lustration comme symbole.

Il est évident que la proportionnalité avait manqué à certains égards aux lois de lustration originaires, mais les Cours constitutionnelles ont généralement déjà remédié à ce défaut. Un véritable test de la proportionnalité européen ou international n'a pas encore eu lieu, ce qui est peut-être bien, tenu compte du rôle important que les lois de lustration jouent dans la politique interne des PECO. On peut s'attendre à ce que les PECO montrent eux-mêmes à l'avenir le sens de la proportionnalité et que leurs lois de lustration finiront par succomber au «test du temps». Leur disparition sera l'indice que la démocratie aura définitivement réussi à se défendre et à s'implanter dans ces États.

⁶⁸ Voir la résolution (99)50 sur le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe adoptée par le Comité des Ministres à Budapest, le 7 mai 1999.