



HAL
open science

Le contrôle des valeurs de l'Union au prisme de l'article 7 TUE

Lencka Popravka

► **To cite this version:**

Lencka Popravka. Le contrôle des valeurs de l'Union au prisme de l'article 7 TUE. Droit. Université Grenoble Alpes [2020-..], 2022. Français. NNT : 2022GRALD012 . tel-04077217v2

HAL Id: tel-04077217

<https://theses.hal.science/tel-04077217v2>

Submitted on 21 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

École doctorale : EDSJ - Ecole Doctorale Sciences Juridiques

Spécialité : Droit Européen

Unité de recherche : Centre d'Etudes sur la Sécurité Internationale et les Coopérations Européennes

Le contrôle des valeurs de l'Union au prisme de l'article 7 TUE

EU's values control under the scope of article 7 TEU

Présentée par :

Lencka POPRAVKA

Direction de thèse :

Catherine SCHNEIDER
PROFESSEURE DES UNIVERSITES, Université Grenoble Alpes

Directrice de thèse

Rapporteurs :

Sébastien PLATON
PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université de Bordeaux

Florence BENOIT-ROHMER
PROFESSEUR DES UNIVERSITES EMERITE, Université de Strasbourg

Thèse soutenue publiquement le **29 septembre 2022**, devant le jury composé de :

CATHERINE SCHNEIDER Directrice de thèse
PROFESSEUR DES UNIVERSITES EMERITE, Université Grenoble Alpes

Romain TINIERE Examineur
PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université Grenoble Alpes

Mihaela AILINCAI Examinatrice
PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université Grenoble Alpes

Loic GRARD Président
PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université de Bordeaux

Sébastien PLATON Rapporteur
PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université de Bordeaux

Florence BENOIT-ROHMER Rapporteuse
PROFESSEUR DES UNIVERSITES EMERITE, Université de Strasbourg



À Isabelle et Maurice

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont à ma directrice de thèse, le Professeur Catherine Schneider pour la confiance qu'elle m'a accordée en me proposant d'encadrer la présente recherche, pour ses conseils, son accompagnement, et son enthousiasme pour la recherche. Son expérience et son respect pour mon autonomie de chercheuse ont été d'un secours essentiel durant ces années de thèse.

J'adresse également mes plus vifs remerciements à Mesdames et Messieurs les Professeurs Florence Benoit-Rohmer, Sébastien Platon, Loïc Grard, Romain Tinière et Mihaela Ailincăi, pour avoir accepté de lire et de discuter de mon travail lors de la soutenance comme membres du jury.

Ces années de doctorat ont été fructueuses grâce à la synergie entre enseignement et recherche, mais aussi grâce à des collègues qui m'ont très tôt fait confiance. Je tiens donc à remercier Madame Véronique Edjaharian, Madame le Professeur Guilloud-Colliat et Madame Coursoux-Bruyère pour leurs conseils, leur confiance et leur soutien précieux. Je remercie également mes collègues dans l'ensemble de mes activités professionnelles pour m'avoir fait confiance.

Grâce à Katia, Mickael, Loïc, Claire, Cassandra, Alexis, Péran, Océane, Célian et Yannis, ces années ne furent marquées par la solidarité, même si le doctorat demeure une expérience isolante et solitaire.

Je remercie enfin Damien pour son soutien et son amour même dans les périodes les plus difficiles, et ma famille pour son soutien.

SOMMAIRE

ACRONYMES ET ABREVIATIONS

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE L'ARTICLE 7 TUE : UN CONTROLE POLITIQUE SOUMIS A UNE DEFINITION DELICATE DES VALEURS

TITRE I : UNE DEFINITION DES VALEURS AU PRISME DE L'INDIVIDU

Chapitre 1 - Le renvoi polysémique de l'article 2 TUE aux droits de l'homme

Chapitre 2 – La précision symbolique de l'article 2 TUE quant à certains droits

TITRE II : UNE DEFINITION DES VALEURS AU PRISME DE LA SOCIETE

*Chapitre 1 – La vision contrastée de l'État de droit et l'émergence d'une conception commune au titre de
l'article 2 TUE*

Chapitre 2 – La délimitation délicate de la démocratie comme valeur de l'article 2 TUE

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

SECONDE PARTIE L'ARTICLE 7 TUE : UN CONTROLE POLITIQUE A L'ORIGINE DE L'EMERGENCE DE NOMBREUX PALLIATIFS

TITRE I - UN OUTIL DUAL AUX CONFINS DU POLITIQUE ET DU JURIDIQUE A LA RECHERCHE DE SON EFFICACITE

Chapitre 1 – Un mécanisme originel de contrôle paralysé : l'article 7§2 TUE

Chapitre 2 – Un mécanisme complémentaire de suivi dépassé – l'article 7§1 TUE

TITRE II : UN OUTIL DE CONTROLE DEFAILLANT JUSTIFIANT LE DEVELOPPEMENT DE CONTROLE ALTERNATIFS

*Chapitre 1 – La créativité particulière de la Commission pour le développement d'autres suivis du respect
des valeurs*

*Chapitre 2 – L'émergence d'un contrôle juridictionnel du respect des valeurs comme substitut à l'article 7
TUE*

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES ILLUSTRATIONS

INDEX

ACRONYMES ET ABREVIATIONS

- ANABI : Agence nationale de gestion des avoirs saisis (Roumanie)
- ANI : Agence nationale pour l'intégrité (Roumanie)
- BVerfGE : Cour constitutionnelle (Allemagne)
- CCJE : Comité consultatif des juges européens
- CE Communauté européenne
- CEDH : Convention européenne des droits de l'Homme
- CEPACA : Commission pour le gel et la confiscation des avoirs criminels (Bulgarie)
- CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
- CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
- Conf.Int'l : *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale*
- CourEDH : Cour européenne des droits de l'Homme
- CPPJ : Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen
- CS : Cour suprême (Canada)
- DNA : Direction nationale anticorruption (Roumanie)
- ECL : *European Constitutional Law Review*
- ELJ : *European Law Journal*
- FEADER : Fonds européen agricole pour le développement rural
- FEAMP : Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche
- FEDER : Fonds européen de développement régional
- FSE : Fonds social européen
- GRECO : Groupe d'États contre la corruption
- HCCJ : Haute cour de cassation et de justice (Roumanie)
- Int'l & Comp. L.Q: *International and Comparative Law Quarterly*
- JEPP: *Journal of European Public Policy*
- LFA : Loi fondamentale allemande
- PL : *Public Law review*
- SANS : Agence d'État pour la sécurité nationale (Bulgarie)
- SIIJ : Section du ministère public chargée des enquêtes sur les infractions commises au sein du système judiciaire (Roumanie)
- TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

LE CONTROLE DES VALEURS DE L'UNION EUROPEENNE AU PRISME DE L'ARTICLE 7 TUE

TPICE : Tribunal de première instance des Communautés européennes

TribUE : Tribunal de l'Union européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

INTRODUCTION

1. *Et d'une manière ou d'une autre les hommes de bien sont plus lents à agir, ils négligent le début des choses et sont finalement poussés par la nécessité elle-même de sorte que, parfois, par leur propre retard et leur propre lenteur d'action, alors qu'ils souhaitent conserver leur bien-être au prix même de leur dignité, ils perdent l'un et l'autre de leur propre fait.* M. Tullius Cicero, Pro Sestio 100
2. Deux millénaires ont passé, sans que l'analyse de CICERON ne perde de pertinence, pour les hommes de bien, mais aussi pour les organisations. Traditionnellement, un homme de bien peut être défini comme un homme riche et estimé par ses pairs. L'Union européenne peut, toutes proportions gardées, être assimilée à une « organisation de bien », la deuxième puissance économique mondiale et être considérée comme un modèle de l'intégration régionale. L'Union s'inscrit comme une communauté politique caractérisée par une construction lente¹ et un développement parfois erratique de ses compétences. D'une organisation d'intégration par le marché intérieur, l'Union est devenue un « objet politique non identifié », selon la formule consacrée de Jacques DELORS. Aux origines de la construction européenne, la priorité politique demeurait la protection de la paix sur le continent européen. Le partage de priorités, une culture politique commune, favorisent cet objectif car ils contribuent à l'intercompréhension entre les Etats et les peuples.
3. La proclamation de valeurs communes apparaît comme une étape obligée des préambules des traités européens : le traité sur l'Union européenne évoque les « héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit ». Le statut du Conseil de l'Europe² évoque l'attachement des États parties « aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du Droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable », l'acte final d'Helsinki³ évoque la conscience des États « de leur histoire commune et reconnaissant [...] l'existence d'éléments communs dans leurs traditions et leurs valeurs ». Ce dernier exemple démontre que même lorsque la culture juridique et politique en Europe se divisait au gré du rideau de fer, des valeurs communes, *a priori* propres au continent européen, demeuraient.
4. L'article 2 TUE et les valeurs qu'il énonce participe de l'affirmation de cette culture politique commune. D'une certaine manière, l'article 2 TUE affirme les fondements conceptuels, idéologiques, de la construction de l'Union européenne. Ainsi, les valeurs contribuent à la structuration de l'Union et participent de la préservation de son existence

¹ D. SIDJANSKI, « La crise existentielle de l'Union Européenne », *EU-Topias*, 2018, vol 16, pp.85-89 ; S. KAHN, « La crise grecque et les troubles de la mémoire européenne », *Esprit*, 2010, n°12, pp.114-125.

² Statut de Londres, 5 mai 1949.

³ De la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Helsinki, 1^{er} août 1975.

et de son bon fonctionnement⁴. Analyser le contrôle du respect des valeurs de l'Union, revient à analyser comment est assuré le respect de l'ordre juridique de l'Union, mais également de ses fondements identitaires. Pour assurer le respect de l'ordre juridique de l'Union, la méthode privilégiée demeure le contrôle juridictionnel. Mais ces valeurs marquent également une forme d'exception dans l'Union, avec la consécration d'une logique de suivi et de contrôle politique prévue à l'article 7 TUE. Cette « exception » dénote ainsi d'une forme de spécificité des valeurs comme objet de contrôle, et oblige à analyser le suivi et le contrôle politique dans l'Union à l'aune du contrôle en général.

5. Le contrôle du respect des valeurs de l'Union n'a jamais été systématisé par la doctrine française, alors que l'utilité des dites-valeurs a été amplement démontrée⁵. Lors que cette thèse a été entreprise, le contrôle du respect des valeurs semblait comme quelque chose d'inutile, voire d'impossible. Aujourd'hui, l'Union européenne tente de s'approprier le contrôle politique du respect de l'article 2 TUE dans un contexte de crise du respect de l'Etat de droit. Ce passage d'un extrême à l'autre, du manque d'intérêt à la désillusion, oblige à opérer une autonomisation de la notion de contrôle politique des valeurs dans l'Union européenne (§1.), dans une démarche de confrontation avec la pratique (§2.), afin de démontrer que la structure de l'Union ne s'accommode que difficilement du suivi et du contrôle politique (§3).

§1. La nécessité de replacer le contrôle des valeurs dans le contexte propre à l'Union européenne

6. Le contrôle dispose de ses propres définitions dans le droit interne et dans le droit international. Du fait de la nature spécifique de l'Union, il faut analyser les liens entre définition du contrôle et spécificité de l'Union européenne (A.). Cette définition spécifique doit de plus être mise en exergue avec les valeurs et leur capacité à être un objet de contrôle (B.).

A. La définition du contrôle dans le cadre de la spécificité de l'Union européenne

7. Le contrôle demeure une notion polysémique, marquée par un fort lien entre la définition et son contexte. Contrôle de gestion, contrôle administratif, le contrôle est défini comme « la vérification de la conformité à une norme d'une décision, d'une situation, d'un comportement, etc.⁶ » mais également comme « l'opération consistant à vérifier si un organe public, un particulier ou acte respectent ou ont respecté les exigences de leur fonction ou des règles qui s'imposent à eux⁷ ». Dans le cadre du droit administratif interne, le contrôle se rapproche tant de la tutelle, notamment hiérarchique, que d'une surveillance. À cet égard, la pratique des collectivités territoriales illustre bien cela : leur autonomie suppose la mise en œuvre de contrôle *a posteriori*, qui vise tant à veiller à la légalité des actes qu'à modifier les pratiques des collectivités, notamment par le contrôle

⁴ Comme mis en valeur par Simon LABAYLE, S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, sous la direction des Pr. R. Mehdi et Pr. O. Delas, Aix en Provence, Aix Marseille Université, 2016, 580p.

⁵ *Idem*.

⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2020, p.263.

⁷ *Ibid.*

de gestion⁸. Cette définition doit-elle s'appliquer à l'Union, sans nuance ni adaptation ? Rien n'est moins sûr. Malgré le caractère supranational et la logique d'une intégration sans cesse plus poussée, l'Union européenne n'obéit pas souvent aux logiques internes, et ce prisme semble souvent non pertinent. À l'opposé de la logique du droit interne, se trouve celle l'ordre juridique international qui est réfractaire à « tout phénomène de domination, même implicite, du contrôle sur le sujet contrôlé⁹ ». Ainsi, dans le cadre du droit international, le Professeur CHARPENTIER estimait que ne relève du contrôle international que « [la situation] qui tourne autour de la notion de vérification¹⁰ » : toute idée de tutelle disparaît de ce cadre, par la nature même de la société internationale. Cette réduction de la notion de contrôle justifie la décomposition de celui-ci en deux étapes selon les Professeurs DUPUY et KERBRAT « [l]e contrôle international de l'application du droit se décompose au moins en deux éléments : d'une part la *vérification*, qui consiste dans l'établissement des faits constitutifs d'un comportement étatique ; d'autre part, la *qualification*, qui consiste dans l'appréciation de ce fait au regard du droit afin d'établir s'il lui est conforme¹¹ ». Dans cette conception, le contrôle ne suppose nulle sanction, et se résume uniquement à « la confrontation entre l'objet contrôlé et un modèle de référence¹² ». Le Professeur AILINCAI voyait dans le suivi « un contrôle systématique qui s'inscrit dans la durée et débouche sur la qualification des comportements étatiques par rapport à une norme de référence [...], un contrôle qui suit un autre contrôle [...] [et] l'ensemble de l'opération qui inclut une phase de contrôle systématique et une phase de 'follow-up'¹³ ». Le contrôle politique s'éloigne du contrôle juridictionnel au regard de ses acteurs, puisque le premier est exercé par des organes représentant la volonté des États, là où le second est exercé par des juges. Il s'éloigne également du contrôle juridictionnel par son fonctionnement : là où le contrôle juridictionnel suppose un différend juridique qui doit être résolu à la lumière du droit, le contrôle politique permet d'agir en l'absence de différend spécifique et de prendre en compte des arguments d'opportunité.

8. Le contrôle dans le cadre de l'Union ne peut pas être complètement calqué sur la logique du contrôle dans la société internationale. D'une part, parce que les notions de hiérarchie ne sont pas étrangères au fonctionnement de l'Union : la prédominance du contrôle juridictionnel et l'existence du recours en manquement en sont d'excellents exemples. D'autre part, parce que des pans entiers du droit de l'Union européenne ont besoin d'un contrôle plus approfondi pour être fonctionnels : sans moyen d'assurer le respect des normes par les États membres, le marché intérieur ou l'espace de liberté, sécurité, et justice deviendraient des coquilles vides. Ainsi, pour sauvegarder l'intégration et « l'union sans cesse plus étroite¹⁴ », le contrôle dans l'Union européenne doit être redéfini à la lumière du droit interne et du droit international. Dans le droit interne, sanction et contrôle sont étroitement liés et la sanction devient une part intégrante du

⁸ Sur ce point, voy. L. GOURBIER, *Le contrôle de gestion dans les collectivités territoriales en contexte austéritaire : modèle de transformation et transformation des modèles*, sous la direction du Professeur Nicolas Aubert et M. Emil Turc, Aix en Provence, Aix Marseille Université, 2020, 663p.

⁹ M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, Pedone, 2012, p.29.

¹⁰ J. CHARPENTIER, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », *RCADI*, vol. 182, 1983, p.151.

¹¹ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2020, p.596.

¹² M. AILINCAI, *op.cit.*, p.46.

¹³ *Idem*, p. 50.

¹⁴ Préambule du Traité sur l'Union européenne.

contrôle. Le Professeur EISENMANN a ainsi résumé l'acte de contrôle comme « [l'] acte d'application et de sanction de normes, qui en sont la base¹⁵ ». Du fait de la spécificité de l'Union européenne, mais également pour clarifier la distinction entre suivi et contrôle dans cette étude, le contrôle dans l'Union européenne doit être divisé entre trois étapes : la vérification, soit l'établissement des faits constitutifs du comportement de l'État membre ; la qualification de ces faits à la lumière du droit de l'Union ; et enfin, la décision quant à la *sanction* en cas de violation du droit de l'Union. Tant qu'il n'y a pas de possibilité de *sanctionner* le comportement fautif de l'État membre, peu importe le type de sanction ou la méthode de sanction, les mécanismes ne pourront pas être qualifiés de *contrôle*.

9. En matière de valeurs¹⁶, le Traité sur l'Union européenne a établi un mécanisme particulier : l'article 7 TUE¹⁷. Ce mécanisme, comme le relèvera son analyse approfondie ne se résume pas à du contrôle *stricto sensu* et de même il n'épuise pas les modalités de surveillance du bon respect des valeurs de l'Union. Si l'on reprend les 3 étapes précitées : vérification, qualification, et sanction, il existe un certain nombre de mécanismes qui visent le respect des valeurs mais pour lesquels l'une des étapes manque. Dans l'ordre chronologique, à chaque nouvelle création de l'Union pour protéger ses valeurs, une étape disparaît : est d'abord apparu le contrôle *stricto sensu*. Ce dernier ayant démontré ses limites¹⁸, un suivi est apparu qui vise notamment à établir des faits et à les qualifier par rapport aux valeurs. Le suivi peinant à tout le moins à démontrer sa fiabilité¹⁹ notamment parce que son existence nécessite une collecte de données efficace, des mécanismes d'établissement des faits sont très récemment apparus, et ce dans une tentative de gagner en visibilité quant au respect des valeurs²⁰. Ainsi, et fait assez exceptionnel dans une Union caractérisée par la place centrale de la Cour de justice et son privilège de juridiction²¹, le contrôle du respect des valeurs n'est pas l'apanage du contrôle juridictionnel. L'article 7 TUE a été conçu se conçoit comme un contrôle politique, mené par les pairs. Ce contrôle est exercé par des organes politiques représentatifs de la volonté des États membres, et il peut impliquer un raisonnement qui ne soit pas fondé uniquement sur le droit mais également sur des considérations d'opportunité²². De même, le suivi, instauré postérieurement par la révision de l'article 7 TUE opéré par le traité de Nice demeure politique et obéit aux mêmes critères.
10. Ainsi, entamer une recherche sur l'article 7 TUE suppose bien de séparer deux mécanismes autonomes : d'une part, le contrôle *stricto sensu*, qui implique la constatation d'une violation grave et persistante des valeurs et peut impliquer une sanction (article 7§2 TUE). D'autre part, le suivi, qui suppose la constatation d'un risque de violation grave et ne peut comporter que des recommandations (article 7§1 TUE). Le contrôle politique peut surprendre dans l'Union européenne au regard du caractère très sophistiqué du contrôle juridictionnel. Néanmoins, l'existence de l'article 7 TUE se justifie par les avantages du contrôle politique : dont en premier lieu l'absence de la

¹⁵ C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, 1948, p.168.

¹⁶ Pour la définition des valeurs, voy. *Infra*

¹⁷ L'analyse de cet article particulier sera l'objet des chapitres 5 et 6, voy. *Infra*.

¹⁸ Voy. *Infra* Chapitre 6, Section 1, §1.

¹⁹ Voy. *Infra* Chapitre 6, Section 2.

²⁰ Voy. *Infra* Chapitre 7, Section 1, §2.

²¹ Comme rappelé par exemple dans l'affaire de l'usine Mox, CJCE, gde ch., 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03 ou dans l'affaire *Achmea*, CJUE, gde ch. 6 mars 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, C-284/16.

²² Voy. M. AILINCAI, *op.cit*, p.32.

nécessité d'apporter la preuve de la « violation individuelle » d'une valeur. En effet, une « ambiance » générale de non-respect des valeurs de l'Union ou défavorable à leur bonne protection peut *a priori* justifier la mise en place *a minima* d'un suivi politique. Ces deux éléments ne doivent pas occulter un autre qui est majeur et sans doute le plus important, à savoir que ce contrôle englobe l'action autonome des États, et qu'il n'est pas limité à leur action de mise en œuvre du Droit de l'Union. Enfin, le contrôle et le suivi politique de l'article 7 TUE restent en dernier lieu aux mains des institutions intergouvernementales – Conseil européen et Conseil. Il existe bien une légitimité propre à ce dispositif. Celle-ci s'accompagne de la compétence limitée de la Cour de justice de l'Union dont le rôle pour la protection des valeurs s'inscrit exclusivement dans la mise en œuvre du droit de l'Union. L'article 7 TUE trouve sa source également dans la légitimité des États membres puisqu'il s'agit bien d'un contrôle par les pairs. Ces différents points constituent la principale valeur ajoutée du contrôle politique *dans l'Union*. Il modère ainsi les procès en illégitimité qui pourraient être opposés – et qui le sont effectivement²³ – à la Cour de justice qui ne saurait se voir arroger l'exclusivité du contrôle du respect des valeurs dans l'Union.

11. En outre, l'une des spécificités du contrôle politique du respect des valeurs dans l'Union demeure la diversification dont il a fait preuve très récemment. Ainsi, étudier ce contrôle au prisme de l'article 7 TUE suppose d'intégrer dans la recherche des mécanismes créés par l'Union pour pallier ses imperfections. À ce titre, plusieurs mécanismes ont été mis en œuvre et peuvent apparaître comme des substituts à l'article 7 TUE et comme tels doivent être intégrés à l'étude et ce d'autant qu'ils se caractérisent par une spécificité, à savoir la reprise en main de la Commission. Par ailleurs, les failles de l'article 7 TUE sont à l'origine une irruption de la Cour de justice dans la protection de l'article 2 TUE et de ses valeurs. Cette irruption a entraîné une forme de dialogue entre le suivi politique et le contrôle juridictionnel du fait de son usage de plus en plus fréquent des sources du suivi politique. Il reste qu'au regard de la rareté de l'exercice du contrôle politique dans la pratique de l'Union, mais également du fait de la difficulté à circonscrire clairement la valeur comme objet juridique, délimiter les contours exacts des mécanismes de l'article 7 TUE suppose de définir les valeurs.

B. La nécessité de circonscrire la valeur comme un objet juridique dans l'Union européenne

12. Le Traité de Lisbonne (2009) innove avec la référence directe aux valeurs présente dans l'article 2 TUE. Si le contenu de l'article reste peu ou prou le même²⁴, un saut sémantique est opéré : en une révision des traités, les principes sont devenus des valeurs. Quelles en sont les conséquences sur le contrôle de leur respect ? Répondre à cette question suppose d'abord de circonscrire ce qu'est une valeur, qui demeure une notion empruntée au champ de la philosophie, puis de s'attacher au sens qui est le sien dans l'Union

²³ Voy. par exemple le communiqué de presse de la Cour constitutionnelle roumaine après les décisions de la Cour de justice relatives à l'indépendance de la justice en Roumanie, Cour constitutionnelle, 23 décembre 2021, communiqué de presse, <https://www.ccr.ro/comunicat-de-pres-a-23-decembrie-2021/> ; voy. également la décision du Tribunal constitutionnel polonais remettant en cause la primauté du droit de l'Union après une décision de la Cour de justice, ici aussi relative à l'indépendance des juges en Pologne, Tribunal constitutionnel, 7 octobre 2021, K 3/21.

²⁴ Sur le contenu des dites-valeurs, voy. *Infra* Partie 1.

européenne. En dehors de l'Union, le statut du Conseil de l'Europe²⁵ a développé une dialectique entre valeur et principes. Ce dernier précise en effet que « les valeurs spirituelles et morales [...] sont le patrimoine commun des peuples et [...] sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ». Dans ce statut, la spécificité des valeurs transparait : le recours aux valeurs appartiendrait aux peuples – par leur histoire, leur éthique - tandis que les principes seraient les outils juridiques qui contraindraient les Etats. Les valeurs caractérisent ce que la communauté d'individus estime digne d'estime²⁶, la « qualité d'une chose ou d'une action, en vertu de laquelle elles méritent de l'estime²⁷ ». Le Larousse définit les valeurs comme « ce qui est posé comme vrai, beau, bien, d'un point de vue personnel ou selon les critères d'une société et qui est donné comme un idéal à atteindre, comme quelque chose à défendre ». En appliquant cette définition, l'existence de valeurs suppose une société commune, fondée sur une vision partagée du bon. Cette subjectivité est parfaitement bien résumée par Max WEBER²⁸, qui affirmait que l'existence d'une valeur suppose nécessairement leur variabilité et leur subjectivité : ce qui est une valeur pour une société, peut être une non-valeur pour une autre société donnée. Le fait que les valeurs soient *a priori* construites au niveau des peuples interroge dans le cas de l'Union européenne. En effet, l'Union européenne est un « programme d'intégration²⁹ » dont la construction s'est faite par le droit. Or, depuis le Traité de Maastricht, l'une des priorités politiques de l'Union demeure de rapprocher l'Union des citoyens, preuve s'il en est que l'Union n'est pas une construction par les peuples, mais une construction par les États. Que viennent ainsi faire les valeurs dans cette équation ? Jusqu'au traité établissant une constitution pour l'Europe, signé en 2005, le contrôle politique du respect du contenu de l'article 2 TUE existait, mais il était fait référence aux principes sur lesquels l'Union est fondée. Le terme de principe est plus souvent utilisé en droit que la notion de valeur. Pour Pierre RODIERE³⁰, la notion de principe s'attache à une mission revenant aux pouvoirs publics. Pour le Professeur MOLINIER, les principes demeurent une notion surutilisée en Droit de l'Union³¹, mais qui ne rend pas nécessairement hommage à la spécificité de l'article 2 TUE dans l'Union européenne. En effet, tous les autres principes, par exemple la primauté, ont été protégés voire développés par la Cour de justice. En cela, l'article 2 TUE s'inscrit sans doute en faux de cette dynamique : le contenu de cet article n'a pas été conçu initialement pour faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. À ce titre, le passage aux valeurs lors du traité établissant une constitution pour l'Europe – et confirmé par le Traité de Lisbonne – tient de la clarification.

- 13.** Pour intégrer les valeurs à un raisonnement juridique, il convient de s'intéresser aux conséquences de cette qualification. Pour François SAINT-OUEN, les valeurs sont « des manières d'être, de penser et d'agir reconnues par un groupe, en vertu desquelles il porte

²⁵ Statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949, Londres.

²⁶ L. HEUSCHLING évoquant T.R.S Allan et la *Common law*, In *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, p.285.

²⁷ J.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, p.633.

²⁸ Voy. L. HEUSCHLING, précité, p.388.

²⁹ A. VAUCHEZ, « L'Union par le droit », *Savoir / Agir*, 2013, vol. 1, n°23, pp. 27-32.

³⁰ P. RODIERE, « Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 5 janvier 2014, Association de médiation sociale », *Semaine sociale Lamy*, n°1618, 17 février 2014, p.11.

³¹ Sur ce point, voy. J. MOLINIER, *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Institut de recherche européen en droit économique, PUF, 2005, 280p.

des jugements positifs ou négatifs sur des pensées, des actions, des comportements³²». Cette définition précise bien les quatre éléments constitutifs d'une valeur comme objet juridique : un sujet évaluateur, la nature de l'objet évalué, la forme de l'évaluation, et enfin le sens de cette opération : positive ou négative. Dans cette hypothèse, la valeur n'acquiert une réalité que grâce à l'évaluation : jugement moral (de valeur), mais aussi contrôle juridique, suivi politique, etc. Dans le monde juridique, la valeur se manifeste par des faits qui vont amener à un jugement de valeur³³. Ainsi, les valeurs à l'aune de l'Union s'éloignent de la loi de Hume qui suppose que les faits (le *Sein*) sont l'objet de connaissance objective alors que les valeurs (le *Sollen*) ne peuvent être que l'objet d'une croyance et sont forcément subjectives. En effet, les valeurs dans l'Union n'ont trouvé leur place comme objet juridique qu'à la lumière des objets évalués – donc des faits.

14. Les valeurs de l'Union sont souvent qualifiées de fondement ou d'identité axiologique³⁴. L'étymologie de cet adjectif est significative : en grec, *axios* fait référence à ce qui est digne, ce qui vaut, ce qui est mérité, mais renvoie aussi à la notion de dignité. Le Littré précise que l'axiome « exprime une proposition évidente de soi, échappant à toute démonstration, et s'imposant par un principe d'évident ou autrement de certitude qui entre dans la constitution de l'esprit humain ». Par cette approche, les valeurs peuvent être définies comme des « préférences socialement régulées et objectivées³⁵ », qui semblent tellement intrinsèquement liées à l'identité et l'existence des sociétés européennes qu'il n'est nul besoin de les préciser, ni de les dire. Pour faire une comparaison religieuse, les valeurs comme axiomes seraient le Décalogue avant que ceux-ci ne soient révélés : des concepts évidents, structurant la société. Par conséquent, l'affirmation des valeurs fondatrices relève de l'axiome, puisque celles-ci sont apparues si évidemment partagées qu'il fallut attendre le Traité de Maastricht pour que leur proclamation n'apparaisse, et le Traité de Lisbonne pour obtenir leur proclamation en tant que valeur.
15. Le saut sémantique des principes vers les valeurs a des origines incertaines, car durant la convention sur l'avenir de l'Europe et par la suite, à aucun moment, le changement de terme semble avoir été *réfléchi*. La réflexion principale s'est tenue autour des conséquences de l'immixtion des valeurs – qui appartiennent au champ du droit naturel et de la morale – dans l'Union européenne « ou si cela ne constituait pas une transgression de la structure même d'un ordre juridique positiviste³⁶ ». Mais les conséquences de cette modification sur le contrôle n'ont pas été l'objet d'attention

³² F. SAINT-OUEN, « Valeurs communes et identités nationales », In SAINT-OUEN (F.), SIDJANSKI (D.), STEPHANOU (C.) (dir.), *Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne*, Université de Genève, 2018, p.37.

³³ Jugement de valeurs qui n'est pas forcément négatif en soi : des comportements peuvent être vus comme renforçant ou solidifiant les valeurs communes. C'est par exemple l'argument de Volodymyr Zelensky qui estime que l'Ukraine défend les armes à la main les valeurs européennes, et ainsi les renforce.

³⁴ Voy. notamment D. GILLES, S. LABAYLE, « L'irrédentisme des valeurs dans le Droit : la quête du fondement axiologique », *RDUS*, 2012, vol.42, pp. 310-361 ; V. CONSTANTINESCO, « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », In BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.) (dir.), *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp.78-93.

³⁵ J.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op.cit, p. 634.

³⁶ N. LEVRAT, « L'Etat de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion ? », In F. SAINT-OUEN ; D. SIDJANSKI, C. STEPHANOU, *Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne*, Université de Genève, 2018, p.160.

particulière. Dans la pensée de DWORKIN³⁷, le droit est un ensemble de règles et de principes, et ces principes sont préalables à l'application du droit car ils sont diffusés de façon globale dans la société et dans les textes juridiques. Ils ne sont pas des standards moraux : ils présupposent juste l'existence du système juridique. Cette vision du principe suppose qu'à chaque interstice entre les règles, à chaque incomplétude de la norme, le juge se tournera naturellement vers les soubassements du Droit pour trancher, et donc vers les principes. Ainsi, dans l'architecture de l'Union comme dans le respect des systèmes juridiques positivistes, le principe trouve plus facilement sa place comme objet de contrôle que la valeur. Si ce saut sémantique doit être noté, ses conséquences ne doivent pas être surestimées en ce qui concerne l'Union européenne. En effet, les principes et les valeurs semblent parfois interchangeableables, en témoigne le préambule de la Charte des droits fondamentaux : « l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit », ou encore le règlement intérieur du Parlement européen qui évoque encore aujourd'hui le risque de violation par un État membre « des principes communs aux États³⁸ ». Dans le sens inverse, la Commission européenne fait en 2000 référence aux « valeurs énoncées dans les Traités³⁹ » alors que le TUE faisait référence à des principes. À la lumière de ces exemples, deux réflexions émergent : le préambule de la Charte semble faire un distinguo entre ce qui concerne directement les individus – les valeurs – et ce qui vise le fonctionnement de la société – les principes. La Charte est le seul texte à faire une telle distinction et cette distinction n'est pas reprise ni par les autres sources, ni par l'article 2 TUE. Ainsi, l'État de droit et la démocratie demeurent des *valeurs* au sens de l'article 2 TUE, mais des *principes* au sens du préambule de la Charte. Cette différence n'emporte pas de différence dans la pratique des valeurs, ni quant au contrôle qui est opéré. Du fait de ce constat, il faut donner raison au Professeur MOLINIER qui estime que, dans le cadre de l'évolution de l'article 2 TUE, les deux termes recouvrent le même contenu⁴⁰. Finalement, le changement de terme n'emporte pas de conséquences sur les contours du contrôle et du suivi.

16. Qu'ils soient valeurs ou principes, les éléments visés à l'article 2 TUE demeurent objet d'un contrôle. L'article 2 TUE n'épuise certes pas la thématique des valeurs dans l'Union européenne⁴¹. Les valeurs de l'Union irriguent en effet l'ensemble du droit de l'Union, justifient des politiques et leurs orientations. Cette permanence des valeurs dans l'Union mène à s'interroger sur la spécificité de l'article 2 TUE par rapport au contrôle du respect des valeurs. Au prisme du contenu, l'article 2 TUE permet de clarifier et de lister les valeurs principales de l'Union : charge ensuite aux autres normes de venir préciser la

³⁷R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995, 515p.

³⁸ §7 du point XVIII de l'annexe VI du Règlement intérieur, pour une analyse approfondie voy. *Infra* Chapitre 5, Section 2, §1, B., 2.

³⁹ Déclaration de la Commission sur l'Autriche, 1^{er} février 2000. Pour une analyse plus approfondie, voy. *Infra* chapitre 6, Section 1, §1, A.

⁴⁰ J. MOLINIER, *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, *op.cit.*, p.10. Cette vision est également partagée par A. von BOGDANDY, "Founding principles", *In* BAST (J.), BOGDANDY (A. von), *Principles of European constitutional law*, Oxford, Hart, 2011, 2^{de} éd., p. 22 et s. et par L. PECH, "A union founded on the rule of law" : meaning and reality of the rule of law as a constitutional principle of EU law", *E.C.L. Review*, vol.6, n°3, 2010, p.366 et s.

⁴¹ Voy. sur les valeurs et leur usage dans l'Union, la thèse de Simon Labayle, S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, *op.cit.*

signification de ces valeurs. Au prisme du contenant, l'article 2 TUE incarne une *lex specialis*, qui crée des obligations pour l'Union et les États membres uniquement⁴². L'article 2 TUE trouve tout son intérêt dans le contexte récent où les valeurs sont invoquées par l'Union dans des domaines imprévus et avec une utilité limitée⁴³. En effet, les références à l'article 2 TUE demeurent extrêmement rares et s'inscrivent généralement dans le cadre du contrôle et du suivi du respect des valeurs par les États membres. Le contrôle juridictionnel du respect des valeurs au titre de l'article 2 TUE illustre bien cette logique : la Cour de justice s'intéresse régulièrement au respect de l'État de droit⁴⁴, sans que cela ne justifie une référence à l'article 2 TUE. Par contre, lorsque la Cour pallie les insuffisances de l'article 7 TUE⁴⁵, elle fait explicitement référence à l'article 2 TUE⁴⁶. L'article 2 TUE incarne donc une *lex specialis* car justement il est l'objet d'un contrôle atypique dans l'Union européenne qui est celui de l'article 7 TUE. Pour comprendre la dynamique entre ces deux articles et les enjeux autour de l'article 7 TUE, il convient de profiter de la « crise des valeurs » que traverse l'Union pour confronter la théorie à la pratique.

§2. Proposer une analyse de l'article 7 TUE au double prisme de la théorie et de la pratique

17. Lorsque ce travail de recherche a débuté, l'article 7 TUE était, de l'avis général, une disposition « morte »⁴⁷. Tout le déroulement de ce travail a consisté à vérifier l'exactitude de ce pronostic et à nous interroger sur la question de savoir si ce dispositif n'était pas plutôt en situation de mort-vivant : en effet, seul le suivi vit, tandis que le contrôle reste tapi dans l'ombre. Deux procédures de suivi au titre de l'article 7§2 TUE sont actuellement en cours, à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie. Une littérature abondante a analysé l'article 7 TUE et son actualité⁴⁸, ainsi que les méthodes visant à dépasser les difficultés inhérentes à ce dispositif. En quelques mois, ce qui devait être une analyse assez théorique sur un « tigre de papier » est devenue une veille permanente de son actualité sans cesse changeante, ainsi que des mécanismes connexes, et de la situation des pays concernés. Si cela prouve à quel point le sujet était porteur, cette évolution n'a pas été sans conséquence sur les choix méthodologiques, confortant une

⁴² Sur ce point, voy. C. HILLION, « Overseeing the Rule of Law in the EU : Legal Mandate and Means », CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, pp.59-82.

⁴³ Voy. sur ce point la proposition de législation sur l'intelligence artificielle publiée par la Commission le 21 avril 2021, COM(2021)206 final. Cette proposition évoque 15 fois les « valeurs » de l'Union, sans plus amples précisions et sans que cela n'apporte quelque chose au texte.

⁴⁴ Depuis l'arrêt fondateur CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement européen*, aff. 294/83.

⁴⁵ Voy. *Infra* Chapitre 8.

⁴⁶ Voy. par exemple, CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. République de Pologne*, C-791/19.

⁴⁷ Comme cela est noté par le Professeur Kochenov, D. KOCHENOV, « Article 7 : Un commentaire de la fameuse "disposition morte" », *RAE*, n°1, 2019, pp. 33-50.

⁴⁸ Sans prétendre à l'exhaustivité, voy. notamment : E. ORBAN, « Article 7 TEU is a nuclear bomb : with all its consequences? », *Hungarian journal of legal studies*, vol. 57, 2016, n°1, pp. 119-128; L. PECH, « From "Nuclear Option" to Damp Squib? A Critical Assessment of the Four Article 7(1) Hearings to Date », *Verfassungsblog*, 13 novembre 2019, <https://verfassungsblog.de/from-nuclear-option-to-damp-squib/>; G. BONACQUISTI, « Le débat éternel autour de l'article 7 », *EULOGOS*, 22 juin 2015, consulté le 10 janvier 2016, <http://europe-liberte-securite-justice.org/2015/06/22/le-debat-eternel-autour-de-larticle-7/>;

approche empirique (A.), avec les difficultés propres au fait de réaliser une thèse comportant « une actualité brûlante » (B.).

A. Le choix d'une approche empirique dans la construction des hypothèses

18. Puisque l'article 7 TUE était une « disposition morte », l'une des difficultés était de trouver une méthode de travail permettant de comprendre les raisons d'être de cet article, et les raisons de son absence d'utilisation. Il s'agissait alors de mener une exégèse du Traité sur l'Union et de ses différentes révisions, en s'appuyant particulièrement sur les travaux préparatoires. Il fallait comprendre pourquoi cette disposition avait été insérée, et à quel besoin elle répondait. Il s'est avéré bien sûr qu'elle répondait à une crainte d'un retour en arrière démocratique des pays d'Europe centrale et orientale. Cet élément nous a conduit à examiner les éventuelles réticences, oppositions ou « vexations » des pays nouvellement adhérents, et à rechercher si des accusations de double standard existaient : or celles-ci étant quasiment inexistantes, et elles n'ont donc pas été intégrées à cette analyse. Quant à l'exégèse de l'objet du contrôle, à savoir l'article 2 TUE, elle nous conduit, quant à elle, à nous interroger sur la construction de ces valeurs communes et de leur contenu, et à opérer une clarification sur leur signification exacte, à l'aune des éventuelles spécificités des identités nationales.
19. Avec l'émergence de la crise des valeurs⁴⁹ dans l'Union, et plus spécifiquement celle de l'État de droit, les objectifs de la recherche entreprise ont évolué et par voie de conséquence sa méthodologie. En effet, à l'objectif initial de l'analyse des causes essentielles de la non-utilisation de l'article 7 TUE, se sont ajoutés de nouveaux objectifs notamment celui de comprendre pourquoi ce dispositif peine à faire preuve d'efficacité et comment le contrôle du respect des valeurs s'est en quelque sorte recomposé autour de lui. Ce recentrage des objectifs de la recherche, commandé par les faits⁵⁰ a imposé une approche empirique à l'aune de plusieurs interrogations : comprendre la culture juridique propre aux États concernés, comprendre leurs évolutions constitutionnelles, analyser les discours politiques dans ces États, et faire le tri de la masse d'informations ainsi glanée. Le choix de cette méthode tenait de l'évidence, mais plusieurs écueils ont dû être surmontés : d'une part, la non-maitrise du polonais et du hongrois, qui a justifié un recours renforcé aux sources secondaires et aux traductions, avec un risque de déperdition d'informations. D'autre part, la difficulté d'accès à certains documents de l'Union, mais aussi aux fonctionnaires travaillant sur cette question. La publication des dits-documents par d'autres chercheurs, notamment par le Professeur PECH, a été d'une grande aide. Des entretiens avec des fonctionnaires de la Commission a été possible, mais uniquement en 2020 et en garantissant, à leur demande, leur anonymat. Leurs réponses à mes questions m'ont apporté un éclairage précieux quant à la pratique du suivi. Par ailleurs, l'absence de contact avec des personnes travaillant au Conseil reste une faille qui n'a pas pu être surmontée. Quant à l'absence d'activation de la partie « contrôle *stricto sensu* » de l'article 7§2 TUE, elle a nécessairement forcé une analyse portée plus sur la prospective, afin de déterminer quelles conséquences pourraient avoir une telle activation. Enfin, l'accumulation de faits et d'épisodes nouveaux ainsi que la multiplication d'articles, de tribunes d'opinion, d'analyses doctrinales ont fait de cette

⁴⁹ Voy. notamment J.-P. JACQUE, « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? », *RTD.Eur.*, avril-juin 2016, pp.213-219.

⁵⁰ Voy. *Infra* B.

thèse un travail de veille et de référencement sans cesse renouvelé, ce qui a pu rendre parfois délicat la mise à distance et la prise de hauteur nécessaire à un travail de recherche satisfaisant, exigence encore plus renforcée pour une étude juridique.

B. Construire une thèse dans le tumulte d'un sujet d'actualité

20. Entre 2016 et aujourd'hui, les faits liés au contrôle et au suivi des valeurs se sont accumulés, de nouveaux outils se sont développés, et les procédures au titre de l'article 7§1 TUE ont été activées... Cette fièvre de l'actualité a rendu difficile la construction d'une pensée analytique et critique à deux égards. D'une part, il a fallu traiter le flux d'informations pour séparer le bon grain de l'ivraie, et plus particulièrement l'information qui permettrait d'éclairer véritablement le recours à l'article 7 TUE de la polémique ou de l'information erronée. D'autre part, il a fallu rendre l'ensemble de ces flux parfois très complexes d'informations accessibles pour le lecteur, afin de témoigner de manière scientifique de la réalité des faits qui ont justifié le recours au dispositif de suivi de l'article 7§1 TUE et à d'autres mécanismes. En effet, il apparaissait impossible de travailler sur le dispositif de l'article 7 TUE sans revenir de manière méthodique sur les faits qui ont amené à l'activation de son mécanisme de suivi prévu à son paragraphe premier ainsi que sur les autres mécanismes existants, et ce afin d'évaluer leur bonne utilisation ainsi que la justification de leur activation. Si ces choix paraissaient logiques, il a nécessité un investissement certains dans une meilleure compréhension des logiques juridiques de la Pologne et de la Hongrie, et de leur système juridique : ici encore, la non-maitrise des langues a été certes une limite à ce travail mais qui a pu néanmoins être palliée par des sources indirectes.
21. L'accumulation de faits et d'informations a été la source d'une autre inquiétude : comment construire une recherche à dimension théorique à et vocation pérenne face à un sujet dont l'actualité est devenue très mouvante ? Il a été fait le choix d'expliquer les éléments d'actualité, de les inscrire dans des grilles théoriques du droit, et de s'en servir comme élément critique. Le fait que les procédures soient toujours en cours ne doit pas être considéré comme une limite puisque le sujet ne se limite pas à ces procédures, mais vise à proposer une réflexion théorique et pérenne sur le contrôle du respect des valeurs dans l'Union au prisme de l'article 7 TUE. Cette volonté de garder une analyse pérenne implique le recours à la théorie du droit, à la mise en exergue d'autres méthodes de contrôle politique, pour comprendre la spécificité de celui de l'article 7 TUE et ses limites. Certes, l'immédiateté des faits a limité quelque peu le recours au recul historique ; la limitation stricte aux seules sciences juridiques aurait occulté les considérations liées à la science politique ou à la sociologie du droit, notamment pour expliquer la crise des valeurs dans certains États. Ces difficultés inhérentes à l'approche parfois interdisciplinaire qui a été choisie se justifient par l'objet même de la recherche : comprendre l'article 7 TUE, ses carences et ses palliatifs, à travers une grille de lecture juridique mais ouverte à l'interdisciplinarité susceptible d'éclairer au mieux la crise des valeurs en cours, mais également à celles à venir et la manière dont l'Union s'attelle à trouver des réponses spécifiques en matière de contrôle politique.

§3. L'objet de l'étude : la tension entre la structure de l'Union et l'article 7 TUE

22. L'analyse de l'article 7 TUE et de sa place dans l'ordre juridique de l'Union pose une question fondamentale : y-a-t-il une place pour le contrôle et le suivi politique comme outil efficace dans une organisation d'intégration ? Les faits semblent démontrer une opposition entre la logique intégrative et le concept même de l'article 7 TUE (A.), ce qui justifie une tentative de replacer le contrôle du respect des valeurs en perspective (B.).

A. L'irréductible contradiction entre contrôle politique et nature de l'Union

23. L'un des éléments contre-intuitifs de l'Union européenne demeure sa tension entre pluralité et primauté. Comme le soulignaient MM BAILLEUX et DUMONT, « [q]uand deux ordres juridiques sont suffisamment autonomes pour prétendre chacun régir à sa façon ses relations avec l'autre, il est possible – et de fait avéré en ce qui concerne les conflits entre les traités européens et les constitutions nationales – que chacun prétende par la voie de sa juridiction suprême disposer de la primauté sur l'autre.⁵¹ ». Néanmoins, les valeurs de l'article 2 TUE représentent l'*axiome* même de l'Union et leur violation entraînent une remise en cause de l'Union elle-même : la gestion mutuelle de certains domaines, comme le marché intérieur ou l'espace de liberté, sécurité et justice, suppose le partage d'une vision commune, de valeurs. L'intégration par le droit, fondement conceptuel de l'Union européenne, tend également à complexifier la relation aux valeurs. Cela a été souligné par le Pr. DUBOUT : « tandis que l'homogénéité du corps politique comme sentiment d'appartenance à un ensemble politique [...] doit être la *condition* préalable pour accepter que les désaccords sur les valeurs [...] soient tranchés par une autorité reconnue comme légitime, dans le discours européen elle en devient la *conséquence*. C'est parce que ces désaccords seront tranchés au niveau européen qu'un espace suffisamment homogène de valeurs [...] émergera⁵² ». Ainsi, la protection des valeurs de l'Union inverse la logique étatique, pour laquelle un accord autour de valeurs communes suppose l'émergence d'une structure, d'un État. Dans l'Union, la volonté de renforcer la structure, l'Union, et d'assurer sa pérennité a justifié le recours à une autorité supranationale pour résoudre les désaccords.
24. Néanmoins, l'existence de l'article 7 TUE tempère cette logique. Justement, dans le cadre de ce dispositif, et du fait de l'objet du contrôle, l'autorité supranationale laisse la place à une intergouvernementalité assumée. Le Conseil européen, le Conseil et les États membres qui y sont représentés sont placés au cœur de chaque étape, chaque mécanisme – suivi et contrôle – relevant de l'article 7 TUE. La Cour de justice est ostensiblement exclue, réduite au contrôle minimal du respect de la procédure ; le Parlement européen voit ses pouvoirs strictement encadrés ; la Commission, bien que gardienne des traités, est écartée de la maîtrise du rythme des procédures. L'essentiel des pouvoirs – de détermination du rythme de la procédure, d'audition, de constatation, de recommandation, et de sanction – demeure entre les mains des représentants des États membres, et est soumis à des considérations qui relèvent souvent plus du choix d'opportunité politique que de la « recherche du bon » ou encore du retour vers la

⁵¹ A. BAILLEUX, H. DUMONT, *Le Pacte constitutionnel européen*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.141-142.

⁵² E. DUBOUT, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Pedone, 2018, p.9.

- légalité. D'une certaine façon, l'article 7 TUE et les méthodes qu'il porte sont étrangères, pour ne pas dire complètement exotiques, à la logique qui sous-tend l'Union européenne.
25. Le contrôle et plus encore le suivi politique nécessitent de se placer dans le temps long et de ne pas avoir l'exigence d'une résolution immédiate de la situation. Ils permettent essentiellement de suivre la situation d'un État donné et d'infléchir son comportement, touche par touche, pour mener par une forme de « pointillisme » au respect de la norme contrôlée. On retrouve cette même logique dans les suivis au sein du Conseil de l'Europe, par exemple ceux du comité européen pour la prévention de la torture : les visites et les rapports permettent d'établir un dialogue avec les États, dialogue confidentiel qui permet, *in fine*, d'améliorer les pratiques des États membres. Or l'essence de l'Union européenne suppose de limiter autant que faire se peut les violations du droit de l'Union et d'en assurer leur (éventuelle) résolution rapide : pour protéger les droits du citoyen européen, mais également pour protéger la confiance entre États membres, fondement majeur de l'intégration européenne. Il semblerait donc exister une « dissonance » fondamentale entre la nature de l'article 7 TUE et les besoins de l'Union européenne comme organisation d'intégration. Cette dissonance explique les reproches récurrents faits à l'article 7 TUE : trop lent⁵³, inadapté face aux aggravations des situations internes, et dont les seuils d'activations entre les deux dispositifs du contrôle et du suivi sont soumis à des distorsions par les institutions⁵⁴, et bien sûr n'ayant fait preuve d'aucune inefficacité jusqu'à présent. Ces critiques sont loin d'être infondées, mais elles doivent être mises en perspective avec les difficultés que peut rencontrer l'article 7 TUE comme dispositif opérationnel.

B. Le contrôle politique du respect des valeurs au prisme de l'Union européenne

26. Tout travail de recherche se doit d'être « l'expression d'une position scientifique fondée sur une argumentation motivée, à travers laquelle sont discutées les opinions proposées⁵⁵ ». Si la position scientifique a été explicitée, les opinions proposées définiront le cadre de l'argumentation. Cette dernière a été marquée par une « forme d'obsession » : l'impossibilité de penser correctement les dispositifs de l'article 7 TUE, ses atouts et ses failles sans revenir à l'objet si particulier que représente l'article 2 TUE. La dialectique entre les valeurs au titre de l'article 2 TUE et le contrôle au titre de l'article 7 TUE est vite apparu comme une évidence, malgré les risques que comportait une telle démarche, notamment celui de réitérer un certain nombre de « poncifs » de droit européen des droits de l'Homme ou de théorie du droit. Néanmoins, la nécessaire articulation entre ces deux dispositions du traité de l'Union est apparue comme une évidence au regard de l'importance de replacer l'analyse du contrôle des valeurs de l'article 7 TUE dans le contexte particulier des traités de l'Union européenne et de la dynamique de l'intégration. Si la potentielle contradiction entre l'article 7 TUE et la nature de l'Union européenne s'est affirmée au titre des prémisses de cette étude, cette contradiction doit être comprise et justifiée. Cette hypothèse de recherche, contrainte par

⁵³ Voy. par exemple, L. PECH, P. WACHOWIEC, “1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland”, *Verfassungsblog*, 13 janvier 2019, <https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in-poland-part-i/>

⁵⁴ Avec notamment une vision du risque qui inclut des faits pouvant aisément être qualifiés de violations des valeurs, voy. *Infra* Chapitre 6, Section 2.

⁵⁵ V. CONSTANTINESCO, « Préface », In GEKRATH (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1997, p.10.

les faits, s'est accompagnée d'une réflexion sur l'une des plus grandes difficultés que pose l'article 7 TUE à savoir l'existence d'un contrôle politique qui trouve sa justification dans la constatation d'une violation avérée ou d'un risque de violation des valeurs.

27. Si les valeurs par essence relèvent d'une certaine subjectivité et à une construction sociale, l'article 2 TUE frappe par sa concision et l'infini champ des possibles qu'il ouvre aux valeurs de l'Union : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Certes, mais qu'est-ce donc que la démocratie à l'aune de l'Union européenne ? Quels contours pour l'État de droit ? Comme l'écrivait le Pr. AUVRET-FINCK, « tantôt considérés comme des valeurs ou des principes, la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme s'apparentent à des évidences sur lesquelles les auteurs des traités n'ont pas cru nécessaire de s'appesantir⁵⁶ ». Cette « insoutenable légèreté » complexifie la mise en œuvre l'article 7 TUE, en ouvrant la porte à des négociations sur le contenu même des valeurs de l'Union et leur éventuelle hiérarchisation. S'il apparaît normal pour un contrôle politique de conserver une marge de manœuvre et une certaine souplesse, devoir définir l'État de droit à chaque violation ou risque de violation paraît constituer un travail digne de Sisyphe, et constitue pour le Conseil ou tout autre institution un véritable défi. Pourtant, en replaçant l'article 2 TUE dans la galaxie du droit de l'Union et des interactions entre l'Union et les autres organisations régionales, dégager une définition consensuelle des notions proclamées comme valeur reste possible. Une fois les valeurs définies grâce aux dynamiques du droit européen, l'identité nationale de l'État membre n'apparaît alors plus comme un éventuel verrou – propice à des visions divergentes des valeurs – mais comme un cadre limité de l'expression d'une diversité au sein de l'unité.
28. Au fur et à mesure que l'objet de l'article 7 TUE se dessine, ce dispositif demeure un artéfact d'un temps perdu où les violations des valeurs communes paraissaient impossibles. Il n'en reste pas moins qu'une analyse prospective du contrôle politique *stricto sensu* de l'article 7§2 TUE apparaît utile et permet de comprendre ses éventuelles conséquences, mais aussi de critiquer son absence d'activation. À l'opposé, le suivi au titre de l'article 7§1 TUE doit être placé sous le projecteur de ses activations, et de la grande inventivité des institutions pour pallier ses failles. Là est peut-être la plus grande force de l'article 7 TUE : comme mécanisme de suivi politique, il peine fortement à faire ses preuves, voire fait preuve d'inutilité. Mais sa simple existence dans le traité et ses activations malmenées ont construit, sur des fondements fragiles, une nouvelle légitimité à l'Union européenne pour contrôler le respect des valeurs de l'Union selon ses propres méthodes, intégratives et contraignantes.
29. Ainsi, le contrôle et le suivi du respect des valeurs de l'Union sous l'empire de l'article 7 TUE suppose à l'évidence une clarification du corpus juridique sur lequel il est fondé, à savoir les valeurs de l'article 2 TUE. Une telle volonté d'objectivation des valeurs en tant qu'objet du contrôle s'inscrit néanmoins dans la finalité qui lui est propre, à savoir

⁵⁶ J. AUVRET-FINCK, « La démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme dans l'action extérieure de l'Union », *JCP Europe*, 2019, fasc. 2200, p.1.

un contrôle politique dont les buts sont différents de ceux du contrôle juridictionnel. Une telle entreprise est en effet essentielle pour que les auteurs du contrôle ne soient pas suspectés de partialité. Sans elle, le dispositif de l'article 7 TUE ne saurait atteindre son objectif d'une protection des valeurs structurantes et « quasi-existentielles » pour l'Union (Première partie).

30. Au regard de la non-utilisation du contrôle *stricto sensu* (article 7§2 TUE) et de l'activation récente et quelque peu décevante de son mécanisme de suivi (article 7§1), la mise en œuvre du contrôle politique des valeurs s'est en quelque sorte « réfugié » dans un ensemble de palliatifs. Les premiers s'inscrivent dans le suivi politique traditionnel tout en apparaissant plus conformes à la méthode de l'intégration ; les seconds traduisent l'irruption dans la défense des valeurs de la recherche d'une plus grande efficacité qui s'enracine dans de nouveaux mécanismes de conditionnalité et dans un contrôle novateur de la Cour (Seconde partie).

Première partie L'article 7 TUE : une définition délicate des valeurs au service d'un contrôle politique

Seconde partie L'article 7 TUE : une difficile mise en œuvre à l'origine de l'émergence de nombreux palliatifs

**PREMIÈRE PARTIE L'ARTICLE 7 TUE : UN CONTROLE
POLITIQUE SOUMIS A UNE DEFINITION DELICATE DES VALEURS**

« L'Union européenne est un patrimoine de l'humanité, elle n'appartient plus aux seuls Européens. Chaque fois qu'ailleurs dans le monde on parle d'intégration régionale, on regarde vers l'Union européenne » (Lula)

1. L'article 7 TUE met en place un contrôle des valeurs de l'Union. Le corpus des valeurs contrôlées est fixé par l'article 2 TUE, qui a évolué au fil des révisions des traités. Cependant, si chaque révision apporte des nouvelles valeurs, leur définition reste à dans le cadre de l'Union européenne. L'existence même d'un contrôle de leur respect suppose que les valeurs puissent être définies et circonscrites. Pourtant, les valeurs de l'Union peinent à être définies, à être claires et précises, tant il est vrai qu'une multitude de d'acceptions peuvent exister et être pertinentes. Comme le souligne justement Simon LABAYLE, « appréhendée dans le contexte européen, la notion de « valeur » renvoie à une multitude d'éléments culturels, religieux ou historiques qui dessinent les caractéristiques profondes de la civilisation européenne⁵⁷ » Une des difficultés de la compréhension des valeurs de l'Union est leur universalité. En effet le tryptique droits de l'homme, démocratie, État de droit se retrouve tant dans le corpus juridique d'organisations régionales européennes, comme le Conseil de l'Europe, que dans le droit des Nations Unies⁵⁸. La diffusion de ces concepts oblige à analyser leurs origines, leur lien avec une civilisation européenne supposée. Afin de dépasser cette « simplicité formulaire et complexité notionnelle⁵⁹ », il faut analyser chacune des notions pour tenter de développer une définition à l'aune du droit de l'Union européenne, tant pour les valeurs envisagées au prisme de l'individu, que pour celles exprimées au prisme de l'organisation de la société.
2. Les premières s'incarnent, dans l'article 2 TUE, par les droits de l'homme et leurs déclinaisons. En effet, les droits de l'homme sont, historiquement, la première manifestation d'une immixtion de l'individu dans les conceptions collectives, « l'individu devient le but et la norme de toute chose⁶⁰ ». Les droits de l'homme en tant que locution, sont relativement peu employés dans le lexique de l'Union

⁵⁷ S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, sous la direction des Pr. R. Mehdi et Pr. O. Delas, Aix en Provence, Aix Marseille Université, p. 58.

⁵⁸ Par exemple, la déclaration universelle des droits de l'homme fait référence à la société démocratique (article 29) et à la primauté du droit (alinéa 3 du préambule).

⁵⁹ P.-Y. MONJAL, « La fonction constatatoire de risque de manquement aux principes de l'Union européenne dévolue au Conseil : à propos du dilatoire et de l'aléatoire dans l'article 7, par. 1, du traité de Nice », *Les petites affiches*, n°114, 2004, p.12.

⁶⁰ J.-F. DORTIER, *Le dictionnaire des sciences sociales*, Auxerre, Ed. Sciences humaines, 2013, p.342.

européenne, qui leur a préféré les droits fondamentaux, pourtant l'article 2 TUE fait office d'exception notable. Indépendamment de ce questionnement sémantique, le renvoi à la fois aux droits de l'homme comme un ensemble et à certains droits individualisés, telle la dignité humaine, force à analyser les raisons et la pertinence de ce choix des hautes parties contractantes, toujours en tentant de surmonter leur « complexité notionnelle ». (**TITRE I**).

3. Au sein de l'article 2 TUE, les valeurs ne se limitent pas à une protection de l'individu, mais incluent également la protection d'une certaine conception du contrat social, par l'affirmation d'une Union fondée sur la démocratie et l'État de droit. L'affirmation ne concerne pas uniquement l'Union comme organisation, mais suppose également que les États membres de l'Union respectent le modèle de la démocratie libérale. Bien qu'autonomes, ces deux valeurs peuvent être considérées comme liées par leur objet, voire par leur contenu selon la vision choisie. Toujours animés par la volonté de dépasser la « complexité notionnelle », il s'agira de mettre à jour quelle signification particulière ont les valeurs de démocratie et d'État de droit selon l'Union européenne (**TITRE II**).

TITRE I. LES VALEURS AU PRISME DE L'INDIVIDU

TITRE II. LES VALEURS AU PRISME DE L'ORGANISATION DE LA SOCIETE

TITRE I : UNE DEFINITION DES VALEURS AU PRISME DE L'INDIVIDU

4. L'Union européenne fonde son identité sur l'article 2 TUE et les valeurs qu'il énonce. Parce que ces valeurs sont essentielles, des voies de contrôle existent. Certes majeures, ces valeurs sont aussi protéiformes. Cela est particulièrement vrai pour les droits de l'homme. Dans le droit international, les droits de l'homme ont été marqués par une grande diversité. Les droits de première génération, droits civils et politiques, sont quasi-unaniment acceptés comme des droits fondamentaux de l'individu qui doivent être respectés. Les droits de seconde génération, droits civils et politiques, font l'objet de plus de discussions concernant leur juridictionnalité, et ce débat n'épargne pas l'Union européenne. Enfin, les droits de troisième génération proclament des droits collectifs des sociétés et des peuples, comme le droit à un environnement sain. Ces droits peinent à sortir d'une logique proclamatrice pour tendre vers une protection juridictionnelle, ce qui tend à les exclure des droits fondamentaux comme objet d'un contrôle juridictionnel.
5. L'article 2 TUE fait référence au respect des droits de l'homme. L'expression droits de l'homme porte en elle son histoire, ses particularités, notamment une certaine connotation jusnaturaliste. Cette connotation a justifié un recul de cette locution au profit des droits fondamentaux dans certains États membres, notamment en Allemagne, mais cela n'a pas empêché l'emploi de cette locution dans l'article 2 TUE, sans pour autant chercher à définir ce concept sous l'empire de l'article 2 TUE. Si elle permet une caractérisation souple, cette polysémie nuit à la clarté de cet article pourtant majeur et, à certains égards, pourrait être considérée comme mettant à mal la sécurité juridique. (*Chapitre 1*).
6. Abstraction faite de cette imprécision, la rédaction de l'article 2 TUE peut laisser penser à une hiérarchisation des droits de l'homme. En effet, ce qui apparaît clairement comme des droits de l'homme – la liberté, la dignité humaine, l'égalité – sont traités de façon indépendante et autonome au vu de la rédaction de l'article. La question se pose donc des raisons de ce choix et de ses conséquences, afin de savoir s'il s'agit d'une mise en valeur symbolique de certains droits majeurs pour les ordres constitutionnels des États membres et de l'Union ou d'une hiérarchisation avec des conséquences juridiques, particulièrement entre les droits affirmés comme valeurs et ceux affirmés comme caractérisations de la société (*Chapitre 2*).

Chapitre 1 : Le renvoi polysémique aux droits de l'homme

Chapitre 2 : La mise en lumière symbolique de certains droits

CHAPITRE 1 - LE RENVOI POLYSEMIQUE DE L'ARTICLE 2 TUE AUX DROITS DE
L'HOMME

7. La locution « droits de l'homme » est peu usitée dans le lexique de l'Union européenne, qui a majoritairement préféré les droits fondamentaux. Les textes évoquant les valeurs de l'Union européenne font office d'exception notable et cela incite à analyser les justifications du choix de cette tournure et ses conséquences. En effet, tant la déclaration sur l'identité européenne⁶¹ que l'article 2 TUE renvoient aux droits de l'homme. L'expression « droits de l'homme » est régulièrement reprise par le TUE, en tant que valeur et objectif de l'action extérieure de l'Union⁶². Il s'agit d'un concept particulièrement souple, soumis à des évolutions. Il en est de même pour les droits fondamentaux, avec leur émergence en Droit de l'Union européenne par les principes généraux du droit de l'Union⁶³. Cette émergence prétorienne permet une définition casuistique, évolutive.
8. Tout comme une bonne partie de la jurisprudence, les rédacteurs de la Charte ont privilégié les droits fondamentaux. L'article 2 TUE, malgré l'existence d'un catalogue de droits, n'a pas vu sa rédaction modifiée, et cela renforce la nécessité de comprendre les conséquences du choix permanent de la locution droits de l'homme, et même si ces conséquences existent (*Section 1.*).
9. La référence brute de l'article 2 TUE aux droits de l'homme oblige également à une définition de ce que sont ces droits. Afin de définir un corpus le plus exhaustif possible, il apparaît fortement nécessaire de s'intéresser au contenu des droits fondamentaux dans l'Union européenne, quelles sont leurs sources et leurs éventuelles limites, toujours dans le but de préciser le corpus soumis au contrôle de l'article 7 TUE (*Section 2.*).

Section 1 – Le choix exclusif des droits de l'homme

Section 2 – La délicate délimitation des droits de l'Homme

⁶¹ Déclaration du Sommet de Copenhague (14 décembre 1973), *Bull CE déc. 1973*, p.126.

⁶² Article 3§5 et 21§1 et §2 TUE.

⁶³ Notamment CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft*, aff. 10-70.

SECTION 1 : LE CHOIX EXCLUSIF DES « DROITS DE L'HOMME »

10. L'article 2 TUE renvoie au « respect des droits de l'homme » et cette formulation est une constante depuis l'introduction d'une disposition sur les fondements axiologiques de l'Union. Les anciennes rédactions ajoutaient le terme « libertés fondamentales ». Dans le même temps, le seul catalogue des droits a pour intitulé « Charte des droits fondamentaux ». Les deux qualificatifs peuvent apparaître interchangeables dans le discours de l'Union, par exemple « L'Union devrait se doter d'un catalogue de droits fondamentaux qui lui soit propre ; cela permettrait d'assurer au mieux la protection des droits de l'homme au sein même de l'ordre juridique de l'Union et satisferait ainsi à l'exigence de visibilité et de sécurité juridique⁶⁴ ».
11. Cependant, dans cette rédaction, les droits fondamentaux semblent plus larges et plus inclusifs que les droits de l'homme. Surtout, les droits de l'homme semblent plus liés à une vision philosophique, là où les droits fondamentaux ont un aspect plus fonctionnel. Le choix du terme « droits de l'homme » incarne donc une vision plus classique de ces droits, et comme « les mots ne sont, on le sait, jamais neutres, et [qu']il est difficile de faire abstraction des symboles et des connotations qui leur sont attachés⁶⁵ », il semble essentiel de s'appesantir sur les raisons d'être des expressions « droits de l'homme » et « droits fondamentaux » (§1.)
12. Le choix du terme « droits de l'homme » peut être vu comme la reprise de valeurs déjà proclamées ultérieurement, celles du Conseil de l'Europe. En effet, le statut du Conseil de l'Europe en son article 1 renvoie à « la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁶ ». Cette reprise de la sémantique du Conseil de l'Europe transmet l'idée d'un corpus de valeurs européennes. Ce corpus transcenderait les organisations et se raccrocherait à un dénominateur commun se réclamant d'une civilisation européenne (§2.).

⁶⁴ Parlement européen, « Quelle charte constitutionnelle pour l'Union européenne ? », Document de travail, direction générale des études, *Poli 105A FR*, décembre 1999, p.17, souligné par nos soins.

⁶⁵ D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, La Découverte, 2002, p.6. citée par V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus politicum* [en ligne], n°5, <http://juspoliticum.com/article/Des-libertes-publiques-aux-droits-fondamentaux-effets-et-enjeux-d-un-changement-de-denomination-290.html>

⁶⁶ Statut du Conseil de l'Europe, Londres, 5 mai 1949.

§1. Le développement concurrentiel ou complémentaire des droits de l'homme et des droits fondamentaux

13. Il existe un fort lien historique entre l'expression « droits de l'homme » et le territoire européen. D'une part, le concept de droits de l'homme a été porté dans le cadre européen à partir des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, avec comme point d'orgue la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (A.). Cette inscription dans les textes n'a pas suffi à éviter les horreurs de la seconde Guerre Mondiale, entraînant une réaffirmation dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv.EDH) sur le territoire européen, mais aussi une « une nouvelle étape dans l'histoire des droits de l'homme, en leur conférant une valeur et une portée universelles, et en les plaçant sous la protection de la communauté internationale »⁶⁷ avec la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Ce retour de la thématique des droits de l'Homme a entraîné diverses critiques, qui ont justifié l'émergence du concept de droits fondamentaux (B.)

A. Le territoire européen, lieu propice au développement des droits de l'homme

14. *L'émergence précoce des prémisses des droits de l'Homme* Sans reprendre l'ensemble de l'histoire des droits de l'homme⁶⁸, plusieurs temps forts sont à constater dans l'histoire des idées. Un des moments forts fut l'émergence du monothéisme, par le judaïsme, qui a porté une conception différente de l'homme, accompagnée des notions de dignité inhérente à la personne humaine, de proclamation de l'égalité de tous devant la loi et la justice, mais « il est difficile de penser les droits de l'homme dans un contexte où, au-dessus du droit de propriété, au-dessus des droits individuels, il y a l'appartenance de toute chose à Dieu⁶⁹ ». Le christianisme a apporté en principe une liberté de pensée, par la dualité du spirituel et du temporel, excluant du pouvoir de l'État la conscience religieuse ; en réalité, la collusion permanente entre autorité spirituelle et temporelle dès la fin de l'Empire romain a nui à la réalisation de cette vision
15. *La montée en puissance des droits de l'Homme sous l'empire des pactes anglais* Les proclamations de droits ont été tout d'abord effectuées de façon partielle par les pactes anglais. De la *Magna Carta* de 1215, prévoyant des garanties de la liberté

⁶⁷ D. LOCHAK., *Les droits de l'homme*. Paris, La Découverte, « Repères », 2018, p. 3-6.

⁶⁸ Sur ce point, voy. *Ibid*, pp.8-16.

⁶⁹*Ibid*, p.10.

individuelle à l'acte d'*Habeas Corpus* de 1679 puis à la *Bill of Rights* de 1688, ces pactes, accordés dans des périodes d'instabilité, sont devenus des références majeures dans la liée à l'histoire des droits de l'homme. Comme le souligne Danièle LOCHAK, « tous ces textes ont des caractéristiques communes qui les distinguent nettement des déclarations de la fin du XVIII^{ème} siècle : ils n'entendent pas proclamer des principes abstraits et universellement valables, mais remédier à des abus précis et garantir, de façon toute pragmatique, les libertés des Anglais ici et maintenant, grâce à des règles de procédure concrètes et détaillées⁷⁰ ».

16. ***Le lien entre philosophie contractualiste, Lumières et droits de l'Homme*** Au-delà de ces pactes circonstanciés, l'histoire des idées au XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles est marquée par la relation entre contrat social et droits individuels. Les contractualistes anglais, en pensant l'état de nature, ont chacun une vision opposée de celui-ci. Là où HOBBS voit celui-ci comme un état marqué par l'insécurité et la misère⁷¹, LOCKE estime que l'état de nature reste une société régie par des lois naturelles, protégeant la vie, la santé, la liberté, et les biens de chacun⁷². Le respect des droits ne peut être garanti que par l'État-Léviathan pour le premier, tandis que pour le second, les hommes échangent leur liberté naturelle contre une nouvelle forme de liberté, celle de se soumettre à un pouvoir législatif établi d'un commun accord. À cet égard, LOCKE avait écrit que le contrat social devait servir « à la préservation mutuelle de la vie, de la liberté et de la propriété⁷³ ». Par la suite, Rousseau reprend cette idée du contrat social, transformant l'homme en citoyen, devant plus libre que dans l'état de nature⁷⁴. Pour cela, il faut une aliénation totale de chacun à la communauté, pour fonder l'égalité au sein de la société : « En obéissant à la volonté générale il ne fait qu'obéir à lui-même, donc il est libre : "L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté"⁷⁵ ». Si le contractualisme tente de dépasser l'antagonisme entre pouvoir et liberté, il faut attendre la philosophie des Lumières pour mettre en valeur l'importance de la séparation des pouvoirs pour garantir les libertés. Cependant, MONTESQUIEU⁷⁶ ne fait jamais explicitement référence aux « droits de l'homme ». Par contre, VOLTAIRE s'intéresse aux « droits de la nature » de chaque homme, listant

⁷⁰ *Ibid*, p.17.

⁷¹ T. HOBBS, *Léviathan*, 1651, Gallimard, 2000, 1024p., spé la première partie « De l'Homme »

⁷² J. LOCKE, *The Second Treatise of Civil Government*, cité selon l'édition de T.I. Cook, New-York, 1947, 216p.

⁷³ *Ibid*, §§ 123 s., "... for the mutual preservation of their lives, liberties, and estates..."

⁷⁴ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1762, Union Générale d'Éditions, 1963, 373p.

⁷⁵ D. LOCHAK, *op.cit*, p.15.

⁷⁶ C. De MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1758, Gallimard, 1995, 560p.

restrictivement ceux-ci « [...] liberté entière de personne, de ses biens ; de parler à la nation par l'organe de sa plume ; de ne pouvoir être jugé en matière criminelle que par un jury formé d'homme indépendants ; de ne pouvoir être jugé en aucun cas que suivant les termes précis de la loi ; de professer en paix quelque religion qu'on veuille, en renonçant aux emplois dont les seuls anglicans peuvent être pourvus⁷⁷ ».

17. **La consécration révolutionnaire des droits de l'Homme** La déclaration d'indépendance des États-Unis, adoptée par le Congrès le 4 juillet 1776, ne comporte pas d'énoncé des droits de l'homme⁷⁸, mais renvoie clairement à des principes issus tant du droit naturel, que de la philosophie des Lumières : « nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur ». Le premier exemple de déclaration des droits de l'Homme sur le territoire européen est la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) adoptée le 26 août 1789 par l'Assemblée constituante française formée dans le contexte révolutionnaire. « Le terme "déclaration" indique qu'il s'agit d'un acte reconnaissant, qui se borne à rappeler des droits préexistants, puisqu'inhérents à la nature humaine. La proclamation de ces droits sous une forme solennelle obéit à un souci pédagogique (...) il faut rappeler sans cesse à tous les membres du corps social leurs droits et leurs pouvoirs⁷⁹ ». Inspirée de la philosophie du droit naturel, des penseurs français des Lumières⁸⁰, mais aussi des demandes concrètes contenues dans les cahiers de doléances⁸¹, la DDHC se rapproche formellement de la déclaration d'indépendance des États-Unis, tout en évoquant, contrairement à la déclaration américaine, une confiance dans la loi et dans la réalisation d'un pouvoir capable en soi de réaliser les objectifs révolutionnaires. Au-delà de cette portée historique, la DDHC a une particularité qui la rend novatrice. Proclamant des droits appartenant aux hommes « par nature », elle a une portée universelle qui, de fait, l'oblige à être abstraite, « [...] au sens de générale, parce qu'elle vise l'Homme, le Citoyen, la Société, et non des hommes situés à une époque et dans une société donnée, dotés de caractéristiques particulières⁸² ». La pratique

⁷⁷ L. MOLAND, *Œuvres complètes de Voltaire*, 1877, Garnier, 1883, tome 19, p.306

⁷⁸ Le *Bill of Rights* sera constitué de dix premiers amendements à la Constitution fédérale de 1787, ratifiés en 1791, et sera complété après la Guerre de Sécession.

⁷⁹ D. LOCHAK, *op.cit.*, p.19.

⁸⁰ Par exemple, Voltaire pour la liberté de conscience ou Montesquieu pour la séparation des pouvoirs.

⁸¹ Tels que la liberté civile ou le droit de propriété.

⁸² *Ibid.*

déclaratoire est maintenue jusqu'à la déclaration de l'an III, avec un affadissement de la référence au droit naturel, puis les droits et libertés ont tendance par la suite à être intégrés dans le texte constitutionnel, voire sont absents de celui-ci, comme dans les lois constitutionnelles de 1875. Cette altération de la pratique déclaratoire au plan interne, n'a pas empêché l'emploi, longtemps après l'adoption de la DDHC, du concept de droits de l'homme et de leur symbolique révolutionnaire. En effet, les dissidents d'Europe de l'Est avant la chute de l'URSS, ainsi que d'autres combats politiques, ont régulièrement fondé leur action sur les droits de l'homme, développant le lien entre droits-libertés et combat politique. Selon Ricardo GUASTINI, la locution « droits de l'homme » renvoie à trois objectifs : attribuer des droits, revendiquer des droits, décrire des droits, avec une simple distinction de contexte pour les deux premières hypothèses : acte normatif ou discours politique⁸³. Cependant, dans l'empire du droit, l'expression « droits fondamentaux » a, pour diverses raisons, connu un essor remarquable, particulièrement pour incarner la première fonction attributive des droits de l'homme.

B. L'émergence justifiée des droits fondamentaux

18. *Un glissement sémantique illustration du passage du jusnaturalisme au formalisme* Par essence universaliste, empreintes de jusnaturalisme, les déclarations de droits de l'homme ont été ancrées dans une vision du monde très spécifique. Karl-Peter SOMMERMANN note une transformation de ce rapport au droit à partir du début de XIXème siècle, car « face à une multiplication des théories du droit naturel, celui-ci ne pouvait plus être perçu comme la source primaire du droit⁸⁴ ». La réappropriation du contenu des droits de l'homme passe par la référence aux « droits publics des Français⁸⁵ », ou « droits fondamentaux du peuple allemand⁸⁶ », « droits et devoirs fondamentaux des citoyens⁸⁷ », « droits et devoirs fondamentaux⁸⁸ », et enfin, « droits fondamentaux⁸⁹ ». Dans sa loi fondamentale, l'Allemagne « a consacré

⁸³ R. GUASTINI « À propos des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme* [en ligne], n°8, 2015 consulté le 3 janvier 2019, §2.

⁸⁴K.-P. SOMMERMANN « Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 15-1999, 2000. Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, p. 352.

⁸⁵ Charte constitutionnelle française de 1814 octroyée par Louis XVIII.

⁸⁶ Constitution du *Reich* allemand de 1848 et 1849.

⁸⁷ Constitution de la République de Bulgarie de 1991.

⁸⁸ Constitution de la République de Weimar de 1919, reprenant des formules s'inspirant de la Constitution du *Reich* allemand de 1849.

⁸⁹ Constitution de la Roumanie de 1991.

l'expression les « droits fondamentaux » afin de créer une rupture avec la notion de droits de l'homme issue de la philosophie jusnaturaliste⁹⁰ ». Cet abandon d'une conception de droits de l'homme naturellement attribués et révélés par des déclarations des droits tend à se rapprocher de la conception de Jürgen HABERMAS. En effet, selon lui, « [...] [I]es droits fondamentaux présupposent que soit établi un système judiciaire, organisé par l'Etat, qui, pour trancher les litiges, puisse recourir à un pouvoir de sanction, ainsi que, pour préserver et développer le droit, à la capacité d'organisation dont dispose l'État [...] le droit ne prend pas tout son sens normatif de sa seule forme, pas plus qu'en vertu d'un contenu moral donné a priori, mais à travers une procédure d'édition du droit qui engendre sa légitimité⁹¹ ». Dans cette conception, tout comme dans la légitimation allemande des droits fondamentaux, ceux-ci se caractérisent par un ancrage dans le droit positif, supposant une justiciabilité accrue de ces droits⁹². Cette conception est renforcée par le fait que « plusieurs instruments juridiques proclamant les droits de l'homme établissent une différence de régime juridique entre des droits intangibles ou fondamentaux et les autres droits, qualifiés "d'ordinaires"⁹³ ». Néanmoins, il n'est pas possible d'en déduire une prééminence des droits fondamentaux, vu la variabilité des droits qualifiés d'indérogeables selon les instruments.

19. ***L'ancrage moderne de l'expression droits fondamentaux*** Au-delà de cette caractérisation discutable de droits fondamentaux comme droits sanctionnables, ces droits semblent ancrés dans un contexte historique. Outre la loi fondamentale allemande, les Constitutions espagnole⁹⁴, portugaise⁹⁵, mais aussi hongroise⁹⁶ ou slovaque⁹⁷ emploient l'expression droits fondamentaux. Cependant, si l'importance de la protection des droits transparaît dans les constitutions de la seconde moitié du XX^e siècle, cela ne s'incarne pas automatiquement par la consécration de *droits fondamentaux*. Cela peut passer par l'adoption d'une Charte des droits de l'homme et de libertés fondamentales⁹⁸, à valeur constitutionnelle, ou par une partie de la

⁹⁰ E. BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare & Martin, 2014, p.27.

⁹¹ J. HABERMAS, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Gallimard, 1997, pp.152-153.

⁹² Cette vision pourrait également correspondre aux droits de l'homme, *cf infra*.

⁹³ E. BALLOT, *op.cit.*, p. 124.

⁹⁴ Constitution espagnole de 1978.

⁹⁵ Constitution portugaise de 1976.

⁹⁶ Loi fondamentale hongroise de 2011.

⁹⁷ Constitution slovaque de 1992.

⁹⁸ Charte adoptée par l'Assemblée fédérale de la République fédérative tchèque et slovaque en 1991, incorporée à l'ordre juridique de la Tchéquie après la division du pays.

Constitution dédiée aux libertés publiques et droits sociaux⁹⁹. Le tribunal constitutionnel allemand insiste sur la particularité des droits fondamentaux dans le discours juridique ; les droits fondamentaux sont « [...] d'après leur histoire et leur contenu présent [...] sont d'abord des droits individuels, des droits de l'homme et des droits civils qui ont pour but de protéger une sphère secrète de la liberté humaine particulièrement menacée¹⁰⁰ ». Les droits fondamentaux seraient donc, dans l'interprétation du juge constitutionnel, les droits civils et politiques. Cette vision est renforcée par le recours en *amparo* espagnol, qui exclut de son champ la plupart des droits sociaux¹⁰¹. En France, la première utilisation des termes « droits fondamentaux » par le Conseil constitutionnel fut dans la décision « loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé¹⁰² », donc à propos d'un droit social et d'un étranger. Ainsi, la jurisprudence française ancre sa conception des droits fondamentaux dans une vision large, digne de l'universalisme des droits de l'homme. En réalité, la principale différence entre droits de l'homme et droits fondamentaux apparaît être contextuelle. Les droits de l'homme renvoient à une dimension philosophique tandis que les droits fondamentaux ont été établis pour s'ancrer dans le Droit positif.

20. Au sein de l'Union européenne, et auparavant des Communautés, la Cour de justice s'est faite grande utilisatrice de la locution *droits fondamentaux*¹⁰³, au même titre que le catalogue de droits de l'Union se nomme *Charte des droits fondamentaux* de l'Union européenne. À contre-courant, l'article 2 TUE incarne une vision plus théorique, en choisissant de consacrer le respect des *droits de l'homme*.

⁹⁹ Constitution grecque de 1975.

¹⁰⁰ Cité par M.-L. PAVIA, « Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *Petites affiches*, n° 54, 1994, p.7.

¹⁰¹ Au contraire, la Cour constitutionnelle italienne a une vision large des « droits inviolables » et y inclut des droits économiques et sociaux. Voy. M.-L. PAVIA, *Ibid.*

¹⁰² Conseil constitutionnel, 22 janvier 1990, décision n°89-269 DC.

¹⁰³ L'expression « droit de l'homme » ne renvoie que 20 occurrences, la locution « droit fondamental », 1841.

§2. La consécration de valeurs européennes par l'usage des droits de l'homme

21. Lors l'insertion de l'article F§1 dans le TUE par le traité d'Amsterdam, le principe visé est « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Pourtant, le préambule de l'Acte unique européen évoquait la promotion de « la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux », et la Cour de justice a utilisé l'expression « droits fondamentaux » dans ses arrêts emblématiques¹⁰⁴. Le préambule de traité de Maastricht fait référence, lui, à la confirmation d'un « attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit ». La référence aux libertés fondamentales disparaît avec le traité établissant une constitution pour l'Europe (TECE), au même titre que les principes deviennent des valeurs. Les droits fondamentaux, affirmés comme fondateurs, auraient pourtant pu être pertinents dans un article listant les valeurs fondant l'Union. L'usage de la locution droits de l'homme est significatif dans le contexte de l'Union européenne pour deux raisons. Tout d'abord, le fait que cet usage soit partagé avec d'autres organisations européennes est à l'origine d'une forme de « clause d'homogénéité »¹⁰⁵ commune au territoire européen (A.). Ensuite, il existe une distinction, demeurant relativement fine entre droits de l'homme et droits fondamentaux dans le discours de l'Union européenne (B.).

A. Le choix de l'expression droits de l'homme comme dénominateur commun paneuropéen

22. *L'existence d'une diversité régionale dans la référence aux droits de l'Homme* La référence aux droits de l'homme sur le territoire européen est marquée par une certaine fragmentation. Conseil de l'Europe¹⁰⁶, OSCE¹⁰⁷, Union européenne, les références sont diversifiées et nombreuses. Malgré la diversité des organisations, l'usage des droits de l'homme et aux libertés fondamentales est unificateur. Cela

¹⁰⁴ CJCE, 17 décembre 1970, *Handelsgesellschaft*, précité, spé para. 3 et 4 ou CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder c. Ville d'Ulm*, aff. 26/69, spé. para 7.

¹⁰⁵ Expression de H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI, "Article 2 The homogeneity clause", *The treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, pp. 109-155, traduite par nos soins.

¹⁰⁶ Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, version consolidée, art 1,b) « la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

¹⁰⁷ Par exemple l'acte final d'Helsinki de 1975, titre VII « Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] » et la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, 19-21 novembre 1990, préambule « un engagement indéfectible en faveur de la démocratie fondée sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales [...] ».

place dans une vision idéalisée du continent européen, comme le souligne le Pr ZILLER à propos du préambule de la CEDH : « [b]ien évidemment, le préambule de la CEDH se réfère à la tradition constitutionnelle du Siècle des Lumières et des révolutions de 1848, et certainement pas à la partie plus sombre d'une tradition commune au continent européen, à savoir les constitutions de régimes autoritaires¹⁰⁸ ». Ce choix commun de la locution « droits de l'homme » renvoie effectivement tant à un contexte historique qu'à une conception moins contraignante des droits. Selon une partie de la doctrine une des grandes différences entre les droits fondamentaux et les droits de l'homme est que « les droits fondamentaux se distingueraient de la notion de "droits de l'Homme" en raison de leur appartenance au droit positif (...) En conséquence, [certains auteurs] considèrent que les droits de l'Homme, profondément ancrés dans le droit naturel, ne peuvent être considérés comme appartenant aux règles de droit¹⁰⁹ ». Cette vision, bien que discutée, justifierait la référence aux droits de l'homme et libertés fondamentales. En effet, les libertés fondamentales peuvent être considérées comme des droits de première génération davantage rattachés à l'homme comme citoyen de l'État concerné. Par exemple, le Charte canadienne des droits et libertés liste les libertés fondamentales comme étant la liberté de conscience et de religion, la liberté de croyance, d'expression, dont la liberté de la presse, la liberté de réunion et d'association. Au sein de l'Union européenne, les libertés fondamentales pourraient également renvoyer aux libertés fondamentales du marché intérieur, mais cette conception ne semble pas juste¹¹⁰, les libertés du marché intérieur restant autonomes.

23. *L'union paneuropéenne autour de la locution valeurs et ses limites* L'abandon de la référence aux libertés fondamentales dans le cadre du Traité établissant la Constitution de 2004 s'accompagne du choix du terme valeurs. Ainsi, la logique paneuropéenne se trouve renforcée, le statut du Conseil de l'Europe évoquant lui aussi les « valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ».

¹⁰⁸ J. ZILLER, « La constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux et les traditions constitutionnelles communes aux États », In M. BLANQUET, V. DUSSART, N. de GROVE-VALDEYRON (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LDGJ-Lextenso, 2012, pp. 665-679, spé. p.671-672.

¹⁰⁹ E. BALLOT, *op. cit.*, pp. 109-110.

¹¹⁰ Voir en particulier J. BAST, A. von BOGDANDY (dir.), *Principles of European constitutional law*, Oxford, Hart, 2011, 2nde éd., p.44.

Cependant, la suppression de la référence aux libertés fondamentales et la transformation des principes en valeurs donnent une connotation philosophique à l'article 2 TUE. En effet, cette expression renvoie à une dimension axiologique, et le fait que cette dimension soit partagée par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe est importante. Malgré le fait que chacune des organisations n'ait pas les mêmes objectifs, les droits de l'homme restent une constante dans le discours de ces deux organisations, ainsi que dans leurs actions, et ce malgré l'absence d'une compétence générale de l'Union européenne en matière de droits de l'homme.

- 24. *La dimension axiologique des droits de l'Homme comme valeur et le contrôle politique*** Cette dimension axiologique peut également contribuer à justifier le recours à un contrôle politique. En effet, dans cette optique, l'article 2 TUE, et donc les droits de l'homme, sont le fondement de tout acte juridique pris par l'Union, mis en œuvre par l'Union et les États membres, mais est aussi le fondement partagé de tous les ordres juridiques des États membres. Sous cette lecture, le contrôle politique est un outil pour assurer à la fois la cohérence de l'Union comme ensemble politique, mais aussi protéger contre l'exercice du pouvoir national les ordres juridiques nationaux. Ainsi, le contrôle politique exercé par l'Union serait un *check and balances* d'un nouveau type, exercé par les États membres à l'encontre d'un de ces États. Néanmoins, ce contrôle à l'intensité forte se doit d'être légitime et la définition des droits de l'Homme acquiert ainsi une importance primordiale. Au sein de l'action et du discours de l'Union européenne, les droits de l'homme ont une place particulière. Cependant, la locution « droits fondamentaux » revient régulièrement. Cela nous force à nous interroger sur cette distinction au sein de l'Union européenne, afin d'envisager s'il s'agit d'une réelle distinction ou d'une approximation sémantique.

B. La distinction entre droits de l'homme et droits fondamentaux dans le discours de l'Union

- 25. *La consécration majoritaire des droits fondamentaux dans le langage de l'Union*** Droits fondamentaux et droits de l'homme sont deux expressions régulièrement invoquées en Droit de l'Union. Dans les traités originaires, il n'est fait référence ni à l'un, ni à l'autre, les rédacteurs estimant sans doute que les droits de l'homme sont le domaine réservé du Conseil de l'Europe et non de la Communauté économique européenne. Pourtant, « ce mutisme à l'endroit des droits de l'homme conduit à se demander s'il est "concevable qu'un État, tenu par sa constitution nationale de

respecter les droits fondamentaux des citoyens et, d'une façon générale, d'observer certains principes de structure libérale et démocratique [...] puisse participer à la formation d'un organisme international dont la constitution ne serait pas conforme aux exigences de sa propre constitution nationale". Ainsi conçue, la protection des droits de l'homme se révèle dans toute son ampleur : il ne s'agit pas uniquement d'une donnée du débat afférent au caractère démocratique de l'Union, mais bien d'un enjeu de l'appartenance des États à l'Union¹¹¹ ». Lorsque la Cour se saisit de la question, elle évoque les droits fondamentaux¹¹², il en est de même lors de certaines des premières références aux droits fondamentaux par les institutions, avec la déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission sur les droits fondamentaux de 1977¹¹³ qu'avec la déclaration solennelle de Stuttgart de 1983¹¹⁴ dans laquelle les chefs d'États et gouvernements sont « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux ». L'usage des droits fondamentaux par la Cour de Luxembourg a permis une extension de l'usage de ces droits aux personnes morales. Pourtant, la Cour de Strasbourg a également reconnu le bénéfice des droits de l'homme à ces personnes morales. Cependant, il pourrait paraître plus surprenant, d'un point de vue linguistique, de reconnaître des droits de l'homme aux personnes morales. Pour autant, les droits de l'homme ne sont pas absents du discours politique de la Communauté. Particulièrement, la déclaration sur l'identité européenne¹¹⁵ et la déclaration sur la démocratie¹¹⁶ font référence à plusieurs reprises aux droits de l'homme, pour qualifier l'identité européenne et affirmer que le « respect et le maintien de la démocratie représentative et des droits de l'homme [...] constituent des éléments essentiels de l'appartenance aux Communautés européennes¹¹⁷ ».

26. *La distinction dans les textes entre droits fondamentaux et droits de l'Homme* Au-delà d'une association entre démocratie et protection des droits de l'homme qui sera abordée ultérieurement¹¹⁸, une logique semble apparaître dans la comparaison de l'objet de chacun des textes précédemment cités. La référence aux droits

¹¹¹ V. MICHEL, « Droits de l'homme », RDE, aout 2007, §2.

¹¹² CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft*, aff. 10-70, précité.

¹¹³ Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, Luxembourg, 5 avril 1977, Journal officiel des Communautés européennes (JOCE). 27.04.1977, n° C 103.

¹¹⁴ Déclaration solennelle sur l'Union européenne, Stuttgart, 19 juin 1983.

¹¹⁵ Déclaration du Sommet de Copenhague, 14 décembre 1973.

¹¹⁶ Déclaration sur la démocratie, Copenhague, 7 et 8 avril 1978.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Voy. *infra* Titre 2, chapitre 1.

fondamentaux serait du for interne des Communautés, celle aux droits de l'homme serait réservée aux relations extérieures¹¹⁹. Le Traité de Maastricht renforce particulièrement bien cette théorie : l'article F§2 dispose que « [l'] Union respecte les droits fondamentaux... », l'article 130 U concernant la coopération au développement et l'article J.1. qui porte sur la politique étrangère et de sécurité commune ont en commun l'objectif « du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le traité d'Amsterdam semble à première vue mettre fin à cette distinction thématique avec l'insertion d'un nouvel alinéa de l'article F disposant que « l'Union est fondée sur les principes [...] du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Pourtant, cette évolution peut être envisagée comme le prolongement de la dichotomie précédente. En effet, depuis le traité d'Amsterdam jusqu'au traité de Lisbonne, la logique demeure la même. Les droits de l'homme sont invoqués comme symbole politique¹²⁰, comme valeur de l'Union et comme constante de ses relations extérieures¹²¹. Les droits fondamentaux sont un outil de contrôle du droit de l'Union. Dans le droit primaire, l'expression droits de l'homme fait donc référence à l'identité de l'Union, ainsi qu'aux illustrations de cette identité dans ses rapports avec la communauté internationale. Dans le discours du Président de la Convention, Roman HERZOG, il utilise cumulativement les droits fondamentaux et les droits de l'homme¹²², démontrant que dans le discours de l'Union, les notions ne sont pas forcément les mêmes, renforçant cette théorie.

27. ***La confusion d'usage entre droits fondamentaux et droits de l'Homme*** Pourtant, dans la pratique de l'Union et auparavant de la Communauté, les droits fondamentaux et les droits de l'homme semblent interchangeable. Par exemple, dans son rapport de 1989 sur « la Communauté européenne et les droits de l'homme », la Commission fait référence à la déclaration commune de 1977¹²³ comme étant une déclaration qui « les engage à respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans l'exercice de leurs pouvoirs¹²⁴ ». Mais ce choix de l'expression droits de l'homme

¹¹⁹ Voy. S. DURELLE-MARC, *La personnalité juridique internationale et l'identité de l'Union européenne*, sous la direction du Pr. C. FLAESCH-MOUGIN, Rennes, Rennes I, 2011, 839p., spé. la deuxième partie, titre 2.

¹²⁰ En témoigne la formulation du préambule du Traité de l'Union européenne version Lisbonne, « confirmant leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit ».

¹²¹ Articles 3§5 et 21§1 TUE.

¹²² Discours prononcé par Roman Herzog lors de la première réunion de la Convention. Voir Charte 4105/00, BODY 1, pp.8-10.

¹²³ Déclaration commune, 5 avril 1977, précitée.

¹²⁴ Rapport de la Commission, *La Communauté européenne et les droits de l'homme*, 1989, p.1.

renvoie à deux éléments. Tout d'abord, comme cela a pu être abordé, cela peut renvoyer à une affirmation d'une des fondations théoriques de l'Union européenne. Également, ce choix peut être vu comme une référence à une identité européenne, fondée sur une lecture conjointe du droit de l'Union et du droit du Conseil de l'Europe, ce qui justifierait alors l'usage des droits de l'homme. Ce choix du terme droits de l'homme et ses justifications n'épuisent pas l'intégralité des interrogations sur les droits de l'homme comme objet d'un contrôle des valeurs. En effet, pour être opérationnel, un concept doit avoir un contenu, être défini. À cette fin, le corpus des droits de l'homme doit être délimité, tant dans ses sources, diversifiées, que dans son contenu matériel, afin de faciliter la définition d'un corpus de droits de l'homme communs garantissant un consensus sur cette valeur.

SECTION 2 : LA DELICATE DELIMITATION DES DROITS DE L'HOMME

28. Pour toutes les valeurs qu'il énonce, l'article 2 TUE se limite à les lister, sans aucune tentative de définition. Il faut donc chercher dans la pratique et dans le reste du droit de l'Union pour comprendre exactement quels sont les droits de l'homme à respecter au sens de l'article 2 TUE, et quelles sont leurs sources. Mme SIGMUND, rapporteuse du Comité économique et social dans la Convention élaborant la Charte des droits fondamentaux résume parfaitement l'importance de ces sources : « Pour être efficaces, ces valeurs communes, servant de base à des actions communes, ont toutefois besoin d'un ancrage institutionnel ¹²⁵ ».
29. Au sein des Communautés européennes, la protection des droits de l'homme a été motivée par la défiance des juges constitutionnels nationaux. En effet, malgré l'affirmation du principe de primauté par l'arrêt *Costa c. E.N.E.L*¹²⁶, les Cours constitutionnelles, à l'exception du Luxembourg et des Pays-Bas, rejeteront la primauté du droit de l'Union sur les constitutions nationales¹²⁷, principalement pour s'assurer que les institutions communautaires « respectent les droits fondamentaux protégés par les constitutions nationales et, d'autre part, qu'elles n'empiètent pas sur les compétences des États membres¹²⁸ ». Cette justification était fondée sur le refus initial de contrôler la légalité des actes de droit dérivé au regard des droits fondamentaux garantis par les constitutions nationales, au nom du principe de

¹²⁵ Discours prononcé par Mme Sigmund, CHARTE 4125/00 CONTRIB 20, 9 février 2000, p.2.

¹²⁶ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa / E.N.E.L*. aff. 6/64.

¹²⁷ L. COUTRON, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.278.

¹²⁸ *Ibid*, p.279.

l'autonomie du droit de l'Union¹²⁹. Cette défiance a été incarnée principalement par l'arrêt *Solange I*¹³⁰ dans lequel la Cour constitutionnelle allemande a estimé « qu'elle [avait] la compétence de contrôler la conformité de tout acte des Communautés européennes avec les droits fondamentaux de la Loi fondamentale allemande aussi longtemps qu'une protection adéquate ne serait pas garantie au niveau européen.¹³¹ » mais aussi par l'arrêt *Frontini et Pozzani*¹³² de la Cour constitutionnelle italienne qui, tout en reconnaissant la primauté du droit de l'Union, prévoit une réserve de constitutionnalité si les institutions retiennent une interprétation « aberrante de de l'article 249 TCE (devenu 288 TFUE) » de nature à « violer les principes fondamentaux de [l'] ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine¹³³ ».

- 30.** Face à cette remise en cause claire et circonstanciée de la primauté, la CJCE a tout d'abord affirmé que « les droits fondamentaux font partie du droit communautaire en tant que principes généraux du droit¹³⁴ », que la sauvegarde de ces droits s'inspire « des traditions constitutionnelles communes aux États membres¹³⁵ » puis que « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire¹³⁶ ». Cette situation a été amplifiée par les références directes à la Conv.EDH¹³⁷ et est restée une construction jurisprudentielle, jusqu'à la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union¹³⁸ et la reconnaissance de sa valeur de droit primaire dans le traité de Lisbonne. La référence à des sources diversifiées s'est aussi intéressée à des sources internationales, comme le Droit de l'Organisation internationale du travail, certaines conventions du Conseil de l'Europe, etc.¹³⁹ Ne seront évoquées ici que les sources explicitement citées aujourd'hui dans l'article 6 TUE.

¹²⁹ CJCE, 4 février 1959, *Stork c. Haute autorité de la CECA*, aff. 1/58.

¹³⁰ BVerfG 29 mai 1974, E 37, 271.

¹³¹ N. PETERSEN « La Cour constitutionnelle fédérale allemande et l'intégration européenne part.1 : introduction historique », *Blog droit européen* [en ligne], 8 septembre 2016, consulté le 9 octobre 2018.

¹³² Cour constitutionnelle italienne, 27 décembre 1973, *Frontini et Pozzani*, RTDE, 1974, p.148.

¹³³ L. COUTRON, *op.cit.*, p. 284.

¹³⁴ CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder c. Ville d'Ulm*, précité.

¹³⁵ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, précité.

¹³⁶ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73.

¹³⁷ CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75.

¹³⁸ JOCE, 18 décembre 2000, C 364/1, pp.1-22.

¹³⁹ Voir V. MICHEL, « Droits de l'homme », RDE, aout 2007, para 76 à 80.

31. Cette multiplicité des sources, interne par la référence aux traditions constitutionnelles communes et à la Charte des droits fondamentaux, externe par la référence aux instruments internationaux, en particulier la CEDH, entraîne une grande diversité des droits de l'homme au sens de l'article 2 TUE. Cette grande diversité des sources, qui n'ont pas la même importance fonctionnelle (§1.) peut poser des difficultés pour circonscrire le contenu matériel de ces droits de l'homme (§2.).

§1. La hiérarchisation fonctionnelle des sources des droits de l'homme

32. En matière de droits de l'homme, l'article pivot quant à leur contenu est clairement l'article 6 TUE en ses paragraphes 1 et 3 : « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. [...] Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». Une première hiérarchisation s'opère clairement par le texte de l'article 6 TUE. Là où la Charte obtient explicitement la valeur de droit primaire, les principes généraux du droit (PGD) sont juste rappelés, tel un droit primaire implicite.
33. Il n'existe pas de définition claire des droits de l'homme en tant que valeur de l'Union. Du fait des similitudes entre les droits de l'homme et les droits fondamentaux dans l'Union¹⁴⁰, les outils de définition des droits fondamentaux doivent être pris en considération pour définir les droits de l'homme comme objet du contrôle et du suivi de l'article 7 TUE. Cette synergie justifie l'insertion de cette section de la Charte des droits fondamentaux. En effet, même s'il n'est fait aucune référence à la Charte dans l'article 2 TUE, ce moment de proclamation et son contenu ont permis une clarification des droits protégés qui est également nécessaire à la protection des droits de l'homme comme valeur.
34. Cette multiplicité des sources suppose, afin de définir l'importance de chacune d'elle dans la définition des droits de l'homme dans l'Union, de revenir sur leurs origines, tant de l'usage des traditions constitutionnelles communes (A.), que de l'assimilation

¹⁴⁰ *Supra*, section 1.

de la CEDH en Droit de l'Union (B.), et enfin de la proclamation de la Charte des droits fondamentaux (C.).

A. Les traditions constitutionnelles communes, simple invocation ou réalité juridique ?

35. *L'affirmation d'une conception commune des droits* La protection régionale des droits de l'homme est ancrée sur la croyance en l'existence de traditions constitutionnelles communes. En effet, si ces mots ne figurent pas dans le texte de la CEDH, leur esprit se retrouve dans le cinquième alinéa de son préambule : lequel « [Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe] [r]éaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ». Cette référence à une conception commune est fondée, dans l'esprit des hautes parties contractantes, sur le partage de valeurs, en témoigne le troisième alinéa du préambule du statut du Conseil de l'Europe : « [Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe] Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ».
36. *Le développement des traditions constitutionnelles communes par le juge de l'Union* L'usage des traditions constitutionnelles communes fait par le juge de l'Union est à mettre à part. En effet, comme le soulignait le Professeur PESCATORE, « [...] ce qui domine, c'est décidément la conscience de faire œuvre original, ce sont les idées de l'unité et de l'autonomie du droit européen. À problèmes communs, solutions communes : il semblerait que la conception d'un droit commun [...] repose sur une autre prémisse, à savoir le rapprochement et la coordination d'ordres juridiques nationaux¹⁴¹ ». Faire référence aux traditions constitutionnelles communes, cela suppose avoir recours à des méthodes de droit comparé, en particulier de droit constitutionnel comparé. Mais, la référence aux traditions constitutionnelles communes ne suppose pas qu'un travail de comparaison quantitative ; il s'agit, toujours selon le Professeur PESCATORE, « d'interroger les

¹⁴¹ P. PESCATORE, « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *RIDC*, 1980, vol 32, n°2, pp. 337-359, spé p.337.

constitutions des États membres en vue de dégager, soit de leurs convergences, soit de précédents nationaux particulièrement appropriés, des solutions [...] adaptées aux besoins de la construction communautaire ¹⁴² ». Un consensus absolu entre les droits constitutionnels n'est donc pas forcément nécessaire, si la solution favorise la construction communautaire. L'expression originare de la Cour au sujet des traditions constitutionnelles communes démontre cet équilibre délicat « En assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de telle sorte que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces États [...] ¹⁴³ ». Cette formulation résume la volonté de ne pas se contenter d'une démarche de droit comparé, mais également de prendre en compte les particularités des États membres. Le Professeur TINIERE souligne qu'« il est beaucoup plus difficile de savoir exactement de quelle(s) tradition(s) le principe s'inspire, le juge étant bien plus attentif à ne pas dévoiler le lien pouvant exister entre ce principe et les dispositions nationales pertinentes des États membres ¹⁴⁴ ». Ce flou n'empêche pas un usage, par le contrôle juridictionnel au sein de l'Union, des traditions constitutionnelles, tant pour mettre en valeur leur diversité que pour s'inspirer de l'une d'entre elles. En effet, cela passe par la reconnaissance de traditions constitutionnelles différentes selon les États membres et leur histoire ¹⁴⁵. Dans le cadre du contrôle politique, les éléments communs aux traditions constitutionnelles peuvent permettre une facilitation de la détermination du contenu des droits. Cependant, aucune référence claire à ces traditions n'a été menée dans le cadre des procédures au titre de l'article 7§2 TUE. Du point de vue du contrôle juridictionnel, surtout, cette vision a permis de consacrer une importance modulée de certains droits selon l'État membre concerné ¹⁴⁶. Ainsi, le principe de confiance légitime a été consacré alors qu'au niveau national, seul le droit allemand en faisait état ¹⁴⁷. Par cette méthode, le juge de l'Union reprend clairement la méthode de la

¹⁴² *Ibid.*, p. 341.

¹⁴³ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf et République fédérale d'Allemagne*, aff. 5/88, point 17, souligné par nos soins.

¹⁴⁴ R. TINIERE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.72.

¹⁴⁵ CJCE, gde ch., 12 septembre 2006, *Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, C-145/04, point 53.

¹⁴⁶ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, point 37.

¹⁴⁷ CJCE, 5 juin 1973, *Commission c. Conseil*, aff. 81/72 et CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer*, aff. 112/77, cités par G. MARTI, « Les valeurs communes européennes et la question du pouvoir constituant », RUE, 2017, pp. 606-613, spé. p.607.

CourEDH, qui recherche soit un « dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants¹⁴⁸ » soit s'inspire « du droit et de la pratique des États contractants¹⁴⁹ ».

37. *L'autonomie limitée des traditions constitutionnelles communes devant la Cour*

Dans la plupart des arrêts, la CJUE fait référence aux traditions constitutionnelles communes pour dégager des principes généraux du droit, mais il s'agit d'une référence conjointe à ces traditions et à d'autres instruments, tels que la CEDH ou d'autres instruments internationaux¹⁵⁰. Cependant, quelques contre-exemples peu négligeables demeurent. Par exemple, pour consacrer la rétroactivité *in mitius* de la peine, la Cour ne se base que sur les traditions constitutionnelles communes aux États membres¹⁵¹. Cependant, cet usage relativement neutralisé des traditions constitutionnelles communes est justifié par l'autonomie et la primauté du Droit de l'Union. En effet, faire référence explicitement à la tradition constitutionnelle d'un État membre pour protéger un droit reviendrait à protéger les droits fondamentaux en droit de l'Union par des dispositions nationales, ce qui ne peut être admis par la Cour¹⁵². Il y a donc une réalité des traditions constitutionnelles communes par leur usage, parfois autonome, par la Cour de justice. Cependant, l'usage de l'expression « principes se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres¹⁵³ » entretient le doute. En effet, son usage dénote la croyance en l'existence de principes supraconstitutionnels, et par conséquent transcendant les ordres constitutionnels nationaux. De fait, l'office du juge de l'Union consisterait alors à découvrir des principes non dans les traditions constitutionnelles des États membres, mais dans des « *prima principia*, axiomes ou postulats éthiques susceptibles d'inspirer tout l'ordre juridique¹⁵⁴ ». Cette expression sert surtout à garantir une marge d'appréciation au juge, rappelant que « [l'] adoption d'un nouveau

¹⁴⁸ CourEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*, A., 87, point 40.

¹⁴⁹ CourEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, A., 30, point 60.

¹⁵⁰ La valeur de droit primaire de la Charte des droits fondamentaux n'a pas empêché ces références. Pour des exemples récents voir, CJUE, gde ch., 19 avril 2016, *DI c. Succession Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, point 22., CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, point 75.

¹⁵¹ CJCE, gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, aff. jtes C-387/02, C391/02 et C-403/02, point 68.

¹⁵² Pour un excellent exemple de cette neutralisation des dispositions nationales, voir CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland Pfalz*, aff. 44/79, spé. points 14 et 15.

¹⁵³ CJCE, gde ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, C-303/05, point 49 ou CJCE, 12 décembre 1996, *X*, aff. jtes C-74/95 et C-129/95, point 25

¹⁵⁴ F. MODERNE, « Actualité des principes généraux du droit », In P. AVRIL, M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Ed. Panthéon Assas, 2000, pp. 47-78, spé. p.48.

principe général du droit ne doit donc, ni découler directement d'une disposition nationale spécifique, ni d'une évolution majoritaire ou unanime des traditions constitutionnelles des États membres ¹⁵⁵ ». Suivant l'optique de la conservation d'une marge d'appréciation pour le juge, l'assimilation de la CEDH s'est faite par voie prétorienne, au fil des besoins du juge.

B. L'assimilation progressive de la CEDH en Droit de l'UE

- 38. *L'assimilation prétorienne de la Convention EDH*** Dès que la CJCE s'est saisie de la protection des droits fondamentaux dans le système communautaire, la CEDH est apparue comme une inspiration majeure, tout comme les traditions constitutionnelles communes précédemment traitées. Cette « doctrine jurisprudentielle des droits fondamentaux ¹⁵⁶ », consacrée par l'article 6§3 TUE, est particulièrement bien explicitée dans l'arrêt *ERT*: « selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la cour assure le respect. À cet effet, la cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La Conv.EDH revêt, à cet égard une signification particulière ¹⁵⁷ ». L'incorporation de la Conv.EDH à l'ordre juridique communautaire, demeure, malgré les deux tentatives d'adhésion de la Communauté puis de l'Union européenne¹⁵⁸, une incorporation prétorienne. Comme le souligne le Professeur SUDRE, « la technique des principes généraux du droit communautaire permet à la CJCE de conserver la maîtrise de l'incorporation en droit communautaire des droits garantis par la Convention et de procéder à une sélection de ces droits à leur adaptation à raison de la "structure et des objectifs de la Communauté" ¹⁵⁹ ».
- 39. *L'usage circonstancié de la Convention par la Cour*** Cet usage circonstancié de la Cour de Luxembourg est illustré par exemple dans la consécration de principes non sous l'empire de la CEDH mais sous d'autres références, tel que l'ordre juridique

¹⁵⁵ R. TINIERE, *op. cit.*, p.74.

¹⁵⁶ F. SUDRE, « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme », *La semaine juridique*, n°1-2, 1998, p.14.

¹⁵⁷ CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, point 41.

¹⁵⁸ CJCE, 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, avis 2/94 puis CJUE, ass. Plén., 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13.

¹⁵⁹ F. SUDRE, *Ibid.*

communautaire lui-même¹⁶⁰, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁶¹ ou encore la Charte sociale européenne et le droit de l'OIT¹⁶². Si ce *pick and choose* peut s'inscrire dans la « logique même du principe de subsidiarité de la Convention EDH ¹⁶³ », le comportement de la Cour de justice à l'égard de cet instrument a évolué, en particulier vis-à-vis de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Aux débuts de l'usage de la Conv.EDH par la CJCE, les références à la jurisprudence de la CourEDH se limitaient à des références non à l'existence d'une jurisprudence mais l'absence de cette dernière¹⁶⁴. Il existe même une hypothèse où la référence à une absence de jurisprudence de la Cour européenne est source de difficultés. En effet, la Cour de justice avait exclu du droit au respect de la vie privée l'inviolabilité du domicile les locaux commerciaux¹⁶⁵, en constatant qu'il n'y avait pas de jurisprudence de la CourEDH, alors que celle-ci s'était positionnée en faveur de cette extension quelque mois auparavant¹⁶⁶. La première référence à une jurisprudence de la CourEDH¹⁶⁷, et non à l'absence de celle-ci, fut dans l'arrêt *P contre S et Cornwall County Council*¹⁶⁸ dans lequel la CJCE cite clairement l'arrêt *Rees*¹⁶⁹. Cet arrêt est particulièrement intéressant car la Cour de Luxembourg cite la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, sans faire référence à la Convention, et cela permet de penser que la jurisprudence est dans cette affaire une source autonome. Au contraire, il arrive aujourd'hui que la Cour de Justice fasse référence au texte de la Convention sans évoquer la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.¹⁷⁰ Parfois, elle renvoie à la fois au texte de la CEDH et à la jurisprudence correspondante¹⁷¹.

¹⁶⁰ Concernant les droits de la défense, CJCE, 7 juin 1983, *MDF c. Commission*, aff. Jtes 100, 101, 102 et 103/80.

¹⁶¹ CJCE, gde ch., 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, C-540/03, points 35 et 36.

¹⁶² Concernant la non-discrimination en fonction du sexe, CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne*, aff.149/77.

¹⁶³ Frédéric SUDRE, *Ibid*, p. 15.

¹⁶⁴ Delphine DERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.25.

¹⁶⁵ CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht c. Commission* aff. Jtes 46/87 et 227/88, point 18.

¹⁶⁶ CourEDH, 30 mars 1989, *Chappell c. Royaume-Uni*, cité par F.PICOD « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », In SUDRE (F.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, spé. pp. 301-302.

¹⁶⁷ Il y eut auparavant une référence à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans les arguments des parties, cf. CJCE, 29 octobre 1980, *Van Landewyck c. Commission*, aff. Jtes 209 à 215 et 218/78, points 79 et 80.

¹⁶⁸ CJCE, 30 avril 1996, C-13/94.

¹⁶⁹ CourEDH, ass. Plén., 17 octobre 1986, req. n°9532/81. Pour des exemples postérieurs, voir P F.PICOD, *op cit*. p. 304.

¹⁷⁰ Par exemple CJCE, gde ch., 12 juillet 2005, *Alliance for Natural Health, Nutri-Link Ltd c. Secretary of State for Health*, C-154/04, points 122 & 123.

¹⁷¹ Par exemple, CJCE, gde ch., 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophone et germanophone e.a. c. Conseil des ministres*, C-305/05, points 29 à 31 ou CJCE, 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk e.a.*, aff. Jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, points 70 à 73.

40. *La Convention EDH « à la carte »* La Cour de Justice développe donc une gestion « à la carte » de son rapport à la ConvEDH et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Cela se constate également par l'application de méthodes propres à la CourEDH. Un des exemples les plus marquants est l'application du test de proportionnalité emblématique de cette Cour, à savoir la vérification de la nécessité dans une société démocratique des limitations aux droits fondamentaux. En effet, dans l'arrêt *Schmidberger*, la Cour de justice reprend clairement le raisonnement de la Cour de Strasbourg sur les limites acceptables de la liberté d'expression et de réunion dans une société démocratique¹⁷², en citant la jurisprudence correspondante¹⁷³. Enfin, la Cour précise des dispositions du droit de l'Union en s'appuyant sur la CEDH par exemple, « alors que le règlement n°1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs prévoit déjà que les travailleurs migrants peuvent être rejoints par certains membres de leur famille, la Cour a souligné qu'il devait être interprété à la lumière de l'exigence du respect de la vie familiale prévu à l'article 8 de la Convention¹⁷⁴ ». Il faut noter que l'assimilation de la ConvEDH ne s'est pas arrêtée à la Cour mais a aussi été évoquée dans le cadre du contrôle du respect des valeurs. En effet, dans sa résolution suite au projet de gouvernement de coalition avec l'extrême-droite en Autriche¹⁷⁵, le Parlement européen visait non seulement les articles 6 et 7 du TUE, mais également « les principes inscrits dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme »¹⁷⁶. Il y a eu donc des précédents d'invocation de la ConvEDH pour fonder des mesures pouvant s'apparenter à du contrôle. Au-delà de ce fait notable, cette relation entre jurisprudence de la Cour de justice et jurisprudence de la Cour de Strasbourg, ainsi que l'influence de la Convention et de la jurisprudence correspondante sur le droit et les conceptions des

¹⁷² CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge et Republik Österreich*, C-112/00, point 79 : « si les droits fondamentaux en cause dans l'affaire au principal sont expressément reconnus par la CEDH et constituent des fondements essentiels d'une société démocratique, il résulte toutefois du libellé même du paragraphe 2 des articles 10 et 11 de cette convention que les libertés d'expression et de réunion sont également susceptibles de faire l'objet de certaines limitations justifiées par des objectifs d'intérêt général, pour autant que ces dérogations sont prévues par la loi, inspirées par un ou plusieurs buts légitimes au regard desdites dispositions et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi ».

¹⁷³ *Ibid.*, « voir, en ce sens, arrêts du 26 juin 1997, *Familiapress*, C-368/95, Rec. p. I-3689, point 26, et du 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00, Rec. p. I-6279, point 42, ainsi que Cour eur. D. H., arrêt *Steel e.a. c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, § 101 ».

¹⁷⁴ Fabrice PICOD, *op.cit.*, p.313.

¹⁷⁵ Pour davantage de détails sur « l'affaire autrichienne », voir *infra* chapitre 6.

¹⁷⁶ Résolution du 3 février 2000 sur le résultat des élections législatives en Autriche et le projet de formation par l'ÖVP (Parti populaire autrichien) et le FPÖ (Parti libéral autrichien) d'un gouvernement de coalition, 0107/2000(RSP).

États membres¹⁷⁷ a permis la définition du contenu des droits de l'Homme. La Charte des droits fondamentaux, bien qu'elle ne relève pas du contenu des valeurs au titre de l'article 2 TUE, a permis une clarification du contenu des droits fondamentaux comme objet d'un contrôle juridictionnel. Cette clarification n'épuise pas les difficultés à circonscrire le contenu des droits de l'Homme comme valeur.

§2. Les difficultés à circonscrire le contenu des droits de l'homme

41. En Droit de l'Union européenne, les sources des droits de l'homme sont particulièrement diversifiées. Cette diversification nous amène à circonscrire les droits de l'homme, au sens de l'article 2 TUE. Si la Charte des droits fondamentaux apporte des indications précieuses quant au contenu des droits, force est de constater que la Cour a créé des ponts réguliers entre le Droit de l'Union et le Droit de la CEDH et le Droit international, permettant de préciser la portée de certains droits de l'homme (A.). Par ailleurs, le consensus sur les valeurs, réputées communes aux États membres, devrait également passer par un consensus sur les droits fondamentaux : il apparaît donc essentiel de s'interroger sur la valeur du protocole n°30 (B.).

A. La difficulté d'une définition des droits de l'homme en Droit de l'Union

42. Comme nous avons pu le constater, les droits fondamentaux dans l'Union européenne, au sens de l'article 6 TUE, profitent de sources diversifiées, correspondant aux méthodes progressives de définition de ces derniers. Concernant la définition de la substance de ces derniers, tant le juge que la Charte des droits fondamentaux, s'appuient grandement sur la Convention et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, mais aussi sur les traditions constitutionnelles communes (1.). Néanmoins, se pose toujours l'enjeu de l'inclusion de l'ensemble des droits protégés par la Charte dans les droits de l'homme au sens de l'article 2 TUE (2.).

1. Des définitions aux origines diversifiées

43. Nous avons vu que le juge de l'Union s'est régulièrement appuyé sur la CEDH pour développer une protection communautaire des droits fondamentaux¹⁷⁸. Dès 1989, il lui reconnaît une « signification particulière »¹⁷⁹, ce qui justifie l'apport du texte de la convention et de la jurisprudence correspondante pour définir la substance des

¹⁷⁷ Karl-Peter SOMMERMANN, *op.cit.*, pp.364-365.

¹⁷⁸ *Supra* Section 2 para.1, B.

¹⁷⁹ CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht AG c. Commission des Communautés européennes*, aff. Jtes 48/87 et 227/88, point 13.

droits fondamentaux au sein de l'ordre communautaire. Cette particularité explique l'appui sur la CEDH tant du juge de l'Union, que de la Convention ayant élaboré la Charte des droits fondamentaux pour circonscrire le contenu des droits de l'homme.

44. *L'appui sur les sources des PGD pour circonscrire les droits de l'homme* Sans prétendre à l'exhaustivité sur cette question amplement analysée, la Cour de justice s'est régulièrement appuyée sur la CEDH ou sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour préciser le contenu de plusieurs droits. Plusieurs exemples semblent particulièrement pertinents, tant pour le contenu, que pour la méthode suivie. La Cour de justice s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme notamment pour préciser la portée du droit à un procès équitable, tant pour la durée du procès¹⁸⁰ que pour la détermination de ce qu'est une accusation en matière pénale¹⁸¹ ou pour le contenu du droit à être défendu par un avocat¹⁸². Elle l'invoque également pour préciser les restrictions possibles à la liberté d'association¹⁸³, ou préciser la notion de vie privée¹⁸⁴. La Cour a également invoqué la jurisprudence de Strasbourg pour préciser le contenu du droit au mariage et ses conséquences¹⁸⁵. Ces références, variées par leurs thématiques, n'ont pas cessé après l'avis 2/13 et la suspension de l'adhésion de l'Union à la CEDH¹⁸⁶. Cependant, il est arrivé à la Cour de Luxembourg d'indiquer que cette inspiration se fonde sur l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux : « [...] Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui doit être prise en compte, en application de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, pour interpréter l'article 19, paragraphe 2, de celle-ci, [...] »¹⁸⁷. Surtout, depuis 2015¹⁸⁸, nul arrêt de la Cour ne fait référence explicitement à la jurisprudence de la CourEDH, ce qui semble démontrer une autonomisation renforcée de la protection des droits fondamentaux par le Droit de

¹⁸⁰ Voir par exemple, TPICE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a. c. Commission*, aff. Jtes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, point 105.

¹⁸¹ TPICE, 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commission*, précité, points 34 et 35.

¹⁸² CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach et André Bamberski*, C-7/98, point 39.

¹⁸³ TPICE, 2 octobre 2001 *Jean-Claude Martinez e.a. c. Parlement européen*, aff. Jtes T-222/99, T-327/99 et T-329/99, point 232.

¹⁸⁴ CJCE, 14 février 2008, *Varec c. État belge*, C-450/06, point 48.

¹⁸⁵ CJCE, 7 janvier 2004, *K.B. et National Health Service Pensions Agency*, C-117/01, point 33.

¹⁸⁶ Pour des arrêts récents, voir notamment, CJUE, gde ch., 18 décembre 2014, *Mohamed M'Boj c. État belge*, C-542/13, points 39 et 40 CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscale*, C-399/11, point 50.

¹⁸⁷ CJUE, gde ch., 18 décembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, C-562/13, point 47.

¹⁸⁸ Le dernier étant CJCE, 18 juin 2015, *Deutsche Bahn AG e.a. c. Commission*, C-583/13 P, point 32.

l'Union. Au-delà de la définition jurisprudentielle, particulièrement précieuse, les explications du *Présidium de la Convention*, font référence à des sources variées pour justifier les visions portées par la Charte des droits fondamentaux.

45. **Les précisions régulatrices du Présidium** La ConvEDH est une source majeure, le *Présidium* expliquant par exemple que l'article 3 reprend des principes contenus dans le CEDH¹⁸⁹. Il explique également, concernant l'article 5 sur l'esclavage et le travail forcé, qu'il a la même portée que l'article analogue de la ConvEDH¹⁹⁰. Cette précision d'une portée analogue à la ConvEDH se retrouve concernant d'autres dispositions de la Charte telle que l'article 21 sur la non-discrimination¹⁹¹ ou l'article 47 sur le droit à un recours effectif¹⁹². D'autres conventions du Conseil de l'Europe sont également mentionnées comme la Convention pour la protection des données à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, comme source d'inspiration de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux¹⁹³. Cette mention démontre une porosité du travail de l'Union en matière de droits fondamentaux vis-à-vis du travail du Conseil de l'Europe, invitant à envisager une conception commune des droits de l'homme sur le territoire européen. Cependant, les explications du *Présidium* renvoient également au Droit international¹⁹⁴. Cela permet de penser que les droits fondamentaux dans l'Union seraient également l'objet d'une adhésion et d'une expression internationale. Cette adhésion s'éloignerait alors de valeurs européennes pour tendre vers un universalisme clair. Une telle vision rendrait délicate le recours aux valeurs comme l'objet d'un contrôle politique spécifiquement européen. Une des autres sources référencées dans les explications du *Présidium* tend au contraire à réaffirmer l'existence d'une conception européenne des droits fondamentaux : il s'agit des traditions constitutionnelles communes. C'est notamment le cas pour la reconnaissance d'un droit à l'objection de conscience dans l'article 10§2, qui « [...] correspond aux traditions constitutionnelles nationales et à l'évolution des législations nationales sur ce point »¹⁹⁵. Celles-ci sont clairement invoquées pour constater des divergences entre les conceptions de la liberté de culte : « il suffit de penser au fait que le principe de la laïcité est considéré comme un

¹⁸⁹ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, 2007/C 303/02, p.2.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ « Pour autant qu'il coïncide avec l'article 14 de la ConvEDH... », *Idem*, p. 9.

¹⁹² *Idem*, p.13.

¹⁹³ *Idem*, p.8.

¹⁹⁴ Concernant l'article 24 sur les droits de l'enfant, *Idem*, p.9.

¹⁹⁵ *Idem*, p.5.

principe central du droit constitutionnel français, mais que sa portée est bien différente en Italie ou dans les États qui ont une religion d'État – comme certains pays nordiques – ou le Royaume-Uni, dont le chef de l'État est également chef de l'église anglicane, pour voir la diversité qui peut exister dans l'application de ce droit selon les différentes traditions constitutionnelles des États membres »¹⁹⁶ ; elles sont également invoquées pour fonder un consensus autour du principe de l'enseignement obligatoire gratuit dans l'article 14¹⁹⁷. Surtout, ces traditions sont clairement invoquées comme source du « [...] principe général de proportionnalité des délits et des peines, consacré par les traditions constitutionnelles communes aux États membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés. »¹⁹⁸

46. L'appui sur les différentes sources des droits fondamentaux dans l'Union pour définir la substance des droits fondamentaux au sens de la Charte laisse une question pendante : la valeur de certains droits sociaux. En effet, si les droits économiques et sociaux ont été intégrés à la Charte des droits fondamentaux, notamment en s'inspirant de la Charte sociale européenne, leur portée a été discutée, et a conduit à une interrogation sur leur appartenance, ou non, aux droits de l'homme au sens de l'article 2 TUE.

2. *L'assimilation discutable des principes aux droits de l'homme*

47. ***L'enjeu de l'intégration des droits économiques et sociaux à la Charte*** Dès la première réunion de la Convention, les droits économiques et sociaux ont été une thématique importante¹⁹⁹, le discours de MM. Fischbach et Krüger, représentants du Conseil de l'Europe²⁰⁰, soulignant qu' « [à] la question de savoir si la Charte doit inclure les droits sociaux et économiques, nous voudrions d'abord rappeler que, comme la Cour européenne des Droits de l'Homme l'a déclaré, il ne peut y avoir de « cloisonnement étanche » séparant les différentes catégories de droits. »²⁰¹ La référence à des droits « programmatiques », un des exemples donnés étant le droit au logement, est réclamée dès le 12 janvier 2000 par le Comité Quart Monde

¹⁹⁶ J. ZILLER, « La constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux et les traditions constitutionnelles communes aux États », In BLANQUET (M.), DUSSART (V.), de GROVE-VALDEYRON (N.) (dir), *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LDGJ-Lextenso, 2012, p.675.

¹⁹⁷ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, op. cit.*, p.6.

¹⁹⁸ *Idem*, p.15.

¹⁹⁹ Compte rendu de la première réunion de l'enceinte chargée d'élaborer une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, CHARTE 4105/00, 13 janvier 2000, spé. p.5.

²⁰⁰ *Idem*, p.22

²⁰¹ *Idem*, p.25.

européen²⁰². Néanmoins, le mandat donné par le Conseil européen de Cologne invitait la Convention à prendre « en considération des droits économiques et sociaux [...] dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union »²⁰³. La difficulté quant à la substance des droits est mise en valeur avec une acuité particulière concernant les droits sociaux et économiques. La note d'information sur les questions horizontales affirme l'existence de deux catégories de droits entre ceux qui sont clairement justiciables et ceux qui exigent une action de l'Union : « [c]ette distinction ne recouvre pas, contrairement à ce que certains prétendent, une opposition entre droits civils et politiques et droits sociaux. En effet, certains droits sociaux, comme le droit syndical, peuvent être justiciables tandis que d'autres, comme le droit au travail, le sont plus difficilement.²⁰⁴ ». Cette difficulté à circonscrire ce qui relève du droit justiciable et ce qui relève d'un droit motivant une action politique se révèle particulièrement dans les premières listes de droits²⁰⁵. En effet, la question de la portée de certains droits sociaux s'est posée concernant par exemple la rémunération équitable et salaire ou à minimal le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail : les travaux préparatoires notent clairement qu'il faudra « distinguer ce qui relève d'un droit et ce qui constitue un objectif politique »²⁰⁶, et posent la question « droit ou objectif politique ? »²⁰⁷.

- 48. *L'usage des principes de la Charte et sa conséquence sur la détermination des droits de l'homme*** Cette question a été résolue par l'apparition de principes qui « peuvent être mi[s] en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes. »²⁰⁸ De fait, ces principes exigent une médiation légale pour s'accomplir en tant de droits fondamentaux. Cette exigence, ainsi que le

²⁰² Lettre ouverte aux membres de l'enceinte par l'Intergroupe Parlement européen (Comité Quart Monde Européen), CHARTE 4108/00 CONTRIB 6, 20 janvier 2000.

²⁰³ Conclusions du Conseil européen de Cologne, annexe IV, précitées.

²⁰⁴ Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Questions horizontales, CHARTE 4111/00, 20 janvier 2000, p.5.

²⁰⁵ Voir Projet de liste des droits fondamentaux, CHARTE 4112/00, 26 janvier 2000 et sa version révisée, CHARTE 4112/1/00/REV 1, 27 janvier 2000

²⁰⁶ CHARTE 4112/1/00/REV précité, concernant la rémunération équitable et le salaire minimal, p.6.

²⁰⁷ *Ibid.*, concernant le droit à la sécurité et l'hygiène dans le travail.

²⁰⁸ Article 52 para 5 de la Charte des droits fondamentaux.

refus de la Cour de consacrer un effet horizontal aux principes de la Charte²⁰⁹, semble rendre compliquée l'assimilation des principes de la Charte aux droits de l'homme au sens de l'article 2 TUE. Le fait de créer une distinction entre les différents articles de la Charte selon qu'il s'agisse de droits ou de principes est le marqueur d'un compromis. Ce compromis se retrouve dans l'intégralité des droits fondamentaux au sens de la Charte, dénotant un consentement à des valeurs communes. Dans cette vision, les valeurs communes se concentrent autour des droits civils et politiques. L'existence de protocoles, parfois qualifiés d'*opt-out*, ne met pas à mal ce consensus.

B. L'existence d'un consentement aux valeurs malgré un protocole limitatif

49. *Le lien intime entre valeur et consentement* Les droits fondamentaux au sens de la Charte et de l'article 6 TUE sont clairement une expression des valeurs fondant l'Union, permettant de préciser le contenu et donc de rendre le concept opérationnel. Ce postulat d'une Charte exprimant le contenu d'une valeur suppose une interrogation sur le consentement à cette Charte. En effet, selon le Pr. SABETE, « si la valeur ne peut faire l'objet de connaissance empirique, elle repose, pourtant, sur une expérience humaine élective et culturelle mais aussi sur la sensibilité et le vouloir, dans la mesure où elle est affirmée par le consentement et l'adhésion [...] »²¹⁰. Sans prétendre former l'expression d'un *demos* européen, la composition de la Convention a tout d'abord permis la représentation des différents intérêts animant l'Union et les États membres²¹¹. La reconnaissance de la valeur de droit primaire de la Charte, que cela soit en seconde partie du traité comme dans le projet de TECE ou par renvoi comme dans le Traité de Lisbonne, témoigne également d'une adhésion commune à la Charte et à l'importance de son contenu. Néanmoins, l'existence d'un Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux²¹² traduit la demande « [d'un] statut d'exception [...] vis-à-vis du pilier axiologique de l'Union européenne que constituent les droits fondamentaux [qui] est, sur un plan symbolique, politique et juridique, extrêmement préoccupant »²¹³. Ce protocole est symptomatique de

²⁰⁹ Voir CJUE, gde ch., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, C-176/12 et le commentaire de Romain TINIERE, « L'invocabilité des principes de la charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *RDLF* 2014, chron. 14 [en ligne]

²¹⁰ Wagdi SABETE, « De la complexité de détermination des valeurs fondatrices du droit ou suite humaine » in DOAT (M.), LE GOFF (J.) et PÉDROT (P.) (dir.), *Droit et complexité, pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 387, souligné par nos soins.

²¹¹ *Supra* section 2 paragraphe 1.

²¹² Protocole n°30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, *Journal officiel* C 326, 26 octobre 2012, pp.313-314.

²¹³ Antoine BAILLEUX, « Les droits fondamentaux face à la crise », *Revue de l'OFCE*, 2014/3, n°134, p.92.

plusieurs points. Tout d'abord, le Royaume-Uni et la Pologne ont obtenu ce protocole pour des motivations assez éloignées : la Pologne craignait les dispositions concernant la vie privée et familiale, le Royaume-Uni poursuivait une opposition à la reconnaissance de certains droits sociaux²¹⁴. Par ailleurs, la République tchèque avait demandé l'extension de ce protocole à sa situation²¹⁵, mais cette demande a provoqué une très vive opposition du Parlement européen, liée notamment au fait que « [l]e Parlement tchèque a ratifié le traité de Lisbonne précisément en l'état où il a été signé, sans aucune restriction ni réserves quant à la pleine adhésion de la République tchèque à la charte »²¹⁶. Il apparaît donc que la possibilité d'un Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux est réservée aux États ayant fait entendre leurs exigences durant les négociations du traité, empêchant tout approfondissement d'une différenciation.

- 50. *Le maintien d'un consentement quant aux droits de l'homme*** Cependant, le protocole concernant la Pologne et le Royaume-Uni ne peut être qualifié d'*opt-out*. En effet, le préambule du protocole rappelle justement que la « Charte réaffirme les droits, les libertés et les principes reconnus dans l'Union et les rend plus visibles, sans toutefois créer de nouveaux droits ou principes ». Sachant que l'article 1^{er} dispose que « [l]a Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme », une lecture globale du texte amène à une conclusion mesurée. En effet, « les deux États sont déjà liés par le contenu de la Charte au titre du droit de l'Union, y inclus les principes généraux du droit. Certes, la Charte n'étend pas le champ du contrôle juridictionnel, mais elle ne le restreint pas non plus »²¹⁷. Concernant les droits sociaux, le Protocole précise que les droits du titre IV ne sont pas des droits justiciables applicables à la Pologne et au Royaume-Uni, sauf s'ils existent dans la législation de ces États. Il ne s'agit donc que d'un rappel de la portée des principes au sein de la Charte des droits

²¹⁴ Voir Jean-Paul JACQUE, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des libertés*, 2010, n°26, p.7.

²¹⁵ Note du Secrétariat général du Conseil au Coreper/Conseil sur la révision des traités – Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la République tchèque, 13840/11, 6 septembre 2011, 5p.

²¹⁶ Point M, Résolution du 22 mai 2013 relative au projet de protocole sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la République tchèque (article 48, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne), 2011/0817(NLE).

²¹⁷ Jean-Paul JACQUE, *ibid.* Cette conception a été appuyée par la vision de la Cour dans l'arrêt NS, CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *N.S. C. Secretary of State for the Home Department et M.E e.a. c. Refugee Applications Commissioner e.a.*, aff. jtes, C-411/10 et C-493/10, points 118 à 123.

fondamentaux. De plus, cette « lecture peu généreuse » a été confirmée par la Cour dans l'arrêt *AMS*²¹⁸, tandis que la Cour avait auparavant invoqué la Charte pour confirmer un droit au congé annuel dans une question préjudicielle de la Cour suprême britannique, droit déjà consacré par le droit dérivé²¹⁹. Même si son impact sur la protection des droits de l'homme semble limité, d'un point de vue axiologique, ce protocole interroge le consensus autour des valeurs. En effet, si les principes contenus dans la Charte ne nous semblent pas être constitutifs de droits de l'homme au sens de l'article 2 TUE, la volonté de circonscrire la portée juridictionnelle de la Charte pose question en termes de symboles. Même si les PGD demeurent une source de droits de l'homme, ce protocole a pour conséquence de figer l'interprétation des droits de la Charte, ce qui oblige la CJUE soit à maintenir un usage circonstancié aux PGD, soit l'empêchant son travail d'actualisation et de matérialisation des droits de la Charte des droits fondamentaux.

51. Il existe donc une différence d'intensité entre droits et principes dans la Charte, limitant les droits de l'homme au sens de l'article 2 TUE aux droits au sens de la Charte. Cependant, au-delà de cette caractérisation des droits de l'homme permettant une opérationnalité de l'article 2 TUE, cette opérationnalité est favorisée par la mise en valeur de certains droits. Les raisons intrinsèques au choix de ces droits et de la caractérisation de la société qu'ils impliquent, est analysée, toujours dans l'objectif de tendre vers une définition consensuelle de ceux-ci.

* *

52. La référence aux droits de l'homme dans l'article 2 TUE tend à rappeler l'origine jusnaturaliste des valeurs. Cependant, cette lointaine filiation n'empêche pas une analyse plus fine des droits de l'homme en tant que valeur fondatrice de l'UE. Le contenu des droits de l'homme comme valeur obéit aux règles qui ont permis la construction d'une protection des droits fondamentaux dans l'Union. Ainsi, il est chimérique de définir les droits de l'homme comme valeur sans s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour en matière de protection des droits fondamentaux, ni sans s'appuyer sur le contenu de la Charte des droits fondamentaux. Néanmoins, l'article 2 TUE est normalement soumis à un contrôle politique via l'article 7 TUE. La

²¹⁸ CJUE, *Association Médiation sociale*, précité.

²¹⁹ CJUE, 15 septembre 2011, *Williams e.a. c. British Airways plc*, C-155/10

spécificité de ce contrôle doit être prise en considération. Cette spécificité justifie l'absence d'impact particulier des protocoles sur le consentement en valeur. En effet, ces protocoles ne constituent qu'une précision opérationnelle et non pas une remise en cause majeure du consentement à ces valeurs fondamentales. La précision du contenu des droits de l'homme démontre les liens entre contrôle juridictionnel et contrôle politique : la Cour a permis la définition d'un corpus des droits fondamentaux, le contrôle politique au titre de l'article 7 TUE devra arbitrer dans ce corpus diversifié pour déterminer les droits suffisamment fondamentaux pour être qualifiés de valeurs. Au vu de la protection limitée des droits économiques et sociaux par la Charte, ainsi que des timidités des États membres sur ce point, ces droits n'ont que peu d'espoir d'être des valeurs faisant l'objet d'un contrôle politique. Si la confusion sémantique entre droits de l'Homme et droits fondamentaux demeure dans la pratique du suivi et du contrôle politique, le corpus de droits protégés doit être envisagée comme les droits civils et politiques nécessaires indérogables, comme l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ou particulièrement essentiels à une démocratie fonctionnelle, comme la liberté d'expression.

53. Cette référence aux droits de l'homme s'inscrit également dans une logique claire d'autonomisation des valeurs par rapport à la Charte. La Charte demeure un outil soumis à un contrôle juridictionnel, les valeurs demeurent soumises à un suivi et un contrôle politique. Cette différence d'objet justifie que la Charte, ainsi que les jurisprudences, ne sont qu'un outil de définition du contenu des droits de l'homme en tant que valeur, mais n'épuisent pas la définition de ceux-ci. Cette définition doit de plus être complétée par le reste des valeurs de l'article 2 TUE. En effet, la référence aux droits de l'homme n'épuise pas la question des droits de l'homme comme valeur, puisque certains droits ont été mis en lumière spécifiquement. Ce choix relève principalement d'une volonté de mettre en exergue l'importance de certains droits, sans lesquels les sociétés politiques ne pourraient être fonctionnelles selon les standards européens.

CHAPITRE 2 – LA PRECISION SYMBOLIQUE DE L’ARTICLE 2 TUE QUANT A
CERTAINS DROITS

- 54.** Par son énumération des valeurs fondatrices de l’Union, l’article 2 TUE possède une importance emblématique. Cette caractéristique particulière explique une rédaction imparfaite, faite de répétitions entre référence à des valeurs et renvoi à certaines notions, sans préciser s’il s’agit de valeurs ou d’exemples des valeurs fondatrices. Les évolutions de la rédaction de l’article 2 TUE consacrent davantage la volonté d’affirmer les valeurs fondatrices que de prendre en compte d’éventuelles évolutions de conceptions, au fil des transformations géographiques et politiques de l’Union « sans cesse plus étroite ». À cet égard, le projet du Traité établissant une constitution pour l’Europe (TECE) constitue une évolution majeure, notamment par l’ajout d’une nouvelle phrase à l’article visant les valeurs de l’Union. Cette rédaction, à mi-chemin entre un inventaire à la Prévert et une lettre d’intention, pose plusieurs questions. La qualité rédactionnelle de l’article 2 TUE n’est pas qu’un enjeu littéraire. Cet article est un objet de contrôle, contrôle qui peut déboucher vers une suspension des droits de l’État membre. Comme il s’agit d’un contrôle politique, la rédaction des valeurs doit laisser une certaine marge d’appréciation aux institutions chargées du contrôle. Néanmoins, l’usage de termes sans définition précise, dont les conceptions peuvent varier selon les États membres, peut poser problème. Il convient donc de préciser le contenu de l’article 2 TUE, pour tendre vers un travail définitionnel au service de l’intégration dans l’Union européenne.
- 55.** Tout d’abord, l’aspect symbolique de cet article s’incarne par la mise en valeur de certains droits. Ces droits, qui sont inclus dans la référence aux droits de l’homme, prouvent l’importance de ceux-ci pour les rédacteurs des traités, avec des priorités différentes pour les États membres. En cela, ils sont un exemple pertinent de l’article 2 TUE comme enjeu politique entre les États membres. Tant l’ordre des droits cités, que leur évolution, est pertinente pour démontrer qu’il s’agit d’une volonté de mise en valeur. En effet, les valeurs citées sont part intégrante des droits de l’Homme, mais cette mise en exergue oblige à s’intéresser à la substance des droits mis en exergue (Section 1).
- 56.** Dans la même idée, la seconde phrase de l’article 2 TUE liste différentes notions : « ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le

pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». En termes d'opérationnalité vis-à-vis du contrôle des valeurs, cette phrase amène un questionnement. Ces notions n'apparaissent pas envisagées comme des valeurs de l'Union, leur opérationnalité semble donc limitée. Pourtant, elles permettent de préciser le contenu des notions faisant office de valeurs fondatrices, bien que leur normativité soit clairement limitée. (Section 2).

Section 1 – Le choix pertinent d'une autonomisation de certains droits

Section 2 – L'extension de l'article 2 TUE sans effet normatif

SECTION 1 : LE CHOIX PERTINENT D'UNE AUTONOMISATION DE CERTAINS

DROITS

57. Au-delà d'une référence aux droits de l'homme, l'article 2 TUE met en valeur des droits de l'homme particuliers : la liberté, la dignité, l'égalité et les droits des personnes appartenant à une minorité. Cette diversification des valeurs de l'Union peut paraître surprenante ou répétitive. Cette mise en lumière de certains droits de l'homme n'est pas propre aux valeurs de l'Union ; même lorsque le traité renvoyait aux principes, certaines notions étaient mises en valeur. Ces valeurs sont clairement constitutives de droits de l'homme ; dans quel objectif sont-ils mis en exergue ?
58. La liberté est un droit de l'homme qui est mis en valeur dès la rédaction du Traité d'Amsterdam, il apparaît comme étant un droit d'une importance particulière dans l'esprit des Hautes parties contractantes (§1.). Dès la négociation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, les intérêts des États membres apparaissent clairement, mais également l'intégration renforcée des droits de l'homme dans l'Union, avec l'insertion des notions de dignité, d'égalité, et de droits des personnes appartenant à une minorité, et ce conformément à la « mise à jour des droits » proposée par la Charte des droits fondamentaux (§2.).

§1. L'affirmation traditionnelle de l'importance de la liberté

59. La liberté est le premier concept à avoir été autonomisé au sein de l'article 6 TUE dans sa version originale. Cette autonomisation a été effectuée dans un contexte particulier, puisque le traité d'Amsterdam fut l'occasion de la mise en place de l'article 7 TUE et de l'affirmation des principes fondateurs, mais également de la communautarisation des accords de Schengen. Sans s'étendre plus avant sur les apports du traité d'Amsterdam, il est à noter que le contexte d'affirmation d'une liberté comme principe s'accompagne d'un affermissement des compétences de la Communauté dans des thématiques hautement liées à la liberté, particulièrement à celle de circulation. Ainsi, la liberté irrigue le Traité d'Amsterdam et les nouvelles relations entre l'Union et les citoyens. Cette montée en puissance de la liberté s'incarne dans les dispositions du Traité, mais aussi dans la proclamation des valeurs de l'Union.
60. Dans le contexte du droit de l'Union, la liberté semble avoir un double visage. Le Professeur MOLINIER met particulièrement bien en valeur le fait que « l'emploi du

singulier ou du pluriel semble receler une différence notable. Employé au singulier le mot de liberté semble avoir une portée très large, très généreuse et nettement politique. Il s'agit de garantir la liberté, droit essentiel de l'homme, conquête des régimes politiques démocratiques. Présentées au pluriel, les libertés paraissent recouvrir des réalités plus concrètement et modestement "physiques" et "économiques" »²²⁰. Cette polysémie implique de s'intéresser à l'éventuelle intégration des libertés fondamentales du marché intérieur dans la liberté au sens de l'article 2 TUE (A.), avant de tenter de mesurer la particulière substance de la liberté comme droit de l'homme (B.).

A. Le choix d'une liberté transcendant les libertés du marché intérieur

61. *Les origines économiques de la liberté dans l'Union* L'usage du terme liberté par les traités est souvent lié au marché intérieur. Par exemple, dans le traité de Rome, sur douze occurrences de ce terme, onze concernent les libertés du marché intérieur. Ces libertés du marché intérieur pourraient être considérées comme incluses dans la liberté au sens de l'article 2 TUE. Cela expliquerait la mise en valeur de la liberté. En effet, le Professeur CALLIESS, dans une tentative de systématisation des valeurs de l'Union, évoque des valeurs directrices « [...] définies par le processus d'intégration européenne dès son origine. Elles ont apporté (au moins implicitement) les bases fondamentales de l'UE sans lesquelles cette dernière n'aurait pu se développer dans sa forme actuelle. En étant le fondement de l'UE, elles sont virtuellement essentielles à son existence. Cette catégorie comprend les trois valeurs intimement connectées, la paix, l'intégration et le libre marché (la formule intégrative), tout comme la solidarité et la subsidiarité »²²¹. Les libertés économiques sont intimement liées à cette intégration par le marché intérieur. Cette importance des facteurs économiques dans le processus d'intégration se retrouve depuis le traité CECA et est donc sanctifiée par une conception large de la liberté. Comme le souligne Simon LABAYLE, « les libertés de circulation constituent une expression concrète de "la liberté" entendue dans le

²²⁰ J. MOLINIER (dir.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Institut de recherche européen en droit économique, PUF, 2005, p.159.

²²¹ Traduit par nos soins, "which have defined the process of European integration from the beginning. They have provided (at least implicitly) the fundamental basis of the EU without which it would not have developed into what it is today. Being the basis of the EU they are virtually essential for its existence. This category primarily comprises the closely connected three values, peace, integration and market freedom (integration formula), as well as solidarity and subsidiarity." C. CALLIESS, "Europe as transnational law - the transnationalization of values by european law", *German L.J.*, vol.10, n°10, 2009, p.1369.

sens plus général que lui prête l'article 2 TUE. »²²² Plus largement, l'ensemble des libertés du marché intérieur, tant de la circulation que de l'établissement, sont symptomatiques d'une vision économique de la liberté qui ne semble pas complètement extérieure à l'article 2 TUE. En effet, au sens des juristes spécialisés, les traités, dans leurs aspects économiques, « [constituent] une partie centrale et même cruciale des traités fondateurs. Par rapport à cette réglementation, les juristes européens de langues différentes ont accepté de parler d'une « Constitution économique ». »²²³ Cette expression renvoie à un courant économique nommé l'ordolibéralisme²²⁴ qui transcende un aspect purement économique pour intégrer une conception juridique. En ce sens, le traité de Rome et les révisions ultérieures correspondent bien à la conception juridique portée par l'ordolibéralisme, puisqu'il y est fait référence à la concurrence non faussée, ou encore à l'économie de marché. L'ordolibéralisme naît après la seconde guerre mondiale avec une conception particulière : « pour les ordolibéraux, la politique de monopolisation de l'économie allemande conduite par le régime nazi reflétait les principes totalitaires qui régnaient dans le secteur de l'économie. »²²⁵ Ainsi, la Constitution économique doit avoir une double portée : protéger la liberté économique, telles que les libertés du marché intérieur, mais également protéger les libertés politiques et démocratiques contre le totalitarisme.

- 62. Une conception de la liberté transcendant les libertés économiques** De fait, si l'aspect économique de la liberté n'est pas à négliger, il n'est pas unique et les libertés du marché intérieur ne sont pas les seules illustrations de la liberté au sens de l'article 2 TUE. Tout d'abord, les rédacteurs du traité ont fait le choix d'un renvoi à la liberté au singulier, et donc à « la Liberté, critère et emblème d'une société démocratique et fondement des États libéraux »²²⁶ Ensuite, le traité de Lisbonne abandonne la référence aux libertés fondamentales qui accompagnait auparavant la référence aux droits de l'homme. Si dans cette référence, les libertés fondamentales semblaient qualifier certains droits, cette formulation pouvait aussi évoquer les libertés fondamentales du marché intérieur. L'abandon de cette référence supprime toute

²²² S. LABAYLE, *op. cit.*, p.153.

²²³ J. DREXL « La Constitution économique européenne – l'actualité du modèle ordolibéral », *Revue internationale de droit économique*, 2011/4, tome XXV, p.419.

²²⁴ C. MONGOUACHON, « L'ordolibéralisme : contexte historique et contenu dogmatique », *Concurrences*, 2011, n°4, pp.70-78.

²²⁵ J. DREXL, *op.cit.*, p.425.

²²⁶ J. MOLINIER (*dir.*), *op.cit.*, p.163.

possibilité de voir une référence aux libertés du marché intérieur dans l'article 2 TUE. Enfin, la Charte des droits fondamentaux possède un chapitre dénommé « Libertés » sans que celles-ci renvoient aux libertés du marché intérieur. Si les libertés du marché intérieur restent fondamentales dans le droit de l'Union et ont grandement contribué au processus d'intégration, il apparaît clair que les rédacteurs du traité n'avaient pas à l'esprit ce type de libertés lors de la rédaction de l'article 2 TUE. Il est à noter que, contrairement aux valeurs générales et transversales de l'article 2 TUE, la sauvegarde des libertés du marché intérieur est clairement une compétence de l'Union et par conséquent les modalités de contrôle traditionnelles s'appliquent pleinement. Ainsi, ces libertés économiques n'ont pas besoin d'une consécration axiologique, avec des modalités de suivi particulières, pour être effectives au sein de l'Union. Il est intéressant de noter que la liberté est déconnectée du respect des droits de l'Homme. Nous pouvons donc noter un questionnement sur les contours de la liberté qui s'est ancré dans la délimitation de la liberté sous l'empire de la *common law* en Grande-Bretagne mais qui n'est pas sans intérêt pour notre réflexion.

- 63. *L'enjeu des titulaires de la liberté*** Ainsi, dans la conception traditionnelle, la liberté signifie pour chacun de pouvoir faire tout ce qui n'est pas interdit par la loi. Comme l'a justement souligné le Pr HEUSCHLING, « une certaine confusion s'est installée dans l'esprit des juristes sur le titulaire de ce droit, plus exactement sur le sens du mot chacun »²²⁷. Notamment, certains juges avaient considéré que chacun pouvait également inclure le Gouvernement, puisque « si les écoutes téléphoniques effectuées par la poste à la demande de la police peuvent se faire sans aucune loi ne soit violée, il n'est pas nécessaire d'avancer un fondement (...) on peut le faire légalement pour la simple raison qu'il n'y a rien qui le rende illégal »²²⁸. Cette interrogation du destinataire de la liberté trouve un sens renouvelé dans l'UE puisque le traité peut s'adresser tant aux États membres qu'aux individus. Le concept de respect de l'identité nationale, que nous aborderons ultérieurement, renforce partiellement ce double destinataire de la liberté : le citoyen européen principalement, l'État membre de façon complémentaire.
- 64.** Puisque la liberté consacrée comme valeur de l'Union n'est pas un renvoi aux libertés économiques, il est essentiel d'analyser son contenu afin de comprendre son isolement des autres droits de l'homme dans la rédaction de l'article 2 TUE.

²²⁷ L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, p.285.

²²⁸ Affaire évoquée par L. HEUSCHLING, qui a fait la traduction *Ibid.*

B. L'isolation symbolique de la liberté

65. *La place précoce de la liberté sur le continent européen* Manifestement, la liberté a une place à part dans l'esprit des rédacteurs du traité. Dans le préambule du traité de Rome, il y est fait référence, comme objectif de la construction communautaire mais avec une nette coloration axiologique : « résolu à affermir, par la constitution de cet ensemble de ressources, les sauvegardes de la paix et de la liberté [...] ». Comme le souligne Simon LABAYLE, « [c]ette précocité témoigne du rôle central comme du statut tout à fait particulier qui lui est conféré au sein de l'Union européenne »²²⁹. Cette particularité de la liberté trouve également son origine dans la philosophie, et spécifiquement dans la vision de la liberté proposée par Kant, et plus globalement par les auteurs libéraux de la fin du XVIIIème siècle. Le Pr. HEUSCHLING résume particulièrement bien leur vision : « cette prérogative si précieuse de l'être humain de choisir ses propres fins, de s'épanouir et de s'enrichir comme il lui plaît, à condition toutefois de respecter la liberté d'autrui, constitue une exigence si fondamentale de la raison qu'aucune instance politique ne saurait valablement s'en défaire : la liberté est inaliénable »²³⁰. Point particulièrement intéressant et qui justifie grandement l'isolation de la liberté : la reconnaissance de cette dernière implique la reconnaissance de certains droits de l'Homme. Ainsi, la définition kantienne du droit amène à une prise en compte des libertés. En effet, Kant estime que « le droit est le concept de l'ensemble des conditions auxquelles l'arbitre de l'un peut être accordé avec celui de l'autre, suivant une loi générale de liberté »²³¹. Dans cette conception, la coercition est possible si elle est justifiée et proportionnée et chacun doit être libre. Cette vision implique de fait la reconnaissance d'une égalité en droit entre les humains. Ce lien profond entre la liberté et l'égalité est aisément reconnaissable dans la structure même de la DDHC. Ainsi, le premier article affirme la liberté et l'égalité en droit de chacun²³² : chacun des articles suivants découlent de cette affirmation initiale de la liberté et de l'égalité en droit²³³.

66. *Les deux conceptions principales de la liberté à la lumière de l'article 2 TUE* Au-delà de l'Union européenne, l'histoire de la liberté la relie à l'Europe et à l'histoire

²²⁹ S. LABAYLE, *op.cit.*, p.152.

²³⁰ L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, p.47.

²³¹ E. KANT, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, A. Durand, 1853, p. 43.

²³² Par la formule fort connue « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits... ».

²³³ La même logique a été suivie par les revendications libérales des philosophes allemands à la même période, voy. L. HEUSCHLING, *ibid.*

moderne. En effet, dans certains langages anciens, il n'existe pas de mot pour la liberté, « il y avait de nombreuses références aux esclaves, mais le contraire d'« esclave » n'était pas « libre ». C'était maître ». ²³⁴ L'idée de liberté se retrouve dans les travaux des philosophes grecs, avec deux visions complémentaires : Platon estime que la liberté consiste à être capable d'accomplir le bien alors qu'Aristote voit la liberté comme une vertu permettant une action volontaire. L'évolution des traités de l'Union européenne offre également deux visions complémentaires de ce qu'est la liberté. La version anglaise du traité amène en effet une nette évolution du texte de l'article 2 TUE. En anglais, deux termes existent pour la liberté : *liberty* et *freedom*. Le premier vient du latin et implique une idée de séparation, d'absence totale de contrainte. Le second vient des langues nordiques et implique au contraire une autonomie renforcée dans le cadre d'un groupe ²³⁵. Dans le traité d'Amsterdam, l'article 2 TUE fait référence à *liberty*, qui dénote une vision large de la liberté, se rapprochant davantage de l'indépendance d'action que des libertés publiques. Le traité de Lisbonne consacre l'usage de *freedom* dans l'article 2 TUE, reprenant ainsi le choix fait par le préambule de la Charte des droits fondamentaux et le titre du titre II de cette dernière. Dans le même temps, le préambule du traité évoque “ [...] *the principle of liberty* [...]”. Ce choix sémantique en langue anglaise donne des clés de compréhension de ce qu'est la liberté dans l'esprit des rédacteurs du traité. En passant de *liberty* à *freedom*, l'article 2 TUE réduit la notion mais lui fait gagner en efficacité. En effet, tant l'Union que les États membres sont par essence même des groupes sociaux, et par conséquent une liberté pensée comme une séparation pourrait nuire à la cohésion de ce groupe. Derrière ce choix, se retrouve la conception de l'article 4 de la DDHC « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits ». La liberté au sens de l'article 2 TUE inclut donc clairement l'ensemble des libertés visées par la Charte, sans tendre vers une protection d'une indépendance absolue des individus, au détriment de la survie du groupe social.

²³⁴ Traduit par nos soins “[t]here were many references to slaves, but the opposite of “slave” was not “free”. It was “master”, who was himself in thrall to a higher power”. In D. HACKETT-FISCHER, *Liberty and freedom, a visual history of America's Founding Ideas*, Oxford, OUP, 2004, p.4.

²³⁵ Sur point, voir *Ibid*, p.5.

67. Cet aspect protéiforme et cette évolution peuvent justifier l'isolement de la liberté des autres droits de l'homme. En effet, pouvant exprimer tant l'isolement que le lien avec autrui, la vision choisie de la liberté conditionne l'ampleur des autres droits. Elle fait clairement partie de ces droits mais, au même titre que la dignité ou que l'égalité, elle a une valeur telle dans les cultures européennes que cela exige son autonomisation. Effectivement, la liberté n'est pas le seul droit de l'homme qui a bénéficié d'une mise en exergue de sa particularité dans la rédaction de l'article 2 TUE. Les autres droits ont bénéficié ultérieurement de cette mise en lumière, motivée par l'histoire respective des États membres et leur attachement à certaines valeurs.

§2. La mise en valeur contextualisée de nouveaux droits

68. La révision des valeurs opérée par le Traité de Lisbonne amène des ajouts non négligeables aux droits de l'homme mis en valeur. Reprenant la rédaction adoptée à l'issue des négociations du TECE, la liste des concepts fondateurs évolue profondément. En effet, alors que l'Union était « [...] fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit [...] »²³⁶, le traité de Lisbonne fait référence à une Union « [...] fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. »²³⁷
69. Tant le respect de la dignité humaine et l'égalité que les droits des personnes appartenant à des minorités sont clairement des droits de l'homme, et la rédaction de l'article 2 TUE le met particulièrement bien en valeur. Pourtant, ils sont autonomisés, ce qui suppose une symbolique particulière. En particulier, la référence aux droits des personnes appartenant à des minorités renvoie à une conception du droit des minorités fruit d'un compromis entre différentes visions nationales. Si le respect de la dignité humaine et l'égalité sont des concepts plus consensuels apparemment au sein de l'UE, le fait de leur faire référence n'est pas neutre. Il est donc important de non seulement analyser la portée de cette triple adjonction que ses raisons, tant pour le respect de la dignité humaine et l'égalité (A.), que les droits des personnes appartenant à des minorités (B.).

²³⁶ Article 6 du TUE, version Nice.

²³⁷ Article 2 du TUE, version Lisbonne, souligné par nos soins.

A. La mise en exergue logique du respect nécessaire de la dignité humaine et de l'égalité

70. L'égalité et la dignité humaine ont été consacrées comme des valeurs de l'Union simultanément. En plus de cette corrélation, le respect de la dignité humaine et l'égalité ont un rapport d'interdépendance. Ce lien substantiel est clairement affirmé par l'article 1^{er} de la déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose « [t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. » Ce rapport d'interdépendance justifie une analyse consécutive de la dignité humaine (1.) et de l'égalité (2.), bien que chacune ait ses spécificités au sein du droit de l'Union.

1. *La dignité humaine, notion pivot et tardive*

71. ***La protection nationale de la dignité humaine*** La dignité humaine est une notion qui a connu une montée en puissance juridique durant le XX^{ème} siècle, transcendée par la vision de Kant : « L'humanité est par elle-même une dignité : l'homme ne peut être traité par l'homme (soit par un autre, soit par lui-même), comme un simple moyen, mais il doit toujours être traité comme étant aussi une fin. »²³⁸ Les origines juridiques de la reconnaissance de la dignité humaine se retrouvent dans la Constitution de la République de Weimar. En effet, l'article 151 fait référence à « une existence digne de l'homme », dans le contexte d'une consécration de droits-créances. Comme le souligne le Professeur Fierens, « [c]e n'est peut-être pas non plus un hasard si cette affirmation intervient après un des cataclysmes humanitaires du XX^e siècle, la première guerre mondiale »²³⁹. La montée en puissance claire de la dignité humaine dans le champ s'affirme après un autre cataclysme humanitaire, la seconde guerre mondiale. La dignité humaine apparaît alors dans le préambule de la Charte des Nations Unies²⁴⁰, puis à de nombreuses reprises²⁴¹ dans la déclaration universelle des droits de l'homme. Elle a été reprise par de nombreux traités²⁴², avec un paradoxe notable : il faut attendre le protocole 13 de 2002²⁴³ pour que le mot « dignité » fasse

²³⁸ E. KANT, *Fondement de la métaphysique des mœurs*, Delagrave, rééd. 1975, p.160.

²³⁹ J. FIERENS « La dignité humaine comme concept juridique », *Journal des tribunaux*, n°6064, 21 septembre 2002, p.578.

²⁴⁰ « Résolus [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites [...] »

²⁴¹ Deux références dans le préambule et dans les articles 1er, 22 et 23, §3.

²⁴² Article 10(1) du PIDCP, article 13(1) du PIDESC, article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

²⁴³ Protocole n°13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toute circonstance, Vilnius, 3 mai 2002.

son entrée explicite dans la CEDH. La dignité humaine est également consacrée de façon majeure dans la loi fondamentale allemande dont l'article 1^{er} dispose : « La dignité de l'être humain est intangible [...] En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables. » Le Professeur PAVIA souligne qu'« il découle de cet article premier, interprété par le Tribunal constitutionnel que la dignité de la personne humaine est à la fois un principe constitutionnel, un principe de base de l'État de droit allemand et un droit fondamental indérogeable de la personne. »²⁴⁴ Dans les mêmes années, la Constitution de la IV^{ème} république, première constitution adoptée après la fin de la seconde guerre mondiale, ne reconnaît pas la dignité de la personne humaine, même si le préambule fait référence au « lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine [...] ». La Constitution de la V^{ème} République ne comble pas ce retard et il faut attendre qu'une décision du Conseil constitutionnel de 1994²⁴⁵ dégage du préambule de la Constitution de 1946 un principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

72. *L'intégration de la dignité dans le Droit de l'Union* Au sein des valeurs de l'Union, la dignité humaine a été insérée relativement tardivement dans le traité puisqu'il a fallu attendre le projet de traité constitutionnel pour voir la notion émerger. Plus précisément, la première référence à l'importance de la dignité humaine faite au sein de la Convention provient des représentants des Églises et communautés de foi qui estimaient que « [...] les valeurs qui unissent le continent européen et se retrouvent dans les principes européens (valeurs de paix, de liberté, de dignité de la personne humaine, de solidarité, de démocratie) doivent beaucoup à l'héritage religieux [...] »²⁴⁶ Au-delà de ce lien fait entre valeurs de l'Union et héritage religieux, l'insertion de la dignité humaine dans les valeurs de l'Union est aussi motivée par la volonté de lier Charte des droits fondamentaux aux fondations axiologiques de l'Union, avec des expressions telles que « le Traité constitutionnel devrait énoncer les principes sur lesquels l'Union repose et qui doivent encadrer l'ensemble de son

²⁴⁴ M.-L. PAVIA, « La découverte de la dignité de la personne humaine », In PAVIA (M.-L.), REVET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p.9.

²⁴⁵ Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, DC 94-343/344.

²⁴⁶ Note du Secrétariat à la Convention, *Groupes de contact avec la société civile*, 19 juin 2002, CONV 120/02, p.21.

action. Ces principes ont trouvé leur expression notamment dans la Charte des droits fondamentaux [...] »²⁴⁷ ou « [l]a Charte des droits fondamentaux rassemble nos valeurs communes et constitue l'expression la plus élaborée de la dignité humaine, des droits civiques, économiques, sociaux et politiques auxquels nous demeurons fermement attachés. »²⁴⁸ Ces affirmations peuvent avoir un lien avec l'insertion de la dignité humaine dans l'article 2 TUE, la dignité étant le titre premier de la Charte. Cette double légitimation justifie la position privilégiée de la dignité humaine dans le premier avant-projet de traité constitutionnel : « Cet article énumère les valeurs de l'Union : dignité humaine, droits fondamentaux, démocratie, état de droit, tolérance, respect des obligations et du droit international. »²⁴⁹ Cependant, la rédaction de la contribution de certains conventionnels, « la dignité des droits civiques [...] »²⁵⁰ donne à penser une autre vision de la dignité humaine : elle serait l'origine et le résultat de l'existence d'autres droits. Cette vision apparaît proche de celle des droits fondamentaux comme *conséquences* de la dignité humaine²⁵¹. Mais surtout, cette rédaction semble mettre en valeur le fait que la dignité trouve son contenu, sa manifestation, dans l'existence de droits fondamentaux précis.

73. *L'enjeu de la définition de la dignité humaine* Néanmoins, l'insertion du respect de la dignité humaine dans les valeurs de l'Union pose la même difficulté récurrente que les autres valeurs fondatrices : la définition. Au sein de la Charte des droits fondamentaux, le titre « Dignité » recouvre l'affirmation de l'inviolabilité de celle-ci²⁵², le droit à la vie²⁵³, le droit à l'intégrité de la personne²⁵⁴, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants²⁵⁵ et l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé²⁵⁶. Au sein de la CEDH, le terme « dignité » est le grand absent de la Convention, même si « la formule « interdiction de tous traitements inhumains ou dégradants » (cf. article 3 CEDH), permet déjà la protection

²⁴⁷ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Louis Michel, M. Karel de Gucht et M. Elio di Rupo membres de la Convention, et M. Pierre Chevalier, M. Danny Pieters et Mme Marie Nagy membres suppléants de la Convention*, 13 mai 2002, CONV 53/02, p.2.

²⁴⁸ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par certains membres de la Convention*, 12 juillet 2002, CONV 189/02, p.3.

²⁴⁹ Article 2, Note du Praesidium à la Convention, *Avant-projet de Traité constitutionnel*, 28 octobre 2002, CONV 369/02, p.8.

²⁵⁰ *Contribution présentée par certains membres de la Convention*, op.cit.

²⁵¹ Voir l'article 1 de la LFA, déjà évoquée.

²⁵² Article 1 de la Charte des droits fondamentaux.

²⁵³ Article 2 de la Charte des droits fondamentaux.

²⁵⁴ Article 3 de la Charte des droits fondamentaux.

²⁵⁵ Article 4 de la Charte des droits fondamentaux.

²⁵⁶ Article 5 de la Charte des droits fondamentaux.

de la dignité sans l'incorporation du terme. »²⁵⁷ La Cour, par son travail, a amplifié la portée de l'article 3 CEDH²⁵⁸ et a affirmé que « [l]a dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention »²⁵⁹ tout en reconnaissant des obligations positives, notamment « de protéger l'intégrité physique et psychique des personnes »²⁶⁰. Cependant, l'appel à la dignité dans l'œuvre de la Cour EDH reste aléatoire et évolutif²⁶¹. Enfin, au sein des droits nationaux, la dignité humaine est affirmée de diverses façons dans la plupart des constitutions européennes, mais aucune ne propose une définition de ce droit.²⁶² Comme le souligne le Professeur Rousseau, « le concept de dignité humaine est un concept vague susceptible de multiples interprétations (...). À proprement parler d'ailleurs, le droit à la dignité humaine est moins un droit fondamental qu'un droit ouvrant à la reconnaissance de droits fondamentaux ». ²⁶³ Son affirmation, tant dans les textes constitutionnels que dans l'article 2 TUE ou dans la Charte, permet donc de justifier, de donner un sens commun à des droits fondamentaux divers.

- 74. *La problématique malléabilité de la dignité humaine comme valeur*** Cet office de cohérence justifie pleinement l'intégration de la dignité dans l'article 2 TUE. Mais il demeure malléable, comme cela a été particulièrement bien démontré par Mme MALJEAN-DUBOIS à propos de la bioéthique : « En pratique toutefois, l'énoncé de principes généraux trouve ses limites. Le principe de dignité humaine l'illustre très nettement. Considéré de longue date comme figurant au noyau dur du juridique, au fondement de l'humanisme, il est indérogeable. (...) Mais il s'avère finalement trop mystérieux pour que sa portée soit réelle : il est bien difficile de passer de l'accord sur le principe aux applications concrètes et réelles. Dans des manières très technicisées comme la bioéthique, on tire parti de son caractère vague pour faire des exceptions à ses corollaires, qui finissent par ruiner le principe. »²⁶⁴ Cette nature

²⁵⁷ L.-E. PETTITI « La dignité de la personne humaine en droit européen », In PAVIA (M.-L.), REVET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999 pp. 52-56.

²⁵⁸ Par exemple, avec le célèbre arrêt *Soering*, Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n°14038/88.

²⁵⁹ Cour EDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02, point 66.

²⁶⁰ C.GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit, Etudes et réflexions* 2014, n°3 [en ligne], https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/ER2014_3.pdf.

²⁶¹ Sur point, voir Constance GREWE, *idem*.

²⁶² Voir Dominique ROUSSEAU, « Synthèse », In Commission de Venise *Le principe du respect de la dignité de la personne humaine*, Actes du Séminaire UniDem, 1998, CDL-STD(1998)026, pp.77-81, spé. p.79.

²⁶³ *Idem*.

²⁶⁴ S. MALJEAN-DUBOIS, « Les timides développements d'un bio-droit mondial face aux rapides avancées des sciences de la vie », In MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *La Société internationale et les enjeux bioéthiques*, Pedone, 2005, pp. 13-32.

mouvante correspond parfaitement à la nécessité pour les valeurs de simultanément poser un cadre pour l'action des États membres et de l'Union et permettre à ces derniers de garder une liberté d'action et d'appréciation. Ce mystère se prête également bien au contrôle politique car il favorise un examen fin de la casuistique plutôt qu'une application automatique d'une norme excessivement précise. Cependant, la dignité humaine n'a jamais été mobilisée dans le cadre du contrôle politique, donc cette imprécision ne joue peut-être pas en faveur d'une protection efficace de la dignité.

75. Par sa nature de valeur ouvrant l'accès aux autres droits fondamentaux, la dignité humaine est souvent invoquée par le juge avec d'autres droits. En effet, comme nous avons pu le voir, la dignité humaine semble davantage être un prérequis pour l'exercice d'autres droits ou une somme de plusieurs droits qu'un droit fondamental à proprement parler. De fait de cette particularité, les références à la dignité humaine sont souvent accompagnées d'une référence à un droit aussi essentiel et délicat, l'égalité.²⁶⁵

2. *L'égalité, d'une dimension marché intérieur vers un principe général*

76. ***De la non-discrimination vers l'égalité*** Concernant l'égalité, le caractère tardif de sa consécration comme valeur de l'Union peut surprendre. Son ajout à la longue liste de l'article 2 TUE s'est faite suite à la proposition d'un membre de la Convention finlandais, qui proposait que soient ajoutés aux valeurs de l'Union, la solidarité, l'égalité et le développement durable²⁶⁶. La mention de l'égalité a également été soutenue par les travaux du groupe Europe sociale au sein de la Convention²⁶⁷ En effet, la reconnaissance de l'importance de l'égalité et l'importance de la non-discrimination, fait partie des apports de l'office du juge depuis des années²⁶⁸. Cette non-discrimination s'incarnait originellement avec l'interdiction, dès le traité de Rome, de toute discrimination fondée sur la nationalité²⁶⁹. Tout comme la liberté, ce principe avait pour principale fonction à l'origine la réalisation du marché

²⁶⁵ C. WALTER, « La dignité humaine en droit constitutionnel allemand », Commission de Venise *Le principe du respect de la dignité de la personne humaine*, Actes du Séminaire UniDem, 1998, CDL-STD(1998)026, pp. 16-31, spé. p.21.

²⁶⁶ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Kimmo Kiljunen, membre de la Convention* : « Observations sur le projet de traité constitutionnel », 14 novembre 2002, CONV 403/02.

²⁶⁷ Note du Secrétariat au groupe de travail XI « Europe sociale », *Note de synthèse de la réunion du 11 décembre 2002*, 21 décembre 2002, CONV 472/02, p.2.

²⁶⁸ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. 43/75.

²⁶⁹ Article 7 TCEE.

intérieur.²⁷⁰ Elle a connu une extension pour former un réel principe d'égalité, conçu comme « un moyen d'éviter que la libéralisation du marché ne mette en cause la cohésion sociale »²⁷¹ La consécration d'un principe général d'égalité s'inscrit dans un mouvement de consécration du droit à la non-discrimination par les instruments internationaux²⁷². La Cour a tout d'abord consacré un principe général d'égalité entre les opérateurs économiques placés dans des situations comparables, sans faire référence à aucun article du traité.²⁷³ La même logique s'est retrouvée dans les litiges concernant la fonction publique communautaire, où la Cour a estimé que « selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe général d'égalité, dont l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité n'est qu'une expression spécifique, est un des principes fondamentaux de droit communautaire »²⁷⁴ Au-delà de ces deux exemples, le principe général d'égalité a également été invoqué dans d'autres thématiques, la Cour a mis en valeur, par exemple à propos du principe d'égalité pour l'égale rémunération entre les femmes et les hommes, que « de cette double finalité, économique et sociale, il résulte que le principe d'égalité de rémunération fait partie des fondements de la Communauté »²⁷⁵ Cette double dimension économique et sociale se retrouve dans le champ de l'égalité proposée par la Charte des droits fondamentaux, car celle-ci transcende une énonciation générale de l'égalité en droit²⁷⁶, pour exprimer les illustrations d'un principe de non-discrimination²⁷⁷ mais également la reconnaissance d'un respect des diversités²⁷⁸ et des besoins particuliers²⁷⁹. Il apparaît donc, que dans ces exemples de l'égalité empruntés à la Charte, un recul de la dimension économique se constate au profit d'une dimension sociale, qui s'éloigne ainsi de l'égalité entre les travailleurs portée dans le cadre originel de la construction du marché intérieur.

²⁷⁰ Sur cet aspect économique, voir Sophie ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit Communautaire, Étude à partir des libertés économiques*, Aix-Marseille, PUAM, 1999, Première partie.

²⁷¹ *Idem*, p.315.

²⁷² Article 2(1) du pacte relatif aux droits civils et politiques, article 2(2) du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 1(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 14 de la CEDH.

²⁷³ CJCE, 12 décembre 1985, *John Friedrich Krohn (GmbH & Co KG) et Bundesamt für landwirtschaftliche Marktordnung*, aff. 165/84, point 27.

²⁷⁴ CJCE, 16 octobre 1980, *René Hochstrass c. Cour de justice des Communautés européennes*, 147/79, point 7.

²⁷⁵ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, précité, point 12.

²⁷⁶ Article 20 CDF.

²⁷⁷ Article 21 CDF, non-discrimination

²⁷⁸ Article 22 CDF, diversité culturelle, religieuse et linguistique.

²⁷⁹ Articles 24 à 26 CDF, droits de l'enfant, des personnes âgées et des handicapés .

77. **L'égalité comme notion autonome du Droit de l'Union** L'égalité est une notion complexe, car difficile à circonscrire : « [d'] un côté, le principe d'égalité est le principe le plus important. De l'autre, il se dérobe à toute définition stable et sa concrétisation évolue avec le temps »²⁸⁰ Cette malléabilité peut expliquer sa consécration tardive comme valeur de l'Union, au même titre que les qualifications de « solennelle sottise prudhommesque »²⁸¹ concernant la consécration constitutionnelle française de cette notion. La notion d'égalité, et cela se retrouve particulièrement bien dans la Charte des droits fondamentaux, est marquée par une diversification sémantique : non-discrimination, diversité, mais aussi prise en compte des vulnérabilités. En réalité, l'analyse du principe d'égalité trouve son efficacité par l'analyse de ses limites. Le principe général d'égalité impose un traitement identique de situations comparables et un traitement différencié dans le cas contraire²⁸². Cette seconde dimension illustre une autonomisation de l'égalité en Droit de l'Union. La France porte une conception particulière de l'égalité, car le Conseil constitutionnel français et le Conseil d'État estiment que « le principe d'égalité ne génère aucune obligation de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes, mais seulement une possibilité [...] »²⁸³. Cependant, la jurisprudence de la CourEDH porte la même vision de l'égalité que la CJUE, la Cour EDH ayant jugé que « le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différencié à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. »²⁸⁴ Cette vision de l'égalité ouvre la porte à une vision pro-active de la non-discrimination qui permet en particulier l'établissement de politiques de discrimination positive. De fait, l'égalité trouve sa limite dans l'évaluation objective de différences entre les situations, ce qui donne une marge de manœuvre aux décideurs. Dans le cadre du droit de l'Union, la Cour s'est faite remarquer par une appréciation limitée à l'erreur manifeste d'appréciation²⁸⁵, réduisant l'impact du principe général d'égalité. Néanmoins, l'égalité garde une double fonction au sein des traités. Si elle est clairement consacrée comme une valeur

²⁸⁰ V. LASSERRE-KIESOW, « L'égalité », *JCP G*, n°23, 7 juin 2010, doct. 643.

²⁸¹ M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, Montchrestien, 2ème éd., 1949, rééd. Dalloz, 2007, p.395.

²⁸² Voir TPICE, 2 avril 1998, *Réa Apostolidis c. CJCE*, T-86/97.

²⁸³ V.LASSERRE-KIESOW, *op.cit.*

²⁸⁴ Cour EDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, req. n°34369/97.

²⁸⁵ Voir par exemple CJCE, 21 février 1990, *Wuidart e.a.*, aff. Jtes, C-267/88 à C-285/88

de l'Union, elle est également une constante des politiques et actions de l'Union, en témoigne la rédaction de l'article 10 TFUE, « [d]ans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

78. Ainsi, les précisions autour de la notion d'égalité ont été amplement menées par la Cour de justice, au profit d'une interprétation autonome de la notion. Dans le cadre du contrôle politique, cette autonomisation peut se voir réduite, notamment du fait des conceptions divergentes de l'égalité qui existent. Il est donc à craindre une conception réduite de l'égalité dans le cadre du contrôle politique, limitée aux situations dans lesquelles l'État organise l'inégalité entre individus ou groupes sociaux. Au sein de l'article 2 TUE, la vision pro-active de l'égalité est mise en valeur par une autre valeur : l'affirmation du respect des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces droits sont mis à part car ils concernent des populations spécifiques, mais aussi car ils ont fait l'objet d'un compromis délicat entre les États membres.

B. L'affirmation discutée des droits des personnes appartenant à des minorités

79. *Un ajout motivé par l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale* Ajoutée à la liste des notions fondant l'Union en même temps que le respect de la dignité humaine et l'égalité, la référence aux personnes appartenant à des minorités s'inscrit dans un contexte particulier de l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale ; plus largement, « le droit européen des minorités est directement lié aux impératifs du règlement des problèmes minoritaires, surgis avec une acuité particulière en Europe de l'Est à la suite de la chute du mur de Berlin. C'est surtout dans le cadre de la dissolution des anciennes fédérations socialistes, que lesdits problèmes ont pris un caractère véritablement explosif. »²⁸⁶ Au niveau de l'Union européenne, un lien intime s'est créé entre ouverture des négociations d'adhésion et respect des minorités dès l'adoption des critères de Copenhague qui requièrent que les États d'Europe centrale et orientale aient « [...] des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection

²⁸⁶ I. BOEV, « Droit européen des minorités et évolution des principes généraux du droit international », *Conférence inaugurale de la société européenne de droit international*, 2005 [en ligne], https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Boev_0.pdf

[...] »²⁸⁷ Cette vigilance concernant le respect des minorités se voit renouvelée dans les accords d'associations conclus avec les pays d'Europe centrale et orientale car, à l'exception de ceux conclus avec la Pologne et la Hongrie, tous mentionnent « le respect des droits de l'homme, y compris les droits des minorités »²⁸⁸. Lors du travail de la Convention, la question du respect des droits des minorités n'apparaît que tardivement. Dans les premiers temps, à peine est-il fait référence à la nécessité de respecter la « diversité des cultures »²⁸⁹ puis le terme « minorités nationales » est employé dans le cadre d'un amendement du représentant du gouvernement hongrois, Péter Balázs²⁹⁰, ainsi que dans une contribution portée par des représentants hongrois, magyars de Roumanie et écossais portant spécifiquement sur le respect des minorités²⁹¹. Malgré cette tentative portée donc principalement par des représentants hongrois, nulle mention des droits des minorités dans les valeurs de l'Union n'est faite dans le projet de traité remis au Conseil européen de Thessalonique²⁹². Durant la conférence intergouvernementale, la Hongrie a continué de proposer une référence aux droits des minorités²⁹³. La Slovaquie, accueillant une minorité magyare et la Lettonie, accueillant une minorité russophone, s'y sont opposées²⁹⁴. Un consensus est trouvé relativement rapidement sur la formulation « droits des personnes appartenant à des minorités »²⁹⁵, et la question n'a plus été traitée par la Convention.

80. *L'autonomisation de la notion comme valeur* Cette évolution n'est pas neutre juridiquement comme en témoignent les travaux d'autres organisations internationales telles que l'ONU ou le Conseil de l'Europe. Le fait pour l'Union de consacrer des droits aux personnes et non au groupe se situe ainsi dans la même logique que celle de l'ONU, tant dans l'article 27 du PIDCP que dans la déclaration

²⁸⁷ Conclusions du Conseil européen de Copenhague, 21 et 22 juin 1993, spé. point 7.

²⁸⁸ Sur ce point, voir S. RIEDEL, « Minorités nationales en Europe et protection des droits de l'homme : un enjeu pour l'élargissement », *Politique étrangère*, 2002, vol. 67, n°3, pp. 647-664.

²⁸⁹ Traduit par nos soins, *diversity of cultures* dans la version originale Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Einem Caspar, membre de la Convention*, 27 janvier 2003, CONV 510/03.

²⁹⁰ Note du secrétariat à la Convention, *Réactions au projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel – Analyse*, 21 février 2003, CONV 574/03, p.17.

²⁹¹ Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Péter Balázs et M. József Szájer, membres de la Convention, et M. Neil MacCormick, M. Péter Eckstein-Kovács et M. István Szent Iványi, membres suppléants*, 25 mars 2003, CONV 639/03.

²⁹² Note du secrétariat à la Convention, *Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe*, 20 juin 2003, CONV 820/03.

²⁹³ Note de la présidence aux délégations, CIG 2003 – Questions non institutionnelles : y compris les modifications dans les domaines économique et financier, 24 octobre 2003, CIG 37/03.

²⁹⁴ *Idem*.

²⁹⁵ Note de la présidence aux délégations, CIG 2003 – Conclave ministériel de Naples : proposition de la présidence, 25 novembre 2003, CIG 52/03.

des droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques²⁹⁶. Cette formulation permet de ne pas consacrer de droits collectifs, ce qui aurait été impossible à envisager pour le Conseil constitutionnel français dont les « [...] principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, [...] »²⁹⁷. Cette formulation a permis néanmoins de tranquilliser la Hongrie, dont 3,5 millions de ressortissants vivent dans des États voisins, sans permettre pour autant de fonder les tentatives de certaines minorités magyares d'ethniciser la vie politique dans les États limitrophes où ils résident.²⁹⁸ Cependant, le contenu réel de cette valeur apparaît flou. En effet, il n'a été fait nulle mention des minorités, ou de personnes appartenant à des minorités, dans la Charte des droits fondamentaux. Certes, l'article 2 TUE n'établit pas une référence claire à la Charte, et s'autonomise de cet instrument. Néanmoins, la Charte étant la seule liste de droits fondamentaux existantes dans l'Union européenne, celle-ci doit être prise en considération. Tout au plus, l'article 22 de la Charte, inclus dans le titre « égalité », dispose que « L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ». Selon Alain SERVANTIE, « [...] dans l'application des critères de Copenhague, en l'absence de textes communautaires, l'UE doit se référer aux instruments du droit international »²⁹⁹. Le Professeur WELLER estime que la référence de l'article 2 TUE, par son imprécision, ne dépasse pas les dispositions du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques³⁰⁰. Cependant, l'UE pourrait également s'inspirer sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ou la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, ainsi que sur les nombreux avis et rapports de la Commission de Venise sur le sujet. Mais la conception portée au sein du Conseil de l'Europe s'éloigne de ce qui est acceptable pour certains pays comme la France, la Commission de Venise ayant pu par exemple écrire que « les minorités ne sont pas que la somme d'un nombre d'individus mais représentent également un système de relations entre eux. Sans le concept de droits

²⁹⁶ Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

²⁹⁷ Conseil constitutionnel, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, décision 99-412 DC.

²⁹⁸ Sur ce point, voir S. RIEDEL, *op. cit.*, p. 655 et s.

²⁹⁹ A. SERVANTIE, « Élargissements de l'Union européenne et conditions touchant au traitement des minorités », *Confluences Méditerranée*, 2010, vol.2, n°73, pp. 51-66.

³⁰⁰ M. WELLER, "The outlook for the protection of minorities in the wider Europe", *In* WELLER (M.) (dir.), *Introduction to the protection of minorities in the wider Europe*, Palgrave, Basingstoke, 2008, pp. 1-7.

collectifs, la protection des minorités peut être d'une certaine façon limitée. »³⁰¹
Ainsi, la protection des droits des personnes appartenant à une minorité s'autonomise comme valeur, soumise à la malléabilité propre au contrôle politique, mais sans cadre conceptuel clair dans l'Union.

- 81.** Ainsi, bien que consacrés comme valeur de l'Union dans la première partie de l'article 2 TUE, les droits des personnes appartenant à des minorités semblent difficilement opérationnels à la fois par la frilosité de certains États membres sur cette question et à la fois par une consécration sans appui sur un droit de l'Union construit sur cette thématique. Cette opérationnalité discutable est claire pour le contrôle juridictionnel, mais doit être nuancé pour le suivi et contrôle politique. En effet, l'effectivité de cette valeur s'est trouvée dans les mécanismes de suivi pré-adhésion, mais également dans les suivis spécifiques aux valeurs, s'il y a une volonté de mettre en place un tel suivi, ce qui n'est pas encore le cas à l'heure où ces lignes sont écrites.
- 82.** Cette problématique de l'opérationnalité des valeurs de l'Union a conduit au rajout d'une seconde phrase dans l'article 2 TUE. Là où la première partie de l'article 2 TUE liste clairement des valeurs fondant l'Union, la seconde partie tente une caractérisation plus fine de la société des États membres, mais cette caractérisation ne semble pas viser à l'opérationnalité au titre du contrôle politique.

SECTION 2 L'EXTENSION DE L'ARTICLE 2 TUE APPAREMMENT SANS EFFET NORMATIF

- 83.** Depuis le projet de TECE, l'article 2 TUE profite d'une particularité formelle. Suivant l'inventaire des valeurs de l'Union, une précision est apportée par les rédacteurs du traité : « Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. » Le fait de considérer l'article 2 TUE comme une norme, soumise à un contrôle et une sanction, rend la lecture de cette seconde partie de l'article 2 TUE délicate. En effet, la caractérisation de la société apportée par l'article 2 TUE n'est pas affirmée comme une valeur de l'Union. De plus, l'article 2 TUE présente une rédaction laissant planer un doute sur

³⁰¹ Traduit par nos soins « *Minorities are not only the sum of a number of individuals but represent also a system of relations among them. Without the concept of collective rights the protection of minorities would be somewhat limited.* » Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning the protection of national minorities, 6 juin 2011, CDL(2011)018, point 5.

la question de savoir quelle est exactement la société concernée : celle de chacun des États membres ou une hypothétique société de l'Union européenne ?

84. Cette caractérisation peut alors être envisagée soit comme une affirmation politique, sans effet normatif direct, soit comme une précision des valeurs de la première partie de l'article 2 TUE. Précision ou symbolique, cette caractérisation de la société semble sans impact normatif, n'influant pas l'objet du contrôle des valeurs (§1.).
85. Cependant, parmi les éléments de la caractérisation de la société proposée par l'article 2 TUE, un élément semble doté d'une normativité différente. Il s'agit de l'égalité entre les femmes et les hommes. En effet, il s'agit d'une manifestation de l'égalité qui a trouvé au fil du temps une place non négligeable dans la pratique de l'Union, qui paraît s'éloigner du symbolique pour tendre vers des conséquences juridiques évaluables (§2.).

§1. Une caractérisation de la société à normativité limitée

86. Le saut sémantique des principes vers les valeurs s'est accompagné d'un changement de structure de l'article 2 TUE. En effet, tant les traités d'Amsterdam que de Nice se limitaient à une énumération précise de principes à la base de l'Union. La nouvelle version de l'article 2 TUE passe à une conception plus novatrice et complète cette énumération par une qualification sociétale, et ancre davantage l'article 2 TUE dans un objectif axiologique, cette vision étant renforcée par l'usage du terme « valeurs ». Afin de comprendre pourquoi cette caractérisation de la société ne semble pas avoir de normativité, servant à l'extrême limite à préciser les valeurs de l'Union (B.), il semble important de s'intéresser aux motivations de cette modification et à sa portée (A.).

A. Une caractérisation de la société faisant office de compromis

87. « Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société [...] ». Comme souvent, la formulation de l'article 2 TUE laisse un relatif flou sur sa portée. Ce second élément de phrase a été motivé par une explosion des valeurs pouvant paraître pertinentes pour les membres de la Convention durant la préparation du TECE. Dans une logique de compromis justifiée dans une telle enceinte, la solution a été trouvée d'énoncer des notions sans leur donner le qualificatif de valeurs (1.). Néanmoins, cet ajout introduit un doute quant au destinataire de cette caractérisation, la société

pouvant tant renvoyer aux sociétés des États membres qu'à une société de l'Union européenne (2.)

1. *La solution justifiée d'une liste de notions dénuées de la qualification de « valeur »*

- 88. *L'attention portée aux valeurs par la convention sur l'avenir de l'Europe*** La Convention sur l'avenir de l'Europe a porté une attention particulière aux valeurs de l'Union, à leur objectif et à leur contenu. Cela apparaît dès le discours prononcé lors de la session inaugurale de la Convention par José M. Aznar : « L'intégration européenne n'est pas une fin en soi ; elle est un moyen au service des valeurs les plus positives de la culture européenne : droits fondamentaux pour tous, sans discrimination, démocraties pluralistes, prospérité partagée et concurrence dans le domaine économique. »³⁰² Cet extrait de discours peut être considéré comme une justification à l'émergence d'une caractérisation de la société. En effet, si les droits fondamentaux renvoient clairement à la rédaction antérieure au TECE de l'article 2 TUE, il n'en est pas de même de la prospérité partagée et de la concurrence. La référence aux démocraties ne doit pas nécessairement être vue comme une référence à une valeur, mais bien comme une référence à la spécificité des États européens, démocraties libérales. Il y a donc une sorte de confusion entre des caractéristiques de l'organisation elle-même et sa logique d'intégration et les principes juridiques consacrés comme étant ses fondations.
- 89. *La diversité problématique des propositions de la convention*** Parmi les propositions des membres de la Convention pour l'article 2 TUE, il y a eu diverses propositions, référence à des valeurs religieuses³⁰³, à la tolérance et au respect des obligations et du droit international³⁰⁴, à la solidarité³⁰⁵ et au développement durable³⁰⁶, à l'égalité

³⁰² Note du Secrétariat à la Convention, Discours prononcés lors de la session inaugurale de la Convention le 28 février 2002, 5 mars 2002, CONV 4/02, p.4.

³⁰³ Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Elmar Brok, membre de la Convention* : « *La Constitution de l'Union européenne* », 7 mars 2003, CONV 325/2/02 REV 2, article 57, « Les valeurs de l'Union comprennent aussi bien les valeurs de ceux, qui croient en Dieu comme source de la vérité, de la justice, du bien et de la beauté, que de ceux, qui ne partagent pas cette foi, mais qui respectent ces valeurs universelles sortant d'autres sources ».

³⁰⁴ Note du Praesidium à la Convention, *Avant-projet de Traité constitutionnel*, 28 octobre 2002, CONV 369/02, article 2.

³⁰⁵ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution de M. Paraskevas Avgerinos, membre de la Convention, et M. Panayotis Ioakimidis, membre suppléant de la Convention* « *Le projet de traité constitutionnel : observations préliminaires* », 2 décembre 2002, CONV 443/02, article 2.

³⁰⁶ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Kimmo Kiljunen, membre de la Convention* : « *Observations sur le projet de traité constitutionnel* », 14 novembre 2002, CONV 403/02, p.2.

entre femmes et hommes³⁰⁷, au principe du dialogue social, à la diversité des cultures et aux valeurs contenues dans la Charte, la CEDH et la Charte de Nations Unies³⁰⁸, ou encore au respect des handicapés, à la transparence, aux identités nationales et régionales³⁰⁹. Sans que celles-ci ne soient proposées comme des ajouts à l'article 2 TUE, sont également qualifiés de valeurs fondamentales de l'UE, la subsidiarité, l'économie de marché, sociale et écologique, et le modèle social européen³¹⁰. Un des écueils de l'ensemble de ces propositions est justement mis en valeur par M. Haenel « [...] une identité proprement européenne ne peut naître uniquement de la défense commune de certaines valeurs qui ont, en réalité, une vocation universelle. Le respect des droits de l'homme, l'économie de marché régulée, la solidarité sociale, la protection de l'environnement sont à mettre en avant non seulement pour l'Europe, mais pour l'ensemble de la Communauté internationale. »³¹¹. Une autre limite est également rapidement reconnue par le groupe de travail XI « Europe sociale », « [...] l'article 2 devrait être court et précis et qu'il fallait opérer une distinction entre les valeurs et les objectifs, chaque valeur pouvant être déclinée en plusieurs objectifs. Ainsi, si l'égalité de traitement a été reconnu comme une valeur par l'ensemble du groupe, la promotion de l'égalité de traitement entre hommes et femmes a-t-elle été reconnue comme un objectif dérivant de cette valeur. »³¹².

- 90. *Le consensus de la convention quant à une référence à des objectifs moraux*** Devant la difficulté résultant de ce que l'article 2 TUE conserve une efficacité et une clarté suffisante, une idée a émergé au sein de la Convention : profiter de l'article 2 TUE pour à la fois affirmer des valeurs et des objectifs moraux. Cette conception apparaît particulièrement bien dans une des propositions de révision de l'article 2 TUE « [L'UE] vise à être une société paisible pratiquant la tolérance, la justice et la

³⁰⁷ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par Mme Renée Wagener, membre de la Convention*, « *Le futur traité constitutionnel doit faire référence au principe de l'égalité entre femmes et hommes* », 29 novembre 2002, CONV 440/02.

³⁰⁸ Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Einem Caspar, membre de la Convention*, 27 janvier 2003, CONV 510/03.

³⁰⁹ Note du Secrétariat à la Convention, *Réactions au projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel – Analyse*, 21 février 2003, CONV 574/1/03, REV 1, p.17.

³¹⁰ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Johannes Voggenhuber, membre de la Convention* « *L'unité de l'Europe* », 21 janvier 2003, CONV 499/03, p.5.

³¹¹ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Hubert Haenel, membre de la Convention* : « *L'identité européenne* », 25 novembre 2002, CONV 429/02, p.3.

³¹² Note du Secrétariat au groupe de travail XI « Europe sociale », *Note de synthèse de la réunion du 11 décembre 2002*, précité.

solidarité. »³¹³ Cette formulation a généré une critique, relativement pertinente, quant à la pertinence de l'expression « société paisible ». Un conventionnaire s'interrogeait pour savoir si cette expression s'appliquait à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE et notant qu'elle n'ajoute rien aux valeurs déjà listées dans l'article³¹⁴. Comme l'a fait également remarquer à juste titre la Chambre des Lords, « ce que sa pratique implique dans le contexte de l'Union est peu clair. »³¹⁵ La formulation définitive de la seconde phrase de l'article 2 TUE a abandonné le renvoi contesté à la « société paisible » pour privilégier la tournure suivante : « Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

91. La liste de caractérisations de la société a permis de transcender d'éventuels blocages en faisant grâce à certaines propositions des conventionnaires. Toutefois, la rédaction de cette caractérisation ne résout pas une question épineuse : à quelle société l'article 2 TUE fait désormais référence ?

2. *Le renvoi à une société, entre utopie et caractérisation des sociétés étatiques*

92. L'article 2 TUE fait référence à des valeurs communes aux États membres dans *une* société caractérisée par différentes notions déjà abordées. Deux hypothèses sont à analyser : soit l'article 2 TUE fait référence à une « société de l'Union européenne », soit il caractérise les sociétés de chacun des États membres.
93. ***La société comme cadre pour les valeurs*** La société est une notion relativement moderne, liée à l'émergence du contractualisme³¹⁶. La fin de l'état de nature s'accompagne d'un contrat entre les hommes qui permet l'émergence de la puissance publique, et de la société. Aujourd'hui, la société peut être définie comme « un regroupement d'individus occupant un territoire relativement bien circonscrit, partageant une culture et des institutions plus ou moins distinctives et entretenant entre eux des relations d'interdépendance. On ajoutera parfois que, pour être appelé *société*, un regroupement d'individus doit en plus être relativement autosuffisant, voir

³¹³ Note du secrétariat à la Convention, *Projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel*, 6 février 2003, CONV 528/03.

³¹⁴ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution de M. Lamberto Dini, membre de la Convention – Projet pour les articles 1^{er} à 16 du traité constitutionnel*, 13 mars 2003, CONV 556/03, p.4.

³¹⁵ Note du Secrétariat à la Convention, *Rapport du Comité restreint sur l'Union européenne de la Chambre des Lords, présenté par Lord Tomlinson et Lord MacLennan, « Contributions aux travaux de la Convention »*, 6 mars 2003, CONV 598/03, p.5.

³¹⁶ Notamment dans les écrits de Hobbes.

son existence se perpétuer sur plusieurs générations et contenu un nombre élevé d'individus. »³¹⁷ Le rappel de cette définition illustre deux points intéressants. D'une part, la définition de la société contient les mêmes éléments constitutifs que la définition de l'État ; une population, un territoire et un gouvernement. D'autre part, cette similitude n'empêche pas la potentielle existence d'une société de l'UE au vu de la malléabilité de cette définition. En effet, l'UE a bien un territoire, celui des États membres, qui accueille un regroupement de population, et des institutions particulières. Le critère de la culture commune, qui apparaît cumulatif dans cette définition, apparaît pouvoir être satisfait à la lecture du préambule du TUE qui fait référence aux « héritages culturels [...] ».

- 94. *Société européenne et société des États membres*** La formulation de l'article 2 TUE peut tout à fait renvoyer à une société de l'Union européenne, mais cela supposerait l'existence, du moins la croyance en celle-ci, d'un *demos* européen. Il existe une référence aux citoyens de l'Union dans le traité depuis Lisbonne³¹⁸, alors qu'auparavant, il était fait référence aux représentants « des peuples des États réunis dans la Communauté »³¹⁹. Le traité de Lisbonne modifie donc profondément le rapport du traité au peuple. Il passe, par la notion des citoyens, d'une absence claire de peuple européen vers une ébauche de peuple. L'UE reste une organisation supranationale. Il ne paraîtrait donc pas impossible que l'article 2 TUE vise tant la société de l'UE et donc la pratique juridique de l'UE qui doit respecter ses valeurs, que les sociétés des États membres.
- 95.** Manifestement, cet ajout à l'article 2 TUE s'inscrit dans la logique ayant motivé le passage des principes aux valeurs, visant à renforcer l'aspect axiologique de cet article. Il est clairement le fruit d'un compromis entre la volonté claire des conventionnaires de conjuguer l'extension de la liste des notions avec la nécessité de garder un article opérationnel, clair, objet d'un contrôle politique. Cependant, le contrôle de l'article 7 TUE renvoie aux « valeurs visées à l'article 2 TUE ». La question se pose alors de l'impact de cette caractérisation de la société sur le contenu des valeurs et donc, *in fine*, l'impact sur le contrôle du respect des valeurs.

³¹⁷ M. CANTO-SPEBER, *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, PUF, 2ème édition, 2004, « société ».

³¹⁸ Article 14§2 TUE.

³¹⁹ Article 189 TCE.

B. Le développement d'une liste de notions précisant le contenu des valeurs

96. *L'ancrage dans la galaxie des valeurs universelles* Comme le souligne le Professeur MOLINIER, « [...] en introduisant la seconde phrase, le Praesidium a, en quelque sorte, créé une catégorie intermédiaire entre les valeurs et les objectifs de l'Union. »³²⁰ Cette catégorie existe du fait des doutes légitimes autour du destinataire de cette phrase. Comme cela a été évoqué, l'article 2 TUE fait maintenant référence à une société. Une analyse littérale de la dynamique de l'article offre une théorie plus globale, d'une Union se replaçant dans une société plus globale, internationale ou occidentale, caractérisée par des éléments particuliers. Cette vision est renforcée par le préambule du TUE : « s'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit ». Par cette formulation, les rédacteurs du traité place clairement l'UE, mais également les États membres, dans une communauté de valeurs universelles fondée explicitement sur les valeurs de l'article 2 TUE. En effet, les valeurs universelles, comme les valeurs de l'Union, sont toutes les deux inspirées de la philosophie des Lumières, qui a été diffusée par les États européens. Il existe donc des similitudes conceptuelles. Ces similitudes sont mises en exergue par la référence opérée par le préambule du TUE, mais n'épuise pas les spécificités de l'article 2 TUE. Ainsi, l'article 2 TUE opère des précisions quant aux valeurs sélectionnées, mais surtout met justement en valeur la spécificité européenne des valeurs listées par la phrase relative à la caractérisation des valeurs.
97. *Les imbrications entre valeurs et caractéristiques de la société* Une lecture attentive de cette catégorie intermédiaire permet de noter une correspondance entre les valeurs listées par le premier membre de phrase et les caractéristiques de la société portées par le second membre de phrase. Comme le souligne Simon Labayle, « [l]e « pluralisme » et la « justice » renvoient par exemple étroitement aux valeurs de l'« État de droit » et de « démocratie » dont ils constituent des composantes indispensables. »³²¹ En effet, le pluralisme est essentiel à la démocratie, comme cela a pu être consacrée par la CourEDH³²². Mais il est également une composante de la liberté d'expression et d'opinion, visées dans l'article 2 TUE tant par la référence à

³²⁰ J. MOLINIER (*dir.*), *op. cit.*, p.271.

³²¹ S. LABAYLE, *op.cit.*, p. 164.

³²² Par exemple, voir CourEDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et a. c. Turquie*, req. n° 133/1996, point 43.

la liberté qu'aux droits de l'homme : par exemple, le Conseil constitutionnel français a qualifié la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels³²³ d'objectif à valeur constitutionnelle. Dans le même esprit, la justice renvoie effectivement à l'un des pivots de l'État de droit, le droit à un recours effectif. Il est à noter que cette référence à la justice peut se voir préciser par le contenu du titre du même nom de la Charte des droits fondamentaux, qui consacre non seulement le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, mais également la présomption d'innocence, les droits de la défense, le principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, et le principe *non bis in idem*. Dans le même esprit, la référence à la non-discrimination précise l'un des aspects de l'égalité. Cette mention permet de valoriser une vision classique de l'égalité s'éloignant des notions de discriminations positives pour sembler privilégier une certaine « conception française » de l'égalité. D'autres caractéristiques de la société apparaissent moins clairement rattachables à une valeur listée par l'article 2 TUE. En effet, la tolérance a un contenu difficilement envisageable, sa relation avec le pluralisme apparaît délicate à définir. Cette notion apparaît plus comme un objectif global que comme une précision d'une valeur. Simon LABAYLE rattache la tolérance, au même titre que la non-discrimination ou que l'égalité entre les femmes et les hommes à « la « *dignité humaine* » comme à la « *démocratie* ». »³²⁴ Concernant la tolérance, si elle semble effectivement pouvoir qualifier la démocratie, sa valeur ajoutée par rapport au pluralisme s'avère discutable ; concernant la dignité humaine, l'apport définitionnel de la tolérance vis-à-vis de cette dernière se montre bien discret.

- 98. *La place spécifique de la solidarité*** La solidarité est évoquée, avec une double nature, caractérisation des droits de l'homme – ce qui rappelle l'importance des droits économiques et sociaux – et élément essentiel de l'intégration européenne. En effet car la solidarité est un des titres de la Charte des droits fondamentaux, bien que la plupart des droits contenus dans ce chapitre disposent d'une place particulière dans l'ordonnement des droits fondamentaux au sein de l'Union. La solidarité est également un élément cardinal de l'intégration car elle est à la base même du projet

³²³ CC, 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, 2004-497 DC.

³²⁴ S. LABAYLE, *Idem*.

européen³²⁵. La déclaration Schuman faisait référence à une solidarité de fait³²⁶, référence qui a été reprise dans le traité CECA. Cependant, la solidarité aurait pu être une valeur autonome, comme cela est le cas dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux qui fait référence aux « valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ». Cette consécration de la solidarité comme valeur de l'Union n'a pas été retenue pour le contenu de l'article 2 TUE pour une double raison. Tout d'abord, il est plus délicat de définir un corpus de valeurs ayant pour but de devenir un objet de contrôle : ces valeurs devront pouvoir être l'objet d'un consensus suffisant sur leur contenu exact, indispensable à leur évaluation et à leur respect. Par ailleurs, la solidarité « [...] aux yeux de certains, présentait un caractère trop « social » voir « gauchiste »³²⁷. » Ce constat rappelle justement que l'article 2 TUE demeure un objet de consensus, donc nécessairement de choix subjectifs, ce qui n'a permis la consécration que de valeurs consensuelles. Comme le souligne Simon LABAYLE « [b]ien que considérées comme des éléments structurant de l'identité de l'Union, elles s'y imposent d'autant plus aisément par leur caractère consensuel. Elles réservent une place importante à l'interprétation et ne revêtent ainsi pas de dimension véritablement clivante. »³²⁸

99. Face à ces différentes caractérisations de la société à l'apport limité voire discutables, l'égalité entre les femmes et les hommes semble occuper une place à part. En effet, contrairement à d'autres notions utilisées pour caractériser la ou les sociétés visées, celle-ci bénéficie d'une place particulière dans le droit matériel de l'Union. Elle est une déclinaison claire de la valeur d'égalité, ce qui force à s'interroger sur les motivations de cette autonomisation par rapport à l'égalité en tant que caractéristique de la société européenne. Il doit être envisagé si cette individualisation ne relève pas d'un symbole politique.

§2. La question pleine et entière de l'égalité entre les femmes et les hommes

100. *L'intégration de l'égalité de genre dans la politique sociale* Comme les autres concepts ayant été consacrés comme caractérisant la société dans l'article 2 TUE, l'égalité entre les femmes et les hommes a été proposée comme une valeur de

³²⁵ Ainsi, la Commission avait proposé en 2002 comme devise de l'UE le tryptique « paix, liberté, solidarité ». Voir Communication du 4 décembre 2002, *Pour l'Union européenne, Paix, Liberté, Solidarité*, COM (2002) 728.

³²⁶ Déclaration Schuman de 9 mai 1950.

³²⁷ S. LABAYLE, *op.cit.*, p.163.

³²⁸ S. LABAYLE, *Ibid.*, p.164.

l'Union³²⁹. Dans cette proposition, le conventionnaire met en exergue l'importance de cette notion pour le Droit de l'Union : « [l'égalité entre femmes et hommes est] un des principes qui ont accompagné le développement de l'Union depuis ses débuts et qui furent transposés en autant d'instruments politiques précis. »³³⁰ Cette caractéristique justifierait pour l'auteur de cette proposition le fait d'y faire référence non seulement comme valeur de l'Union, mais également comme objectif, et comme part intégrante des dispositions faisant référence à la vie démocratique de l'Union et aux politiques de l'Union. L'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes est l'une des premières illustrations d'une politique sociale de la Communauté. L'intégration dès 1957 dans le TCEE³³¹ de « cette disposition de nature sociale [semble avoir trouvé] son origine dans les préoccupations des négociateurs français soucieux de ne pas défavoriser les entreprises françaises, soumises en vertu de leur droit interne à un tel principe, par rapport à leurs homologues européens. »³³². L'intégration de cette disposition avait donc une motivation essentiellement économique, afin de préserver les conditions d'une concurrence saine dans le contexte du développement du marché commun. Au sein de la Communauté puis de l'Union, l'égalité entre les femmes et les hommes semble avoir une double dimension. Tout d'abord, cette égalité a été consacrée comme étant un principe général du droit³³³, ne constituant donc pas un titre de compétence pour la Communauté mais permettant seulement aux individus de faire valoir leurs droits à l'encontre des institutions ou des États membres agissant dans le champ d'application du Droit communautaire. Puis, avec la révision de l'article 119 TCE opérée par le traité d'Amsterdam, l'égalité entre les femmes et les hommes devient un titre de compétence pour la Communauté. Ce nouveau dispositif fonde le droit de l'Union d'adopter des mesures pour « [...] assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur ». Cette extension de l'article 119 TCE

³²⁹ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par Mme Renée Wagener, membre de la Convention*, « *Le futur traité constitutionnel doit faire référence au principe de l'égalité entre femmes et hommes* », *op.cit.*

³³⁰ *Idem.*

³³¹ Article 119 TCEE.

³³² J.-G. HUGLO, L. MARKEY, N. WUIAME, « Égalité de traitement entre les hommes et les femmes », *JCP Europe*, fasc. 602-1, septembre 2018, §1.

³³³ CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne et Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 149/77.

par rapport à l'unique consécration de l'égalité de rémunération dans le traité de Rome a permis la naissance d'un droit communautaire étoffé sur le sujet. De l'accès à l'emploi à la sécurité sociale en passant par, bien sûr, la rémunération, mais aussi la formation professionnelle et les conditions de travail, l'harmonisation a progressé, accompagnée des efforts de la Cour pour neutraliser des discriminations directes³³⁴ et indirectes³³⁵. Enfin, cette harmonisation n'empêche pas l'existence d'une discrimination positive si celle-ci est choisie par les États membres, comme cela est précisé tant par l'article 157 TFUE que par l'article 23 de la Charte.

101. *La spécificité de l'égalité de genre comme caractéristique de la société* Ainsi, l'examen tant du point de vue quantitatif que qualitatif du Droit de l'Union en matière d'égalité entre les femmes et les hommes démontre une spécificité de cette caractéristique par rapport aux autres caractérisations de la société portées par l'article 2 TUE. Comparée à la notion proche mais aussi plus générale de non-discrimination qui a vu également un droit de l'Union se développer, l'égalité entre les femmes et les hommes vise une discrimination particulière et prévoit explicitement la possibilité d'une discrimination positive. Enfin contrairement aux autres caractéristiques de la société visées par l'article 2 TUE, elle trouve des illustrations de normes juridiquement contraignantes dans le droit primaire et dérivé de l'Union. Pourtant, les débats de la Convention n'ont pas mené à sa consécration comme valeur de l'Union, car, aux yeux du groupe de travail sur l'Europe sociale, « si l'égalité de traitement et des chances a été reconnue comme une valeur par l'ensemble du groupe, la promotion de l'égalité de traitement entre hommes et femmes a-t-elle été reconnue comme un objectif dérivant de cette valeur. »³³⁶ L'égalité entre les femmes et les hommes méritait donc un traitement individualisé car elle apporte des informations intéressantes sur ce que sont censées être les caractéristiques de la société visée à l'article 2 TUE. Tout d'abord, l'existence d'un corpus juridique fourni rattaché à ce concept n'empêche pas le refus du qualificatif de valeur. Cela laisse penser que les valeurs de l'Union se doivent de rester suffisamment générales pour permettre une interprétation *in concreto* et laisser une marge d'appréciation

³³⁴ Voir par exemple CJCE, 29 novembre 2001, *Joseph Griesmar contre Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation*, C-366/99.

³³⁵ Voir par exemple, CJCE, 13 mai 1986, *Bilka - Kaufhaus GmbH contre Karin Weber von Hartz*, aff. 170/84, codifié par la directive 2002/73/CE.

³³⁶ Note du Secrétariat au groupe de travail XI « Europe sociale », *Note de synthèse de la réunion du 11 décembre 2002*, précité, p.1.

conséquence dans le cadre du contrôle. De plus, cela confirme une vision des caractéristiques de la société non pas comme précisant les valeurs de l'article 2 TUE mais comme des objectifs à atteindre pour se conformer à ces dites-valeurs.

* *

- 102.** La rédaction de l'article 2 TUE démontre d'une volonté de faire de cette liste de valeurs un message politique, par la promotion de certains droits de l'homme et de certaines caractéristiques de la société. Ce faisant, l'article 2 TUE promeut une certaine vision de la société et des droits de l'homme, vision qui est propre au continent européen. Le choix des droits de l'Homme mise en exergue se justifie par l'histoire du continent européen : cela explique notamment la présence de la dignité humaine. Cela se justifie aussi par les compromis entre les États membres, en témoigne la place laissée à l'égalité, et par la prise en compte du caractère fondamental de la liberté, droit de l'homme essentiel qui conditionne l'exercice de tous les autres droits. Il demeure que ces droits mis en exergue n'épuisent pas les droits de l'homme comme valeur, mais permettent de valoriser l'importance de certains droits. Néanmoins, l'exercice de ces droits suppose certaines garanties, ce qui justifie les précisions apportées par l'article 2 TUE quant à la caractérisation de la société.
- 103.** La caractérisation de la société est un apport de la révision opérée par le Traité de Lisbonne. Cette caractérisation se justifie par une nécessité de recontextualiser les valeurs, pour ancrer et réaffirmer leur européanité. De plus, cette seconde phrase vise également à donner une place à des notions qui ne sont pas suffisamment consensuelles pour être des valeurs, mais suffisamment importantes pour nécessiter une affirmation claire. La solidarité est un exemple-clé de cette dialectique entre importance renforcée et absence d'un consensus suffisant autour de sa nature de valeur. Enfin, d'autres notions citées dans la seconde phrase ne visent qu'à préciser le contenu de certaines valeurs, pour éviter une vision trop restrictive de celles-ci : il s'agit de la non-discrimination, ou encore du pluralisme. Dans les deux hypothèses, la seconde phrase de l'article 2 TUE ne doit pas être considéré comme un objet de contrôle. Tout au plus, elle permet de préciser le contenu des valeurs, et de préciser le contenu politique du projet européen. Cette seconde phrase illustre d'ailleurs parfaitement bien la nature obscure des valeurs de l'article 2 TUE, outil politique de

promotion d'un modèle et objet d'un suivi diversifié et d'un contrôle politique. Ainsi, les caractéristiques de la société au sens de l'article 2 TUE, de par leur valeur d'objectif plus que d'obligation, semblent avoir été ajoutées à l'article 2 TUE plus dans un souci de consensus politique que de lisibilité et d'efficacité juridique. Mais la référence à certains concepts, comme l'égalité de genre, permet d'éviter que cet aspect de l'égalité soit effacé au fil des attermolements des majorités politiques dans les États membres.

- 104.** Il demeure toujours un doute fondamental dans la rédaction de la seconde phrase de l'article 2 TUE : de quelle société est-il question ? L'article 2 TUE fait référence à « la » société européenne, ce qui supposerait que la destinataire est l'Union. Cependant, l'existence même de l'article 7 TUE rend improbable cette solution. L'article 7 TUE fait référence à une violation d'une des « valeurs visées à l'article 2 TUE ». Cette formulation permet de penser que le destinataire de cette référence à la société est principalement l'Union européenne et, de façon incidente, les États membres. En effet, en acceptant de participer à l'Union européenne, les États membres reconnaissent comme légitime le modèle de société proposé par la seconde phrase de l'article 2 TUE. Si les États membres sont en rupture avec ce modèle de société, cela ne signifiera pas une violation de l'article 2 TUE, mais cela rend plus probable une telle violation.

* *
*

- 105.** L'article 2 TUE a consacré comme valeur le respect des droits de l'homme, bien sûr, mais également un certain nombre de droits autonomes. Cette autonomisation n'emporte pas de conséquences juridiques spécifiques, mais permet d'insister, politiquement, sur ce qui est les droits de l'homme les plus importants en tant que fondation de l'Union.
- 106.** L'aspect protéiforme de la locution droits de l'homme a motivé un examen détaillé du choix, dans le cadre de l'article 2 TUE, de cette locution, alors que les droits fondamentaux sont davantage invoqués en Droit de l'Union. Cette démarche nous a ainsi obligé à une relecture des différentes sources des droits concernés dans le Droit de l'Union, tant dans l'univers antérieur à la Charte que depuis la reconnaissance de sa valeur de droit primaire. Cette analyse a été l'occasion, de manière classique, de mettre en exergue l'influence à la fois de la CEDH sur le corpus des droits de

l'homme au sein du Droit de l'Union, aussi des droits nationaux. Sans tenter un examen droit par droit, l'examen des sources formelles des définitions de ceux qui ont été retenus et l'affirmation d'un consentement aux droits de l'homme, notamment par la Charte des droits fondamentaux, a permis de circonscrire le contenu de cette locution au regard de l'article 2 TUE. Les relations entre les droits fondamentaux et les droits de l'homme en tant que valeurs de l'Union doivent être précisées. L'article 2 TUE ne fait pas de référence à la Charte, contrairement à l'article 6 TUE qui assoit le contrôle juridictionnel du respect de ce texte. Il n'y a pas d'identité parfaite entre le contenu des droits de l'homme comme valeurs et des droits fondamentaux comme objet d'un contrôle juridictionnel. Il y a néanmoins une inspiration évidente, et des doutes communs, notamment du fait de la frilosité quant aux droits économiques et sociaux. Le champ des droits de l'homme comme valeur s'avère plus malléable que le champ des droits fondamentaux, car il trouve sa source dans la jurisprudence de la Cour et la Charte, certes, mais également dans l'ensemble des instruments existants sur le continent européen. En témoigne sur ce point l'affirmation du respect des droits des personnes appartenant à une minorité comme valeur, formulation et valeur qui s'inspire clairement du travail opéré par le Conseil de l'Europe en la matière.

- 107.** Cette malléabilité des droits de l'homme comme valeur de l'Union en fait un objet de contrôle délicat. Dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, cette malléabilité serait malvenue, car rendrait la mise en œuvre d'un contrôle *in concreto* délicate. Dans le cadre d'un contrôle et d'un suivi politique, cette malléabilité permet de prendre en compte des situations ou des pratiques qui ne constituent pas *stricto sensu* une violation des droits fondamentaux, mais porte atteinte à certains droits de l'homme aux contours incertains. Cette malléabilité n'empêche pas un travail préalable de définition et d'objectivisation. En effet, pour que les valeurs aient un intérêt, tant d'un point de vue de promotion d'un modèle politique que de mise en œuvre d'un suivi et d'un contrôle, il est essentiel qu'il y existe un accord sur les éléments les plus importants de leurs définitions.
- 108.** L'article 2 TUE a vu son contenu évoluer au fil des révisions des traités, des valeurs apparaissant ou étant autonomisées, puis la caractérisation de la société est apparue concomitamment au moment constitutionnel de la Convention de 2002. Ces ajouts témoignent d'un approfondissement des valeurs, et donc de l'intégration européenne. Par ailleurs, ces ajouts ne sont pas sans effets sur le corpus soumis au contrôle. Spécifiquement, la volonté de caractériser la société européenne démontre d'une

logique performative, d'affirmation d'un modèle de société propre à l'UE. Le destinataire de cette caractérisation de la société reste *in fine* les États membres, mais cette référence précise le contexte des valeurs, invitant les États membres à rejoindre et conserver ce modèle de société pour obtenir et conserver leur entière place dans l'UE.

- 109.** La caractérisation de la société contenue dans l'article 2 TUE depuis le projet de TECE semble sans volonté normative, donc ne pas faire partie *stricto sensu* du corpus soumis au contrôle de l'article 7 TUE et de ses alternatives. Elle présente à ce titre un double intérêt : tout d'abord, avoir permis de prendre en compte les propositions de conventionnaires sans entraîner une dilution des valeurs de l'Union dans une multitude de sous-concepts trop précis pour être effectifs ou au contraire trop vagues pour avoir un contenu juridique. Ensuite, cette seconde phrase de l'article 2 a permis de développer une catégorie à part de valeurs, des valeurs-objectifs, caractérisant les buts des valeurs de la première phrase de l'article 2 TUE. En réalité, cette caractérisation de la société vise à ancrer les valeurs de l'Union dans un contexte : un contexte qui par certains égards rappelle les références à la société démocratique la CourEDH, un contexte qui ancre territorialement des valeurs qui ne sont pas, par elles-mêmes, des notions spécifiques à l'Union.
- 110.** Au sein de l'article 2 TUE, les valeurs liées à l'individu sont diverses comme cela a été abordé dans ce titre, mais elles ne correspondent pas à l'intégralité des valeurs de l'article 2 TUE. En effet, les valeurs liées à l'organisation de la société, à savoir l'État de droit et la démocratie, ont une importance plus opérationnelle, pour l'État de droit, dans la pratique qui accompagne l'article 2 TUE.

TITRE II : UNE DEFINITION DES VALEURS AU PRISME DE LA SOCIETE

111. Le préambule du TUE affirme clairement un attachement encore présent à cette émulation des Lumières et à son importance dans les sociétés modernes européennes : « s’inspirant des héritages culturels, religieux, humanistes de l’Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l’égalité et l’État de droit ». L’Europe est un territoire fertile pour le développement des valeurs qui se sont par la suite diffusées dans le monde, par la colonisation, l’échange interculturel, puis le droit international. Parmi ces valeurs, les droits de l’homme ont déjà été analysés en tant que valeur de l’article 2 TUE. Mais, les droits accordés à l’individu ne peuvent avoir une matérialité que si l’État obéit à certains principes d’organisation : cela justifie la référence à l’État de droit en tant que valeur fondatrice. En effet, la démarche auto-limitatrice induite par le respect de l’État de droit apparaît comme une condition *sine qua non* pour assurer un respect des droits de l’homme suffisant pour respecter l’article 2 TUE. Cette dépendance n’empêche pas une protection de l’État de droit en tant que tel ; d’ailleurs, l’État de droit est la seule valeur à avoir bénéficié d’un suivi opérationnel *ad hoc*³³⁷, ce qui témoigne de sa fondamentale renforcée. Un rapport de dépendance lie également la dernière valeur de l’article 2 TUE, la démocratie, avec les deux précédentes. Mais il s’agit d’une dépendance plus délicate à systématiser : en effet, la démocratie et l’État de droit sont liées, puisqu’une démocratie fonctionnelle suppose une séparation des pouvoirs, et que l’État de droit a tendance à mieux s’épanouir dans un régime démocratique. Mais l’État de droit, dans sa conception formaliste, n’exclut pas un régime non-démocratique. Les droits de l’homme et la démocratie apparaissent interdépendants, car la garantie des droits de l’homme est aujourd’hui un des marqueurs forts du modèle démocratie dominante, la démocratie libérale. De même, le bon fonctionnement de la démocratie suppose que le respect de certains droits de l’homme, comme la liberté d’expression et d’opinion, soit pleinement établi.
112. Cette synergie rend délicate une définition autonome des notions. D’ailleurs, souvent, ces valeurs sont envisagées de façon conjointe, avec le saint tryptique « démocratie, droits de l’homme, État de droit ». Pourtant, elles sont un objet de contrôle et doivent

³³⁷ *Infra*, chapitre 7.

ainsi être définies de façon individualisée, sous peine de n'avoir un contrôle ou un suivi efficient qu'en cas de violation de l'ensemble de valeurs, ce qui s'éloigne clairement de l'esprit et du texte de l'article 7 TUE. Définir de façon claire la démocratie et l'État de droit suppose de clarifier le modèle de société désiré ou exigé dans l'Union européenne. En effet, le problème rencontré dans le discours politique autour du suivi au titre de l'État de droit demeure les divergences supposées autour de la définition de l'État de droit, ainsi que de supposées incompatibilités entre cette valeur et la démocratie. Ainsi, au-delà du discours politique, il est essentiel de replacer la démocratie et l'État de droit comme objet de contrôle pour l'Union européenne.

- 113.** L'État de droit est, à l'heure où ces lignes sont écrites, la seule valeur qui a fait l'objet d'un suivi politique spécifique. Il a pour spécificité d'être un ensemble de principes plus qu'un droit particulier, dont le contenu a été déterminé selon l'histoire des États. L'État de droit est la valeur pour laquelle l'influence de la *Common law* est la plus forte, ce qui explique notamment la place du juge dans cette valeur. Au-delà de cette influence, dans l'Union européenne plusieurs visions de cette notion sont concurrentes, mais cette concurrence participe efficacement à la définition de l'État de droit (*Chapitre 1*).
- 114.** La démocratie est une valeur et un principe de fonctionnement de l'Union européenne. La principale interrogation demeure les contours de la démocratie : est-ce juste le recours à des élections, ou un ensemble de principes assurant la participation du peuple à la prise de décision et éviter une dictature de la majorité ? La définition s'avère théorique, puisque les mécanismes de contrôle et de suivi n'ont jamais été activés pour la démocratie. L'une des meilleures pistes est l'extension de la définition de la démocratie dans des autres organisations internationales. Dans cette hypothèse, le principal écueil de la démocratie comme valeur s'incarne en la nécessité, au titre de l'article 4§2 TUE de respecter l'identité nationale des États membres. Une partie du discours politique estime donc qu'il est impossible d'effectuer un suivi et un contrôle du respect de la démocratie sans violer l'article 4§2 TUE. Il convient donc de démontrer qu'une voie est possible pour acter la compatibilité entre la démocratie comme objet du contrôle et du suivi au titre de l'article 7 TUE, et l'article 4§2 TUE (*Chapitre 2*).

PREMIERE PARTIE

Chapitre 1 : les différentes visions de l'État de droit et l'émergence d'une conception commune

Chapitre 2 : La délimitation délicate de la démocratie

CHAPITRE 1 – LA VISION CONTRASTEE DE L'ÉTAT DE DROIT ET L'EMERGENCE
D'UNE CONCEPTION COMMUNE AU TITRE DE L'ARTICLE 2 TUE

- 115.** L'État de droit est la troisième branche du tryptique du Conseil de l'Europe et la dernière valeur liée à l'organisation de la société au sein de l'article 2 TUE. Pourtant, il peut être vu comme une valeur prééminente du fait de ses implications et de ses différentes formes. Tout d'abord, et pour paraphraser le Professeur HEUSCHLING, l'État de droit est à la fois une « catégorie intellectuelle », un esprit, et une réalité institutionnelle dans le droit positif³³⁸. À cet égard, l'État de droit partage cette double nature avec la démocratie, ce qui les rend plus délicats à définir comme objets de contrôle, car cela force à délimiter quelle part de la catégorie intellectuelle relève d'un objet juridique contrôlable.
- 116.** L'État de droit a une importance particulière pour le fonctionnement de l'Union européenne. Tout d'abord, parce que le partage de l'État de droit participe de la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle et de la confiance mutuelle³³⁹. Ensuite, car la Communauté s'est elle-même saisie de la notion par l'action de la Cour de justice et sa référence au fait que la CE était « [...] *une communauté de droit* en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »³⁴⁰. Enfin, comme cela est souligné par le Professeur HEUSCHLING, le droit communautaire à l'origine, de l'Union aujourd'hui, et l'État de droit entretiennent un lien profond : en effet l'État de droit est « [...] le défenseur d'un certain idéal du règne du droit car son existence même en dépend »³⁴¹. Sur ce point, le premier président de la Commission de la C.E.E, Walter HALLSTEIN, a souligné particulièrement l'importance du droit pour la construction communautaire : « [l]a Communauté n'a pas d'infrastructure administrative, pas de pouvoir direct de coercition, pas d'armée, pas de police. *Son unique instrument, sa seule arme, c'est le droit qu'elle fixe.* »³⁴²

³³⁸ L. HEUSCHLING, « État de droit », In J.-B. AUBY, *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Dalloz, 2010, p. 544.

³³⁹ Sur ce point, voy. D. FLORE, « La notion de confiance mutuelle : l' « alpha » ou l' « oméga » d'une justice pénale européenne ? », In G. de KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 17-28.

³⁴⁰ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement européen*, aff. 294/83, pt. 23, souligné par nos soins.

³⁴¹ L. HEUSCHLING, *Ibid*, p.551.

³⁴² Souligné par nos soins, intervention à la session de juin 1965 du Parlement européen, cité par R. DEHOUSSE, « L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle », *Politique européenne*, 2000/1, pp. 63-83, spé. p. 63.

117. La saisie par l'Union européenne de l'État de droit, par le biais de sa consécration au rang de principe puis de valeur, n'a pas été l'occasion de s'interroger sur le sens précis de cette notion. De fait, la saisie du concept d'État de droit par l'Union européenne rend particulièrement pertinent le constat du Professeur TROPER, « comme la démocratie, le constitutionnalisme et les droits de l'homme, l'État de droit fait aujourd'hui l'objet d'un consensus aussi général que soudain »³⁴³. Pourtant, l'État de droit peut renvoyer à des réalités assez diverses, car tant l'État de droit à la française, que la *rule of law* britannique ou le *Rechtsstaat* allemand renvoient à des origines historiques variées. L'Union a donc, malgré des divergences de vues au moins d'apparence, apporté des éléments de définitions de ce qu'est l'État de droit au sein de l'Union (*Section 1*).
118. Surtout, sur le territoire européen, en dehors de l'Union européenne, il y a eu un réel effort de définition de ce qu'est l'État de droit de la part du Conseil de l'Europe, plus spécifiquement de la part de la Commission de Venise, mais pas uniquement. Cet effort définitionnel a été utile pour l'Union européenne pour son contrôle du respect des valeurs opéré dans le cadre de l'article 7 TUE et des mécanismes annexes (*Section 2*).

Section 1 - L'apport relatif de l'Union européenne à une diversité de définitions de l'État de droit

Section 2 – L'existence d'une ébauche pertinente de définition consensuelle

³⁴³ M. TROPER, « Le concept d'état de droit », *Droits*, 1992, n°15, p.51.

SECTION 1 – L'APPORT RELATIF DE L'UNION EUROPEENNE A UNE DIVERSITE DE DEFINITIONS DE L'ÉTAT DE DROIT

119. Pour l'État de droit, comme pour toutes les valeurs de l'UE que nous avons pu aborder jusqu'à maintenant, la plus grande difficulté est celle de la délimitation du concept. Ce besoin de délimitation est renforcé par le statut ambivalent de l'article 2 TUE, à la fois objet de contrôle, *a minima* à la lumière du contrôle politique de l'article 7 TUE, et déclaration politique. Or, pour pouvoir être l'objet d'un contrôle efficace et légitime, l'État de droit doit pouvoir bénéficier d'une définition.
120. L'importance de l'État de droit dépasse largement les frontières de l'UE : en réalité, « [...] tout État qui se prétend civilisé revendique le statut d'État de droit aux fins de l'aide humanitaire ou d'une forme quelconque de reconnaissance de la part de la communauté internationale »³⁴⁴. Nous constaterons ultérieurement que cette internationalisation de l'État de droit n'a pas nui à l'existence d'une vision européenne de cette valeur³⁴⁵. Cependant, cette revendication ne signifie pas forcément que dans les faits, l'État de droit soit respecté. L'étape de la revendication politique, mais aussi de la déclaration constitutionnelle, n'implique pas nécessairement que l'État de droit soit une réalité factuelle dans les États : cela est notamment très lié au contrôle des pouvoirs politiques et aux titulaires de ce contrôle.
121. L'État de droit est une valeur qualifiable de « poupée russe », puisque composée d'autres principes. Ce que dit le Pr. HEUSCHLING au sujet du *rule of law* est aussi exact au sujet de l'État de droit ; « on pourrait rédiger un traité en plusieurs volumes sur la *rule of law* sans que le terme n'apparaisse une seule fois, si ce n'est dans le titre de l'ouvrage »³⁴⁶.
122. Au sein de l'Union européenne, l'État de droit semble partagé par les différents États membres, au moins formellement. Cette idée est parfaitement résumée par René MARCIC : « La liberté n'est garantie que grâce au règne du droit (*Herrschaft des Rechts*) - voilà l'idée européenne ! Le règne du droit, d'un droit qui est antérieur à l'État, ne peut se concrétiser et se réaliser qu'à travers la sentence d'un juge. L'État libre (*Freistaat*) est l'État de droit, les Anglo-saxons l'appellent le *Rule of Law* »³⁴⁷.

³⁴⁴ D. MOCKLE, « L'État de droit et la théorie de la *rule of law* », *Les cahiers du droit*, vol. 35, n°4, 1994, p. 827.

³⁴⁵ *Section 2*, §2.

³⁴⁶ L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, traduction d'un propos de G. MARSHALL, p.265

³⁴⁷ R. MARCIC, cité par L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p.160.

Ainsi, si l'on en croit cet auteur, le continent européen aurait en commun une équation selon laquelle le droit s'incarnerait dans les droits de l'Homme qui auraient besoin obligatoirement de la protection d'un juge. Néanmoins, chaque État membre a sa propre histoire constitutionnelle et juridique, dont les nuances ont pu mener à des conceptions concurrentes, ou complémentaires, de l'État de droit et de son contenu. L'existence éventuelle de plusieurs visions de l'État de droit n'a pas empêché l'Union de se saisir de la notion, pas forcément clairement et frontalement dans les premiers temps. Cette appropriation de la notion est compréhensible au regard de la place prépondérante du juge dans le système de l'Union et donc le besoin de s'approprier la dynamique de dépendance entre le droit, les droits de l'Homme et le juge.

123. De fait, il semble essentiel de s'intéresser aux différentes nuances de l'État de droit qui existent entre les différentes cultures constitutionnelles des États européens et de la diffusion de ces modèles (§1.), avant d'analyser comment l'Union européenne s'est elle-même saisie de la notion d'État de droit, tant en interne pour contrôler son action que pour la projeter à l'extérieur (§2.).

§1. La préexistence de plusieurs acceptions de l'État de droit en Europe

124. L'État de droit a une double nature. Concept doctrinal utile à l'émergence du droit public, particulièrement en France, il va devenir après la Seconde Guerre mondiale une notion juridique opérationnelle : en effet, dans la Loi fondamentale allemande (LFA), en son article 28, il est précisé que « l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit ... ». Ainsi, le passage d'un concept doctrinal à un principe constitutionnel est relativement récent. Néanmoins, ce changement de statut ne doit pas empêcher de revenir aux fondements du concept pour pouvoir préciser, et éventuellement constater les évolutions de celui-ci, ses différents contenus constitutionnels et par extension son contenu en tant que valeur fondatrice de l'Union.
125. Lorsque l'État de droit est analysé, trois locutions semblent se détacher, au regard de leur ancienneté et de leurs particularités. De fait, l'étude portera sur les notions d'État de droit, de *rule of law*, et de *Rechtsstaat*, en revenant rapidement sur la construction des deux dernières itérations et de la version française de l'État de droit pour tenter de voir les divergences et convergences entre les différentes notions ainsi que leurs conséquences sur l'émergence d'une vision commune de l'État de droit dans l'Union européenne.

126. Dans le respect de l'apparition historique des différentes locutions, il sera pertinent d'analyser d'abord le *rule of law* (A.), puis le *Rechtsstaat*, et ce, dans les deux cas, par rapport à l'État de droit (B.).

A. Le *rule of law* et l'État de droit, une convergence apparente

127. Les concepts de *rule of law* et État de droit s'inscrivent dans des contextes historiques différents, et ont pu évoluer au fil du temps. D. MOCKLE évoque une « convergence apparente »³⁴⁸ entre ces deux notions, du fait de leur contenu. Lorsque l'on tente de comparer les notions de *rule of law* et d'État de droit, un État est particulièrement intéressant : le Canada. En effet, l'État de droit a pu être évoqué directement par la Cour suprême³⁴⁹, parallèlement à un rappel selon lequel « la Constitution du Canada [reposait] sans aucun doute, dans une large mesure, sur les mêmes grands principes que la Constitution du Royaume-Uni » bien que « les deux sont loin d'être identiques »³⁵⁰. Par conséquent, il est pertinent de systématiser le *rule of law* britannique et ses mises à jour (1.), avant de constater les convergences et divergences avec le modèle français (2.).

1. Le rule of law, concept pluri-centenaire et évolutif

128. La spécificité historique du rule of law Une des particularités majeures du *rule of law* est son ancienneté. En effet, il est possible de situer les prémices du *rule of law* au XVII^e siècle : tant la Pétition des droits³⁵¹, que l'*Habeas Corpus*³⁵² et le *Bill of rights*³⁵³, consacrent « la prééminence des lois et coutumes du pays à l'encontre d'un droit discrétionnaire du roi »³⁵⁴. Ainsi, le *rule of law* est particulièrement intéressant pour réfléchir à l'imbrication entre les différentes parties du tryptique démocratie – État de droit – droits de l'homme. Le *rule of law* a pu émerger grâce à la représentation de la bourgeoisie et de l'aristocratie par le Parlement anglais, donc par les prémices d'une démocratie représentative. En effet, les revendications du Parlement, spécifiquement dans les trois textes cités, étaient la protection des droits

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ CS, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, 1992, 2 R.C.S. 606, cité par D. MOCKLE, *op.cit.*, p. 827.

³⁵⁰ CS, *Le Président de l'Assemblée législative de Nouvelle-Écosse c. La Société Radio-Canada*, 1993, 1 R.C.S. 319, *Idem.*

³⁵¹ 7 juin 1628.

³⁵² 27 mai 1679.

³⁵³ 16 décembre 1689.

³⁵⁴ C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p.23.

et libertés des sujets, le consentement à l'impôt³⁵⁵ et enfin le principe *non bis in idem*³⁵⁶. Au-delà de ce contexte particulier, l'émergence du *rule of law* doit beaucoup au travail du juge, qui, par exemple, va affirmer que les pouvoirs de la Couronne sont fondés sur une sorte de principe de spécialité, puisque ces pouvoirs sont limités à ceux que la *Common law* lui attribue³⁵⁷. Il ne s'agit donc pas d'une négation des pouvoirs royaux mais uniquement d'une limitation à ce qui est strictement nécessaire. Ainsi que le souligne Mmes GREWE et RUIZ-FABRI, « si elle subsiste donc, la prérogative royale s'est cependant transformée : d'apanage du souverain, elle devient un pouvoir constitué, c'est-à-dire prévu par le droit positif »³⁵⁸. Cette logique s'approfondit de fait après la Glorieuse Révolution³⁵⁹, où la souveraineté absolue du Parlement est clairement consacrée et précisée : « tous les actes de l'exécutif doivent se fonder, directement ou indirectement, sur l'autorité du Parlement »³⁶⁰. Ainsi, particulièrement tôt dans l'histoire, la limitation des pouvoirs du souverain se construit par le *rule of law*, fondé sur des revendications liées aux droits de l'homme. En cela, le *rule of law* est l'exemple parfait de l'interdépendance et de l'interpénétration entre État de droit et droits de l'Homme, au moins dans leur construction historique.

129. *Le socle de la définition du rule of law* En 1885, dans son ouvrage *Introduction to the study of the law of the constitution*, A.V. DICEY a systématisé le *rule of law* et en a dégagé les trois grands principes³⁶¹, dont l'un est clairement en opposition tant avec l'État de droit qu'avec le *Rechtsstaat* : la suprématie absolue de la loi, l'égalité devant la loi et la prédominance d'un esprit juridique. Ainsi, la loi, et non la Constitution, incarne le sommet de la hiérarchie des normes, et *a priori* rien ne protège contre un arbitraire du Parlement, ce qui fait peser une charge particulièrement lourde sur la

³⁵⁵ Voy. cet extrait du *Bill of rights*, préambule « Considérant que le dernier roi, Jacques II, avec l'aide de divers mauvais conseillers, juges et ministres qu'il employait, a tenté de renverser et d'extirper la religion protestante et les lois et libertés de ce royaume (...) en levant l'impôt pour la Couronne ou à son usage, sous prétexte de prérogative, pour un temps plus long et d'une manière autre qu'il n'était consenti par le Parlement ... » traduction effectuée par J.-P. MAURY.

³⁵⁶ Voy. cet extrait de l'*Habeas corpus*, section 6 « Et pour la prévention des injustes désagréments provoqués par des emprisonnements répétés pour la même infraction ; qu'il soit édicté par l'autorité susdite, qu'aucune personne, élargie en vertu d'un habeas corpus, ne peut être emprisonnée ou détenue de nouveau pour la même infraction par la même personne... » traduction effectuée par J.-P. MAURY.

³⁵⁷ Voy. le *case of Proclamations*, (1611) 12 Co Rep 74 : « ...the King [has] no prerogative, but that which the law of the land allows him ».

³⁵⁸ C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *Idem*.

³⁵⁹ 1688-1689.

³⁶⁰ C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *Idem*.

³⁶¹ Sur la méthodologie de A.V. DICEY, voy. L. HEUSCHLING, *op.cit.*, pp. 242 et s.

représentation. Cet extrait d'*Introduction to the study of the law of the constitution* est particulièrement parlant : « Le *rule of law* (...) signifie, en premier lieu, la suprématie ou la prééminence absolue du droit commun (*regular law*) par opposition à l'influence d'un pouvoir arbitraire (...) Les Anglais sont gouvernés par la loi et seulement par la loi (*Englishmen are rule by the law and by the law alone*) ; chez nous, un homme peut être puni pour avoir violé la loi, mais il ne peut être puni pour quoique ce soit d'autre³⁶² ». La suprématie absolue de loi impose à l'exécutif d'agir selon la loi et non de façon arbitraire, mais également que tout abus peut être sanctionné d'un recours, qui devra se faire devant une juridiction indépendante et de façon équitable. Cette consécration du principe de légalité entraîne donc la consécration d'un droit au juge et de l'égalité des armes. Ensuite, DICEY consacre au sein du *rule of law* le principe d'égalité devant la loi et d'impartialité de celle-ci ; cela implique que la loi ne fasse aucune distinction entre un individu et un autre sur la base de sa race, de sa religion, etc. Sa vision de ce principe d'égalité est particulièrement large ; comme le souligne L. HEUSCHLING, « [d]u plus simple citoyen jusqu'au premier ministre, tout le monde est soumis à une seule loi et à un seul juge. Il n'y a pas, et il ne saurait y avoir, ni droit administratif, ni de juge administratif en Angleterre »³⁶³. En cela, comme cela sera évoqué ultérieurement, cette vision de la *rule of law* est en opposition avec les systèmes qui ont été privilégiés entre France et en Allemagne³⁶⁴. Enfin, DICEY évoque ce fameux esprit juridique qui peut surprendre le juriste continental. Cette qualification consacre le fait que les principes généraux de la Constitution sont le résultat, la synthèse, des décisions juridiques qui portaient sur des litiges concernant des personnes privées dans des cas particuliers. D'une certaine façon, il s'agit d'une autorité de la chose jugée poussée à son paroxysme. Pour justifier cette acception, DICEY remarque, avec une certaine justesse, que dans de nombreux États, les constitutions garantissent des droits fondamentaux à leurs citoyens. Pourtant, celles-ci n'offrent pas de protection optimale des dits-droits, ni des dits-citoyens³⁶⁵. En effet, il estime que cette garantie formelle n'est pas suffisante : ces droits, pour être effectifs du point de vue du

³⁶² A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, rééd. de la 1ère version de 1885, p.120.

³⁶³ L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p. 247.

³⁶⁴ Cf *infra* para 21 et B.1.

³⁶⁵ On retrouve la même logique aujourd'hui, avec des États qui disposent de listes de droits fondamentaux très étoffées, comme l'Equateur qui compte plus de 99 droits garantis dans sa constitution, sans que cet État n'assure une protection satisfaisante, ni ne soit une démocratie parfaite.

citoyen, doivent être rendus exécutoires par des juridictions : « il n'y aucune difficulté, et souvent aucun avantage, à déclarer l'existence d'un droit à la liberté individuelle. Le vrai problème est d'en assurer la sanction »³⁶⁶. Et c'est en cela que l'esprit juridique est consacré : DICEY estime qu'en Angleterre, malgré l'absence d'une constitution écrite et formelle, ces droits sont mieux protégés que dans les pays de déclarations des droits, et ce par les décisions judiciaires.

130. *Les limites de la vision classique du rule of law* À la lumière de la systématisation opérée par DICEY, plusieurs difficultés peuvent être soulignées. Tout d'abord, s'agissant du règne de la loi DICEY consacre certes le rejet de l'arbitraire de l'exécutif, mais le Parlement semble préservé de toute évaluation de son propre arbitraire. Le seul principe majeur est le principe de légalité, sans attention portée à la qualité de la loi. Ensuite, bien que le *rule of law* englobe spécifiquement certains droits de l'Homme, notamment les garanties judiciaires, et paraisse conscient des difficultés liées à l'effectivité des droits de l'Homme, le légicentrisme forcené de la vision de DICEY entraîne une flexibilité et une évolution des règles, peu compatibles avec l'intangibilité des droits de l'Homme. Enfin, « l'esprit légal » reste une croyance en la justesse de l'analyse humaine et cette troisième dimension du *rule of law* s'effondre devant la moindre faillibilité des juges, *a fortiori* avec la possibilité de pressions de la part du législatif et de l'exécutif, car la séparation des pouvoirs n'est à aucun instant consacrée. Mais, paradoxalement, malgré ces non-dits dans le travail de DICEY, ce dernier s'inscrit clairement dans le courant libéral, farouchement opposé au collectivisme notamment. De fait, le *rule of law* dans l'esprit de de DICEY est, au-delà d'une description du droit anglais de son époque, un idéal politique³⁶⁷. Cette vision large des objectifs du *rule of law* peut justifier l'apparition d'une vision sociologique du *rule of law*.

131. *L'abandon temporaire du rule of law dans le cadre d'une controverse doctrinale* Durant les années 30, à peine quelques années après le décès de DICEY, des visions contraires aux siennes commencent à s'affirmer. Ainsi corrélativement à l'émergence de l'État providence et donc à la critique du libéralisme du *rule of law*, deux grands courants s'affrontent³⁶⁸. L'affrontement se concentre sur le renforcement croissant de

³⁶⁶ A.V. DICEY, *op. cit.*, p. 134.

³⁶⁷ Voy. I. JENNINGS, *The law and the constitution*, Londres, University of London Press, 4^{ème} éd., 1955; spé. p. 55 et p.88.

³⁶⁸ Pour fonder ce résumé succinct et pas forcément exhaustif des prémisses des écoles fonctionnaliste et sociologique, nous nous sommes fondés sur L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 262.

la bureaucratie, centralisée ou non, et de ses éventuels pouvoirs discrétionnaires. Parallèlement à cet affrontement doctrinal qui explique l'existence contemporaine de deux grandes façons de définir le *rule of law*, ce terme est délaissé au profit du *reign of the law*³⁶⁹. Ce changement sémantique temporaire ne nuit pas spécifiquement à la consolidation de l'idée d'un État régulé par le droit³⁷⁰ ni à l'affirmation d'un lien entre cette notion et la démocratie³⁷¹. Plus intéressant encore, en 1981, une enquête auprès des Facultés de Droit britanniques arrive à la conclusion que dix Facultés n'enseignent pas ce concept jugé comme « une chose extrêmement glissante et dangereuse »³⁷², qu'il est impossible de définir sans subjectivité³⁷³. Toujours durant cette période de déclin pour le *rule of law*, la jurisprudence emploie peu souvent ce terme, notamment parce que c'est un « *umbrella term* », qui englobe de nombreux principes déjà connus et pratiqués, tels que la séparation des pouvoirs, la légalité, la liberté, l'égalité, le contrôle juridictionnel, etc.³⁷⁴.

132. *Le retour en grâce du rule of law, pondéré par des divergences de définitions.* Après son abandon relatif, le *rule of law* revient au cœur des débats doctrinaux dès la seconde moitié des années 1980. Néanmoins, ce débat doctrinal met à mal le besoin de clarté du concept et on peut retrouver des similitudes entre les débats ayant agité la doctrine anglaise et ceux ayant traversé la doctrine allemande durant la République de Weimar concernant la démocratie³⁷⁵. En effet, trois conceptions co-existent³⁷⁶, mais deux s'affrontent réellement, la logique fonctionnaliste, ou formaliste, et la logique sociologique. La logique formaliste se résume parfaitement en une citation d'HAYEK : « le gouvernement est lié dans toutes ses actions par des règles fixées et proclamées d'avance, règles qui permettent de prévoir, avec une relative certitude, comment l'autorité publique usera de son pouvoir coercitif dans les circonstances données, et de planifier ses propres affaires individuelles sur la base de ses connaissances »³⁷⁷. Il s'agit donc d'un régime qui respecte les principes de légalité,

³⁶⁹ *Infra* para.19 et 20.

³⁷⁰ « ... *the State as a whole is regulated by law* » I. JENNINGS, *op.cit.*, p.47.

³⁷¹ I. JENNINGS le qualifie d'une attitude, d'une expression des principes libéraux et démocratiques : « *It is an attitude, an expression of liberal and democratic principles...* », *Ibid.*, p. 47.

³⁷² Étude menée par R.W BLACKBURN, citée par L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p.264

³⁷³ Cet argument semble spécifiquement intéressant car c'est désormais un des cœurs de la défense des États membres de l'UE visés par des procédures concernant l'État de droit, dont l'article 7 TUE.

³⁷⁴ G. MARSHALL, « *The rule of law, its meaning, scope and problems* », *CPPJ*, n°24, 1993, p.43.

³⁷⁵ Voy. *Infra* chapitre 4, section 1, §1, A.

³⁷⁶ La première est une vision minimaliste, pour ne pas dire tautologique, selon laquelle dès qu'il y a un ordre juridique et donc un gouvernement, il y a *rule of law*.

³⁷⁷ F. HAYEK, *The road to serfdom*, p.54, traduit par L. HEUSCHLING, *op.cit.*, pp.266-267.

de prévisibilité et de publicité de la loi, de sécurité juridique, mais également qui implique le contrôle du respect par toute norme, y compris des lois, du *rule of law*³⁷⁸. J. RAZ avait déduit également de cette vision du *rule of law* le respect du droit à un procès équitable, qualifié de principe de *natural justice*, ainsi que celui de l'indépendance de la justice³⁷⁹. Cette conception purement formelle n'inclut absolument pas les droits de l'homme, mais cela peut être liée à la culture juridique britannique : « [...] les juristes et juges anglais (...) sont, plus portés à des interrogations pratiques sur les recours, les techniques et les procédures, qu'à des spéculations abstraites sur les droits de l'homme »³⁸⁰. La logique sociologique ne remet pas en cause la conception formaliste, mais elle l'étend clairement, car elle souhaite y adjoindre des éléments matériels, notamment liés au contenu et à la qualité de la loi.

- 133. La réactivation des droits de l'Homme par l'extension du rule of law** Fait particulièrement intéressant pour une réflexion pertinente, en Grande-Bretagne, la redécouverte des droits de l'Homme s'est faite par le biais du *rule of law*, sous l'influence des écueils de la démocratie représentative britannique. Cela montre bien que les trois pans du tryptique sont intimement liés et qu'utiliser une des trois valeurs revient à s'appuyer, de façon incidente, sur les autres valeurs. Ainsi, en Grande-Bretagne, la réappropriation des droits de l'Homme est passée par une critique du fait majoritaire et de la concentration des pouvoirs qu'il implique, ce qui a généré la volonté de donner un contenu matériel, fondé sur les droits de l'Homme, au *rule of law* et parallèlement de sortir d'une conception purement formaliste de la démocratie. Pour ce faire, T.R.S ALLAN, s'est attaché à des aspects plus matériels de la sécurité juridique, associés traditionnellement à la *Common Law*, telles que la liberté ou l'égalité³⁸¹. Pour les droits de l'Homme, leur lien intime avec le *rule of law* se justifie par l'esprit pragmatique du droit anglais : « [s]ouvent, le juriste anglais estime qu'il n'y a aucun intérêt à reconnaître à l'individu de nouveaux droits si on ne lui donne pas les moyens, forcément juridictionnels de les faire respecter. Dès lors, une fois que

³⁷⁸ Cela implique donc le contrôle de constitutionnalité des lois qui est alors un impensé en Grande-Bretagne.

³⁷⁹ J. RAZ, « The rule of law and its virtue », repris par L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.267.

³⁸⁰ L. HEUSCHLING, *Idem*.

³⁸¹ Sur cet appui massif sur la logique de la *Common law* dans la redéfinition du *rule of law*, voy. L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.285.

l'existence des droits de l'homme vis-à-vis du législateur est admise, le principe d'un contrôle juridictionnel va de soi »³⁸².

134. *La vision singulière de la liberté sous l'empire du rule of law* C'est peut-être ici la plus grande différence avec le *Rechtsstaat* et l'État de droit. Comme cela a été évoqué brièvement en abordant la notion de liberté³⁸³, la liberté avait été définie par DICEY comme le pouvoir de chacun de faire tout ce qui n'est pas interdit par la loi. Certains juges ont eu une vision tellement inclusive de cette idée qu'ils ont estimé que même le Gouvernement était inclus dans ce chacun. Cela ouvre clairement la porte à un pouvoir discrétionnaire du Gouvernement, mais également du juge, car il ne s'attarde pas sur l'origine légale ou non d'une décision gouvernementale : il sera en effet amené à raisonner en opportunité ou en proportionnalité. En cela le *rule of law*, essentiellement à cause de l'emprise de la *Common Law* propre au système britannique, s'inscrit clairement en rupture avec la chaîne de légitimité qui mène toujours au Parlement et donc au peuple et que nous pouvons retrouver dans le *Rechtsstaat* : de même il est en rupture avec le respect de la répartition constitutionnelle des compétences que l'on peut retrouver dans l'État de droit.

135. Ainsi, le *rule of law*, du moins originairement, présente des spécificités. Mais si le droit de l'Union se nourrit des visions de chacun de ses États membres, les droits nationaux ne sont pas exempts de toute influence des autres États européens, ce qui explique des interférences entre État de droit, *Rechtsstaat* et *rule of law* et un dialogue porteur entre ces notions.

2. Les rapprochements et dissemblances entre État de droit, *Rechtsstaat* et *rule of law*

136. *La découverte du droit public par le rule of law* La vision formaliste du *rule of law* va cependant faire évoluer les choses et rapprocher la vision du *rule of law* de l'État de droit et du *Rechtsstaat* propres au droit continental européen : par exemple, un droit public, certes limité et spécial, émerge en Grande-Bretagne. Cette vision remet également en cause et d'une certaine manière la souveraineté du Parlement³⁸⁴ : de même elle plaide pour un renforcement de l'indépendance de la justice. La vision formaliste du *rule of law* opère donc clairement une passerelle avec les visions

³⁸² *Ibid*, pp.290-291.

³⁸³ *Supra*, Chapitre 2, §1.

³⁸⁴ Notamment parce que le scrutin majoritaire fait que le Parlement ne représente qu'une minorité des électeurs, voy. L. HEUSCHLING, *Ibid*, p.268.

continentales, ce qui explique le choix de certaines organisations européennes de privilégier une vision formaliste et donc relativement consensuelle³⁸⁵.

137. *Le respect soutenu et partagé pour le Parlement* La place offerte au Parlement par le *rule of law* et le *Rechtsstaat* est particulièrement significative. Cette place se retrouve également dans la doctrine française mais, de façon paradoxale, l'État de droit a été consacré pour éviter les excès du légicentrisme. Effectivement, la place du Parlement est majeure grâce à la légitimité inhérente par cette institution. Dans le système britannique, l'absence d'une constitution formelle, modèle privilégié de l'Europe continentale, a de fait offert une place prééminente au Parlement, *a fortiori* avec le concept de souveraineté parlementaire. En France, la place centrale du Parlement trouve son origine bien sûr dans la pensée de Rousseau et dans le rôle majeur de la volonté générale exprimée par la voix du Parlement. Comme le souligne le Pr. HEUSCHLING, « au cours de la période allant de 1789 à 1870, les divers concepts de droit public français, en particulier ceux de l'État et de la République – dans lesquels il faut voir les équivalents du *Rechtsstaat* et de la *rule of law* –, ont pour particularité d'associer l'idée des droits de l'homme avec le principe de la suprématie de l'organe législatif »³⁸⁶. En Allemagne, la vision de la démocratie et de l'État de droit portée le *Rechtsstaat* implique cette même déférence envers le Parlement. En effet, toute décision de l'administration, de l'exécutif, doit pouvoir être rattachée à la légitimité démocratique et donc à une loi : cela démontre parfaitement l'importance du Parlement dans le *Rechtsstaat*, ce qui est un de ses grands points communs avec le *rule of law*. Cependant, le *rule of law* peut parfois tomber dans l'excès, puisque, comme cela pu être souligné par JENNINGS, le fait que la Grande-Bretagne n'ait pas de constitution au sens formel peut induire que le parlement britannique jouisse d'un pouvoir discrétionnaire et absolu³⁸⁷.

138. *Des objectifs majoritairement convergents entre les acceptions continentales de l'État de droit et le rule of law* Si l'on cherchait une grande nuance entre les acceptions continentales et le *rule of law*, elle ne se situe pas dans le contenu matériel du concept. Elle se situe essentiellement dans l'importance donnée à la hiérarchie des normes. Ainsi, le système britannique use effectivement d'une hiérarchie des normes plus souple, dans les faits, que dans le système continental européen. En effet,

³⁸⁵ Voy. *Infra* section 2.

³⁸⁶ *Ibid.*, p.374.

³⁸⁷ Voy. L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.263.

l'absence d'une constitution formelle, mais aussi l'importance de la *Common Law*, offrent ouvertement un rôle de créateur de normes au juge et incite à une prééminence de la loi que nous avons déjà abordée. Pourtant, les objectifs initiaux entre le *rule of law* et les acceptions continentales d'État de droit et de *Rechtsstaat* sont convergents. En effet, la raison d'être du *rule of law* est la lutte contre l'absolutisme royal et la protection des libertés. Le *rule of law* est donc, par essence, libéral et surtout, ses origines se retrouvent dans le droit naturel et dans la protection des libertés³⁸⁸. Lorsque le terme *Rechtsstaat* apparaît pour la première fois chez PLACIDUS, c'est également pour défendre une vision de l'État opposée au despotisme³⁸⁹ ; lorsque le concept de *Rechtsstaat* apparaît chez KÖNIGSBERG c'est pour formuler l'importance de « la liberté, l'autonomie et le règne de la raison »³⁹⁰. L'idée est de trouver un système qui permette à la fois de sortir de l'État de nature et d'éviter le despotisme, qualifié par ROTTECK de « *Gewaltsstaat* (État de violence) »³⁹¹. Concernant l'État de droit, l'objectif est à la fois de protéger les libertés, mais aussi d'entraîner une redécouverte de la Constitution et une assimilation du contrôle de constitutionnalité, basée sur la conception kelsénienne. Les objectifs des différents concepts convergent donc, et les liens intimes entre État de droit, *rule of law*, *Rechtsstaat* et libertés apparaissent clairement. Le *rule of law* et les acceptions continentales ont donc énormément en commun ; bien que la vision islienne de la Constitution soit particulièrement malléable, cela ne nuit pas à un contenu substantiellement convergent. Cela est particulièrement de bon augure pour notre objectif d'un État de droit qui présente essentiellement le même contenu substantiel dans l'Union européenne. Malgré les différences sur les mots, force est de constater que lorsque l'on évoque les contenus du *rule of law*, du *Rechtsstaat* ou de l'État de droit, ils demeurent stables. Les éléments essentiels demeurent l'importance du juge, de la sécurité juridique et de la hiérarchie des normes. Quant au fondement du concept, il s'agit toujours de la protection des libertés. Les choses sont encore plus claires lorsque l'on met en perspective le *Rechtsstaat* et l'État de droit. En effet, lorsque l'on s'intéresse à ces deux notions majeures du système continental européen, une chose

³⁸⁸ Voy. L. HEUSCHLING, *op.cit.*, pp.165-212.

³⁸⁹ Notamment E. KANT, sur ce point voy. *Ibid*, p.36.

³⁹⁰ *Ibid*, p.40.

³⁹¹ *Ibid*, p.42.

est particulièrement frappante : il s'agit de leur complémentarité, liée à leur étroite interdépendance.

B. La complémentarité des notions de *Rechtsstaat* et d'État de droit

139. Au-delà de l'analogie, au moins en matière de contenu et à défaut de la finalité, entre le *rule of law* et les notions continentales de *Rechtsstaat* et d'État de droit, la question de l'identité entre ces deux derniers concepts reste pendante. Le *Rechtsstaat* et l'État de droit sont particulièrement liés car la doctrine française s'est remarquablement appuyée sur la pensée germanique pour développer la notion d'État de droit tel que nous la connaissons aujourd'hui (1.). Néanmoins, le rapport complexe entre la manière de penser le *Rechtsstaat* et la démocratie semble être une spécificité de celui-ci, alors qu'en réalité, l'État de droit partage une partie de la méfiance de ce dernier envers d'éventuelles dérives de la démocratie (2.).

1. Le dialogue historique et fructueux entre les deux notions

140. *L'appui originel sur la théorie du contrat social* La vision du *Staat* portée par KANT est inspirée de la théorie du contrat social de ROUSSEAU et qui, en France, amènera au concept de République. Cette inspiration est essentielle pour la construction postérieure du *Rechtsstaat* puisque, pour KANT, l'État est « la réunion d'un certain nombre d'hommes sous des lois juridiques »³⁹². Il estime, et marque ainsi son opposition à HOBBS, que le contrat social est d'une espèce particulière et ne peut se voir opposer les mêmes règles que les contrats de droit privé³⁹³. Il définit l'état civil, soit l'état en opposition avec l'état de nature, donc organisé par l'État, comme fondé sur trois principes : « la liberté de chaque membre de la société, comme *homme*. L'égalité entre tous les autres et lui, comme *sujet*. L'indépendance de chaque membre de la république comme *citoyen* »³⁹⁴. On retrouve bien dans cette citation les fondements de la pensée rousseauiste selon laquelle le contrat social suppose « l'alinéation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté³⁹⁵ »

³⁹² E. KANT, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit (première partie de la Métaphysique des mœurs)*, trad. Par J. BARNI, Paris, A. Durant, 1853, p.154.

³⁹³ « Parmi tous les contrats par lesquels une multitude d'hommes s'unissent pour former une société (*pactum sociale*), celui qui a pour but de fonder une *société civile (pactum unionis civilis)* est d'une espèce si particulière que (...) il s'en distingue essentiellement par le principe de sa constitution (*constitutionis civilis*). » E. KANT, « Ce proverbe cela peut être bon en théorie, mais ne vaut rien en pratique », *Œuvres complètes*, Arvensa Ed., 2020 [e-pub], pp.2435-2436.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 2437.

³⁹⁵ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762, rééd. GF Flammarion, 2001, p.56.

pour pouvoir fonder une liberté égale. Ainsi, KANT a clairement été inspiré par ROUSSEAU pour développer son concept du *Rechtsstaat*, particulièrement en ce qui concerne la conciliation de la liberté proclamée, fondatrice, et de la coercition inhérente à une société organisée. Cependant, des prémisses kantienne du *Rechtsstaat* à la notion contemporaine, le chemin fut long, mais cette inspiration mutuelle entre la France et l'Allemagne n'a jamais vraiment cessé.

141. La lente stabilisation du concept libéral de Rechtsstaat Après une première opposition entre les tenants d'une irréductible contradiction entre *Rechtsstaat* et État-providence et ceux qui estiment les deux concepts compatibles³⁹⁶, le *Rechtsstaat* a été sujet à des évolutions. Tout d'abord, les libéraux ont affirmé une confusion, qui tenait pour eux de l'évidence absolue, entre *Rechtsstaat* et *Staat*. Ainsi, pour P. PFIZER, dès que l'humain sort de l'état de nature, il entre dans le *Rechtsstaat* : « le libéralisme paraît encore plus puissant et invincible, si l'on admet qu'il n'est rien d'autre que la transition, indispensable à un certain stade du développement humain, de l'État de nature (*Naturstaates*) vers l'État de droit (*Rechtsstaat*) »³⁹⁷. Il est intéressant de noter que, dans cette vision, seul un pouvoir non despotique, par son respect de la séparation des pouvoirs et des droits inaliénables de l'Homme, mérite d'être appelé État : « l'expression *État despotique* constitue une *contradiction in adjecto* »³⁹⁸. Cette confusion assumée entre *Staat* et *Rechtsstaat* fait que le *Rechtsstaat* allemand, tout comme le *rule of law*, est passé par une étape que n'a pas connu l'État de droit français, à savoir le despotisme éclairé³⁹⁹, consacré par KANT, qui unifie autocratie et principes républicains : « c'est le devoir des monarques, bien qu'ils règnent de façon autocratique, de gouverner pourtant de façon républicaine (non pas démocratique), c'est-à-dire de traiter le peuple selon des principes qui sont conformes à l'esprit des lois de la liberté (comme un peuple doué d'une raison mûre se les prescrirait à lui-même), quand bien même à la lettre ce peuple ne serait pas interrogé sur son consentement »⁴⁰⁰. Au-delà de ces premiers frémissements, le corpus même du *Rechtsstaat* se construit d'abord autour de l'importance d'une constitution écrite, spécifiquement après l'Acte final de Vienne

³⁹⁶ Sur ce point, voy. L. HEUSCHLING, *op.cit.*, pp.48-49.

³⁹⁷ P. PFIZER, traduit par L. HEUSCHLING, *ibid.*, p.51.

³⁹⁸ *Ibid.*, p.52. L. HEUSCHLING note justement que le recours à l'expression *Rechtsstaat* permet de se distinguer de la théorie machiavélique de la raison d'État, justification éminemment efficace du despotisme.

³⁹⁹ Puis la monarchie constitutionnelle, ici encore tout comme le *rule of law*, mais l'école du *Rechtsstaat* trouve son inspiration également dans la Charte de Louis XVIII de 1815.

⁴⁰⁰ E. KANT, *Streit der Fakultäten*, traduit par L. HEUSCHLING, *ibid.* p.61.

de 1820⁴⁰¹. Par ailleurs, il se réclame de la séparation des pouvoirs, malgré les débats sur la forme qu'elle doit prendre, et de l'importance de la représentation⁴⁰², élément que l'on retrouve dans le *rule of law*. L'importance du contrôle de constitutionnalité des lois commence également à être affirmée avec vigueur, particulièrement par MOHL⁴⁰³. Dans cette vision du *Rechtsstaat*, l'objectif est le même que celui du *rule of law* à savoir protéger la liberté des citoyens. De même, le *Rechtsstaat* est également un outil pour tendre vers une démocratisation du régime, notamment par le biais de la représentation. Cette vision du *Rechtsstaat* est donc fondée sur les Lumières et les auteurs français, au premier rang desquels ROUSSEAU, MONTESQUIEU et SIEYES. Pourtant, les formes ultérieures du *Rechtsstaat* vont le vider de son substrat libéral, pour tendre vers une description formelle, sans objectif clair, de l'organisation d'un État conçu sur le droit, qui, cette fois, va inspirer les juristes français.

142. La (r)évolution de la notion de Rechtsstaat dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle

Après un *Rechtsstaat* qui justifia le recours à la monarchie constitutionnelle et un objectif de protection des libertés, le terme est resté, mais son contenu a profondément évolué. Plus particulièrement, STAHL va établir que le *Rechtsstaat* « signifie avant tout non les buts de l'État, mais la méthode pour la réalisation de ceux-ci »⁴⁰⁴. Dans cette conception, tout l'aspect substantiel est effacé : il n'existe aucune référence à un contenu, à une idée de liberté politique, et seule la méthode utilisée par le pouvoir compte. Comme le souligne FRANZ NEUMANN, « le contenu idéologique de l'expression État de droit varie énormément selon la structure politique de la nation concernée »⁴⁰⁵. Le recours à l'invocation du libre arbitre de chacun va conduire à un appauvrissement du *Rechtsstaat* sous la plume de STAHL⁴⁰⁶ : « l'État doit être un État de droit ; c'est un mot d'ordre et cela traduit ce qui est, en réalité, l'esprit des temps modernes. Il doit définir exactement, par la voie du droit, les directions et limites de sa propre action, mais aussi la sphère de liberté de ses citoyens. Ainsi, il ne doit réaliser rien d'autre, que ce qui relève de la sphère juridique. Cela n'implique aucun

⁴⁰¹ Pour plus d'éléments sur ce point, voy. L. HEUSCHLING, *ibid.* pp.64-66.

⁴⁰² Le refus du suffrage universel est une évidence partagée par les auteurs allemands du XVIIIème et XIXème siècle, voy. *Ibid.*, p.67.

⁴⁰³ *Ibid.*, p.68.

⁴⁰⁴ F.-J. STAHL, traduit par C.-M. HERRERA, « Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit », *L'homme et la société*, 1994, n°113, p.92.

⁴⁰⁵ F.L. NEUMANN, *The democratic and authoritarian state: essays in political and legal theory*, Glencoe, Free Press, 1957, pp.168-169.

⁴⁰⁶ Pour tous les débats sur la notion dans le sillage de cette affirmation, voy. L. HEUSCHLING, *op.cit.*, pp.74-104.

objectif pour l'État, mais uniquement la façon de réaliser ceux-ci »⁴⁰⁷. On assiste donc clairement à une dépolitisation du *Rechtsstaat*, que le *rule of law* n'a jamais vécu ce qui est à souligner, mais aussi à une montée en puissance de nouveaux acteurs : le juge.

- 143. La montée en puissance du juge et du droit public comme incarnations du *Rechtsstaat*** Dès la fin du XIX^{ème} siècle, le lien entre État de droit et contrôle juridictionnel est affirmé, notamment par BÄHR qui estime que « le droit et la loi n'acquièrent leurs véritables signification et force qu'à l'instant où ils trouvent à leur disposition un juge en vue de leur réalisation. En son absence ils ne resteront que trop souvent lettre morte. Il manque le nécessaire lien entre eux et la vie »⁴⁰⁸. On commence donc à voir émerger ce lien entre la légitimité du qualificatif de droit et l'existence d'un moyen de contrôle, qui n'est envisagé que sous la forme d'un contrôle juridictionnel. Cette logique existait aussi dans le *rule of law*. Ainsi, d'une certaine façon, les débats d'aujourd'hui autour du contrôle du respect des valeurs dans l'Union participent de la reprise de cette étape de la construction du *Rechtsstaat* et de la recherche d'un contrôle efficient. Ce juricentrisme du *Rechtsstaat* justifiera à la fois la revendication de créer une juridiction administrative indépendante⁴⁰⁹, mais aussi, envers ceux qui refusent une assimilation de méthodes entre droit privé et droit public, la dénonciation de ce refus de reconnaître le droit public comme un droit⁴¹⁰. Après une première occurrence de contrôle de constitutionnalité en Allemagne⁴¹¹, la question de la justice constitutionnelle émerge comme une thématique majeure du débat doctrinal. Les termes du débat sont en réalité assez proches de ceux qui nous occupent aujourd'hui au sujet du contrôle des valeurs au sein de l'Union : certains, dont BÄHR, estiment que la garantie politique, spécifiquement l'élection du Parlement et la sanction du roi, sont suffisantes pour garantir la prééminence de la Constitution,

⁴⁰⁷ F.-J. STAHL, repris par F.L. NEUMANN, traduit par nos soins « *The state is to be a Rechtsstaat; that is the watchword and expresses what it is in reality the trend of modern developments. It shall exactly define and inviolably secure the direction and the limits of its operation, as well as the sphere of freedom of its citizens by means of law. Thus, it shall realize directly nothing but that which belongs to the sphere of law. This is the conception of the Rechtsstaat, and not that the state only apply the legal order without administrative aims, or even only secure the right of the individuals. It signifies above all not the aims of the state, but merely the method of their realization.* », *Ibid*, p.169.

⁴⁰⁸ Traduit par L. HEUSCHLING *op.cit.*, p.83.

⁴⁰⁹ Notamment de la part de R. GNEIST, voy. C.-M. HERRERA, *op.cit.* p.93.

⁴¹⁰ Voy. la citation de Bähr dans L. HEUSCHLING, *Idem*.

⁴¹¹ Dans un contexte de coup d'État et de résistance des juges, pour plus de détails voy. L. HEUSCHLING, *ibid*, pp. 91-92.

sans pour autant renoncer à la juridicité de cette dernière⁴¹². D'autres, dont GNEIST, appellent à un contrôle formel de la Constitution, « [...] en arguant à la fois de la non-juridicité du droit constitutionnel en l'absence d'un juge et de l'inefficacité des garanties politiques »⁴¹³. La construction ultérieure, tant du *Rechtsstaat* que du contrôle du respect des valeurs dans l'Union, tendront à conserver les deux méthodes, au profit d'une complémentarité supposée entre garantie politique et office du juge. Au-delà de l'aspect constitutionnel, le *Rechtsstaat* s'incarne aussi dans l'émergence du droit public. Comme le souligne J. CHEVALLIER, « l'État de droit implique donc que l'administration soit soumise à un ensemble de règles, extérieures et supérieures, qui s'imposent à elle de manière contraignante. Ces règles l'habilitent à agir et déterminent les moyens dont elle peut faire usage : l'administration ne peut rien imposer qui ne soit explicitement prévu par elles ; et les administrés peuvent les invoquer devant une juridiction pour obtenir l'annulation, la réformation ou la non-application des actes administratifs qui les auraient enfreintes »⁴¹⁴. Cette vision s'aligne sur le *Rechtsstaat* dans lequel l'administration doit non seulement « s'abstenir d'agir *contra legem*, mais encore elle est tenue de n'agir que *secundum legem*, en vertu d'une habilitation légale »⁴¹⁵. Ainsi, le rôle du juge est majeur pour le contrôle du respect de la loi par l'administration.

- 144. L'assimilation française moderne du Rechtsstaat** Pour reprendre la formule de M. TROPER, l'État de droit est un phénomène « fort récent »⁴¹⁶ en France. C'est en effet au XXème siècle, que la doctrine en droit public français s'est intéressée à l'État de droit. Ainsi, la dynamique s'est inversée : la pensée française, au lieu d'alimenter la doctrine allemande, s'est inspirée de cette doctrine. En effet, comme cela est souligné par L. HEUSCHLING, la réception française du *Rechtsstaat* se retrouve dans l'œuvre de DUGUIT dès 1907, mais essentiellement pour décrire le droit allemand et spécifiquement la théorie de l'autolimitation. Et « [q]uant à la « chose », si l'on entend par là l'exigence d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, Maurice HAURIOU (...) est le premier à utiliser en ce sens l'expression « état de droit » »⁴¹⁷. Le moment décisif de l'insertion de l'État de droit et de l'assimilation du

⁴¹² Voy. *ibid*, p.93.

⁴¹³ *Ibid*, p.94.

⁴¹⁴ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Lextenso, 6^{ème} éd., 2017, p.18.

⁴¹⁵ *Ibid*, pp. 18-19.

⁴¹⁶ M. TROPER, « Le concept d'État de droit », *Droits*, n°15, 1992, p.51.

⁴¹⁷ L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.376.

Rechtsstaat dans la logique française tient bien sûr dans l'œuvre de CARRE DE MALBERG et la distinction qu'il opère entre l'État de droit et l'État légal⁴¹⁸. C'est aussi grâce à CARRE DE MALBERG que la figure du juge apparaît comme une figure centrale, à la fois par la légitimation du juge administratif⁴¹⁹, point commun avec le *Rechtsstaat*, mais aussi par la légitimation du juge constitutionnel. En effet l'État de droit implique que « la constitution détermine supérieurement et garantisse aux citoyens ceux des droits individuels qui doivent demeurer au-dessus des atteintes du législateur »⁴²⁰. Pour cela, il est « [...] indispensable que les citoyens soient armés d'une action en justice, qui leur permette d'attaquer les actes étatiques vicieux qui léseraient leurs droits »⁴²¹. L. HEUSCHLING note avec pertinence que l'État de droit va pourtant vivre une relativement longue traversée du désert en France, puisque le terme semble délaissé tant durant la fin de la IIIème République que durant la IVème République et même le début de la Vème par la doctrine⁴²².

145. *La montée en puissance du concept dans la seconde moitié du XXème siècle*

Pourtant, concernant la « chose » pour reprendre l'expression du Pr. HEUSCHLING, la Vème République marque un tournant décisif : un vrai contrôle de constitutionnalité des lois est mis en œuvre⁴²³, doublé d'une limitation claire du domaine de la loi⁴²⁴. On sort donc du règne tout puissant de la loi et du pouvoir absolu du Parlement pour rentrer dans un État de droit où le travail législatif est lui aussi soumis à des règles. Ainsi, on s'éloigne d'un des postulats du *rule of law* au profit d'une rationalisation inspirée par le *Rechtsstaat*. Chose intéressante, cette modification de la logique de l'État français, qui effectue un *aggiornamento* du légitimité vers une prise en compte de l'intégralité de la hiérarchie des normes, est basé sur le fondement démocratique et non point sur le fondement de l'État de droit. En se fondant sur l'impératif démocratique, la Constitution de la Vème République renforce l'un des

⁴¹⁸ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Sirey, 2 vol, 1920-1922, 1475p. L'État légal est un principe formel puisque « Le régime de l'État légal est orienté dans une autre direction : il se rattache à une conception politique ayant trait à l'organisation fondamentale des pouvoirs ». t.I, p.490.

⁴¹⁹ « L'État de droit est donc celui qui – en même temps qu'il formule les prescriptions relatives à l'exercice de sa puissance administrative – assure aux administrés, comme sanction de ces règles, un pouvoir juridique d'agir devant une autorité juridictionnelle à l'effet d'obtenir l'annulation, la réformation ou en tout cas la non-application des actes administratifs qui les auraient enfreintes ». *Ibid*, t.1, pp.489-490.

⁴²⁰ *Ibid*, t.I, p. 490.

⁴²¹ *Ibid*, t.I, p. 491.

⁴²² L. HEUSCHLING, *Ibid*, p. 382.

⁴²³ Il existait un comité constitutionnel sous la IVème République, mais à la composition très discutée, puisqu'il était composé notamment du Président de l'Assemblée nationale, et dont l'efficacité n'a jamais été démontrée.

⁴²⁴ Article 34 de la Constitution de la Vème République.

éléments les plus prégnants de la réception française du *Rechtsstaat*, le contrôle de constitutionnalité des lois, tout en prenant ses distances avec une souveraineté absolue du Parlement qui n'était pas sans évoquer la vision britannique. Après cette affirmation du concept sans pour autant prononcer le mot, il faut attendre les années 1970 pour voir le terme apparaître dans le vocabulaire du pouvoir, notamment en 1977, dans le discours de VALÉRY GISCARD D'ESTAING dans les salons du Conseil constitutionnel. Ce dernier y propose en effet une définition de l'État de droit qui ancre parfaitement celui-ci dans le contrôle juridictionnel : « Lorsque chaque autorité, de la plus modeste à la plus haute, s'exerce sous le contrôle d'un juge, qui s'assure que cette autorité respecte l'ensemble des règles de compétence et de fond auxquelles elle est tenue, l'État de droit émerge »⁴²⁵.

- 146. *L'extension contemporaine du concept d'État de droit*** Ainsi, l'État de droit dans la vision qui est inspirée de la doctrine du début du XX^{ème} siècle et qui est reprise par la parole politique, l'État de droit est essentiellement incarné par la place centrale offerte au juge et par « le droit au juge ». Pourtant, aujourd'hui l'État de droit semble être bien plus que cela. Sur ce point, la définition de Dominique ROUSSEAU est particulièrement représentative d'une part non négligeable de la doctrine française, mais aussi des questionnements que nous avons pu retrouver concernant le *rule of law* ou le *Rechtsstaat* : « L'État de droit n'est pas, en effet, l'État de n'importe quel droit : il est celui d'un droit exprimant les valeurs de liberté, d'égalité, de tolérance, faisant des individus des sujets titulaires de droits opposables à l'État, et leur reconnaissant les moyens institutionnels, juridictionnels notamment, de les faire prévaloir⁴²⁶ ». Il est à noter que cette définition éminemment matérielle de l'État de droit, qui n'est d'ailleurs pas sans faire penser à la rédaction de l'article 2 TUE dans le choix des termes et leur imbrication, n'est pas acceptée par l'ensemble de la doctrine. Bien que relativement minoritaire, une partie d'entre elle reste sur une conception strictement formaliste de l'État de droit. Otto PFERSMANN résume particulièrement bien cette vision : « l'État de droit conforme implique donc un droit fondamental qui est celui d'être le destinataire de normes clairement déterminées (dans la mesure du possible) et celui de pouvoir, fût-ce à titre subsidiaire, demander le contrôle de la conformité des normes par rapport à celles de rang supérieur. Il n'en

⁴²⁵ Cité par L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.383. Il note par la suite l'explosion du recours à l'expression État de droit, dans la doctrine francophone, voy. pp. 383-385.

⁴²⁶ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1999, p.460.

découle pas, en tant que tels, d'autres droits fondamentaux. [...] L'État de droit en tant qu'impératif spécifique ce que devrait être le droit ne concerne donc qu'indirectement le contenu de l'ordre juridique »⁴²⁷.

- 147. *Les défis contemporains de l'État de droit*** Corrélativement à la transformation de nature de l'État de droit, et au passage, à la suite de la Seconde Guerre mondiale, d'une notion doctrinale qui a fait l'objet d'une émulation des deux côtés du Rhin, ainsi qu'à un principe constitutionnel clairement affirmé par la loi fondamentale allemande (LFA), et utilisé par la Vème République, deux « aménagements » sont à noter. D'une part, la Seconde Guerre mondiale et les gouvernements totalitaires et autoritaires, au premier rang desquels figure l'Allemagne nazie, auront permis de montrer les dangers de l'indifférence axiologique de la vision de l'État de droit portée par l'école positiviste. En effet, si l'on suit une vision positiviste, tout État comportant un ordre juridique structuré serait un État de droit. Ainsi, « [l']État de droit national-socialiste serait dès lors un type d'État de droit différent de l'État de droit libéral, dans la mesure où le Führer serait la source de tout droit et donc d'un "droit naturel" supérieur aux lois positives »⁴²⁸. Cette vision a été contestée du point de vue de l'existence même du droit dans les ordres juridiques totalitaires⁴²⁹. D'autre part, le contexte post Seconde Guerre mondiale a été l'occasion de reconnaître parmi les droits de l'homme des droits économiques et sociaux⁴³⁰. Cette émergence des droits-créances a été l'occasion pour l'État de droit d'être confronté à une limite. Au regard de son soubassement libéral, l'une des caractéristiques majeures de l'État de droit comme concept doctrinal avant 1945 était de justifier la limitation de l'action de l'État. En cela, les droits-libertés s'intégraient parfaitement à l'État de droit, car ils avaient pour concrétisation juridique la limitation de l'action de l'État vis-à-vis de l'individu. Ici, le paradigme est inversé ; « [...] ces droits nouveaux supposent au contraire pour leur réalisation la médiation étatique ; et leur caractère indéfiniment extensible justifie l'extension illimitée de l'État dans la vie sociale »⁴³¹. Cette double difficulté a été prise en compte par les clarifications que nous ont offertes les définitions régionales et les évolutions des contextes nationaux : on pense ici

⁴²⁷ O. PFERSMANN, « Prolégomènes pour une théorie normativiste de « l'État de droit » », *Ius Gentium*, vol. 7, N°1, 2016, p.99.

⁴²⁸ J. CHEVALLIER, *op.cit.*, p.88.

⁴²⁹ Voy. D. LOCHAK, « Droit et non droit dans les institutions totalitaires. Le droit à l'épreuve du totalitarisme », *L'institution*, PUF, pp.125-184.

⁴³⁰ Le préambule de la Constitution française de 1946 en est un parfait exemple.

⁴³¹ J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p.90.

notamment à la montée en puissance de la sécurité juridique comme critère prééminent de l'État de droit.

- 148. *L'enrichissement de la notion d'État de droit par la sécurité juridique*** La sécurité juridique est arrivée relativement tard comme concept, ce qui est assez intéressant. Elle est aussi l'objet d'un « dialogue franco-allemande dans des termes assez équivalents à ceux abordés précédemment. En effet, la sécurité juridique est intimement liée à la sûreté, qui fait partie des droits naturels et imprescriptibles de l'article 2 de la DDHC⁴³². Le Professeur RIVERO définit la sûreté comme « la certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet, notamment de la part du pouvoir, de mesures arbitraires... »⁴³³ Ainsi, dans cette vision, la sécurité juridique trouve ses racines dans la liberté individuelle, fondement de la *rule of law* et de la réflexion révolutionnaire sur les droits de l'Homme. Néanmoins, *la sécurité juridique* est consacrée comme élément constitutif essentiel de l'État de droit par la Cour constitutionnelle allemande dès 1953⁴³⁴. Cela est intimement lié pour la Cour au respect de la liberté individuelle.⁴³⁵ Pour que cette liberté soit respectée, les conditions doivent être prévisibles et « si l'on admet que dans le cadre de l'État de droit, les organes étatiques ne peuvent agir que par des moyens juridiques on comprend, dès lors, l'importance d'une possibilité raisonnable de prévoir, d'anticiper leur action afin de mener à bien ses projets personnels... »⁴³⁶ Une définition de la sécurité juridique est proposée par J. CHEVALLIER, selon laquelle la règle de droit doit présenter un « ensemble d'attributs substantiels qui lui permettent de remplir la fonction qui lui incombe : elle doit constituer pour les destinataires un cadre clair, précis, stable, qui leur apporte les éléments de certitude nécessaires et leur donne la possibilité de prévoir les conséquences de leurs actes »⁴³⁷. Malgré cette convergence des visions, il a fallu attendre pour que la France accueille le principe de sécurité juridique : la référence explicite à ce principe date de 1996 pour le Conseil constitutionnel⁴³⁸, et il fallut attendre jusqu'à 2006 pour que le Conseil d'État s'en

⁴³² Il est d'ailleurs intéressant de noter que le dictionnaire du droit constitutionnel traité la sécurité juridique à son entrée sûreté, et fusionne ainsi les deux notions. Voy. A. Le DIVELLEC, M. DE VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 11^{ème} éd., 2017, p.358.

⁴³³ J. RIVERO, *Libertés publiques*, PUF, 7^{ème} éd., 2003, t.II, p.45.

⁴³⁴ Alors que rien dans la LFA ne consacre expressément le principe de sécurité juridique.

⁴³⁵ W. ZIMMER, « Allemagne », *AJJC*, vol. 15, 2000, pp.92-93.

⁴³⁶ *Ibid*, p.93.

⁴³⁷ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Lextenso, 6^{ème} éd., 2017, p. 94.

⁴³⁸ CC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, DC n°96-373, pt. 85.

saisisse⁴³⁹. Cependant, cette reconnaissance prétorienne est limitée, notamment du point de vue du Conseil constitutionnel : la reconnaissance de la sécurité juridique a été casuistique et n'a pas été reprise dans d'autres décisions. Comme le souligne François LUCHAIRE, cela est dû à deux raisons complémentaires : « le concept de sécurité juridique est absent de notre corpus constitutionnel ; ensuite il pourrait faire croire que les situations juridiques résultant des lois sont définitivement établies et le législateur ne pourrait les modifier, Or le Conseil a plus d'une fois jugé qu'il est loisible au législateur de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci... »⁴⁴⁰ Pourtant, l'absence du mot n'empêche pas la présence de la chose, puisque la sécurité juridique se retrouve implicitement protégée par la reconnaissance comme objectifs de valeur constitutionnelle de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi⁴⁴¹. Néanmoins, malgré ces évolutions, l'État de droit doit s'accorder avec les autres valeurs de l'Union européenne, et surtout avec la démocratie, envers laquelle l'État de droit à la française et le *Rechtsstaat* partagent une certaine circonspection.

2. La particularité apparente du Rechtsstaat : la défiance envers la participation directe du peuple

149. L'affirmation doctrinale allemande d'une peur du peuple Pour reprendre les termes du Professeur HEUSCHLING, « [l'] élément démocratique dans le binôme du *demokratischer Rechtsstaat* sort affaibli du désastre de 1945 »⁴⁴². En particulier dans le contexte allemand, Werner KÄGI fait un amalgame des thèses rousseauistes avec les thèses de Carl SCHMITT, les accusant d'avoir fait le lit de l'arrivée au pouvoir d'Hitler⁴⁴³. Le Professeur HEUSCHLING résume la pensée de cet auteur central ainsi : « [d]élié de toute valeur suprême, le peuple définit lui-même ou plutôt "décide", selon la terminologie schmittienne, ce qui est juste et injuste. De là on dériverait vers l'identification de la "*vox populi*" à la "*vox dei*", c'est-à-dire à une "idolatrie" de la démocratie »⁴⁴⁴. Si dans la pensée allemande, et particulièrement dans la pensée de

⁴³⁹ CE, Ass, 24 mars 2006, *Sté KPMG e.a.*, req. n°288460.

⁴⁴⁰ F. LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°11, décembre 2001, en ligne.

⁴⁴¹ CC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, DC n°99-421, pt.13.

⁴⁴² L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 144.

⁴⁴³ *Idem*.

⁴⁴⁴ *Ibid*, pp. 144-145.

KÄGI, la défiance envers le peuple tend à privilégier le *Rechtsstaat* sur la démocratie, on peut retrouver une dynamique comparable dans le droit constitutionnel français d'après-guerre, mais qui n'est pas motivée par les mêmes facteurs. En effet, le contexte post Seconde Guerre Mondiale, et surtout le régime de la Vème République permettent de constater une grande évolution : le Parlement n'est plus le centre du « monde » constitutionnel français.

- 150. *La crainte française d'une représentation dévoyée*** Cet abandon remarquable du légicentrisme n'est pas particulièrement lié à une défiance envers le peuple mais à une défiance envers les parlementaires et leur capacité à garantir un régime efficace et adaptable particulièrement en cas de crise. Le blanc-seing laissé à Pétain a donné des arguments aux opposants farouches du légicentrisme : ainsi la création du Conseil constitutionnel est affirmée comme une révolution dans la logique constitutionnelle française⁴⁴⁵ au bénéfice de la stabilité du régime. Elle est pensée comme « une arme contre la déviation du régime parlementaire »⁴⁴⁶. En réalité, la vision française arrive à un résultat équivalent mais par un chemin particulièrement plus escarpé. La consécration de la souveraineté nationale et du fait que la loi est l'expression de la volonté générale peut être considérée comme un soubassement essentiel de l'État de droit. Donc, l'État de droit et la démocratie représentative semblent intimement liés dans la conception française. Cet attachement à la représentation génère, paradoxalement, l'une des critiques les plus acerbes de la démocratie en France qui va mener à une légitimité renforcée de l'État de droit. Cette critique est soulignée par le Professeur CHEVALLIER lors de sa présentation de la pensée de Marie-Joëlle REDOR⁴⁴⁷ : « [...] : omnipotentes, les assemblées seraient en réalité incapables de faire face à leurs responsabilités. La logique représentative aurait en effet été dénaturée et pervertie par la démocratisation du suffrage [...] Loin de permettre une représentation exacte de l'opinion, le suffrage universel aboutirait à la tyrannie des minorités, lourdes de périls pour les libertés individuelles »⁴⁴⁸. Ainsi, le procès fait aux organes législatifs, particulièrement durant la IIIème et la IVème République, de contribuer à l'instabilité de l'État aurait pour origine les conséquences du suffrage

⁴⁴⁵ M. DEBRE le reconnaît particulièrement bien dans son discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958 : « Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire, ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi. »

⁴⁴⁶ *Idem*.

⁴⁴⁷ Voy. spé. M.-J. REDOR, *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Economica, 389p.

⁴⁴⁸ J. CHEVALLIER, *op.cit.*, p.55.

universel et donc de l'appropriation par le peuple de l'outil démocratique de base, le vote. Finalement, pour reprendre les travaux du Professeur CHEVALLIER, « [...] l'objectif est de diminuer les prérogatives du Parlement, par la revalorisation d'un exécutif paré de toutes les vertus (...) la théorie de l'État de droit apporte une caution théorique et offre une voie pratique (le contrôle de constitutionnalité) à cette réévaluation du rôle des assemblées ⁴⁴⁹ ». Finalement, cette crainte d'une démocratie exacerbée est une spécificité de l'État de droit et *Rechtsstaat*. Du fait de son histoire constitutionnelle et de sa vision de la souveraineté, le Royaume-Uni et sa *rule of law* ne sont pas sujets aux mêmes interrogations. Cette spécificité démontre deux éléments essentiels pour notre réflexion propre : le besoin d'une hiérarchie au sein des valeurs d'une part et l'existence de nuances entre leurs différentes visions d'autre part. Hiérarchie au sein des valeurs car effectivement, du moins pour l'État de droit et pour la démocratie, le premier est là de façon affirmée pour canaliser la seconde. Nuances entre les différentes visions de ces valeurs car, malgré des inspirations communes évidentes et des résultats assez comparables, chacune des histoires constitutionnelles garde ses spécificités. En effet, le socle de l'État de droit, est constitué de la sécurité juridique, du principe de légalité, de la proportionnalité et du droit au juge. Mais l'insertion ou non du droit aux libertés politiques dépend de la conception choisie, formaliste ou sociologique, mais également par des éléments extra-juridiques, tel que l'histoire de l'État concerné. Par conséquent, le fait que l'Union ait pu se saisir de cette notion de l'État de droit a pu contribuer à la clarifier, dans un contexte de l'intégration européenne et au regard de ses objectifs.

§2. L'assimilation par l'Union de l'État de droit

151. Comme nous le savons, l'une des particularités de l'intégration européenne est qu'il s'agit d'une intégration par le droit. De ce fait, la notion d'État de droit et ses différentes déclinaisons et conséquences semblent être naturellement un outil majeur pour l'Union et son développement. Plus spécifiquement, l'État de droit possède une nature ambivalente du point de vue de l'Union. En effet, il est à la fois un outil de légitimation interne et un outil de rayonnement externe.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

152. D'une part, outil de légitimation interne, en effet, parce que l'État de droit, dans une formulation plus inclusive et appropriée de « Communauté de droit », fut d'abord une méthode de justification du Droit de l'Union puis, surtout et de manière très particulière, une illustration de la place prépondérante faite au juge dans le développement du droit des Communautés et de l'Union (A.).
153. D'autre part, outil de rayonnement externe, également parce que l'État de droit fut un outil majeur de l'affirmation des valeurs de l'Union sur la scène internationale, notamment grâce au développement de la conditionnalité politique. Surtout, et c'est ce point qui rend intéressant cet aspect externe dans cette réflexion, la conditionnalité politique a été une occasion pour l'Union de préciser le contenu de l'État de droit à l'aune de son droit (B.).

A. L'assimilation logique de l'État de droit dans le fonctionnement interne de l'Union

154. Dans le fonctionnement de l'Union, l'État de droit a deux fonctions qui ont justifié son assimilation. En effet, l'État de droit est d'abord une façon tout à fait valable de décrire le fonctionnement de l'Union et de justifier la place particulière du juge dans cette organisation (1.). Par ailleurs, il a su acquérir une place particulière dans la jurisprudence de la Cour (2.). Enfin, l'État de droit prend une place particulière dans l'architecture de l'Union du fait de la nécessité du respect de l'État de droit par les États membres pour permettre l'accomplissement des principes de fonctionnement de l'Union (3.).

1. L'État de droit comme qualificatif possible de l'Union européenne

155. *Le silence originnaire des traités de la Communauté* Le traité de Rome est « d'un silence assourdissant » sur l'État de droit ou sur le *Rechtsstaat*⁴⁵⁰. Ce silence est particulièrement intéressant car il s'inscrit dans un contexte de surreprésentation de l'État de droit, et plus spécifiquement du *rule of law* dans les textes internationaux. On évoquera que deux textes à titre d'exemple. En effet, la déclaration universelle des droits de l'homme évoque « qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit (*human rights should be protected by the rule of law*) ». On doit noter ici que le *rule of law* n'a pas été traduit par État de droit en

⁴⁵⁰ Impossible de nous prononcer pour le *rule of law*, puisque le Royaume-Uni n'avait pas encore adhéré, mais le contenu du traité rend improbable l'existence de ce terme dans le traité.

français mais cela peut être lié à la renaissance plus tardive de ce terme en France. On peut retrouver exactement la même logique dans la Conv.EDH puisque le dernier alinéa du préambule évoque le *rule of law*⁴⁵¹, et opère une traduction littérale en Français et en Allemand⁴⁵² : est en effet évoquée la prééminence du droit dans les deux langues. Ces difficultés linguistiques rencontrées par le droit international et le droit européen rendaient encore plus essentielle l'analyse des convergences entre les trois concepts : ainsi, peut-on déduire au-delà de ces divergences linguistiques une unité autour de la volonté de renvoyer à l'État de droit et au *Rechtsstaat*. Par son silence, le traité de Rome est focalisé, par la volonté de ses rédacteurs, sur sa dimension économique. L'État de droit est aux mains d'autres organisations régionales, au premier rang desquelles figure le Conseil de l'Europe : cela explique d'une certaine manière la dynamique « d'interaction et de communication » autour de ce concept encore aujourd'hui entre ces deux organisations⁴⁵³. Le silence du droit de l'Union s'explique donc facilement par les objectifs assignés à la Communauté par le traité de Rome qui ne sont pas perçus comme des objectifs liés aux valeurs mais des objectifs purement économiques. Pourtant, les Communautés et l'Union vont se saisir progressivement de l'État de droit, tout d'abord et c'est sans doute le point le plus important, parce que la construction communautaire se veut une construction d'État de droit.

- 156. *L'imbrication profonde entre État de droit et construction communautaire*** Dès l'instauration de l'adoption de la Communauté du charbon et de l'acier, deux idées priment : l'intégration économique, qui justifie le silence sur l'État de droit, et l'importance d'institutions efficaces. En réalité, c'est par ce second point que la construction communautaire va fournir un exemple du contenu de l'État de droit. Au sein de la CECA, puis de la CEE, de la CE, et enfin de l'Union, la parole politique devient performative par le biais du Droit ; l'intégration se renforce et s'amplifie par le biais du Droit. Cela est particulièrement bien résumé par cette réflexion du Professeur MOULY : « Belle mission que celle confiée au droit de nos jours : augmenter notre bien-être, guider nos comportements et réformer notre société, notamment pour lui permettre d'élargir ses limites à la taille de la C.E.E. ! [Le droit]

⁴⁵¹ Plus précisément : “*the Governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals freedom and the rule of law*”.

⁴⁵² *Voherrschaft des Gesetzes*.

⁴⁵³ Voy. *infra* section 2.

a remplacé religion et tradition et tient lieu d'instrument politique »⁴⁵⁴. Il existe donc une centralité du droit dans l'intégration européenne et la construction communautaire, que cela soit grâce à l'harmonisation par le droit dérivé, à l'harmonisation via l'interprétation ou encore grâce à la mise en valeur de notions partagées à travers le continent. Quelle que soit la thématique que l'on analyse dans l'Union, y compris celle des valeurs, sujet éminemment moral et politique, on arrive toujours *in fine* au droit. Et en cela c'est une similitude forte avec l'État de droit qui « n'est pas le gouvernement des hommes [mais] c'est le règne des normes. Le pouvoir n'est autre chose qu'exécution subordonnée, réalisation de ce qui doit être selon les normes »⁴⁵⁵. L'Union et les Communautés sont animées par la même logique inhérente au principe de spécialité : pour que l'Union puisse agir, donc gouverner, elle doit avoir la compétence et donc se fonder sur les normes qui conditionneront son action. Ce lien intime entre construction communautaire et État de droit est d'ailleurs particulièrement bien mis en valeur par la notion de « Communauté de droit » développée par la CJCE dans l'arrêt *Les Verts*⁴⁵⁶. Cependant, cette notion implique non seulement la subordination à la norme mais également le contrôle de cette subordination, ce qui conduit nécessairement à évoquer, dans la Communauté comme dans l'Union, l'assimilation de l'État de droit à la place particulière faite au juge.

- 157. *L'assimilation par la construction européenne de l'État de droit à la place renforcée faite au juge*** Dès la CECA, la construction communautaire s'inscrit à part dans le paysage des organisations internationales notamment par l'existence de sa juridiction et surtout la place qui lui est conférée dans le système de l'organisation. En effet, l'idée d'un tribunal arbitral, méthode classique pour tout internationaliste, fut abandonnée au profit d'une juridiction qui agirait comme un juge interne : dans cette configuration, les États membres, les institutions et les particuliers deviennent des justiciables. Surtout cela implique le caractère obligatoire de la juridiction de la Cour ainsi que l'impossibilité pour elle de refuser de statuer sous peine de déni de justice, l'accès direct des personnes physiques et morales à cette Cour, et la force exécutoire de ses arrêts, y compris sur le territoire des États membres⁴⁵⁷. En cela, les

⁴⁵⁴ Ch. MOULY, « Le droit peut-il favoriser l'intégration européenne ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 37, n°4, 1985, p. 896.

⁴⁵⁵ W. LEISNER, cité par J. CHEVALIER, *op.cit.*, p. 61.

⁴⁵⁶ CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen », aff. 294/83.

⁴⁵⁷ Article 280 TFUE.

Communautés ont conféré au juge communautaire une place digne de celle du juge dans les États de droit et l'on retrouve ainsi l'équation portée par le *Rechtsstaat* selon laquelle droit = sanction = juge. Cette équation est clairement affirmée par l'arrêt *Les Verts*, dans lequel la CJCE affirme que « la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité. »⁴⁵⁸. La CJCE a très tôt consacré les deux visions complémentaires d'un des grands pans de l'État de droit à savoir la sécurité juridique, d'abord par sa consécration comme PGD en 1962⁴⁵⁹ puis de la confiance légitime : cette dernière est d'abord affirmée comme « principe faisant partie de l'ordre juridique de la Communauté⁴⁶⁰ » avant que d'être reconnue comme « principe fondamental de la Communauté⁴⁶¹ ». Par un autre aspect, la CJCE puis la CJUE ont également contribué à transformer les Communautés et l'Union en État de droit grâce à la mise en œuvre de la logique soulignée par le Pr. CHEVALLIER : « L'État de droit implique une confiance absolue placée dans le droit, la croyance dans les vertus de la dogmatique juridique pour atteindre les objectifs que l'on s'assigne, faire prévaloir les valeurs auxquelles on est attaché : c'est par la transformation en droits subjectifs que seront préservées les libertés individuelles...»⁴⁶². Cette confiance absolue dans le droit n'empêche pas l'existence d'un pouvoir créateur du juge. Sur ce point, l'Allemagne est particulièrement intéressante ; comme cela est mis en valeur par le Pr. HEUSCHLING, « l'existence d'un pouvoir normatif du juge, d'un *Richterrecht*, n'est plus réellement contestée dans la science juridique allemande, tant les faits semblent clairs »⁴⁶³. Encore plus intéressant au regard de la méthode créatrice de droit de la CJUE, la Cour de Karlsruhe résume particulièrement bien les conditions de la création du droit par le juge : « Dans l'exercice de sa fonction, le juge peut être amené à mettre à jour et à réaliser, par un acte de connaissance et de jugement (*Akt des bewertenden Erkennens*) auquel la volonté n'est pas entièrement étrangère, des valeurs qui sont immanentes à l'ordre constitutionnel, mais qui ne s'expriment pas, ou

⁴⁵⁸ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts*, pt.23. Il est intéressant de noter que l'expression « communauté de droit » est une formule doctrinale élaborée par W. Hallstein et que ce dernier fut président de la Commission européenne de 1958 à 1967.

⁴⁵⁹ CJCE, 6 avril 1962, *Bosch*, aff. 13/61.

⁴⁶⁰ CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer*, aff. 112/77, pt 19.

⁴⁶¹ CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck*, aff.112/80, pt 48.

⁴⁶² J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁶³ L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p. 162.

pas suffisamment, dans les lois écrites. Ce faisant, le juge doit s'abstenir de tout arbitraire ; sa décision doit reposer sur une argumentation rationnelle ». Si « la loi écrite a failli à sa mission de régler de manière juste un problème⁴⁶⁴ », le juge est compétent pour « combler cette lacune d'après les critères de la raison pratique et les conceptions fondées de la justice qui sont communes à la communauté (*fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft*)⁴⁶⁵ ». Cette méthode est très comparable à la méthode appliquée par la Cour de justice dans son travail prétorien de reconnaissance des droits fondamentaux. En effet, par exemple dans l'arrêt fondateur *Internationale Handelsgesellschaft*⁴⁶⁶, la Cour constate la lacune du droit écrit, et la comble par une argumentation rationnelle, à savoir le refus de limiter la suprématie du droit communautaire du fait de cette lacune : il s'appuie sur une raison pratique, « le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »⁴⁶⁷ ainsi que sur les conceptions communes à la Communauté, notamment les traditions constitutionnelles communes aux États membres. Par cet acte créateur, la Cour de Luxembourg se comporte comme une cour suprême d'un État de droit, et donne à l'État de droit une dimension substantielle, par l'adjonction de la protection des droits fondamentaux. Pourtant, la Cour n'a pas choisi la voie d'une communauté de droit au contenu substantiel qui, pourtant, « pouvait constituer la passerelle appropriée »⁴⁶⁸ à cette montée en puissance de la Cour de Luxembourg au sujet des droits fondamentaux. Cette neutralité en termes de valeurs de la communauté de droit est néanmoins à nuancer grâce à l'arrêt *Union de los Pequeños Agricultores*, dans lequel la Cour de justice lie explicitement communauté de droit et contrôle des actes des institutions au regard des droits fondamentaux⁴⁶⁹, ce qui renforce une consécration de la protection juridictionnelle effective. Cette première évolution ouvre le chemin à une vision plus complexe de l'État de droit devant la Cour de Luxembourg⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴ BVerfG 34, 269, IV, 1.

⁴⁶⁵ BVerfG 34, 269, cité et traduit par L. HEUSCHLING, *ibid*, pp. 162-163.

⁴⁶⁶ CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11-70.

⁴⁶⁷ Point 4 de l'arrêt.

⁴⁶⁸ F. SUDRE, « Introduction », In H. LABAYLE, F. SUDRE, *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.18.

⁴⁶⁹ CJCE, 25 juillet 2002, C-500/00 P, pt 38 « il convient de rappeler que la Communauté est une communauté de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le traité et les principes généraux du droit dont font partie les droits fondamentaux ».

⁴⁷⁰ *Ibid*, pt. 39 « Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux du droit... ».

158. Finalement, c'est justement grâce aux outils qu'il offre aux juges et grâce à la stabilité qu'il peut apporter au droit que l'État de droit est un outil majeur de l'Union non pas dans son fonctionnement interinstitutionnel, mais essentiellement dans l'application du Droit de l'Union par les États membres.

2. La place particulière de l'État de droit dans la jurisprudence de la Cour de justice

159. *L'affaiblissement de la Communauté de droit* Si le concept « Communauté de droit » a permis l'affirmation de la CE et l'UE comme État de droit, il a subi ensuite un désamour progressif, au profit d'une montée en puissance de l'État de droit et de ses réalisations vis-à-vis des États membres. Comme le souligne le Pr. CARPANO, le moment a énormément compté : « on ne peut constater que cette promotion du modèle de l'État de droit sous la d'un discours croissant de l'État de droit »⁴⁷¹. Une fois le moment passé, le concept de Communauté de droit est entré dans un long déclin, au profit d'une affirmation progressive de l'État de droit, essentiellement portée par la Cour de justice au niveau interne. Ce constat est basé sur une analyse quantitative du nombre de fois où le terme « État de droit » a été utilisé dans l'argumentation d'une partie ou dans un des moyens de la Cour. L'analyse de la jurisprudence n'est pas le cœur du raisonnement, ce qui justifie l'absence de prise en compte de l'ensemble des conclusions des avocats généraux, car la dynamique d'insertion de l'État de droit dans les arrêts de la Cour est déjà très significative. Cette contribution de la Cour, bien que très importante, n'épuise pas l'État de droit tel qu'envisagé dans un contrôle politique.

160. *La survenance de l'État de droit par le biais des requérants* Du fait des voies de recours devant la Cour de justice et surtout de la compétence du tribunal pour les requérants ordinaires, ce dernier a été à l'avant-garde de la mobilisation de l'État de droit dans les arguments des parties. Dès 2001, l'argument d'une interprétation contraire à l'État de droit du droit dérivé est mobilisé, mais sans être retenu⁴⁷². La première utilisation par le Tribunal de l'argument de l'État de droit se retrouve dès 2002, donc dès que l'État de droit est devenu un principe, puisqu'il constate que « un tel contrôle juridictionnel fait également partie des principes généraux de l'État de

⁴⁷¹ E. CARPANO, *État de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'europanisation des systèmes juridiques*, L'Harmattan, 2005, p.299.

⁴⁷² TPICE, 2 octobre 2001, *Jean-Claude Martinez e.a. c. Parlement européen*, aff. Jtes. T-222/99, T-327/99, T-329/99, pt 18.

droit, communs aux traditions constitutionnelles des États membres... »⁴⁷³ Cette formulation, étrange de par ce mélange entre les principes généraux, qui font penser aux PGD, l'État de droit principe au sens de l'ex-article 6 TUE, et la logique des traditions constitutionnelles qui est inhérente à la construction de la protection des droits fondamentaux, laisse perplexe quant au statut exact de l'État de droit. En effet, ce dernier n'est pas protégé en lui-même. On retrouve très bien dans la rédaction du Tribunal cette logique de « *umbrella term* »⁴⁷⁴ que nous retrouvons lors de l'analyse du *rule of law*. Cette constatation est confirmée par le fait que le Tribunal a utilisé cette formulation pour évoquer le contrôle juridictionnel dans l'affaire *max.mobil*⁴⁷⁵, mais également le droit à une bonne administration⁴⁷⁶, ou l'égalité de traitement exigée par ce dernier⁴⁷⁷. Il en est de même du droit à la confiance légitime⁴⁷⁸, du principe de légalité et de sécurité juridique⁴⁷⁹, et enfin des principes d'indépendance et d'impartialité de la justice⁴⁸⁰. De ces différentes affaires, on peut déduire différents schémas. L'utilisation régulière de l'État de droit par les requérants, dans des affaires concernant des domaines variés, du droit de la concurrence à la PESC, n'entraîne pas toujours une reprise de ces arguments par le Tribunal : néanmoins ces affaires ont manifestement permis d'ancrer l'expression « État de droit » dans le vocabulaire de cette juridiction. Par ailleurs même si cela est très rare, l'argument de l'État de droit n'est pas l'apanage du requérant ordinaire et cela est particulièrement important dans le cadre d'un mécanisme comme celui de l'article 7 TUE : la Commission l'a soulevé comme justification dans une affaire, dans le cadre de laquelle elle a argué que « le principe de publicité des actes propre à un État de droit » était applicable en l'espèce⁴⁸¹. Enfin, il convient d'être conscient que les références à l'État de droit n'épuisent pas la référence au contenu de l'État de droit : néanmoins les références à ce terme en particulier nous semblent singulièrement pertinentes. En effet, l'usage de l'État de droit, et non plus des principes en découlant ou de la Communauté de droit dénote une appropriation politique de la part du Tribunal de ce terme. Cela peut

⁴⁷³ TPICE, 30 janvier 2002, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission*, T-54/99, point 57.

⁴⁷⁴ G. MARSHALL, *op.cit.*, p.43

⁴⁷⁵ TPICE, 30 janvier 2002, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission*, T-54/99.

⁴⁷⁶ TPICE, 6 mars 2003, *Westdeutsche Ladesbank Girozentrale c. Commission*, aff. Jtes. T-228/99 et T-233/99, pt.167.

⁴⁷⁷ TPICE, 29 novembre 2008, *Hotel Cipriani SpA e.a c. Commission*, aff. Jtes T-254/00, T-270/00, T-277/00, pt.210.

⁴⁷⁸ TPICE, 11 février 2009, *Iride SpA c. Commission*, aff. T-25/07, pt.52.

⁴⁷⁹ Trib.U.E, 10 septembre 2015, *Schniga Srl c. OCVV*, aff. Jtes T-91/14 et T-92/14, pt.104.

⁴⁸⁰ Trib.U.E, 27 septembre 2018, *Ahmed Abdelaziz Ezz e.a. c. Conseil*, T-288/15, pt.61.

⁴⁸¹ TPICE, 30 mai 2006, *Bank Austria Creditanstalt AG c. Commission*, T-198/03, pt.66.

démontrer l'utilité d'avoir recours à un concept si large, d'abord comme principe puis comme valeur fondatrice de l'Union : son appropriation par les institutions permet de lui donner un contenu tangible. Cet enthousiasme du Tribunal constitutionnel n'a pas d'impact direct sur le suivi et le contrôle politique opéré quant à l'État de droit. Néanmoins, cet enthousiasme démontre de l'inspiration apportée par les cultures juridiques nationales. Dans ce travail de consécration de l'État de droit comme « sur-principe »⁴⁸², la Cour a également apporté sa propre contribution, par une approche assez comparable à celle du Tribunal.

161. *La reprise progressive et timide du concept par la Cour de justice* Le travail effectué par le Tribunal au sujet de l'intégration du terme « État de droit » dans la jurisprudence n'est pas resté sans écho auprès de la Cour de justice. La première occurrence est assez étonnante puisqu'il s'agit d'une sorte d'illustration de la bonne foi à la lumière de l'État de droit : « il ne saurait être présumé, dans un État de droit, qu'une obligation légale ne sera pas respectée »⁴⁸³. La Cour évoque également l'existence d'un degré de prévisibilité requis par l'État de droit⁴⁸⁴ et rejoint le Tribunal sur le lien entre existence d'un contrôle juridictionnel et existence d'un État de droit⁴⁸⁵ ; de même elle consacre l'appartenance de la séparation des pouvoirs au fonctionnement d'un État de droit⁴⁸⁶, et affirme la liberté de la presse au regard de l'État de droit et de la société démocratique⁴⁸⁷. On peut noter qu'à chaque fois, l'État de droit est affirmé en s'appuyant factuellement sur une de ses composantes, sur un de ses principes qui lui sont liés. Cette factualité s'explique aisément par le fait que la Cour soit limitée par les règles propres à sa compétence : cela explique sans doute un nombre relativement élevé d'ordonnances de rejet pour des questions préjudicielles portant sur la conformité d'une loi nationale avec les principes

⁴⁸² Expression de G. ZAGREBELSKY, cité par E. CARPANO, *op.cit.*, p.341.

⁴⁸³ CJCE, 28 octobre 2004, *Commission c. Portugal*, C-185/02, point 26.

⁴⁸⁴ CJCE, 22 mai 2008, *Evonik Degussa GmbH c. Commission et Conseil*, C-266/06 P, pt 58.

⁴⁸⁵ « ... l'existence d'un contrôle juridictionnel est inhérente à l'existence d'un État de droit », CJCE, 11 septembre 2008, *UGT Rioja e.a c. Juntas Generales del Territorio Historico des Vizcaya e.a.*, aff. Jtes C-428/06 à C-434/06, pt 80. Voy. également CJUE, 21 décembre 2016, *Club Hotel Loutraki AE e.a. c. Commission*, C-131/15 P, pt 49.

⁴⁸⁶ « ... dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs qui caractérise le fonctionnement d'un État de droit » CJUE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mnH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-279/09, pt 58. Voy. aussi sur la séparation des pouvoirs et le fait que le terme « judiciaire » ne vise de fait pas, traditionnellement, les services de police, CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, C-425/16 PPU, pt. 35. Enfin, sur la même thématique mais concernant le qualificatif de judiciaire pour les ministères des États membres, voy. CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, C-477/16 PPU, pt.36.

⁴⁸⁷ « Cela étant, eu égard à la vocation de la presse, dans une société démocratique et dans un État de droit, d'informer, sans restriction autres que celles strictement nécessaires... » CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Eva Maria Painer c. Strandard VerlagsGmbH*, C-145/10, pt 113.

généraux de l'UE et l'État de droit⁴⁸⁸, sur l'interprétation de l'article 2 TUE⁴⁸⁹, ou qui concernent l'interprétation de l'État de droit consacré par l'article 2 TUE, qualifié de principe par la juridiction nationale⁴⁹⁰. Ces rejets, justifiés du point de vue du Droit de l'Union, dénotent une des grandes faiblesses du contrôle juridictionnel par rapport à un contrôle plus malléable comme le contrôle politique⁴⁹¹. En effet, le contrôle politique évite un certain nombre des écueils du contrôle juridictionnel⁴⁹², dont le besoin d'un lien avec la mise en œuvre du droit de l'Union. Comme cela sera abordé ultérieurement, cette différence fondamentale n'entraîne pas une amélioration de l'efficacité du dit-protocole. Cependant, ce besoin de rattachement précis au Droit de l'Union et de clarification du contexte n'a guère empêché une explosion relative de la thématique « État de droit » face à la Cour.

162. *Le volontarisme récent de la Cour vis-à-vis de l'État de droit ancré dans l'article 7 TUE ?* Les chiffres parlent d'eux-mêmes : sur quarante mobilisations pertinentes⁴⁹³ du terme « État de droit », vingt-huit datent ou sont postérieures à 2018. Cette temporalité n'est pas neutre : dès 2017, le contrôle politique de l'article 7 TUE est clairement redécouvert et l'article 7§1 TUE est activé contre la Pologne⁴⁹⁴. Cela entraîne une dynamique autour de l'État de droit qui va concerner aussi la Cour de justice. Cela commence tout d'abord par l'affirmation que « l'application effective du droit de l'Union (...) est inhérente à la valeur de l'État de droit consacrée à l'article 2 TUE et sur laquelle l'Union est fondée »⁴⁹⁵. Mais le point de rupture se situe surtout dans l'arrêt de février 2018 *ASJP* puisque la Cour affirme que « l'article 19 TUE, qui concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE, confie la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la Cour, mais également aux juridictions nationales »⁴⁹⁶. Cette affirmation va entraîner des conséquences claires et massives sur le comportement de la Cour face

⁴⁸⁸ CJUE, 6 juillet 2012, *Hermes Hitel és Faktor Zrt c. Nemzeti Földalapkezelő Szervezet*, C-16/12, CJUE 12 juin 2014, *Ryszard Pańczyk c. Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie*, C-28/14.

⁴⁸⁹ CJUE, 17 juillet 2014, *Levent Redzheb Yumer c. Direktor ne Teritorijalna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite – Varna*, C-505/13.

⁴⁹⁰ CJUE, 15 janvier 2020, *Corporate Commercial Bank c. Elit Petrol AD*, C-647/18.

⁴⁹¹ Voy. *Infra. Partie 2, Titre 2, in.*

⁴⁹² *Infra* chapitre 8.

⁴⁹³ Ne concernant pas la PESC et dépassant la simple référence stylistique au terme sans autres développements.

⁴⁹⁴ Commission européenne, Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, 20 décembre 2017, COM (2017) 835 final.

⁴⁹⁵ CJUE, Gde. ch., 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, pt 102.

⁴⁹⁶ CJUE, gde. ch., 27 février 2018, *Associação dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16, pt 32.

au terme État de droit : il va devenir, tant par sa dimension protection juridictionnelle effective que séparation des pouvoirs⁴⁹⁷, un élément à part de sa compétence, mis au service de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. L'importance du contrôle juridictionnel effectif va être ainsi martelée⁴⁹⁸. À cette même période, la Cour affirme aussi clairement, dans la lignée du Tribunal, le lien entre principe de légalité et État de droit, et elle accompagne toujours cette référence à l'État de droit d'un renvoi à l'article 2 TUE⁴⁹⁹. Ainsi, la consécration de l'État de droit comme objet de contrôle politique au sein de l'Union a sans doute entraîné une interprétation extensive de la Cour de justice. Cette interprétation, au service de l'État de droit, s'inscrit dans un contexte plus global de redécouverte de l'article 7 TUE et de moyens annexes. Le travail de la CJUE, tant de la Cour de justice que du Tribunal, a été particulièrement précieux à deux égards. Tout d'abord, il a contribué à clarifier le contenu de l'État de droit autour des principes de légalité, d'égalité devant la loi, de confiance légitime, de protection juridictionnelle effective, de séparation des pouvoirs, de sécurité juridique, et de droit à une bonne administration. Bien qu'il ne soit pas cité explicitement, le principe de proportionnalité est également à souligner car il est au cœur du raisonnement de la Cour lorsqu'il s'agit d'État de droit⁵⁰⁰. Ensuite, il a permis de révéler, notamment par l'utilisation de l'article 19 TUE, à quel point l'État de droit est une valeur au cœur même du système de l'Union et notamment de ses relations avec ses États membres et entre ceux-ci.

3. *L'État de droit comme valeur essentielle au bon fonctionnement de l'UE*

163. *Le lien entre État de droit et confiance mutuelle* Il peut paraître surprenant au prime abord d'établir un lien entre État de droit et confiance mutuelle⁵⁰¹. On peut le comprendre grâce à une lecture approfondie de ce que recouvre la confiance mutuelle. Comme le dit le Pr BERGE, « [l'] idée d'une confiance mutuelle a longtemps été absorbée par les mécanismes de reconnaissance mutuelle (marché intérieur et

⁴⁹⁷ Voy. la formulation de l'ordonnance de grande chambre dans CJUE, gde. ch. 8 avril 2020, *Commission c. Pologne*, C-791/19 R, pt 66.

⁴⁹⁸ Voy. CJUE, gde. ch., *LM*, C-216/18 PPU, pt. 51, CJUE, gde. ch. 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, C-619/18, pt 58, CJUE, gde. ch. 5 novembre 2019, *Commission c. Pologne*, C-192/18, pt. 106, et CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK c. Krajowa Rada Sądownictwa & CP et DO c. Sąd Najwyższy*, aff. jtes C-585/18, C-624/18 & C-625/18, pt 120.

⁴⁹⁹ CJUE, 17 janvier 2019, *Opetar Dzinev e.a.*, C-310/16, spé. pts 34 et 35.

⁵⁰⁰ Voy. spécifiquement, CJUE, *Opetar Dzinev e.a.*, précité.

⁵⁰¹ Voy. C. RIZCALLAH, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 666p.

ELSJ) »⁵⁰². Ce principe est particulier car à la fois il fonde la reconnaissance mutuelle, et à la fois il n'est pas évoqué par le traité de Lisbonne ; par ailleurs sa consécration autonome par la Cour est relativement récente. Même si cette consécration n'est pas propre à l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁵⁰³, la systématisation de la référence à ce concept est clairement un acquis de la jurisprudence relative à l'asile, à la coopération judiciaire et au mandat d'arrêt européen. L'idée clé de la confiance mutuelle est particulièrement bien résumée par cet extrait de l'arrêt *N.S* : « En effet, il en va de la raison d'être de l'Union et de la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, plus particulièrement, du système européen commun d'asile, fondé sur la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l'Union et, plus particulièrement, des droits fondamentaux »⁵⁰⁴. La confiance mutuelle est donc une forme de fiction, une présomption, difficilement réfragable⁵⁰⁵ de respect par les autres États membres des mêmes standards en matière de droits fondamentaux. Cela impacte aussi l'indépendance de la justice puisque cette confiance mutuelle est accordée par les États membres « à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires respectifs »⁵⁰⁶. Cette fiction est fondamentale pour le bon fonctionnement de l'UE comme cela est régulièrement rappelé par la Cour : « [t]ant le principe de confiance mutuelle entre les États membres que le principe de reconnaissance mutuelle ont, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale, étant donné qu'ils permettent la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures⁵⁰⁷ ». Cet aspect fondamental rend la confiance mutuelle à la fois essentielle pour

⁵⁰² J.-S. BERGE, « La confiance mutuelle, les libres circulations et la question du sens : bref panorama de l'espace judiciaire européen », *GDR-ELSJ* [en ligne], 21 mars 2019, <http://www.gdr-elsj.eu/2019/03/21/cooperation-judiciaire-civile/la-confiance-mutuelle-les-libres-circulations-et-la-question-du-sens-bref-panorama-de-lespace-judiciaire-europeen/>

⁵⁰³ Au contraire, les premières références à cette notion ont eu lieu dans des arrêts qui avaient pour thématique le marché intérieur voy. notamment CJCE, 12 novembre 1998, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-102/96, pt 22, ou CJCE, 19 juin 2003, *Malika Tennah-Durez c. Conseil national de l'ordre des médecins*, C-110/01, pt. 30.

⁵⁰⁴ CJUE, gde. ch., 21 décembre 2011, *N.S c. Secretary of State for the Home Department et M.E e.a c. Refugee Applications Commission e.a*, aff. Jtes C-411/10 & C-493/10, pt 83.

⁵⁰⁵ Les choses sont particulièrement claires dans l'arrêt *Inga Rinau* « ... les motifs de non-reconnaissance doivent être réduits au minimum nécessaire », CJCE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, C-195/08 PPU, pt 50, rappelé par CJUE, 19 novembre 2015, *P. c. Q*, C-455/15 PPU, pt 35. La solution de l'arrêt *Melloni* montre également la difficulté de cette remise en cause de la confiance mutuelle, CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11, spé. pt 63.

⁵⁰⁶ CJUE, gde ch., 13 mai 2015, *Gazprom OAO*, C-536/13, extrait du pt 37.

⁵⁰⁷ Voy notamment CJUE, gde. ch., 5 avril 2016, *Pál Aranyosi & Robert Căldăraru*, C-404/15 & C-659/15 PPU, pt. 78, CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, C-452/16 PPU, pt 26, et CJUE, gde. ch. 19 mars 2019, *Abubacarr Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, C-163/17, pt 81

protéger le bon fonctionnement de l'UE et à la fois extrêmement sujette à des affaiblissements dès lors que l'indépendance des juges nationaux est mise en doute. Cette faillibilité de la confiance mutuelle, inhérente à l'importance de l'indépendance des juridictions, et donc de l'État de droit, apparaît à plusieurs moments dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour. Tout d'abord, au passage d'une précision sur la notion de juridiction, la Cour note que « le respect du principe de confiance mutuelle dans l'administration de la justice dans les États membres (...) suppose, notamment que les décisions dont l'exécution est demandée dans un autre État membre ont été rendues dans une procédure judiciaire offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité... »⁵⁰⁸. Mais surtout, la Cour a opéré une montée en puissance en liant explicitement confiance mutuelle et respect des valeurs fondatrices de l'UE. En effet, à l'occasion du célèbre avis 2/13, l'assemblée plénière lie pleinement ces deux notions et ce mode de raisonnement sera repris par la suite par la Cour⁵⁰⁹ : « Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre »⁵¹⁰. Il est très significatif que cette formulation ait été reprise dans les affaires de juillet et août 2018 *LM*⁵¹¹ et *ML*⁵¹² qui concernaient toutes les deux des questions préjudicielles sur l'exécution du mandat d'arrêt européen en cas de défaillance de l'autorité judiciaire. Cette casuistique montre particulièrement bien le lien intime qui a émergé au fil du temps entre la confiance mutuelle, fondement de l'ELSJ, et le respect de l'État de droit au niveau des États membres. Ce rapport de dépendance est encore renforcé par la rédaction d'un arrêt essentiel pour le contrôle juridictionnel du respect de l'État de droit, l'arrêt de février 2018 *ASJP*⁵¹³, à l'occasion duquel la Cour fait explicitement référence à l'État de droit, et à la justice,

⁵⁰⁸ CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking d.o.o c. Sven Klaus Tederahn*, C-551/15, pt 54. Dans la même logique, voy. CJUE, même jour, *Ibrica Zulfikarpašić c. Slaven Gajer*, C-484/15, pt 43.

⁵⁰⁹ Voy, notamment, CJUE, gde ch. 6 mars 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, C-284/16, pt 34 ou CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM (Minister for justice and equality)*, C-216/18 PPU, pt.35.

⁵¹⁰ CJUE, ass. Plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt 168.

⁵¹¹ Précitée.

⁵¹² CJUE, 25 août 2018, *ML (Generalstaatsanwaltschaft Bremen)*, C-220/18 PPU.

⁵¹³ CJUE gde. ch., 27 février 2018, *Associação dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16.

pour fonder son raisonnement⁵¹⁴. Ainsi, la Cour a été en mesure de démontrer par sa jurisprudence, le lien profond, organique, qui unit la nécessité du respect de l'État de droit dans les États membres et la fundamentalité de la confiance mutuelle dans l'organisation de l'Union. Ce lien a aussi été affirmé par la Commission dans sa communication de 2014 : « Son respect est une condition indispensable non seulement à la protection de toutes les valeurs fondamentales visées à l'article 2 du TUE, mais aussi au respect de l'ensemble des droits et obligations découlant des traités et du droit international. La confiance de tous les citoyens de l'Union et des autorités nationales dans les systèmes juridiques de tous les autres États membres est capitale pour que l'UE dans son ensemble fonctionne comme "un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures" »⁵¹⁵. Ce lien étroit est particulièrement bien affirmé par la Commission elle-même qui, dans le premier tableau de bord de la justice, « [d]es systèmes de justice effectifs sont également indispensables au renforcement de la confiance mutuelle nécessaire à la conception et à la mise en œuvre d'instruments de l'UE fondés sur la reconnaissance mutuelle et la coopération. Conformément à l'article 67, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'Union constitue un espace de justice dans le respect des différents systèmes et traditions juridiques des États membres. *Les citoyens, les entreprises, les juges et les pouvoirs publics sont censés se fier aux décisions de justice arrêtées dans un autre État membre, les respecter, les reconnaître et les exécuter* »⁵¹⁶. Cet extrait renforce encore ce que nous démontrions et la nécessité d'une justice indépendante, et donc d'un État de droit respecté, pour assurer la pérennité même du fonctionnement de l'UE. Ce lien profond justifie la volonté de la Commission de monter en puissance en termes de protection de l'État de droit⁵¹⁷, mais cette proactivité peut aussi se justifier par le lien, paradoxal mais intéressant, entre le respect de l'État de droit par les États membres et le bon fonctionnement du marché intérieur.

⁵¹⁴ « Selon l'article 2 TUE, l'Union est fondée sur des valeurs, telles que l'État de droit, qui sont communes aux États membres dans une société caractérisée, notamment, par la justice. À cet égard, il convient de relever que la confiance mutuelle entre les États membres et, notamment, leurs juridictions est fondée sur la prémisse fondamentale selon laquelle les États membres partagent une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à cet article 2 TUE » pt 30 de la jurisprudence précitée.

⁵¹⁵ Commission européenne, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, 11 mars 2014, COM (2014) 158 final, p.5.

⁵¹⁶ Commission européenne, *Le tableau de bord de la justice dans l'UE : un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance*, 27 mars 2013, COM (2013) 160 final, p.5, souligné par nos soins.

⁵¹⁷ *Infra* Partie 2, chapitre 7.

164. L'existence d'une synergie entre État de droit et aspects économiques de l'Union

Même si cela n'est pas forcément instinctif, l'État de droit est présent, même si cela peut être en pointillés, dans la réflexion au sein de l'Union lorsqu'il s'agit des aspects économiques, et donc essentiels, de cette Union. Cette synergie est particulièrement bien démontrée dans le premier tableau de bord de la justice, dont nous aborderons le fonctionnement opérationnel ultérieurement⁵¹⁸. En effet, cette communication souligne dans un premier temps que « L'accès à un système de justice effectif est un droit essentiel, qui est à la base des démocraties européennes et qui est consacré par les traditions constitutionnelles communes aux États membres. Son importance est cruciale pour l'effectivité de l'ensemble du droit de l'Union et, en particulier, de sa législation économique, qui doit favoriser la croissance. Les juridictions nationales jouent un rôle essentiel, par exemple en faisant appliquer le droit de la concurrence et d'autres réglementations de l'Union d'une importance fondamentale pour le marché unique, notamment dans les domaines des communications électroniques, de la propriété intellectuelle, des marchés publics, de l'environnement et de la protection des consommateurs »⁵¹⁹. Puis, elle continue à développer cette idée d'interaction entre indépendance des juridictions et croissance : « La qualité, l'indépendance et l'efficacité des systèmes judiciaires sont des composantes structurelles importantes d'une croissance durable et de la stabilité sociale dans tous les États ... »⁵²⁰. Cette vision montre bien la première dynamique relative aux aspects économiques de l'Union, celle qui est liée au marché intérieur. D'ailleurs, la Cour a évoqué la confiance mutuelle dans des affaires qui avaient trait aux marchés publics⁵²¹, en matière de reconnaissance des diplômes⁵²² et de reconnaissance des qualifications professionnelles⁵²³ donc de libre-circulation des travailleurs. Au-delà de cette dynamique d'enrichissement et de dépendance mutuels entre marché intérieur, confiance mutuelle et État de droit, l'État de droit, toujours pas le biais de la qualité et de l'indépendance de la justice, a été amené à se glisser dans des « cadres plus exotiques ». Ainsi, dans le cadre particulier, dit du Semestre européen⁵²⁴, qui vise à

⁵¹⁸ *Infra* Partie 2, chapitre 7, section 1.

⁵¹⁹ Commission européenne, *op.cit.*, p.4.

⁵²⁰ *Ibid*, p.22.

⁵²¹ CJCE, 4 juin 2009, *Commission c. Grèce*, C-250/07, pt. 38.

⁵²² Voy. Notamment CJCE, 23 octobre 2008, *Commission c. Espagne*, C-286/06, spé. pt. 65.

⁵²³ CJUE, 6 décembre 2018, *Ministerio della Salute c. Hannes Preindl*, C-675/17, spé. pt.35.

⁵²⁴ Envisagé en 2010, le Semestre européen tente de répondre à la faiblesse de la gouvernance économique de l'Union européenne. Il permet aux États membres de discuter de leurs programmes économique et budgétaires

contrôler régulièrement le respect par les États membres des critères économiques et budgétaires, le Conseil a évoqué des principes liés à l'État de droit. L'exemple le plus emblématique se trouve dans la recommandation relative au programme national de réforme de la Pologne pour 2017⁵²⁵ : « La sécurité juridique et la confiance dans la qualité et la prévisibilité des politiques et institutions réglementaires, fiscales et autres sont autant de facteurs importants susceptibles d'accroître le taux d'investissement. L'état de droit et l'indépendance de la justice sont également essentiels dans ce contexte. En prenant en considération les sérieuses préoccupations liées à l'état de droit, on contribuera à renforcer la sécurité juridique »⁵²⁶. Comment ne pas souligner l'intérêt de cet extrait qui établit explicitement un lien efficacité des réformes économiques à la nécessité de garder une confiance suffisante dans le respect de l'État de droit par l'État membre. On peut retrouver la même logique, en des termes moins clairs, dans la recommandation au titre du semestre européen⁵²⁷ concernant Malte⁵²⁸ en 2018, mais également dans une recommandation concernant toujours la Pologne en 2018 : « La rapidité des changements réglementaires et le recours limité à des consultations publiques et sociales sur un certain nombre de lois fondamentales nuisent à la qualité de la législation et augmentent l'incertitude du côté des entreprises. Garantir l'état de droit et l'indépendance de la justice est également essentiel dans ce contexte. La Commission a conclu que les modifications du système de justice qui ont été adoptées présentaient un risque clair de violation grave de l'État de droit. La sécurité juridique et la confiance dans la qualité et la prévisibilité des

avec leurs partenaires européens. Chaque printemps, la Commission analyse en détail les plans des États membres au niveau macroéconomique, budgétaire et les réformes structurelles et propose des recommandations qui doivent être adoptées par le Conseil. Voy. Règlement (UE) n°1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, JO L 306/12, 23 novembre 2011, pp.12-25.

⁵²⁵ Recommandation de Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Pologne pour 2017 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Pologne pour 2017, 14 juin 2017, approuvée par le Conseil affaires générales le 20 juin 2017 et par le Conseil européen le 23 juin 2017, 9307/1/17 REV 1, 9p.

⁵²⁶ *Ibid.*, p.8.

⁵²⁷ Règlement (UE) n°1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, précité.

⁵²⁸ « Le système judiciaire continue de faire face à des difficultés sur le plan de l'efficacité et il y a lieu de renforcer le cadre juridique et institutionnel de la lutte contre la corruption pour garantir un environnement de grande qualité pour les entreprises. Les manquements en matière de gouvernance dans le cadre de la lutte anticorruption sont susceptibles de porter préjudice au climat des affaires et pèsent négativement sur les investissements. » Recommandation de recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de Malte pour 2018 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de Malte pour 2018, 23 mai 2018, approuvé par le Conseil le 22 juin et approuvé par le Conseil européen le 28 juin 2018, COM (2018) 417 final, para.13.

politiques, notamment réglementaires et fiscales, et des institutions sont autant de facteurs importants susceptibles d'accroître le taux d'investissement »⁵²⁹. Ces exemples tirés du Semestre européen contribuent à mettre en exergue deux éléments majeurs : d'une part le fait que la prise en compte du respect de l'État de droit par les États membres ne soit pas limitée à la confiance mutuelle et d'autre part le fait que cette prise en compte tourne essentiellement, autour de l'indépendance de la justice et de la sécurité juridique. Pourtant, ces derniers deux principes, de la sécurité juridique et de l'indépendance de la justice, sont étroitement liés à la valeur État de droit mais n'en épuisent pas pour autant sa définition. En effet l'action extérieure de l'Union nous permet, brièvement, de compléter la réflexion sur la construction de la définition de l'État de droit en tant que valeur de l'Union.

- 165. *L'affirmation d'une définition de l'État de droit par la Commission*** Dans le rapport annuel sur l'État de droit publié en 2020⁵³⁰, la Commission européenne s'attèle succinctement à définir l'État de droit afin de permettre de cadrer le suivi⁵³¹. L'institution rappelle le statut de valeur commune à tous les États membres de l'État de droit, puis tente une définition : « garantit que toutes les autorités publiques agissent toujours dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs de la démocratie et aux droits fondamentaux, et sous le contrôle de juridictions indépendantes et impartiales. L'État de droit est une notion qui recouvre des principes tels que la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste; la sécurité juridique; l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif; une protection juridictionnelle effective assurée par des juridictions indépendantes et impartiales, un contrôle juridictionnel effectif y compris le respect des droits fondamentaux; la séparation des pouvoirs et l'égalité devant la loi⁵³² ». Des grands aspects de cette définition, notamment ce qui concerne les principes de légalité et de sécurité juridique, s'inspire clairement du travail effectué par la Cour de justice, mais aussi par la Commission de Venise⁵³³. Cette définition a également été reprise par le Parlement européen et le

⁵²⁹ Recommandation de recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Pologne pour 2018 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Pologne pour 2018, 23 mai 2018, approuvé par le Conseil le 22 juin et par le Conseil européen le 28 juin 2018, COM (2018) 420 final, para.15.

⁵³⁰ *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, COM(2020) 580 final,p.1.

⁵³¹ *Infra* Chapitre 7, Section 1.

⁵³² *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.1.

⁵³³ *Infra*, section 2.

Conseil dans le récent règlement sur la conditionnalité des fonds structurels de l'Union⁵³⁴ qui dispose que « l'État de droit exige que toutes les autorités publiques agissent dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs que sont la démocratie et le respect des droits fondamentaux [...]. Il requiert, en particulier, que les principes de légalité, supposant l'existence d'un processus législatif transparent, responsable, démocratique et pluraliste, de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, d'une protection juridictionnelle effective, incluant l'accès à la justice, par des juridictions indépendantes et impartiales, et de séparation des pouvoirs, soient respectés⁵³⁵. Néanmoins, cette définition peut être perçue comme intéressante car elle opère une confusion apparente entre démocratie, État de droit et droits fondamentaux. En effet, dans cette définition, l'État de droit suppose une procédure démocratique, ce qui peut se justifier en termes de séparation des pouvoirs, mais aussi une référence aux droits fondamentaux via le contrôle juridictionnel effectif. Ainsi, il ne s'agit donc pas d'une confusion mais bien d'une méthode habile pour présenter le caractère spécifiquement fondamental de l'État de droit pour assurer le respect des autres valeurs fondatrices de l'Union : cette affirmation justifiera l'existence de suivis spécifiques⁵³⁶.

B. Les déclinaisons du recours à l'État de droit dans les relations extérieures et leur apport à sa définition

166. *Le recours l'État de droit aux fins de justification de la prééminence du Droit de l'Union sur le Droit international* L'État de droit a été un outil pour la Cour de justice afin d'affirmer l'autonomie et la prééminence du droit de l'Union. À cet égard, l'arrêt *Kadi II* de la CJUE est très pertinent puisque la Cour y a estimé que « aucune évolution qui puisse justifier la remise en cause de la solution affirmée par la Cour dans l'arrêt *Kadi I* n'est intervenue parmi les différents éléments qui soutiennent cette solution [...] et qui tiennent, en substance, à la garantie constitutionnelle qu'incarne, *dans une Union de droit*, le contrôle juridictionnel de la légalité de tout acte de l'Union, y compris de ceux qui, comme en l'occurrence, mettent en œuvre un acte de droit international, au regard des droits fondamentaux garantis par

⁵³⁴. Sur ce point, voy. *Infra* Chapitre 7, §2.

⁵³⁵ Point 3 du Règlement (UE, Euratom) n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO L 433/1, 22 décembre 2020.

⁵³⁶ *Infra*, chapitre 7.

l'Union »⁵³⁷. Cette référence à l'Union de droit est une particularité de l'arrêt *Kadi II*⁵³⁸, et dénote deux éléments particulièrement intéressants pour notre analyse. D'une part, l'Union de droit suppose le contrôle juridictionnel et donc suppose la protection par le juge des droits fondamentaux. D'autre part, la référence à l'État de droit par le biais de l'Union de droit permet d'affirmer l'autonomie du droit de l'Union et le caractère non absolu du droit international, fussent les résolutions du chapitre VII du Conseil de sécurité de l'ONU. Cette affaire est donc un exemple significatif de l'utilité de l'État de droit comme outil d'autonomie du droit de l'Union, mais c'est aussi un exemple, diffus, d'une revendication de l'État de droit par l'UE, ce qui ici a permis « de faire progresser le respect des standards de l'État de droit au sien de l'Organisation des Nations Unies »⁵³⁹. Enfin, on peut noter que les décisions de gel des avoirs, au cœur des affaires *Kadi*, sont une occasion régulière pour le Conseil de réaffirmer, sans plus de précisions, son attachement à l'État de droit⁵⁴⁰.

167. La référence à l'État de droit dans les relations avec les États tiers Ce recours à l'État de droit a été fait par étapes mais est rapidement passé du stade déclaratoire à celui de la contrainte juridique. Sans faire une analyse approfondie de l'ensemble des prises de position, actes juridiques et traités qui évoquent l'État de droit, plusieurs éléments nous semblent pertinents à évoquer. Premièrement, on doit souligner que les premières références non à l'État de droit, mais à la prééminence du droit, terme d'ordinaire employé par le Conseil de l'Europe, ont eu lieu dans le contexte de déclarations ayant trait au respect des droits de l'Homme par les États tiers⁵⁴¹. Sur le plan sémantique, les choses évoluent rapidement puisque dès 1993, le terme État de droit apparaît pour évoquer les « actions liées au renforcement de l'État de droit » avec nombre d'illustrations relatives aux actions possibles : « tant au niveau institutionnel (appui aux parlements, au pouvoir judiciaire, à l'élaboration de constitutions ou de législation électorale, etc.), qu'au niveau de la transparence de la

⁵³⁷ CJUE, gde ch., 18 juillet 2013, *Commission e.a. c. Yassin Abdullah Kadi*, C-584/10 P, pt. 66, souligné par nos soins.

⁵³⁸ Sur l'ensemble des jurisprudences *Kadi*, voy. par exemple J.-F. DELILE, « L'État de droit dans les relations extérieures de l'Union européenne », *Civitas Europa*, 2016/2 n°37, pp.47-63.

⁵³⁹ *Ibid.* p.52.

⁵⁴⁰ Voy. par exemple la Décision du 15 octobre 2012 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Biélorussie, 2012/642/PESC.

⁵⁴¹ Voy. Ministres des affaires étrangères de la Communauté, 21 juillet 1986, Déclaration sur les droits de l'homme, et Conseil européen, 28 et 29 juin 1991, Conclusions de la présidence, annexe V « déclaration sur les droits de l'homme », SN 151/3/91 REV 3, pp.25-28.

gestion publique (*good governance*) ... »⁵⁴². Sur ce dernier point, on peut noter que l'emploi de l'expression *good governance* et la référence à la transparence montre bien l'influence de la *rule of law* sur la « conception externe » de l'État de droit à ce moment-là. La bonne gouvernance est pourtant absente de l'État de droit comme valeur à l'intérieur de l'Union. Cet ajout peut être justifié par la versatilité de la notion de *good governance*, qui vise tant l'organisation de la structure étatique, que l'efficacité de l'administration. En résumé, la *good governance* est un nouvel *umbrella term*, qui permet une malléabilité utile au dialogue propre à la promotion de l'État de droit dans les relations extérieures. L'État de droit fait donc partie intégrante du corpus de valeurs promues par l'UE à l'international, comme cela est désormais expressément consacré par l'article 21 du TUE depuis le traité de Lisbonne⁵⁴³. La référence à l'État de droit se retrouve d'ailleurs dans les accords conclus par l'UE. Par exemple, l'accord de Cotonou fait référence à l'État de droit non seulement dans son préambule⁵⁴⁴, mais également dans le dispositif relatif à l'évaluation régulière dans le cadre du dialogue politique⁵⁴⁵. Toujours dans ce même accord, il existe un point encore plus pertinent du point de vue de notre analyse : il s'agit de l'ébauche de définition de l'État de droit selon laquelle ce dernier « inspire la structure de l'État et les compétences des divers pouvoirs, impliquant en particulier des moyens effectifs et accessibles de recours légal, un système judiciaire indépendant garantissant l'égalité devant la loi et un exécutif qui est pleinement soumis au respect de la loi »⁵⁴⁶. Dans cette définition, on peut noter que la bonne

⁵⁴² Commission, 23 février 1994, *Rapport sur la mise en œuvre en 1993 de la résolution du Conseil et des États membres réunis au sein du Conseil sur les droits de l'homme, la démocratie et le développement du 28 novembre 1991*, COM (94) 42 final, p.4.

⁵⁴³ Paragraphe 1 « L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international » et paragraphe 2 de ce même article avec deux références à l'État de droit, l'une implicite, l'autre explicite « L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvres pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin : a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité ; b) de consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international... ».

⁵⁴⁴ « Reconnaissant qu'un environnement politique garantissant la paix, la sécurité et la stabilité, le respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'État de droit et la bonne gestion des affaires publiques fait partie intégrante du développement à long terme... » Préambule, accord de Cotonou, signé le 23 juin 2000.

⁵⁴⁵ Article 8§4 de l'accord précité.

⁵⁴⁶ Article 9§2 al.3.

gouvernance est autonomisée par rapport à l'État de droit⁵⁴⁷ et que les seuls aspects substantiels et précis de cette définition sont l'indépendance de la justice, l'égalité devant la loi et la prééminence du droit. L'accord de Cotonou n'épuise pas la thématique de l'État de droit dans les accords avec les États tiers, mais nous semble symptomatique d'une vision relativement moins inclusive de l'État de droit dans les relations extérieures de l'UE⁵⁴⁸. Cette différence se justifie par les fonctions de l'État de droit dans l'Union européenne, qui est notamment à la base de la confiance mutuelle. L'État de droit est également au centre des relations extérieures de la CE puis de l'UE par un autre biais, à savoir le processus d'adhésion des États tiers.

168. *L'État de droit comme critère d'évaluation dans le processus d'adhésion : l'exemple croate* Pour exemple, l'avis de la Commission sur l'adhésion de la Croatie en 2004 prend le temps de faire une analyse approfondie et circonstanciée des critères politiques⁵⁴⁹. Le premier point intéressant au niveau de la méthode, la Commission est qu'elle affirme qu'« elle ne se limite pas à une description formelle mais cherche à évaluer le fonctionnement réel de la démocratie et de l'État de droit »⁵⁵⁰. Cette affirmation est intéressante car cette volonté d'être au plus près du réel, et de la pratique, se retrouve aujourd'hui dans le contrôle du respect de l'État de droit par les États membres. Ensuite, il convient de souligner que démocratie et État de droit sont abordés de front dans l'analyse. Très tôt dans son analyse, la Commission note que le « système constitutionnel a été respecté et les institutions ont fonctionné normalement »⁵⁵¹. Cette référence au respect du système constitutionnel peut être interprétée comme une référence à la hiérarchie des normes, mais également à la séparation des pouvoirs. La Commission note également la limitation du domaine

⁵⁴⁷ Voir notamment la rédaction de l'article 9§1 al.2 de l'accord précité « Le respect de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris le respect des droits sociaux fondamentaux, la démocratie basée sur l'État de droit, et une *gestion transparente et responsable des affaires publiques* font partie intégrante du développement durable » souligné par nos soins.

⁵⁴⁸ Voy. par exemple la rédaction évasive de l'article 1^{er} de l'accord avec le Pérou et la Colombie « le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme, tels qu'inscrits dans la déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que des principes de l'État de droit, sous-tend les politiques intérieures et internationales des parties », *JOUE* L 354, 21 décembre 2012, p.3-3607. Sur la conception de l'État de droit en Droit international, voy. le colloque de la SFDI *L'État de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, Pedone, 2009, 448p.

⁵⁴⁹ Avis relatif à la demande d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, 20 avril 2004, COM (2004) 257 final, pp.11-31.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p.11.

⁵⁵¹ *Ibid.*

règlementaire⁵⁵² et le fait que toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours⁵⁵³ même si le tribunal administratif ne possède pas compétence de pleine juridiction en vertu de l'article 6 CEDH selon la Cour constitutionnelle croate⁵⁵⁴. Elle souligne enfin les insuffisances relatives à l'indépendance de l'appareil judiciaire⁵⁵⁵, les moyens alloués à son fonctionnement⁵⁵⁶, les mesures de lutte contre la corruption⁵⁵⁷, mais aussi le « niveau de sécurité générale », ce qui laisse penser qu'un État sans moyen de faire respecter le droit peinerait à être un État de droit⁵⁵⁸.

169. *L'importance de la contribution de l'action extérieure à la définition de l'État de droit* La contribution de l'action extérieure de l'UE à la définition de l'État de droit n'est pas négligeable. Elle est surtout particulièrement importante dans la conditionnalité politique des accords avec les États tiers et dans la pratique de l'adhésion. Elle démontre une vision plus autonome de l'État de droit, car moins liée au respect des droits de l'Homme que dans la conception étatique : mais plus étroitement associée avec la démocratie. L'action extérieure développe aussi une approche, notamment en ce qui concerne la lutte contre la corruption, ce qui permet de « toucher du doigt » d'une certaine manière la réalité de l'État de droit dans la vie sociale de l'État concerné et non pas uniquement dans les textes. Cette « matérialisation » de l'État de droit, portée ainsi par les traditions constitutionnelles de certains États membres mais aussi par l'Union, ne se limite pas à ces deux expressions que sont les usages, interne et externe, de l'État de droit. Il est possible aujourd'hui de soutenir que se dégage au sein de l'Union une certaine conception consensuelle de l'État de droit : ce dernier bien qu'affectée de certaines faiblesses a au moins le mérite d'exister et peut développer son opérationnalité. Au-delà de cette construction de l'État de droit comme outil pour l'Union, l'État de droit a été défini

⁵⁵² « [Le gouvernement] peut être autorisé par le parlement à règlement certaines questions par le biais de décrets, à l'exception de celles concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales, les droits des minorités, le système électoral et son organisation ainsi que le fonctionnement des entités gouvernementales locales et régionales autonomes », *Ibid*, p.14.

⁵⁵³ *Ibid.*, p.15.

⁵⁵⁴ « Notamment en raison de sa capacité limitée d'établir les faits d'une affaire de manière indépendante et de procéder à des auditions orales et contradictoires », *Ibid*, p.17.

⁵⁵⁵ La Commission remarque que cette indépendance est garantie par la loi et la Constitution, que le statut des juges est garanti par la Constitution que les conseils de nomination, pour les juges et les procureurs, sont autonomes et indépendants et que les juges ne peuvent être membres de partis politiques ou « exercer d'autres activités susceptibles d'influencer leur autonomie, leur impartialité ou leur indépendance ». *Ibid*, p.17.

⁵⁵⁶ Notamment la qualité et la suffisance des infrastructures et des équipements, voy. *Ibid*, p.18.

⁵⁵⁷ *Ibid*, pp.20-21.

⁵⁵⁸ *Ibid*, p.15. Cette référence est précisée par le fait que peu incidents à caractère ethnique ont été enregistrés, ce qui lie la question de la sécurité aussi à celle du droit des minorités.

de façon précise par d'autres organisations européennes et internationales. Comme l'État de droit est à la fois une notion à promouvoir et également une valeur comme objet d'un contrôle, plusieurs outils de définition coexistent. Cette coexistence justifie le développement progressif d'une définition plus consensuelle, qui permet l'avènement de l'État de droit comme l'objet d'un contrôle et d'un suivi politique.

SECTION 2 : L'AVENEMENT D'UNE EBAUCHE DE DEFINITION CONSENSUELLE GRACE AUX INTEGRATIONS EUROPEENNES

170. « Le thème de l'État de droit a connu, à partir des années 80, une étonnante mutation : alors qu'il s'agissait d'un concept juridique, au contenu éprouvé, poli par des générations de juristes, il s'est trouvé brusquement propulsé sur la place publique, en étant investi de significations nouvelles ; transformé en figure imposée du discours politique, il est devenu une référence incontournable, un des attributs nécessaires de l'organisation politique ». ⁵⁵⁹ Il a été précédemment démontré que son évolution n'a pas été si fondamentale lorsque l'on aborde la matérialité de son contenu, ; néanmoins, l'État de droit est devenu un *standard*, et les organisations internationales, spécifiquement européennes mais pas uniquement, ont joué un rôle pivot dans cette évolution. Chaque organisation, suivant sa propre méthode et contribuant à ses propres objectifs, ont œuvré à définir l'État de droit. Cette convergence a permis de favoriser l'unité de la notion d'État de droit dans le processus d'intégration propre au continent européen.
171. On a pu constater que la diversité des termes n'empêchait pas une forme d'unité autour de certains grands principes propres à l'État de droit, tant au niveau de certains États membres que de l'Union. À cet égard, il est intéressant de noter que la plupart des constitutions des États membres de l'Union font référence à l'État de droit, à l'exception de constitutions anciennes ⁵⁶⁰, et que, notamment, la plupart des constitutions des États membres d'Europe centrale et orientale y font référence de façon explicite ⁵⁶¹. Pourtant, ce consensus relatif autour de grands principes ne rend pas forcément plus évident l'efficacité matérielle de l'État de droit comme objet de

⁵⁵⁹ J. CHEVALLIER, « État de droit et relations internationales », *AFRI*, 2006, p.4.

⁵⁶⁰ Par exemple, la Constitution autrichienne, de 1920, ou la Constitution luxembourgeoise de 1868. Pour un récapitulatif plus complet, voir annexe.

⁵⁶¹ À l'exception de la Lettonie.

contrôle. En effet, l'usage de mêmes termes n'engage pas toujours le développement de la même réalité. Ainsi, analyser la définition de l'État de droit au prisme de l'article 7 TUE oblige à ne pas se borner au travail effectué au sein de l'Union, car ce dernier est récent et demeure relativement partiel.

- 172.** Surtout, on a pu évoquer le fait que l'importance de l'État de droit dépassait le cadre européen. Cela explique pourquoi l'UE n'a pas été la seule à engager sa réflexion sur le concept ; elle a même commencé après d'autres organisations internationales. Cette synergie autour des différents travaux sur l'État de droit est d'ailleurs rappelée par la Commission elle-même lorsqu'elle a présenté le cadre pour renforcer le respect de l'État de droit : il devait « contribuer à la réalisation des objectifs du Conseil de l'Europe »⁵⁶², donc à la prééminence du droit. Cette importance de l'État de droit, la Commission européenne l'a clairement affirmée via une sorte de « fondamentalité renforcée ». « L'État de droit est une condition indispensable à la protection des autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée, telles que la liberté, la démocratie, l'égalité et le respect des droits de l'homme »⁵⁶³. Cette fondamentalité renforcée par rapport aux autres valeurs suppose plus de rigueur encore dans sa définition pour en faire un objet de contrôle efficace. Cela peut justifier que l'Union, plutôt que de développer une notion autonome de l'État de droit, s'est au contraire inscrite dans une logique de dialogue avec les autres organisations internationales, spécifiquement régionales, mais également avec les acteurs privés, au premier rang desquels les organisations non gouvernementales.
- 173.** Cette dynamique d'échange permet certes de développer une définition susceptible de faire consensus *a minima* entre les organisations internationales, : néanmoins elle présente aussi le risque d'une « perte en profondeur » de l'État de droit, puisque la vision formelle est le plus souvent privilégiée. Pourtant la diversité des acteurs contribuant à cette définition consensuelle permet de confronter les points de vue : surtout elle permet de développer des indices factuels et quantifiables, et ce plus rapidement que par la construction délicate d'une jurisprudence au sein de l'Union, et plus malléable que la construction de son droit dérivé

⁵⁶² Commission européenne, 11 mars 2014, *Communication Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, Strasbourg, COM (2014) 158 final, p.4.

⁵⁶³ Considérant (3) préambule de *la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre*, COM/2018/324 final, 2 mai 2018.

- 174.** Cette démarche proactive relative à la définition de l'État de droit a été portée principalement par les organisations européennes (§1.), mais cette « avant-garde » ne s'est pas pour autant privée des éclairages tant du droit international que des acteurs privés (§2.).

§1. Le remarquable travail de définition des organisations européennes

175. Lors de son analyse du *Rechtsstaat*, le Pr Heuschling notait un élément qui est transposable pour l'État de droit sur le continent : « On peut tout au plus dire, en jouant avec les mots, que « le » *Rechtsstaat* est ce que « l'Allemagne européenne » a produit de plus beau : il est le fruit de l'héritage des Lumières tel que vu et revu par les libéraux allemands du XIXe siècle. Qu'il s'agisse du mot ou du concept, *chacun* de ces deux éléments est, en partie, universel, en partie, spécifique à la culture juridique allemande »⁵⁶⁴.
176. Au sein des organisations européennes, l'État de droit a été pendant longtemps l'apanage des organisations régionales à vocation politique, au premier rang desquelles figurent le Conseil de l'Europe et la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE). Cela justifie pourquoi le terme État de droit trouve un accueil favorable dans ces organisations, sans que l'aspect définitionnel n'ait été la base de la réflexion de ces organisations. Cette dimension à l'origine déclarative n'a pas été vaine : elle a permis une insertion précoce de l'État de droit dans le corpus des notions évoquées régulièrement par ces organisations et sa normalisation a contribué, par la suite, au développement d'un socle définitionnel. Malgré les apparences, ce travail définitionnel n'est pas sans lien avec celui sur les valeurs développées par l'Union européenne au prisme de l'article 7 TUE. En effet, la Commission européenne, dans sa réflexion sur l'article 7 TUE, a reconnu que les rapports des organisations internationales, notamment les rapports du Conseil de l'Europe et de l'OSCE, permettaient « un suivi régulier du respect des valeurs communes et le développement d'une expertise indépendante »⁵⁶⁵. La contribution des autres organisations européennes à la définition de l'État de droit comme valeur se justifie donc par l'inscription de l'article 7 TUE dans le cadre plus large des techniques de suivi existantes sur le continent européen.
177. Néanmoins, au-delà de ces déclarations et précisions, un organe s'est clairement fait remarquer sur le terrain de la définition de l'État de droit : la Commission de Venise. En effet, cet organe consultatif du Conseil de l'Europe, du fait de sa mission d'accompagnement constitutionnel, a permis de dégager un corpus minimal des

⁵⁶⁴ L. HEUSCHLING, *op.cit.*, pp.40-41.

⁵⁶⁵ Commission européenne, 15 octobre 2003, *Commission sur l'article 7 du TUE. Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, COM(2003) 606 final, p.9.

exigences liées à l'État de droit : sa contribution est ainsi à l'origine d'un bond en avant incontestable en matière de définition approfondie de l'État de droit.

178. Dans la volonté d'aller du général vers le particulier, il est essentiel de souligner l'affirmation de la place particulière de l'État de droit par les organisations régionales (A.), avant de s'appesantir sur le travail spécifique de la Commission de Venise (B.).

A. L'affirmation de la place centrale de l'État de droit par les organisations régionales au-delà de l'Union européenne

179. *Une place centrale justifiée par un « sursaut moral »* Le contexte de création des organisations régionales est très lié à une volonté de moraliser la société internationale après la seconde guerre mondiale. Le formalisme est en déclin, au profit d'un questionnement autour des valeurs de la société internationale. S'agissant de l'État de droit, Jacques CHEVALLIER résume particulièrement bien sa dynamique : « Le *signifiant* "État de droit" n'a de sens qu'en rapport avec un certain *signifié* ; la hiérarchie des normes n'est que l'enveloppe formelle d'une conception substantielle du pouvoir et des libertés que tout à la fois elle transcrit et préserve »⁵⁶⁶. Ainsi, dans la construction juridique de la société internationale post-seconde Guerre Mondiale, l'équation est particulière. Le sursaut moral est là, les États créent des outils pour développer de nouveaux modes de règlement des différends et de nouvelles obligations, mais également pour proclamer des droits essentiels pour leurs populations. Mais, du fait des divergences conceptuelles autour de l'État de droit entre l'Est et l'Ouest, ce concept est absent des textes internationaux contraignants durant la période de création du système onusien⁵⁶⁷. La conséquence de ce silence pesant est la montée en puissance des organisations régionales, spécifiquement, européennes, sur cette thématique.

180. *L'arrivée discrète de l'État de droit dans le langage du Conseil de l'Europe* En opposition avec les organisations internationales, la construction européenne s'est saisie relativement tôt de l'État de droit, même si elle l'a fait sous des formulations différentes. En effet, dès 1949, le statut du Conseil de l'Europe une référence à l'État de droit, qu'il accompagne de celle de la prééminence du droit⁵⁶⁸. Cette référence

⁵⁶⁶ J. CHEVALLIER, *op.cit.*, p.86.

⁵⁶⁷ On peut noter que le terme État de droit est également absent des deux pactes de 1966.

⁵⁶⁸ La version anglaise du Statut utilise l'expression *rule of law* ainsi, vu les similitudes mises en exergue dans la première section, nous estimerons que l'expression prééminence du droit, traduction littérale de la *rule of law*, est équivalente à État de droit.

dépasse grandement l'allusion discrète faite dans un texte non contraignant, la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH)⁵⁶⁹. En effet, l'État de droit détient une place de choix. Il figure comme un principe dans le préambule⁵⁷⁰, mais également comme condition d'adhésion⁵⁷¹ et d'appartenance pleine et entière⁵⁷² au Conseil de l'Europe. Ainsi, la conditionnalité politique fait, grâce au Conseil de l'Europe, son apparition sur le continent européen et cette naissance est intimement liée à l'État de droit. Ces dispositions du Statut de Londres démontrent l'importance de l'État de droit dans l'esprit de ses rédacteurs, comme principe pivot et fondateur, mais aussi comme moteur du respect des autres éléments du triptyque évoqué dans son préambule, à savoir la démocratie et les droits de l'Homme⁵⁷³. En cela, le Statut du Conseil de l'Europe est clairement novateur et occupe une place particulière dans l'architecture de la référence à l'État de droit au sein de l'Europe. Il est également clairement une source d'inspiration pour l'Union, qui s'est nettement inspirée de ce Statut quant à l'importance à donner à l'État de droit. Dans le même esprit, la ConvEDH, dans son préambule, évoque également les « gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de *prééminence du droit* ». On peut également noter la réaffirmation de cet attachement à la prééminence du droit dans les déclarations finales des sommets de l'organisation. Ainsi en est-il de celle de Strasbourg⁵⁷⁴ de 1997 mais, plus précocement encore dans celle de Vienne de 1993. Dans cette dernière en effet l'attachement à la prééminence du droit a été présenté comme l'un des éléments essentiels pour que l'Europe devienne « un vaste espace de sécurité démocratique »⁵⁷⁵. Plus récemment encore, la prééminence du droit a été affirmée comme valeur fondatrice de la construction d'une « Europe sans

⁵⁶⁹ *Infra* §2.

⁵⁷⁰ Dans une rédaction qui fait référence à des valeurs non précisées pour ensuite relier l'État de droit à ces dernières : « Inébranlablement attachées aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de *prééminence du droit*, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable... » souligné par nos soins.

⁵⁷¹ Lecture combinée des articles 3 et 4 du Statut de Londres. Article 3 : « tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit... » et article 4 « Tout État membre considéré capable de se conformer aux dispositions de l'article 3 (...) peut être invité par le Comité des Ministres à devenir membre du Conseil de l'Europe ».

⁵⁷² Lecture combinée de l'article 3, précité, et de l'article 8 du Statut de Londres. Article 8 : « tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et inviter par le Comité des Ministres à se retirer... ».

⁵⁷³ À cet égard, il est intéressant de noter que le préambule du Statut de Londres fait exclusivement référence à des droits-libertés, puisqu'il est évoqué « les principes de libertés individuelle, de liberté politique... ».

⁵⁷⁴ Issue du Second Sommet du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 10 et 11 Octobre 1997, déclaration finale, p.1.

⁵⁷⁵ Issue du Premier Sommet du Conseil de l'Europe, Vienne, 9 octobre 1993, p.1.

clivages »⁵⁷⁶. Par ailleurs, la résolution du Comité des ministres qui a établi la Commission européenne pour l'efficace de la justice (CEPEJ), a fait de l'État de droit un fondement des démocraties européennes⁵⁷⁷. Enfin, la recommandation relative à la bonne administration a lié les exigences inhérentes au droit à une bonne administration à l'État de droit⁵⁷⁸. Pourtant, le Conseil de l'Europe, comme l'a souligné la Commission de Venise, n'a défini l'État de droit « dans aucun texte, et n'a pas non plus créé de mécanisme spécial de suivi en la matière »⁵⁷⁹. De plus, il ne détient plus clairement le monopole de la référence à l'État de droit du fait de l'évolution des autres organisations régionales européennes.

181. *L'assimilation de l'État de droit dans le cadre de la coopération Est-Ouest* On peut constater une montée en puissance intéressante de l'État de droit au sein de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) : cette montée en puissance est particulièrement notable au vu de l'objectif central de cette organisation, à savoir le dialogue entre l'Est et l'Ouest. En 1975, l'État de droit est absent de l'acte final d'Helsinki, voire même nié : en effet le premier principe fait référence au droit de chaque État partie de « choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel ainsi que celui de déterminer ses lois et ses règlements »⁵⁸⁰. On peut estimer que cette affirmation est difficilement compatible avec l'affirmation du respect de l'État de droit, car ce dernier conditionne l'organisation du système politique, mais également culturel en ce qui concerne le domaine de l'État et les limites de ce dernier. L'État de droit est un outil de légitimité politique, comme cela a été mis en exergue par Jacques Chevalier « tout État qui se respecte doit désormais se parer des couleurs avenantes de l'État de droit⁵⁸¹ ». La timidité, voire cette négation de l'État de droit dans l'Acte final d'Helsinki, n'a pas empêché une référence aux droits de l'Homme, ce qui démontre bien que malgré les liens intimes entre ces notions, elles ne sont pas dépourvues d'autonomie. Au sein de

⁵⁷⁶ Déclaration de Varsovie, issue du Troisième sommet du Conseil de l'Europe, Varsovie, 17 mai 2005, p.1.

⁵⁷⁷ Comité des Ministres, 18 septembre 2002, Résolution établissant la CEPEJ, Res (2002)12.

⁵⁷⁸ « ... les exigences d'un droit à une bonne administration peuvent être renforcées par un instrument juridique de portée générale ; que ces exigences émanent de principes fondamentaux de l'État de droit, tels que les principes de légalité, d'égalité, d'impartialité, de proportionnalité, de sécurité juridique, de délais raisonnables pour agir, de participation, de respect de la vie privée et de transparence... » Comité des Ministres, 20 juin 2007, *Recommandation relative à une bonne administration*, CM/Rec(2007)7, p.4.

⁵⁷⁹ Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, 18 mars 2016, Etude n°711/2013, CDL-AD (2016)007, para 12.

⁵⁸⁰ Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, *Acte final*, Helsinki, 1975, 1.a) I. Égalité souveraine, respect des droits inhérents à la souveraineté, p.3.

⁵⁸¹ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, 1994, Montchrestien, 2^{ème} éd., p.7.

cette référence aux droits de l'Homme, une porte étroite pourrait permettre une référence discrète à l'État de droit : « (...) les États participants agissent conformément aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme... »⁵⁸². En effet, la Déclaration universelle des droits de l'Homme a été l'occasion d'une référence précoce et discrète à l'État de droit⁵⁸³ ; mais, vu la formulation, il s'agit davantage d'une inspiration, au mieux d'un objectif, que d'une réelle assimilation de l'État de droit, encore moins d'une obligation contraignante pour les États parties. L'évolution politique, en particulier l'effondrement de l'URSS, se constate clairement dans le texte de la réunion de Copenhague⁵⁸⁴ : après avoir exprimé « leur grande satisfaction devant les changements politiques fondamentaux intervenus en Europe »⁵⁸⁵, les États participants « reconnaissent que la démocratie pluraliste et l'État de droit sont essentiels pour garantir le respect de tous les droits de l'homme... »⁵⁸⁶. Cette émergence de l'État de droit comme paradigme d'une Europe qui « se libère de l'héritage du passé »⁵⁸⁷ est consacrée dans la rédaction de la Charte de Paris. Ce texte consacre pleinement l'État de droit et son interdépendance avec la démocratie⁵⁸⁸, mais aussi l'importance de ces dernières pour accompagner le développement économique⁵⁸⁹. L'apport de cette évolution est immense mais à nuancer. Politiquement, l'apport est en effet immense : l'État de droit a cessé d'être un mot tabou en quelques années et sa montée en puissance dans le discours des organisations européennes en dehors de l'Union a clairement accompagné et légitimisé sa reprise par cette dernière. Mais, en termes de contenu, l'État de droit porté par le Statut de Londres du Conseil de l'Europe et par les documents de la CSCE reste flou, sans contenu clairement défini. Ainsi, pour une véritable définition de ce concept, l'apport n'est pas à chercher du côté des grands textes interétatiques mais bien dans une contribution beaucoup plus matérielle et factuelle qui est celle de la Cour de

⁵⁸² *Ibid.*, 1.a). VII. Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction, p.6.

⁵⁸³ *Infra* §2.

⁵⁸⁴ Réunion de Copenhague de la conférence sur la dimension humaine de la CSCE, 5 juin 1990.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p.2.

⁵⁸⁶ *Idem.*

⁵⁸⁷ CSCE, Charte de Paris pour une nouvelle Europe, 19-21 novembre 1990, p.1.

⁵⁸⁸ « La démocratie est fondée sur le respect de la personne humaine et de l'État de droit. (...) La démocratie, de par son caractère représentatif et pluraliste, implique la responsabilité envers l'électorat, l'obligation pour les pouvoirs publics de se conformer à la loi et l'exercice impartial de la justice. Nul n'est au-dessus de la loi ». *Idem.*

⁵⁸⁹ « Le libre arbitre individuel, exercé en démocratie et protégé par l'État de droit, constitue la condition nécessaire d'un développement économique et social fructueux », *Ibid.*, p.2.

Strasbourg. Ne sera traité que cet aspect du travail du Conseil de l'Europe et de son organe juridictionnel car c'est celui sur lequel l'UE s'appuie explicitement, en plus du travail de la Commission de Venise. Cela ne signifie pas que le travail de suivi du Conseil de l'Europe, notamment celui très approfondi de son Assemblée parlementaire, soit sans intérêt, mais les deux suivis, celui de l'Union et celui du Conseil de l'Europe, apparaissent être davantage parallèles que convergents pour l'heure, faute d'une synergie plus poussée entre le suivi au titre de l'article 7 TUE et les suivis menés dans le cadre du Conseil de l'Europe.

- 182. *L'affirmation d'un rôle moteur de la CourEDH*** Dans un document du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, il est souligné que le rapprochement des notions d'État de droit, de *Rechtsstaat* et de *rule of law* a été incité par le travail de la CourEDH. Plus précisément, « l'adhésion de tous les États membres du Conseil de l'Europe à la CEDH et le fait pour eux d'être sujet à la juridiction de la CourEDH a largement contribué à créer un corpus européen commun d'exigences liées à l'État de droit qui sont encore en cours de développement »⁵⁹⁰. Par cet aspect, le travail de la CourEDH est considérable. Cet apport majeur est reconnu par l'Union, notamment dans l'aspect juridictionnel avec des références régulières de la part de la CJUE⁵⁹¹ au travail de la Cour de Strasbourg, mais également de la part de la Commission européenne dans ses recommandations à l'égard de la Pologne⁵⁹². Cette consécration est amplement constatable lorsque on revient sur l'insertion de l'État de droit dans le raisonnement de la Cour de Strasbourg, et sur la diversité des conséquences de cette insertion. Du point de vue de la méthode, la CourEDH a inséré l'État de droit dans son corpus de contrôle par une raisonnement extrêmement classique à savoir la référence au préambule de la ConvEDH. Sans rentrer dans les détails, là où le gouvernement britannique estimait que la référence à la prééminence du droit dans le

⁵⁹⁰ “*The adherence of all Council of Europe member states to the ECHR and their being subject to the jurisdiction of the European Court of Human Rights was highly instrumental in creating a common European core of rule of law requirements which is still developing further.*” Traduit par nos soins, Comité des Ministres, 27 novembre 2008, *The Council of Europe and the Rule of Law – An overview*, CM(2008)170, , p.7.

⁵⁹¹ Voy. par exemple, CJUE, gde.ch., 19 décembre 2019, *Oriol Junqueras Vies*, C-502/19, para 84.

⁵⁹² « La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que des documents élaborés par le Conseil de l'Europe, qui reposent notamment sur l'expertise de la Commission européenne pour la démocratie par le droit («Commission de Venise»), fournit une liste non exhaustive de ces principes et définit ainsi la substance de l'État de droit, valeur commune de l'Union au sens de l'article 2 du traité sur l'Union européenne (TUE). », Recommandation de la Commission concernant l'État de droit en Pologne, 27 juillet 2016, 2016/1374, para 5.

préambule n'était qu'une décoration sans impact juridique⁵⁹³, la Cour s'est inscrite en faux de cette vision, puisqu'elle a estimé que la prééminence du droit est un objet et un but de la Convention⁵⁹⁴. La CourEDH a introduit la prééminence du droit dans son corpus de contrôle, comme cela est démontré par les arrêts *Amuur c. France*⁵⁹⁵ et *Iatridis c. Grèce*⁵⁹⁶, dans lesquels la Cour a proclamé que la prééminence du droit, « inhérente à l'ensemble des articles de la Convention »⁵⁹⁷, est « un des principes fondamentaux d'une société démocratique »⁵⁹⁸, et « implique le devoir de l'État ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou un arrêt rendus à leur rencontre »⁵⁹⁹. Le renvoi à la société démocratique démontre l'interconnexion entre les trois fondements du Conseil de l'Europe, voire un contenu substantiel de l'État de droit grâce à la définition offerte par la Cour de la notion de société démocratique⁶⁰⁰.

183. L'illustration de l'apport de la CourEDH à la définition de l'État de droit À la suite de cette inclusion, essentielle et fondatrice, de l'État de droit dans le corpus de contrôle de la Cour EDH, la Cour a contribué à la définition de l'État de droit au fil de plusieurs affaires. Son approche a été casuistique par essence, ce qui a permis d'apporter une matérialité remarquable à la notion d'État de droit. Il faut donc évoquer les différentes déclinaisons de l'État de droit évoquées par la Cour de Strasbourg, en ayant pour objectif de démontrer la diversité de ses déclinaisons ainsi que leur intérêt pour une définition plus systématique de cette valeur⁶⁰¹. Dès l'arrêt *Malone*⁶⁰², la CourEDH a précisé plusieurs éléments en lien avec l'État de droit : elle

⁵⁹³ Le gouvernement évoque ainsi le fait que « le préambule n'inclut pas la prééminence du droit dans l'objet et le but de la Convention, mais désigne comme l'un des éléments du patrimoine spirituel aux États membres du Conseil de l'Europe », il ne s'agirait que d'un « simple rappel plus ou moins rhétorique ». Voy. CourEDH, ass. plén., 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, para 34.

⁵⁹⁴ « Si les gouvernements signataires ont décidé de « prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle », c'est en raison notamment de leur attachement sincère à la prééminence du droit. (...) Il en est d'autant plus ainsi que le Statut du Conseil de l'Europe, organisation dont est membre chacun des États parties à la Convention (...) se réfère à prééminence du droit (...). Or en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux », *Ibid.*

⁵⁹⁵ CourEDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, n°19776/92.

⁵⁹⁶ CourEDH, gde ch., 25 mars 1999, *Iatridis c. Grèce*, n°31107/96.

⁵⁹⁷ *Amuur c. France*, para 50.

⁵⁹⁸ *Iatridis c. Grèce*, para 58.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ *Infra* chapitre 4.

⁶⁰¹ Par assimilation, nous traiterons de façon indifférenciée les arrêts dans lesquels la Cour EDH a fait référence à la prééminence du droit et ceux où celle-ci a fait référence à l'État de droit.

⁶⁰² CourEDH, ass. plén., 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, req. n° 8691/79.

a ainsi fait référence à la qualité de la loi, sa clarté⁶⁰³ et sa prévisibilité⁶⁰⁴, ces exigences étant reliées au « degré minimal de protection juridique »⁶⁰⁵. Néanmoins, cette clarté et cette prévisibilité exigées n'empêchent pas le rôle interprétatif de la justice et ne nuisent pas à l'évolution de la jurisprudence⁶⁰⁶. La Cour a même consacré la sécurité juridique de façon majeure, en considérant qu'elle est « implicite dans l'ensemble des articles de la Convention et [qu'il constitue] l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit »⁶⁰⁷. On retrouve également la qualité de la loi lorsque la Cour s'intéresse à la régularité d'une détention⁶⁰⁸, dans un arrêt à l'occasion duquel elle lie clairement prééminence du droit et garanties contre l'arbitraire⁶⁰⁹. L'État de droit suppose aussi d'assurer la sécurité de tous sur le territoire, ce qui lie particulièrement bien État de droit et pouvoirs de police⁶¹⁰. L'État de droit suppose aussi d'exécuter les décisions de justice, ici les ordonnances de retour, sauf circonstances exceptionnelles⁶¹¹. De façon essentielle, l'État de droit suppose le droit à un tribunal⁶¹². La Cour a également rappelé que « la création et

⁶⁰³ « ... la loi doit user de termes *assez clairs* pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée... » souligné par nos soins, para 67 et « le niveau de précision exigé ici de la « loi » dépend du domaine considéré (...) la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites » para 68.

⁶⁰⁴ « La Cour rappelle qu'à ses yeux le membre de phrase « prévue par la loi » ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la « loi » ; il la veut compatible avec la prééminence du droit (...) le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique... » para 67.

⁶⁰⁵ « ... les données communiquées à la Cour ne permettent pas de dire avec l'assurance souhaitable à quels égards le pouvoir d'interception se trouve intégré à des normes juridiques et sous quels rapports il reste tributaire de l'exécutif. (...) le droit anglais et gallois n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Dans cette mesure, *fait défaut le degré minimal de protection juridique voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.* » souligné par nos soins, para 79.

⁶⁰⁶ Cette affirmation de la Cour s'inscrit dans le contexte d'une succession d'États suite à la réunification de l'Allemagne, CourEDH, gde ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, para 82.

⁶⁰⁷ CourEDH, gde ch., 29 novembre 2016, *Affaire paroisse gréco-catholique Lupeni e.a. c. Roumanie*, req. n° 76943/11, para 116.

⁶⁰⁸ CourEDH, gde ch., 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, req. 46295/99, para 63.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, para 82.

⁶¹⁰ « [D]ans un État de droit – c'est-à-dire gouverné par la prééminence du droit (...) il incombe [à l'État] de mettre en œuvre les moyens nécessaires à maintenir le droit sur son territoire et à assurer à tous la sécurité, ainsi que la jouissance des droits et libertés définis par la Convention », CourEDH, 8 novembre 2007, *Lelièvre c. Belgique*, req. n° 11287/03, para 104.

⁶¹¹ “*The Court accepts that a change in the relevant facts may exceptionally justify the non-enforcement of a final return order. However, having regard to the State's positive obligations under Article 8 and the general requirement of respect for the rule of law, the Court must be satisfied that the change of relevant facts was not brought about by the State's failure to take all measures that could reasonably be expected to facilitate execution of the return order*” CourEDH, 24 avril 2003, *Sylvester c. Autriche*, req. n°36812/97 et 40104/98, para 63. Voy. également CourEDH, 8 janvier 2008, *P.P c. Pologne*, req. n° 8677/03, para 88.

⁶¹² « Le fait d'avoir pu emprunter les voies de recours internes mais seulement pour entendre déclarer ses actions irrecevables par le jeu de la loi ne satisfait pas toujours aux impératifs de l'article 6 par. 1 (art. 6-1): encore faut-il

l'existence même de la juridiction administrative peuvent être saluées comme l'une des conquêtes les plus éminentes d'un État de droit »⁶¹³. Sans évoquer explicitement l'État de droit, la CourEDH a également permis de préciser des concepts intimement liés à l'État de droit, comme l'indépendance de la justice. Ainsi, dans l'arrêt *Campbell et Fell*, elle a résumé ses critères pour déterminer si un organe, dont une juridiction, est indépendant⁶¹⁴ : le mode de désignation des membres, la durée du mandat des membres, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et l'apparence d'indépendance⁶¹⁵. Par la suite, la CourEDH a évoqué l'indépendance de la justice dans le cadre du respect de l'État de droit dans l'affaire *Baka*⁶¹⁶. Au vu de l'importance de cette affaire dans les thématiques qui sont centrales à cette thèse, il est important de revenir rapidement sur les faits. À la suite de la cessation prématurée de son mandat de président de la Cour suprême hongroise, M. Baka a formé un recours devant la CEDH car il n'avait pas eu accès à un tribunal pour contester cette cessation de fonction. Il estimait avoir été relevé de ses fonctions car il s'était exprimé publiquement sur les réformes législatives concernant les tribunaux. Dans cet arrêt de Grande chambre, le terme « État de droit » apparaît vingt-trois fois, non seulement dans les arguments du requérant et des tiers intervenants, mais également tant pour permettre à la Cour de présenter les différents outils de *hard law* ou de *soft law*⁶¹⁷ existant que pour traiter le fond de l'affaire. À cette occasion, la Cour EDH précise amplement le contenu de l'État de droit, en s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure. Elle rappelle que les législations nationales qui excluent l'accès à un tribunal doivent être compatibles avec la prééminence du droit pour pouvoir

que le degré d'accès procuré par la législation nationale suffise pour assurer à l'individu le "droit à un tribunal" eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique. » CourEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, req. n° 23805/94, para 36. De façon notable, le droit à un tribunal et ses déclinaisons est davantage abordé par la Cour de Strasbourg du point de vue de la société démocratique, *Infra* chapitre 4.

⁶¹³ CourEDH, gde ch., *Kress c. France*, req. n° 39594/98, para 69.

⁶¹⁴ Ces critères sont d'ailleurs repris par la Commission de Venise dans sa liste des critères de l'État de droit, voy. *Liste des critères de l'État de droit, op. cit.*, p.21, para. 75.

⁶¹⁵ CourEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, req. n° 7819/77 et 7878/77, para 78. Concernant l'apparence d'indépendance, ce qui est décisive n'est pas le point de vue des parties mais si les doutes des parties concernant l'indépendance peuvent être justifiés de façon objective. Voy. notamment CourEDH, 26 février 2002, *Morris c. Royaume-Uni*, req. n°38784/97, para 58 et jurisprudence citée.

⁶¹⁶ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, req. n°20261/12.

⁶¹⁷ La Cour évoque notamment l'opinion dissidente de 7 juges sur 8 de la Cour constitutionnelle hongroise, la résolution du Parlement européen sur les événements politiques en Hongrie (2012/2511(RSP)), les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés dans le cadre des Nations Unies en 1985, un certain nombre d'observations et de décisions du Comité des droits de l'homme des NU, la Charte européenne sur le statut des juges de 1998, la recommandation du Comité des Ministres sur juges (CM/Rec(2010)12), des avis et la *Magna carta* des juges adoptés par le Conseil consultatif des juges européens (CCJE), des avis de la Commission de Venise, de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, ou encore des règles adoptées par l'Association internationale des juges ou l'Association internationale du barreau.

correspondre aux exigences de l'article 6§1 de la CEDH⁶¹⁸ et qu'ici l'absence de contrôle juridictionnel « résulte d'un texte de loi dont la compatibilité avec les exigences de l'État de droit est douteuse »⁶¹⁹. Elle rappelle également le rôle particulier du pouvoir judiciaire dans la société « comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit, il doit jouir de la confiance des citoyens pour mener à bien sa mission. [Ainsi] la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à rendre la justice, afin de garantir leur image de juges impartiaux »⁶²⁰. Ici, la protection de l'impartialité n'est pas le cœur du sujet car « les opinions et les déclarations exprimées publiquement par le requérant ne contenaient pas d'attaques contre d'autres membres du système judiciaire [ou] des critiques relatives au traitement judiciaire d'une affaire en cours »⁶²¹, au contraire, les questions sur lesquelles le requérant s'était exprimé étaient des questions qui « relèvent de l'intérêt général »⁶²².

B. La systématisation du contenu de l'État de droit opérée par la Commission de Venise

184. L'apport logique de la Commission de Venise à la précision de l'État de droit

L'implication immense de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus communément appelée Commission de Venise, se justifie par sa mission même. En effet, elle se doit d'agir pour les « garanties offertes par le droit au service de la démocratie »⁶²³, notamment par la promotion de « l'État de droit et de la démocratie »⁶²⁴. Comme le souligne Simona GRANATA-MENGHINI⁶²⁵, bien que le terme ne soit pas utilisé dans le statut de la Commission, le cœur de la mission de cette dernière est bien de l'assistance constitutionnelle, donc une assistance dans un

⁶¹⁸ *Ibid.*, para. 117.

⁶¹⁹ *Ibid.*, para 121. Dans la suite de son raisonnement, la CourEDH admettra que la fin du mandat du Président de la Cour suprême était prévue par la loi car la violation de l'article 10§2 était constituée d'autre part, notamment car son but n'était pas légitime, voy. *Ibid.*, para. 154.

⁶²⁰ *Ibid.*, para 164.

⁶²¹ *Ibid.*, para 170.

⁶²² *Ibid.*, para 171.

⁶²³ Statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Résolution (2002) 3, adoptée par le Comité de Ministres, 21 février 2002, article 1^{er}.

⁶²⁴ *Ibid.* Il est intéressant de noter que lorsqu'il s'agit des thématiques des travaux menés par la Commission, le terme État de droit disparaît au profit du « principe de la primauté du droit ».

⁶²⁵ S. GRANATA-MENGHINI, « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°55-56, juin 2017, [en ligne], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-commission-de-venise-du-conseil-de-l-europe>

domaine réservé normalement. Mais l'effondrement du bloc soviétique a révélé pleinement la « nécessité d'assister les anciens pays du bloc soviétique dans la préparation de constitutions démocratiques »⁶²⁶. Cette proactivité se retrouve dans la diversité des documents de référence de la Commission de Venise, qui vise à évoquer le patrimoine constitutionnel commun de façon inclusive, qui s'appuie sur le droit souple ou non, des autres organisations internationales et régionales, mais aussi sur les pratiques au niveau national⁶²⁷. Cette méthode, qui imbrique avis sur réformes constitutionnelles et lois⁶²⁸, lignes directrices, et soutien au travail doctrinal⁶²⁹, s'est développée au sujet de l'État de droit grâce à l'incitation de l'Assemblée parlementaire.

185. *La place offerte à la Commission de Venise dans la définition de l'État de droit* Si l'intérêt de la Commission de Venise pour l'État de droit ne date pas des années 2000, le besoin d'une réflexion claire sur le contenu du terme État de droit a été justement soulevé par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 2007⁶³⁰. En effet, « l'Assemblée parlementaire a appelé l'attention sur le fait que, dans certaines démocraties récentes d'Europe orientale, les grands courants de la pensée juridique conduisent plutôt à considérer *rule of law* comme la suprématie des textes statutaires (...). Une interprétation aussi formaliste des notions de *rule of law* et d'« État de droit » (ainsi que de *Rechtsstaat*) va à l'encontre de l'essence même de *rule of law*/prééminence du droit. (...) L'Assemblée souligne la nécessité de veiller à ce que l'unification englobe les principes de légalité et de régularité de la procédure issus des mêmes éléments fondamentaux, établis en particulier dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, quel que soit le terme utilisé aujourd'hui au Conseil de l'Europe pour désigner ce concept »⁶³¹. Ainsi, dans l'espace géographique du Conseil de l'Europe, plus large bien sûr que celui de l'Union et plus

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ Voy. par exemple le *Bilan sur les notions de « bonne gouvernance » et de « bonne administration »*, Étude n°470/2008, Strasbourg, 8 avril 2011, CDL-AD(2011)009, 32p.

⁶²⁸ La saisine est possible par les États membres – Parlements, gouvernements, chefs d'État, Conseil de l'Europe – Secrétaire Général, Comité des Ministres, Assemblée parlementaire, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, ou par d'autres organisations internationales – Union européenne, OSCE/BIDDH, autres organisations internationales participant aux travaux de la Commission. La Commission peut aussi rendre des avis *amicus curiae* à la demande d'une cour constitutionnelle ou de la CEDH.

⁶²⁹ Voy. par exemple, la Conférence *Global constitutional discourse and transnational constitutional activity*, Venise, 7 décembre 2016, [en ligne], [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2016\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2016)017-e).

⁶³⁰ Résolution 1594, La notion de « *Rule of law* », 23 nov. 2007.

⁶³¹ *Ibid.*, extraits des paragraphes 3, 4 et 5.

varié, l'Assemblée parlementaire a constaté ce besoin de clarifier quel signifiant était porté par la *rule of law*. Elle a incité ainsi la Commission de Venise à mener une réflexion approfondie, qui a été concrétisée par deux documents majeurs : le rapport sur la prééminence du droit⁶³², et la liste des critères de l'État de droit⁶³³. Bien que les deux entités n'agissent pas dans les mêmes systèmes, la Commission de Venise apparaît au cœur de la réflexion de la Commission européenne relative au cadre pour renforcer l'État de droit : « La teneur précise des principes et des normes découlant de l'État de droit peut varier d'un État membre à l'autre, en fonction de son système constitutionnel. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que les documents élaborés par le Conseil de l'Europe, qui reposent notamment sur *l'expertise de la Commission de Venise...* »⁶³⁴. Cette consécration de l'expertise de la Commission de Venise par la Commission européenne oblige ainsi à examiner les précisions apportées par la Commission de Venise à la notion d'État de droit.

- 186. *La première contribution de la Commission de Venise à une définition consensuelle*** Dans son rapport sur la prééminence du droit, la Commission revient brièvement sur l'opposition entre la vision formaliste et la vision sociologique que nous avons déjà évoqué, et affirme clairement que la vision formaliste ne correspond pas à la prééminence du droit moderne : « la prééminence du droit a été interprétée de diverses manières, mais il convient de la distinguer d'une notion purement formaliste (...). Au fil du temps, l'essence de la notion de prééminence du droit a été dévoyée jusqu'à correspondre à un exercice du pouvoir dans lequel les textes de loi ou le droit en général, voire de simples textes réglementaires, n'étaient plus que des instruments au service du pouvoir. De telles interprétations ont permis à certains gouvernements d'exercer le pouvoir de façon autoritaire, *mais ne reflètent en rien le sens donné aujourd'hui à la prééminence du droit* »⁶³⁵. Ainsi, la Commission de Venise consacre la vision inclusive portée par la *rule of law* et par le *Rechtsstaat* post-seconde guerre mondiale, et délaisse un État de droit composé exclusivement du respect du droit en vigueur, dont le contenu importe peu. La Commission de Venise

⁶³² Commission de Venise, *Rapport sur la prééminence du droit*, Étude n°512/2009, Strasbourg, 28 mars 2011, CDL-AD(2011)003rev. 17p.

⁶³³ Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, *op.cit.*, 54p.

⁶³⁴ Commission européenne, 11 mars 2014, *Communication Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, Strasbourg, COM(2014) 158 final, p.4.

⁶³⁵ Commission de Venise, *Rapport sur la prééminence du droit*, *op.cit.*, para.15, souligné par nos soins.

remarque également un point que nous avons déjà souligné : les références à l'État de droit et la prééminence du droit sont fréquentes – Statut de Londres, CEDH, TUE – mais n'impliquent pas pour autant une définition. Chose encore plus intéressante, la Commission de Venise note que les éléments définitionnels de l'État de droit ont pu être formulés par différentes organisations – ONU, OSCE, UE – mais ont pu évoluer⁶³⁶, ce qui ne contribue guère à une définition fluide et consensuelle. Cependant, la Commission de Venise exclut la notion de légalité socialiste, prédominante dans les anciens pays socialistes, en ces termes : « Aucune notion générale de prééminence du droit ne transparait dans [la Constitution soviétique de 1936] ; le fait qu'elle retienne la notion beaucoup plus étroite de « stricte exécution des lois, » marquée par une conception très positiviste, cantonne la prééminence du droit au premier stade de sa définition, c'est-à-dire à la « prééminence du texte de la loi » ou à la « prééminence de la législation ». Il peut arriver que cette conception transparaisse encore dans la pratique et empêche l'établissement d'une définition plus complète de la prééminence du droit : la loi y est davantage conçue comme un instrument de pouvoir que comme une valeur à respecter »⁶³⁷. Cette analyse sollicite l'attention à deux égards. D'une part, la Commission de Venise consacre le fait que l'État de droit transcende l'habituelle traduction littérale du *rule of law* : État de droit et prééminence du droit ne supposent pas seulement le règne de la loi, mais le règne d'un droit qui contraigne l'appareil d'État, y compris le législateur, à toutes les étapes de la création de nouvelles règles. D'autre part, la Commission de Venise évoque la loi comme une *valeur* à respecter, ce qui nous permet de supposer que la loi, pour être autre chose qu'un instrument de pouvoir, doit incarner un projet partagé par une large part de la société. À la lumière de ces précisions substantielles, la Commission de Venise dégage les « huit ingrédients de la prééminence du droit »⁶³⁸ : la légalité – garantie par l'existence d'une procédure d'adoption des lois transparente, responsable et démocratique, la sécurité juridique, l'interdiction de l'arbitraire, l'accès à des juridictions indépendantes et impartiales – qui peuvent procéder à un contrôle juridictionnel des actes administratifs, le respect des droits de l'homme, la non-discrimination et l'égalité devant la loi ⁶³⁹. Ainsi, dans les conclusions de ce

⁶³⁶ La Commission démontre particulièrement bien cela concernant l'ONU, *Ibid*, para. 24 et 25.

⁶³⁷ *Ibid*, para 33.

⁶³⁸ *Ibid*, para 37.

⁶³⁹ *Ibid*, para 41.

premier rapport, la Commission de Venise refuse clairement une vision étroite et formaliste de l'État de droit, au profit d'une vision plus inclusive et au plus proche de la réalité.

187. *La contribution majeure de la Commission de Venise par l'élaboration de la liste des critères de l'État de droit* Adoptée en 2016, cette liste des critères de l'État de droit poursuit le travail mené dans le rapport sur la prééminence du droit de 2011, mais dresse, concomitamment à la réflexion sur les éléments de convergence, une liste claire, appuyée sur les éléments de droit pertinents, et ce sans ignorer l'apport de la *soft law* d'autres organisations. Cette nouvelle contribution est présentée avec précaution par la Commission de Venise elle-même : en aucun cas ce n'est une notice absolue⁶⁴⁰, en aucun cas cette liste n'exempte les acteurs d'une analyse approfondie et circonstanciée⁶⁴¹, en aucun cas cette liste peut être considérée comme un ensemble de critères à remplir entièrement pour être un État digne d'être qualifié d'État de droit⁶⁴². La liste des critères de l'État de droit est donc là pour poser un socle clair, objectif, à une analyse qui demeurera limitée aux compétences de l'organisation saisie, à sa méthode de contrôle⁶⁴³, et éventuellement aussi, à des considérations d'opportunités. Mais ces limites méthodologiques ne doivent pas empêcher de constater que ce travail d'objectivisation facilite une réflexion plus apaisée sur l'État de droit comme objet d'un contrôle, notamment dans le cadre de celui opéré lors de l'activation de l'article 7 TUE. La liste des critères de l'État de droit étonne par sa précision : en effet à pour chaque élément cité, la Commission de Venise liste une série de questions, d'importance plus ou moins fondamentale, que doivent se poser les acteurs qui évaluent le respect de l'État de droit par un État, tant dans son

⁶⁴⁰ « La liste n'est ni exhaustive, ni définitive : elle passe en revue les principaux aspects de l'État de droit », Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, *op.cit.*, para.30.

⁶⁴¹ « La liste se veut utilisable par de multiples acteurs désireux de procéder à une évaluation de ce type : parlements et autres autorités de l'État ayant à apprécier la nécessité et la teneur d'une réforme législative, société civile et organisations internationales ou régionales, comme le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. L'évaluation devra envisager l'ensemble du contexte et se garder d'appliquer mécaniquement tel ou tel élément de la liste », *Ibid*, para. 27.

⁶⁴² « L'État de droit se réalise par degrés successifs : plus on se rapproche de la base, plus l'exigence est impérative. La pleine prééminence du droit requiert donc un effort constant, même dans les démocraties solidement établies. Il n'est donc pas indispensable que tous les critères de la liste soient simultanément remplis pour que l'évaluation conclue au respect de l'État de droit dans le pays. Il conviendra d'examiner les critères qui ne sont pas remplis, dans quelle mesure ils ne le sont pas, leur combinaison, etc. C'est un point sur lequel il sera nécessaire de revenir constamment ». *Ibid*, para.29.

⁶⁴³ « Le mandat de la Commission de Venise ne l'autorise pas à évaluer de son propre chef le respect de l'État de droit dans un pays ; mais lorsqu'elle aura à se pencher, en réponse à une demande, sur des questions touchant à l'État de droit pour préparer un avis relatif à un pays, elle fondera son analyse sur les paramètres de la liste, dans les limites de ses compétences ». *Ibid*, para 28.

organisation que dans sa pratique.-On doit souligner que la Commission de Venise s'est appuyée sur un corpus de sources particulièrement varié ; en effet pour tous les critères abordés dans cette liste, elle a pu faire référence à des normes internationales⁶⁴⁴, à du droit, contraignant ou non, issu des organisations régionales⁶⁴⁵, mais également à des « indicateurs » de l'État de droit développés par des acteurs privés⁶⁴⁶. Ce choix d'un corpus de sources varié, bien qu'il n'exclue pas une forme de concentration sur les textes européens, n'empêche pas la Commission de Venise de préciser dès les premières lignes de sa liste des critères de l'État de droit que : « le principe de l'État de droit (aussi dit « prééminence du droit ») a valeur universelle. (...) Comme le disent le Préambule et l'article 2 du traité sur l'Union européenne (TUE), l'État de droit est une des valeurs fondatrices communes aux États membres et à l'Union. L'État de droit a été érigé en principe fondamentale au niveau mondial par les Nations Unies (...), et au niveau régional par l'Organisation des États américains (dans la Charte démocratique interaméricaine) et l'Union africaine (en particulier dans son acte constitutif). Il figure aussi dans plusieurs documents de la Ligue arabe. La prééminence du droit est évoquée dans le préambule du statut du Conseil de l'Europe... »⁶⁴⁷. Cette universalité de l'État de droit, justifié pleinement par la variété des références opérée par la Commission de Venise ne nuit pas à la pertinence de son travail. En effet la liste des critères ainsi que le guide des questions à se poser face à une loi ou à une pratique étatique, au-delà de sa diversité de sources ne nuit pas pour autant au développement d'une potentielle vision spécifiquement européenne de l'État de droit, bien que cette dernière ne soit pas évidente à établir aujourd'hui, alors même qu'elle apparait essentielle pour l'opérationnalité des contrôles

⁶⁴⁴ Elle fait notamment référence aux indicateurs de l'État de droit de l'ONU et de la Banque mondiale, au PIDCP, au Statut de la CPI, à la DUDH, à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990, à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1969, à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, à la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, aux Conventions de Genève de 1949, aux travaux du Conseil des droits de l'homme, par exemple la résolution 25/4, etc.

⁶⁴⁵ L'UE est beaucoup citée, tout comme l'OSCE ou le Conseil de l'Europe, mais la Commission de Venise fait également référence à des textes issus de l'organisation des États américains (OEA), de l'Union africaine (UA), de l'Association des nations d'Asie du sud-est (ASEAN), de l'Association sur-asiatique pour la coopération régionale (ASACR), du *Commonwealth*, de Ligue arabe,

⁶⁴⁶ La Commission de Venise fait référence aux indicateurs de l'État de droit développé par le *World Justice Project*, les Chartes des principes essentiels de l'avocat européen de 2006 et Code de déontologie des avocats européens de 1988 issus du Conseil des barreaux européens, et l'initiative « Primauté du droit » de l'Association du Barreau européen.

⁶⁴⁷ Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, *op.cit*, para 9 à 11, extraits.

188. *Une vision opérationnelle et inclusive de l'État de droit* La liste des critères de l'État de droit établie par la Commission de Venise est organisée autour de sept grands principes : la légalité, la sécurité juridique, la prévention de l'abus de pouvoir, l'égalité devant la loi et la non-discrimination, l'accès à la justice. Puis elle revient brièvement sur deux thématiques qui sont, selon la Commission, des « défis spécifiques à l'État de droit » : la corruption et les conflits d'intérêts, ainsi que la collecte des données personnelles et de surveillance. À première vue, les sept principes cités sont des principes formels. Pourtant, la Commission de Venise met un point d'honneur, dans la présentation des questions à se poser face à une loi ou une pratique, à lier régulièrement État de droit et droits de l'Homme⁶⁴⁸, mais aussi État de droit et démocratie⁶⁴⁹, ce qui démontre que la Commission de Venise défend une vision riche et substantielle, de l'État de droit sur le territoire européen. Cette vision substantielle n'est pas portée uniquement dans l'introduction mais bien tout au long du développement de la liste des critères de l'État de droit⁶⁵⁰. À titre d'exemple il est important de se concentrer sur l'analyse de certains éléments particulièrement significatifs.

189. *L'imbrication des droits de l'Homme et de l'État de droit dans la vision de la Commission de Venise* Tout d'abord, concernant la légalité, cette dernière pose la question de l'existence de dispositions spéciales applicables aux situations d'urgence, et s'appesantit sur la nécessité que ces dérogations soient limitées quant à leur durée, à leur portée, aux circonstances les justifiant : en effet « seule une démocratie qui respecte pleinement l'État de droit peut garantir efficacement la sécurité nationale et la sûreté publique. Cela exige le contrôle parlementaire et juridictionnel de la réalité de l'urgence et de la durée de l'état d'urgence »⁶⁵¹. Les droits de l'Homme, auxquels

⁶⁴⁸ Cette logique est affirmée dès l'introduction : « Il existe des interconnexions entre l'État de droit et les droits de l'homme, comme l'explique la section suivante. L'État de droit serait une coquille vide sans la protection des droits de l'homme. Inversement, la protection et la promotion des droits de l'homme ne sont réalisés que par le respect de l'État de droit : une solide garantie de l'État de droit est vitale pour la protection des droits de l'homme », *Ibid*, para. 31.

⁶⁴⁹ Ici aussi, l'introduction de la liste donne clairement le ton : « L'État de droit est lié non seulement aux droits de l'homme mais aussi à la démocratie, c'est-à-dire à la troisième valeur fondamentale du Conseil de l'Europe. La démocratie implique l'association de la population aux décisions au sein d'une société ; les droits de l'homme protègent l'individu contre l'arbitraire et des atteintes excessives à ses libertés, et garantissent la dignité humaine. L'État de droit veille à ce que l'exercice de la puissance publique soit circonscrit et fasse l'objet d'un contrôle indépendant. L'État de droit promeut la démocratie en établissant l'obligation pour les personnes exerçant la puissance publique de rendre compte et en garantissant les droits de l'homme, qui protègent les minorités contre les décisions arbitraires de la majorité », *Ibid*, para.33.

⁶⁵⁰ Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, précitée.

⁶⁵¹ *Ibid*, para 51.

la Commission de Venise fait référence comme « droits individuels » peuvent certes justifier des exceptions à la règle de l'État de droit, par exemple à l'accessibilité des décisions de justice. Mais ils peuvent surtout renforcer l'obligation de justification des décisions dans le cadre de la prévention de l'abus de pouvoir. Par ailleurs un droit de l'Homme en particulier apparaît comme intimement lié à l'État de droit puisqu'un des critères de ce dernier au sens de la Commission de Venise est l'égalité devant la loi et la non-discrimination. Si la Commission retient une définition classique de la non-discrimination⁶⁵², en revanche elle soutient une définition inclusive de l'égalité, qui semble exclure explicitement l'égalité uniquement formelle : « [l'] État de droit exige la « soumission universelle » de tous au droit. Cela veut dire que la législation doit être appliquée de manière égale et cohérente. L'égalité ne saurait être purement formelle, elle doit se refléter dans une égalité matérielle de traitement, ce qui peut justifier, voire nécessiter, des différences »⁶⁵³.

190. *La fondamentalité affirmée de l'accès à la justice* L'accès à la justice est manifestement central dans le raisonnement de la Commission de Venise vu les développements qu'elle lui consacre, développements précisés par les distinctions qu'elle opère entre l'indépendance et l'impartialité, le procès équitable, et la particularité de la justice constitutionnelle lorsque l'État est concerné. Dans ces développements, les droits de l'Homme sont clairement et intimement liés à l'État de droit : en effet, dans le cadre du procès équitable, sont notamment évoquées la présomption d'innocence, ou encore l'égalité des armes. L'aspect le plus exhaustif du travail de la Commission de Venise dans cette liste est clairement le panel de sous-thématiques et de questions liées à l'importance de l'indépendance et de l'impartialité de la justice : l'indépendance du pouvoir judiciaire, des juges eux-mêmes, l'impartialité de la justice, l'autonomie du Ministère public, l'indépendance et l'impartialité du barreau. Cette diversité des sous-thématiques est de plus déclinée en des questions précises liées au financement de la justice, à la nomination, tant des juges que des procureurs, aux éventuelles sanctions envers ceux-ci, mais aussi aux conflits de compétence entre juridictions, et enfin, à la vision que la société civile a

⁶⁵² « Le principe de non-discrimination veut que soit interdite toute inégalité de traitement injustifiée prévue ou permise par la loi, et qu'une protection égale et effective soit garantie à toute personne contre toute discrimination fondée notamment sur des considérations de race, de couleur de peau, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, d'appartenance à une minorité nationale, de patrimoine, de naissance ou de toute autre situation », *Ibid*, para 69.

⁶⁵³ *Ibid*, para 73.

de cette indépendance. Cette dernière est logiquement concernée car la Commission souligne que l'exigence d'indépendance de la justice est liée certes à l'État de droit, mais surtout « au principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs »⁶⁵⁴. Concernant la justice constitutionnelle, malgré le fait que « la Commission de Venise recommande généralement l'institution d'une Cour constitutionnelle ou d'un organe équivalent »⁶⁵⁵, elle rappelle qu'elle est plus attachée à l'effectivité des garanties de la conformité du droit avec la Constitution : ainsi, la portée du contrôle apparaît comme une question majeure, et posséder une justice constitutionnelle dédiée à très peu de requérants, par exemple aux seuls pouvoirs, législatif ou exécutif, peut n'être qu'un contrôle partiel et inachevé⁶⁵⁶. Cette liste, composée de questions précises, est donc dotée d'une très forte opérationnalité, renforcée par les pistes ouvertes par la Commission de Venise sur deux questions majeures pour l'État de droit que sont à ses yeux la corruption⁶⁵⁷, et la thématique des données personnelles et de la surveillance. Cette opérationnalité fait de la liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise l'un « cadres conceptuels les plus largement acceptés quant à l'État de droit en Europe »⁶⁵⁸. Cette fondamentalité de la réflexion de la Commission de Venise découle de la liste des principes qui « définissent la substance de l'État de droit » pour la Commission européenne⁶⁵⁹ : les éléments sont les mêmes, à la différence que les droits de l'Homme ne sont pas mentionnés explicitement tout au long de la réflexion, mais uniquement dans le cadre de du contrôle juridictionnel effectif⁶⁶⁰. La Commission

⁶⁵⁴ Citation complète : « La justice doit être indépendante. L'indépendance signifie qu'elle n'est soumise à aucune pression extérieure ni à aucune influence ou manipulation politique, surtout émanant de l'exécutif. Cette exigence fait partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs. Le juge doit échapper à toute influence ou manipulation politique », *Ibid*, para.74.

⁶⁵⁵ *Ibid*, para 108.

⁶⁵⁶ Voy. *Ibid*, para 109. Sur ce point, on peut aussi noter que le rapport à l'importance de la justice constitutionnelle peut varier selon les pays concernés. Comme le note L. HEUSCHLING, « [l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe] est allée jusqu'à conditionner l'adhésion de l'Ukraine et de la Croatie à la modification respectivement de la compétence et de la composition des cours constitutionnelle des deux pays. Il faut néanmoins souligner que ces exigences s'adressent à des pays sortant d'une longue période de dictature, et non pas à d'anciens membres tels que la Grande-Bretagne qui ne s'est toujours pas donnée une constitution écrite, rigide et sanctionnée par un juge ». L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p. 311.

⁶⁵⁷ Que nous aborderons lorsque nous évoquerons le mécanisme de coopération et de vérification (MCV), *Infra*.

⁶⁵⁸ "... one of the few more widely accepted conceptual frameworks for the rule of law in Europe", traduit par nos soins S.CARRERA, E.GUILD, N.HERNANZ, "The triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy, and the Rule of law in the EU : Towards an EU Copenhagen Mechanism", *CEPS Paperbacks*, 2013, p.17.

⁶⁵⁹ De plus, la Commission reprend les caractéristiques de l'État de droit au sens de la Commission de Venise dans l'annexe 2 à sa communication, en gardant la référence au « respect des droits de l'homme, la non-discrimination et l'égalité devant la loi » *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, 11 mars 2014, COM(2014) 158 final, annexe 1, p.3.

⁶⁶⁰ *Op.cit.*, communication, p.4.

européenne exclut ainsi les droits de l'Homme en tant que tel du champ du contrôle du respect de l'État de droit, et aborde une vision moins substantielle de la notion. Ceci exclut largement un contrôle ou un suivi au titre de l'État de droit qui aurait pour but une protection des droits de l'Homme. Cela se justifie par le fait que ces droits sont eux-aussi une valeur⁶⁶¹, objet eux-aussi d'un contrôle et d'un suivi particulier.

191. Ainsi, la Commission de Venise constitue clairement un appui particulier pour l'UE⁶⁶², tant sur le plan des définitions mais également sur le point opérationnel en particulier pour la Commission européenne⁶⁶³. L'existence de cette source extérieure à l'Union est une chance incontestable pour l'effectivité de ses mécanismes de contrôle du respect des valeurs de l'UE, en particulier de l'article 7 TUE. En effet, cette synergie avec l'un des organes les plus reconnus du Conseil de l'Europe à la fois pour son expertise et son assistance constitutionnelle permet à l'évidence à l'Union de renforcer l'image de l'impartialité de ses contrôles. Néanmoins, l'Union et les organisations régionales européennes n'épuisent pas le travail de définition autour de l'État de droit. D'autres organisations internationales, mais aussi les ONG ou certains projets de recherche, ont été amené au fil des années à développer des standards certes moins consensuels que celui de la Commission de Venise : mais ils n'en sont pas moins intéressants dans le défrichage conceptuel de la notion de l'État de droit nécessaire à la mise en œuvre des contrôles de ce dernier.

§2. Les contributions plus mesurées d'origine internationale à la définition de l'État de droit

192. La référence à l'État de droit n'est pas une spécificité des organisations régionales européennes. En effet, la référence à l'État de droit n'est pas un paradigme exclusivement européen, car même si le développement de cette référence a été relativement précoce en Europe, il n'épuise pas le recours à l'État de droit et le développement d'indicateurs liés à l'État de droit. Le lien entre la définition

⁶⁶¹ *Supra* Titre I.

⁶⁶² L'inverse est également vrai, en témoigne la référence à la notion d'attente légitime, qui explicitement consacrée par la Commission de Venise comme part intégrante du principe général de la sécurité juridique dans le droit de l'Union, voy. Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, précité, p.16. Elle se base spécifiquement sur CJCE, 28 avril 1988, *Mulder c. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*, 120/86, para 21 et s.

⁶⁶³ La Commission l'affirme dans sa communication sur le cadre pour renforcer l'État de droit « [e]n règle générale et lorsque cela est approprié, la Commission demandera l'avis du Conseil de l'Europe et/ou de sa commission de Venise et elle effectuera son analyse en coordination avec ces instances dans tous les cas où la question est également en cours d'examen ou d'analyse auprès d'elles », *op.cit.*, p.10.

internationale de l'État de droit et le contrôle du respect de l'État de droit comme valeur de l'Union est en grande partie lié aux travaux de la Commission de Venise, que nous avons déjà évoqués : ces travaux sont clairement un pan majeur, voire prépondérant, du socle de la définition de l'UE relative à l'État de droit. Cette dernière est également liée à la reconnaissance du fait que « tous les États membres de l'Union sont membres des Nations unies et que le principe de l'État de droit s'étend donc au respect du droit international (...) »⁶⁶⁴. Ce travail de définition propre à l'Union est ainsi sensible aux avancées diverses qui ont pu avoir lieu en dehors du territoire européen dans les efforts touchant à la définition de l'État de droit. Le faisceau des indices liés à l'État de droit ne s'éteint pas une fois sorti des relations et interactions entre organisations internationales. En effet, d'autres acteurs de la société internationale que les organisations intergouvernementales contribuent également à développer des critères de l'État de droit, et ce dans le but tant de débattre que de faire des propositions aux institutions européennes.

- 193.** Ainsi, pour pouvoir souligner l'ensemble des influences exercées et des soutiens apportés à la définition de l'État de droit comme objet de contrôle de la part de l'Union, il apparaît important d'évoquer succinctement l'émergence progressive de l'État de droit dans le droit international (A.), mais également l'apparition d'outils privés de réflexion, qui ne sont pas dénués d'intérêt (B.).

A. La montée en puissance de l'État de droit et de sa définition en Droit international

- 194.** *L'émergence discrète de l'État de droit dans le droit international.* Il a été longuement évoqué l'émergence de l'État de droit comme valeur clé dans les organisations régionales européennes. Néanmoins, l'attachement à l'État de droit n'a pas trouvé de chambre de résonance uniquement dans la moitié du globe. Certes il est vrai que les États du bloc soviétique sont restés imperméables à cette notion. Dominique COLAS, lorsqu'il analyse les constitutions successives de l'URSS, note qu'aucune d'entre elles « ne se laisse ranger dans les typologies issues du monde antique et renouvelées du XVIII^e au XIX^e siècle où les régimes sont classés selon le nombre des dirigeants, leur qualité et les liens entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire, puisque le communisme réfutait ce mode de pensée. *Le problème n'est pas*

⁶⁶⁴ Parlement européen, 20 avril 2004, « Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée », résolution 2003/2249(INI).

terminologique mais conceptuel »⁶⁶⁵. Cette incapacité à penser l'État de droit dans le bloc soviétique explique pleinement le silence relativement pesant concernant l'État de droit dans le nouvel âge du droit international issu de la seconde Guerre Mondiale. Les notions d'État de droit⁶⁶⁶ et de démocratie sont les grandes absentes de la Charte des Nations Unies, alors même que le bien-fondé de la soumission au droit international est dans le même temps proclamé⁶⁶⁷. Par ailleurs le concept d'État de droit fait une apparition, discrète et « moins engageante » vu le caractère non contraignant de ce texte, dans la déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) : en effet cette dernière précise qu'il est « essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un *régime de droit* pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression »⁶⁶⁸. Il est intéressant de noter que, dans le DUDH, même si le terme d'État de droit est absent, ses principes constitutifs sont parfois évoqués dans la façon dont est rédigée cette déclaration. « Aux confins » de l'État de droit et des droits de l'Homme, la DUDH fait en effet référence à l'égalité devant la loi⁶⁶⁹, à la protection contre l'arbitraire⁶⁷⁰, à l'indépendance de la justice⁶⁷¹, et au principe de légalité⁶⁷².

195. *L'effort d'une définition de l'État de droit au prisme des enjeux de l'ONU* Dans un rapport du Secrétariat général Kofi Annan établi en 2004, une définition de l'État de droit, assez générale mais qui mérite d'être mise en valeur, est proposée : l'État de droit y est défini comme « un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du

⁶⁶⁵ D. COLAS, *Les constitutions de l'U.R.S.S et de la Russie (1905-1993)*, PUF, 1997, p.19

⁶⁶⁶ Sur son site internet, l'ONU défend que la notion d'État de droit était présente dans la Charte vu la référence au maintien de la justice et au respect des obligations nées des traités dans le préambule. Cette vision nous semble réductrice à la fois pour la définition de l'État de droit, mais également pour les évolutions historiques et conceptuelles autour de cette notion.

⁶⁶⁷ Voy. Notamment article 1 : « ... et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit internationale, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ».

⁶⁶⁸ 3ème alinéa du préambule.

⁶⁶⁹ Article 7 DUDH.

⁶⁷⁰ Article 9 DUDH.

⁶⁷¹ Article 10 DUDH, limité à la matière pénale.

⁶⁷² Limité aux délits et aux peines, article 11§2 DUDH.

droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décision, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs »⁶⁷³. Il faut noter que l'on retrouve les mêmes grands axes de l'État de droit que dans le travail de la Commission de Venise : le principe de légalité qui inclue la publicité des lois ainsi que la sécurité juridique, la soumission de l'État au droit et le refus de l'arbitraire, l'inclusion des droits de l'homme, l'égalité, l'accès à la justice par la référence à la responsabilité. On peut constater un mélange partiel entre État de droit et démocratie, puisque le Secrétaire général fait référence dans le cadre de l'État de droit à la transparence des processus législatifs, à la participation à la prise de décision, mais aussi à la séparation des pouvoirs qui est clairement aux confins des deux valeurs, État de droit et démocratie. Enfin, en termes de fondements juridiques, la définition des Nations Unies se voit limitée par les sources internationales. En effet, et cela est pleinement justifié par le principe de spécialité et le champ de compétences de l'ONU, le rapport cite cinq sources à l'effort de promotion de l'État de droit : la Charte, le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire, le droit pénal international et le droit international relatif aux réfugiés. Ainsi, l'État de droit au sens de l'ONU est vu essentiellement sous l'angle du maintien de la paix et de fondements juridiques qui ne s'appliquent que dans des conditions particulières : il est ainsi difficile d'en faire les fondements d'un *monitoring propre* régulier et général. Cette spécialisation des fonctionnalités liée à la diversité des fondements de l'État de droit au sein de l'ONU, pleinement justifiée par les règles qui régissent le fonctionnement des organisations internationales, a permis à d'autres organisations internationales, spécifiquement à la Banque mondiale, de développer une nouvelle façon de penser l'État de droit. En effet, par son éloignement d'une vision très politico-juridique mais aussi par un souci d'opportunité et d'efficacité économique pour tendre vers un suivi statistique qui aurait pour but l'objectivité des données, la Banque mondiale a développé des indicateurs novateurs et précieux de l'État de droit.

- 196. *Les indicateurs de bonne gouvernance de la Banque mondiale et leur contribution à l'État de droit*** Mis en place 3 ans après l'appel de la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme de 1993⁶⁷⁴, ces indicateurs mondiaux de bonne gouvernance de la

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ *Cf.* note 114.

Banque mondiale sont clairement novateurs. En effet, par l'agrégation de statistiques diverses, ils tentent de quantifier le respect de six grandes thématiques : participation à la vie politique et libertés⁶⁷⁵, stabilité politique et absence de violence, effectivité du gouvernement, qualité de la loi, contrôle de la corruption et État de droit. Ces indicateurs ont pour atout leur caractère massif : plus de 200 pays et territoires ont été suivis pour la période 1996-2008, ce qui représente une manne statistique et un moyen de mieux quantifier la réalité sur le terrain. L'analyse se concentrera naturellement sur l'État de droit, les types de données utilisées ainsi que leur origine. Tout d'abord, la définition utilisée par la Banque mondiale donne le ton concernant sa méthode : « l'État de droit capture la perception des agents concernant la confiance qu'ils ont dans le droit dans la société, spécifiquement la qualité du respect des contrats, des droits de propriété, la confiance en la police, en la justice, ainsi que la probabilité de faits de violence et de crimes »⁶⁷⁶. Une première remarque est donc à faire sur le choix même des données : il ne s'agit pas d'une analyse approfondie des textes juridiques produits par l'État analysé, ou de ses pratiques. Les indicateurs s'appuient exclusivement sur la perception du public, des agents interrogés – entreprises, citoyens, associations, etc. Bien que la perception soit un facteur important, comme on a pu le voir lorsqu' a été analysé l'État de droit au prisme des travaux du Conseil de l'Europe, il semble excessif d'en faire un indicateur clé du respect ou non de l'État de droit. Le choix effectué se justifie par l'objectif poursuivi par l'établissement des faits opéré par la Banque mondiale. En effet, les objectifs de cet indicateur – qu'on ne peut qualifier ni de suivi ni de contrôle – sont de favoriser l'efficacité économique, ce qui suppose une confiance suffisante des acteurs privés dans l'État⁶⁷⁷. Concernant les données, elles proviennent de sources variées, distinguées entre les sources dites représentatives et les sources dites non représentatives : il ne s'agit pas d'un jugement de valeur mais d'un jugement d'impact, les sources dites non-représentatives ne collectant des données que pour des régions spécifiques ou un type d'États spécifiques comme les pays en voie de

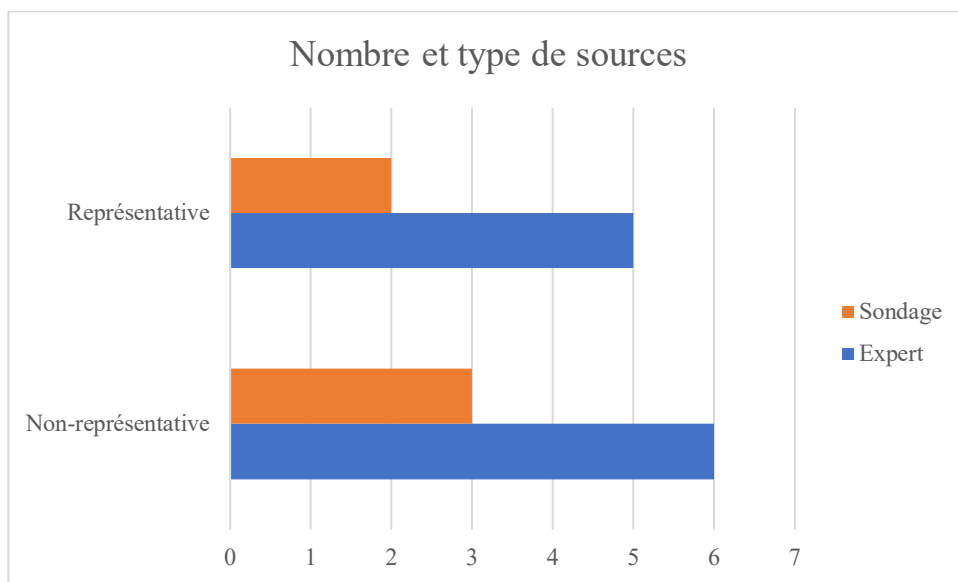
⁶⁷⁵ Le nom anglais est *Voice and accountability*, mais le contenu des sources nous a fait choisir cette dénomination.

⁶⁷⁶ Traduit par nos soins "Rule of law captures perceptions of the extent to which agents have confidence in and abide by the rules of society, and in particular the quality of contract enforcement, property rights, the police, and the courts, as well as the likelihood of crime and violence". D.KAUFMANN, A. KRAAY, M. MASTRUZZI, "The Worldwide Governance Indicators Methodology and Analytical Issues", Policy Research Working Paper, 5430, 2010, p.4.

⁶⁷⁷ Voy. G. DIARRA, P. PLANE, « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement*, 2012/2, n°158, pp. 51-70.

développement⁶⁷⁸. Les sources représentatives permettent d'opérer un établissement des faits le plus précis possible pour les États qui en ont le plus besoin dans le cadre de leur développement économique. L'analyse se concentre sur la nature des sources représentatives et non-représentatives qui peuvent concerner les seuls pays européens. Parmi seize sources pour les indicateurs de l'État de droit, et en se limitant aux sources pouvant concerner les pays européens, on retrouve en grande majorité des acteurs privés ; par ailleurs et bien que l'indicateur soit ouvertement fondé sur la perception, les sondages sont minoritaires (*cf* figure 1).

Figure 1 Nombre et type de sources pour les indicateurs de la Banque mondiale⁶⁷⁹

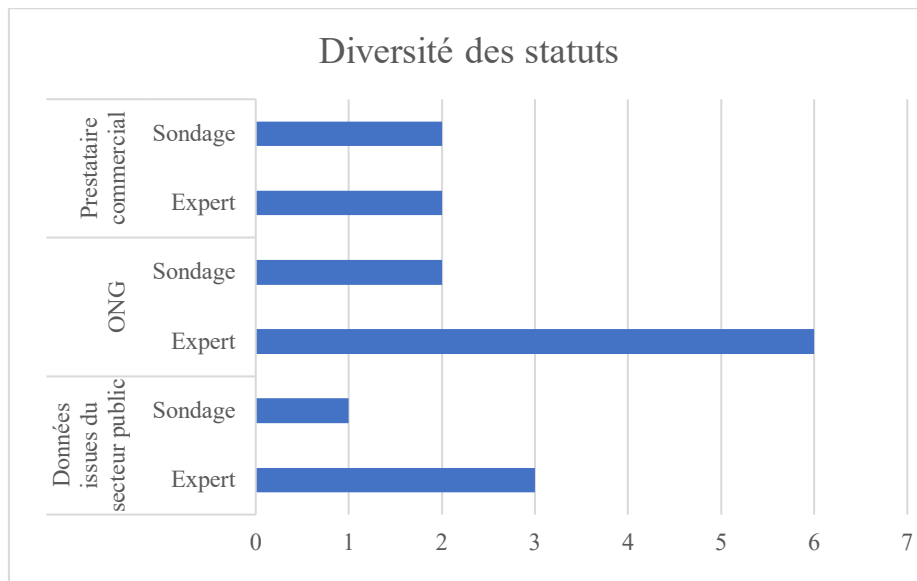


Il faut noter également que les acteurs privés sont diversifiés quant à leur statut : ONG⁶⁸⁰, organismes de sondages et prestataires commerciaux (*cf* figure 2)

⁶⁷⁸ *Ibid*, p.24. La méthode statistique appliquée aux deux types de sources est également disponible à cette page.

⁶⁷⁹ Dans ce graphique, le *World Justice Project* est compté deux fois car il est noté par la Banque mondiale à la fois comme un sondage et comme un expert.

⁶⁸⁰ Les ONG sont particulièrement variées quant à leur objet puisqu'on peut retrouver la *Freedom House*, qui aide au développement de la démocratie et dans le monde, mais aussi le Forum économique mondial.

Figure 2 Statuts des acteurs à l'origine des données⁶⁸¹

Deux indicateurs de la Banque mondiale sont utilisés⁶⁸², mais aussi un indicateur produit par le fonds international de développement agricole⁶⁸³, et un indicateur porté par le Ministère de l'économie et des finances français⁶⁸⁴. On constate donc une diversité des sources, et donc potentiellement des points de vue, qui peut être potentiellement bénéfique pour la nuance qu'elle apporte mais nuisible à la lisibilité dont aurait besoin l'État de droit comme objet de contrôle de l'Union. Au niveau des thématiques majoritaires que l'on peut rencontrer dans cet indicateur de l'État de droit, la sécurité et la propriété sont particulièrement représentées (*cf* figure 3). Cela est justifié dans le sens où la garantie de la sécurité des biens et des personnes est un présupposé essentiel à l'existence d'un État, *a fortiori* d'un État de droit. Les thématiques de justice⁶⁸⁵ mais également juridiques⁶⁸⁶ sont très présentes, avec une référence très fréquentes, dans la plupart des indicateurs agrégés, à l'application des contrats entre personnes privées ou par les juridictions, au respect par l'État des contrats, mais aussi au respect de la séparation des pouvoirs ou du contrôle de l'exécutif par les autres branches. Enfin, malgré cet aspect assez libéral de l'État de droit au vu du poids donné à la propriété et à la non-immixtion de l'État dans les contrats privés, il est à noter que l'égalité, notamment de traitement entre les nationaux et les étrangers, mais aussi

⁶⁸¹ La remarque précédente concernant le *World Justice Project* est toujours applicable ici.

⁶⁸² Le *Business Enterprise Environment Survey* et le *World Bank Country Policy and Institutional Assessments*.

⁶⁸³ Fonds qui est un partenariat entre des États membres de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP), d'autres pays en développement et des pays membres de l'OCDE, en tout 177 États membres.

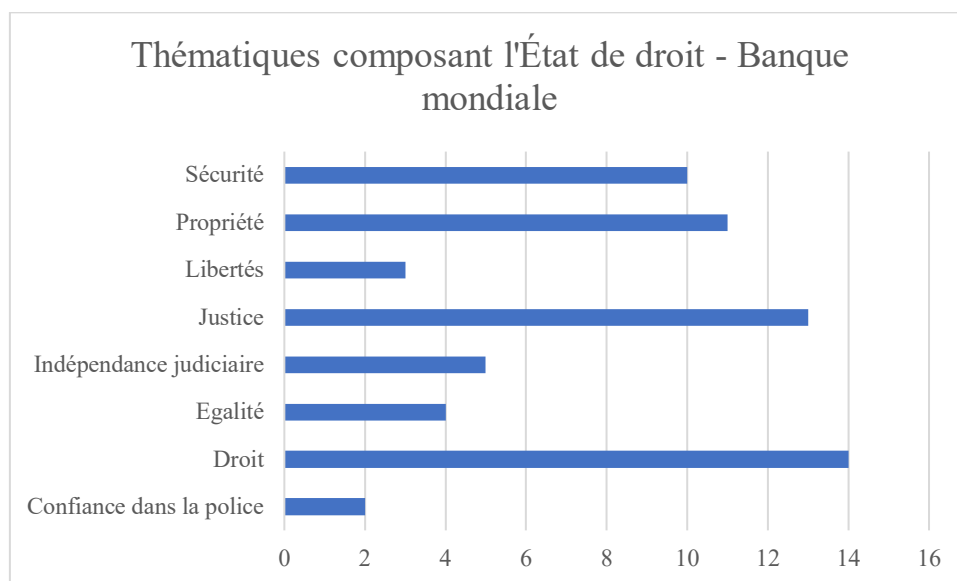
⁶⁸⁴ L'*Institutional Profiles Database*, qui couvrait en 2012 143 pays. Cet indicateur précise spécifiquement que ses données existent pour être utilisées à des fins de recherche académique et non à des fins opérationnelles.

⁶⁸⁵ On retrouve dans ces thématiques le procès équitable, l'application des décisions de justice, ou encore leur rapidité.

⁶⁸⁶ Résumées sous le terme « droit » dans le graphique ci-dessous.

les libertés⁶⁸⁷, sont évoquées. Ces indicateurs sont précieux car ils permettent d'avoir une évaluation, certes impactée par les critères qui sont retenus, des grandes thématiques qui participent de l'État de droit. Bien que le poids de la sécurité et de la propriété soit plus important que dans la liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise ou dans les thématiques qui agitent l'UE lorsqu'il s'agit de contrôler le respect de l'État de droit, ces indicateurs de la Banque mondiale permettent de démontrer que les principaux piliers de l'État de droit sont relativement les mêmes. Peu importe les institutions qui contribuent à sa mise en œuvre : seule en définitive compte l'opérationnalité particulière qu'elles attribuent aux suivis et indicateurs qu'elles entendent développer.

Figure 3 Les grandes thématiques des sources agrégées dans l'indicateur État de droit de la Banque Mondiale



197. Les écueils des indicateurs Comme pour tout indicateur statistique, la méthode de collecte de données peut être sujette à caution ou à critiques. Sans revenir sur l'ensemble des difficultés que pose l'application d'une agrégation statistique à une évaluation du respect de l'État de droit par les États, il faut revenir succinctement sur

⁶⁸⁷ Pour les libertés, les références sont globalement assez vagues, à part une référence à l'accès à l'eau pour les terres agricoles, les références sont faites aux libertés individuelles et libertés civiles, sans plus de précisions dans la synthèse de la Banque mondiale.

les critiques qui semblent les plus pertinentes en l'espèce⁶⁸⁸. La première critique est la diversité des sources des données : entre estimations, données d'origine publique, données d'origine privée, il peut paraître compliqué de comparer et d'agrèger des données qui semblent *a priori* peu comparables. Même si cet argument a été combattu par les auteurs des indicateurs de bonne gouvernance, selon les bases de données utilisées, les critères pour évaluer et mesurer le respect de l'État de droit pourront évoluer également⁶⁸⁹. Le second argument pertinent en l'espèce est la question de l'objectivité des indicateurs. En effet, « établis dans une perspective largement favorable au monde des affaires »⁶⁹⁰, ces indicateurs seraient « largement influencés par le niveau de développement de chaque pays »⁶⁹¹. Enfin, on peut noter que parmi les critères de bonne gouvernance on retrouve l'efficacité des pouvoirs publics et qu'il n'existe aucun consensus sur sa définition⁶⁹². Il doit être noté que ces indicateurs rencontrent les mêmes difficultés que le contrôle du respect de l'État de droit : leur légitimité suppose une définition harmonisée, ce qui peut être délicat, et la multiplicité des intérêts et des points de vue peut nuire à cette légitimité. Cependant, ces difficultés n'empêchent pas les indicateurs de la Banque mondiale d'être des indicateurs précieux et utiles pour dégager une vision d'ensemble du respect de l'État de droit dans la société internationale. De plus, l'implication des acteurs privés dans la collecte des données nécessaires au développement de ces indicateurs conduit à une forme de légitimation des acteurs privés et de leur travail, à mi-chemin entre description de la société et influence sur cette dernière.

B. L'intérêt relatif des outils d'évaluation privés pour parfaire une définition de l'État de droit : l'exemple de l'Index de l'État de droit

198. Lorsqu'ont été évoqués les indicateurs de la Banque Mondiale, l'importance majeure des acteurs privés dans la récupération des données a été soulignée, ainsi que le développement d'une expertise autour de l'État de droit. Clairement, sans l'expertise de ces acteurs, les indicateurs de bonne gouvernance de la Banque mondiale, du

⁶⁸⁸ Pour une analyse plus fine, voy. par exemple, S. KNACK, "Measuring Corruption in Eastern Europe and Central Asia : A Critique of the Cross-Country Indicators", World Bank Policy Research Working Paper 3968, 2006, 64p.

⁶⁸⁹ On retrouve également cette difficulté lorsqu'il s'agit d'évaluer la corruption, comme cela a été justement souligné par C. APAZA, « La pertinence des « indicateurs mondiaux de la gouvernance » : un débat scientifique en cours », *RFAP*, 2008, vol.3, n°127, p.595.

⁶⁹⁰ Cet argument est rejeté par les créateurs des indicateurs de bonne gouvernance car ils s'appuient sur les appréciations du monde des affaires certes, mais également d'organisations à but non lucratif et des citoyens.

⁶⁹¹ *Ibid*, p.596.

⁶⁹² *Ibid*, p.598.

moins leur pilier État de droit, n'auraient convenablement pas pu voir le jour. Ces acteurs privés, et plus particulièrement les ONG, ont construit leurs propres indicateurs, à des fins de suivi ou encore de recherche, avec des approches différentes. Dans un but de clarté et de concision, sera exclusivement un des indicateurs les plus complets de l'État de droit, développé par une ONG : l'Index de l'État de droit du *World Justice Project* (WJP)⁶⁹³. Ce choix de traiter cet index est justifié car il a été explicitement cité par la Commission de Venise dans sa liste des critères sur l'État de droit⁶⁹⁴ et son contenu statistique fait l'objet d'une collaboration avec le centre commun de recherche de la Commission européenne⁶⁹⁵. Il convient ainsi d'aborder la méthode choisie par cet index (1.), ainsi que la conception de l'État de droit retenue par cet index au vu des éléments choisis (2.).

1. Une méthode originale autour de 4 piliers fondamentaux

199. La méthode originale du Rule of law Index Lorsqu' a été le travail du WJP dans le cadre de l'analyse des indicateurs de bonne gouvernance de l'État de droit, on l'a traité à la fois comme une source d'expertise et comme un sondage. Cela est dû à la méthode de collecte des données qui a été choisie et qui permet à cet indicateur de pallier les défauts des deux méthodes. En effet, pour pouvoir décrire la réalité de la majorité de la population, le WJP s'appuie sur un questionnaire général destiné à l'ensemble de la population. Mais pour également pouvoir capter les constatations des experts ou des professions particulièrement impliquées, le WJP s'appuie également sur des questionnaires dédiés à des « répondants qualifiés »⁶⁹⁶. Du fait de cette méthode, le WJP permet de contourner partiellement les limites de l'indicateur de l'État de droit de la Banque mondiale, et ce par le mélange entre questions basées sur la perception et l'expérience pour le grand public, et questions fondées sur l'expertise et la pratique pour les experts. Sont ainsi concernés le droit civil et commercial, le droit constitutionnel, le droit pénal, le droit du travail, les libertés publiques et la santé publique. La liste des experts est disponible dans le rapport annuel, ce qui permet de lutter contre les accusations de contournements ou de

⁶⁹³ Nous nous intéresserons à un autre indicateur majeur, mais orienté autour de la démocratie, le *Varieties of Democracy Project*, dans le chapitre 4.

⁶⁹⁴ *Op.cit.*, p. 36.

⁶⁹⁵ World Justice Project, *Rule of law Index*, 2020, p.162

⁶⁹⁶ “*Qualified Respondents*”, *Ibid.*

conflits d'intérêts⁶⁹⁷. L'idée qui préside à cet index est d'évaluer la pratique de l'État de droit et pas seulement le droit.

200. *Une méthode de score rendant l'évolution visible* Dans l'Index de l'État de droit, le WJP attribue un score à chaque État, qui oscille entre 0 et 1, précise s'il y a eu une amélioration ou une dégradation par rapport à l'Index précédent et lui attribue un rang. Cette méthode de présentation permet une grande clarté du résultat et une grande lisibilité envers les populations et les acteurs publics. Cela rend la mise en valeur des améliorations, mais aussi des dégradations brutales, beaucoup plus simple pour les groupes d'influence, notamment les ONG. Par contre, ces scores sont relativement virtuels seuls, si l'on reste à cette étape sans voir le contenu du processus d'évaluation du comportement des États évalués. Il est aussi à noter que tous les États ne sont pas évalués, même si certains rejoignent l'évaluation au fil des années, comme ce fut le cas en 2020 pour le Kosovo et la Gambie. S'agissant des contours de l'État de droit, les auteurs expliquent vouloir développer un ensemble d'indicateurs qui démontrerait un « équilibre entre une conception minimaliste de l'État de droit, concentrée sur des règles formelles et procédurales, et une conception plus large qui inclurait des caractéristiques substantielles, comme un panel de droits et libertés fondamentales »⁶⁹⁸.

201. *Une conception de l'État de droit vue autour de quatre piliers universels* L'Index de l'État de droit du WJP s'organise autour de quatre principes qui sont qualifiés d'universels⁶⁹⁹ et qui s'intégreraient dans « un système durable de lois, institutions, normes et d'engagement collectif »⁷⁰⁰. Ces quatre principes seraient : la responsabilité, l'existence de lois justes, un gouvernement ouvert et le fait que le règlement des différends soit accessible et impartial. La « responsabilité » suppose que le gouvernement et les acteurs privés soient responsables au regard de la loi. « Les lois justes » supposent qu'elles soient claires, publiques, stables ; qu'elles soient appliquées de manière égale ; qu'elles protègent les droits de l'Homme, dont la sécurité des personnes et des contrats, et la propriété. Ces différents renvois sont intéressants car ils démontrent bien l'importance, au niveau international, de la

⁶⁹⁷ *Ibid*, p.165 et s.

⁶⁹⁸ Traduit par nos soins "The resulting set of indicators is also an effort to strike a balance between what scholars call a "thin" or minimalist conception of the rule of law that focuses on formal, procedural rules, and a "thick" conception that includes substantive characteristics, such as self-governance and various fundamental rights and freedoms" *Ibid*, p.9.

⁶⁹⁹ *Ibid*, p.10.

⁷⁰⁰ Traduit par nos soins "... a durable system of laws, institutions, norms, and community commitment", *Ibid*.

sécurité, tant matérielle que juridique, pour l'État de droit. Cet aspect apparaît peu dans les travaux européens, mais cela semble être justifié par le fait que cela est vu comme une évidence. Le « gouvernement ouvert » est incarné par le fait que les procédures par lesquelles le droit est adopté et mis en œuvre sont accessibles, justes et efficaces. Dans cette dimension, notamment par l'accessibilité, on voit bien à quel point État de droit et démocratie sont des notions qui peuvent être proches. Enfin, le règlement des différends impartial et accessible suppose que la justice soit délivrée dans un délai raisonnable, par des représentants neutres, compétents, indépendants et respectant des règles de déontologie. Il est précisé que ces représentants doivent avoir des moyens suffisants et représenter la communauté qu'ils servent. Au-delà de ces principes, fondamentaux mais trop vagues pour permettre des questions efficaces et donc des statistiques fiables, le travail du WJP s'appuie sur huit grands thèmes, plus un thème dédié aux États à la structure faible, celle de la justice informelle qui ne sera abordé. Dans un souci de clarté, les huit éléments seront rassemblés selon les thématiques générales qu'ils précisent.

2. Un cadre conceptuel de l'État de droit décliné en huit éléments majeurs : droits et organisation de l'État

202. *Des thèmes comparables à la liste de la Commission de Venise* L'objectif de ces huit thèmes est le même que celui de la Commission de Venise : transformer un concept vague, mouvant et malléable, en un corpus d'analyse quantifiable et surtout contrôlable. Cela passe par huit thèmes, en notant les convergences majeures avec le travail de la Commission de Venise. Ces huit thèmes ne semblent pas classés dans leur ordre de présentation et apparaissent être sur un pied d'égalité. Il s'agit successivement : des contraintes autour des pouvoirs du Gouvernement, de l'absence de corruption, de l'ouverture du Gouvernement, des droits fondamentaux, de l'ordre et de la sécurité, de la mise en œuvre du droit, de la justice civile et de la justice pénale.

203. *Les éléments liés à l'organisation et au fonctionnement du gouvernement* « Les contraintes autour des pouvoirs du Gouvernement » regroupent des modalités classiques de lutte contre l'abus de pouvoir et l'arbitraire : on y retrouve la limitation, par les pouvoirs, législatif et judiciaire, et par des audits indépendants, la sanction des membres de l'exécutif en cas de violation du droit, le droit de commenter librement l'action du gouvernement au profit des pouvoirs non-gouvernementaux, tels que les

médias, et enfin le respect des règles électorales, notamment l'absence d'intimidation et l'accès au vote. La plupart de ces aspects sont des aspects classiques de lutte contre l'abus de pouvoir : il est cependant notable d'y retrouver des « aspects plus singuliers » tels que l'audit en dehors de l'autorité judiciaire ou du pouvoir législatif ou encore « le droit de commentaire » au profit des représentants de la société civile. Ces deux derniers éléments permettent d'étendre l'État de droit au respect de la diversité des points de vue, ce qui est intéressant. Le « Gouvernement ouvert » s'incarne dans la publicité des lois mais aussi des données juridiques, comme les décisions de justice ou les actes administratifs ; il concerne aussi dans le droit à l'information et donc à une accessibilité réelle des données précitées, ainsi que la participation civile, notamment par la protection des libertés d'opinion, d'expression et de rassemblement, et enfin par des mécanismes de plaintes. Le corpus est très proche que ce que l'on peut retrouver dans la liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise, mais les précisions apportées sont appréciables, notamment par rapport à la réalité de l'accessibilité des textes juridiques. En tant que troisième élément, « l'absence de corruption » semble être un point majeur et qui fait l'objet de nombre de précisions : le fait de ne pas user du pouvoir pour des intérêts privés s'agissant des membres de l'exécutif, du pouvoir judiciaire, de l'armée, et du pouvoir législatif. Ici aussi, on peut constater une relative divergence avec la Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise ; en effet, là où cette dernière traitait la corruption comme un exemple de défi spécifique à l'État de droit, le WJP envisage l'absence de corruption comme une part intégrante de l'État de droit. Cela peut pleinement se comprendre, notamment par le fait qu'une partie de l'Index est fondé sur un sondage auprès de la population et que la corruption nuit grandement à la confiance que la population met dans ses institutions et leur fonctionnement.

- 204. *L'autonomisation des droits de l'Homme*** Les droits de l'Homme connaissent un développement à part, alors que dans le travail de la Commission de Venise ils irriguaient, de manière transversale, tout le texte. Cette autonomisation paraît dommageable à la précision de la définition de l'État de droit. En effet, cela opère une confusion entre l'État de droit et les droits de l'Homme, ce qui va nuire à la mise en œuvre d'un contrôle ou d'un suivi efficace de l'État de droit. Sont explicitement cités l'égalité de traitement et l'absence de discrimination, le droit à la vie et à la sécurité, le droit à un procès équitable, les libertés d'expression et d'opinion précitées, la liberté de religion, le droit à la vie privée, la liberté de rassemblement et

d'association, également précitées, et les droits sociaux fondamentaux qui peuvent également être droits civils, comme la lutte contre le travail forcé. Ici, il faut constater des répétitions dommageables à la clarté de l'Index, notamment avec les libertés politiques, mais également une référence minimaliste aux droits sociaux, ce qui est logique pour ne pas mêler État de droit et droits fondamentaux au point d'ôter toute substance propre aux deux notions.

- 205. *L'importance au titre de l'État de droit de la sécurité et de la justice*** L'ordre et la sécurité est un élément à part, ce qui correspond à l'importance de la sécurité notamment dans les indicateurs de bonne gouvernance de la Banque mondiale. En effet, il paraît ambigu d'accorder la confiance à la capacité d'un système politique de s'autolimiter lorsqu'il n'arrive pas à assurer la sécurité sur son propre territoire. Cela passe par un contrôle effectif de la répression du crime, ce qui inclut le terrorisme⁷⁰¹, du règlement des conflits civils, et le fait que les citoyens ne se rendent pas justice eux-mêmes : le monopole de la violence légitime est donc une part intégrante de l'État de droit. Le fait d'éviter que les citoyens ne se rendent justice eux-mêmes est très lié à la mise en œuvre du droit. Cela passe d'abord par l'application des règles sans tentative d'influence, notamment sans corruption. Par ailleurs, cela suppose le respect d'un délai raisonnable de mise en œuvre à tous les niveaux de l'État, au respect de la procédure par les administrations, et à l'absence d'expropriation sans respect des procédures et compensation. Ici, un corpus commun avec les critères de l'État de droit émerge à nouveau, avec des répétitions étonnantes au sein de l'Index, notamment au sujet de la corruption. Enfin, la justice se voit consacrer deux éléments majeurs, que sont le suivi de la justice civile et pénale, ce qui démontre la fundamentalité de la justice dans l'État de droit. Cette fundamentalité est justifiée par les références opérées par la Commission de Venise, et par les indicateurs de la Banque mondiale. Cela implique l'accès à la justice civile, notamment en matière de frais ou de barrières linguistiques, l'absence de discrimination, l'impartialité, l'absence de corruption ou d'influence gouvernementale pour les deux systèmes, mais aussi toujours pour les deux systèmes, le respect de délais raisonnables et de l'autorité de la chose jugée. Dans la justice civile, l'existence de mécanismes alternatifs de résolution des différends qui soient accessibles est un critère qui consacre la possibilité de recourir à la médiation ou à l'arbitrage comme un plein

⁷⁰¹ Voy. *WJP Rule of law Index*, 2020, p.13.

élément de la justice civile. Quant à la justice pénale, elle se doit de respecter le droit au procès équitable et les droits du prévenu, dont la présomption d'innocence. Sur cette thématique, les divergences avec la logique de la liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise sont à souligner. En effet, nulle référence n'est faite à la justice constitutionnelle ou à la justice administrative. Quant aux modes alternatifs de règlement des différends, ils font leur apparition dans l'index alors

EU, EFTA, & NA (European Union, European Free Trade Association, and North America)

Country/Jurisdiction	Regional Rank	Overall Score	Global Rank	Change in Overall Score	Change in Global Rank
Denmark	1/24	0.90	1	0.00	0
Norway	2/24	0.89	2	0.00	0
Finland	3/24	0.87	3	0.00	0
Sweden	4/24	0.86	4	0.00	0
Netherlands	5/24	0.84	5	0.00	0
Germany	6/24	0.84	6	0.00	0
Austria	7/24	0.82	8	-0.01	1 ▼
Canada	8/24	0.81	9	0.00	0
Estonia	9/24	0.81	10	0.00	0
United Kingdom	10/24	0.79	13	-0.01	1 ▼
Belgium	11/24	0.79	14	0.00	0
Czech Republic	12/24	0.73	18	0.00	1 ▲
Spain	13/24	0.73	19	0.01	2 ▲
France	14/24	0.73	20	-0.01	3 ▼
United States	15/24	0.72	21	0.00	1 ▼
Portugal	16/24	0.70	23	-0.01	1 ▼
Slovenia	17/24	0.69	24	0.01	2 ▲
Italy	18/24	0.66	27	0.00	1 ▲
Poland	19/24	0.66	28	-0.01	1 ▼
Romania	20/24	0.63	32	-0.01	1 ▼
Croatia	21/24	0.61	39	0.01	3 ▲
Greece	22/24	0.61	40	-0.01	4 ▼
Bulgaria	23/24	0.55	53	0.00	1 ▲
Hungary	24/24	0.53	60	-0.01	2 ▼

qu'ils sont les grands inconnus du travail de la Commission de Venise, mais aussi de la CourEDH ou de l'Union⁷⁰². Ces différences s'expliquent clairement par la visée universelle de ces critères : bien que la justice administrative et constitutionnelle tende à être une norme sur le continent européen, composé d'États de droit romano-civiliste, il n'en est rien à l'échelle du globe et en faire des critères tendrait à pénaliser des États pourtant stables.

206. La difficulté de faire d'un Index un outil efficace Le grand avantage de l'Index de l'État de droit est clairement sa lisibilité, en témoigne l'extrait de l'Index pour les États de l'UE.

Figure 4 Rang des États de l'UE, de l'AELE et d'Amérique du Nord – WJP Rule of law Index 2020⁷⁰³

Les questions sont disponibles⁷⁰⁴ et donc leur pertinence peut être analysée. Cependant, si cet Index peut être très précieux pour les décideurs politiques, pour les forces d'opposition ou pour la société civile, il n'est pas forcément l'outil le plus adapté pour faire de l'État de droit un objet de contrôle. Il peut participer à démontrer des défaillances systémiques, notamment grâce aux

⁷⁰² L'arbitrage entre États membres de l'Union est d'ailleurs considéré par la Cour de justice comme un manquement d'État, CJCE, gde ch., 30 mai 2006, *Commission c. Irlande, dit Usine Mox*, C-459/03.

⁷⁰³ *Ibid*, p.19.

⁷⁰⁴ Pour le questionnaire à destination de la population et celui à destination des experts de 2019, voy. <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2020/2020-wjp-rule-law-index-questionnaires>

retours d'expérience demandés aux citoyens dans les questionnaires. Mais cela ne demeure qu'un panel de citoyens, ce qui pose toujours une difficulté pour être au plus près du réel. De plus, le contrôle du respect de l'État suppose des faits précis, matériellement démontrables et par la méthode même, l'Index ne peut répondre à cette difficulté. Mais il permet de démontrer qu'il existe une vision internationale de l'État de droit, que l'État de droit contribue à la construction d'une société internationale ; cette universalité n'empêche pas l'existence d'une « valeur État de droit » à l'échelle européenne hors de l'Union et dans l'Union, particulière par ses contours notamment par le rapport plus profond qu'elle entretient avec la justice administrative et la justice constitutionnelle.

* *

207. L'exploration des indicateurs et des définitions internationales de l'État de droit nous a donc démontré que l'État de droit connaît une certaine reconnaissance au sein de la société internationale mais présente indéniablement des spécificités européennes. La conception européenne de l'État de droit se nourrit pleinement des avancées internationales, puisque la Commission de Venise et la CourEDH se sont appuyées sur les sources internationales que nous avons évoquées. Néanmoins ces sources internationales n'épuisent pas pour autant « l'État de droit à l'européenne ». Dans le développement des synergies, l'UE se situe en fin de chaîne, puisqu'elle s'appuie pleinement, et à raison au vu de l'expertise de celles-ci, sur le travail de la Commission de Venise et la jurisprudence de la CourEDH. Cette synergie démontre une culture politique commune, qui influe sur l'État de droit comme a pu le souligner la Commission de Venise : « Les éléments contextuels de l'État de droit ne se limitent pas à la dimension juridique. La présence (ou l'absence) d'une culture politique et juridique commune au sein d'une société, et les rapports entre la culture et l'ordre juridique aident à déterminer la mesure dans laquelle il est nécessaire que les composantes de l'État de droit soient explicitement consignées dans la loi, et avec quel niveau de détail. Les traditions nationales de règlement des différends et de résolution des conflits auront par exemple aussi un impact sur les garanties concrètes de procès équitable offertes dans le pays. Tout État doit posséder une culture politique et juridique solide qui l'amène à se doter de mécanismes et de procédures assurant le respect de l'État de droit, et à les contrôler, les adapter et les améliorer constamment »⁷⁰⁵. Le développement d'indicateurs statistiques – tels que l'indicateur de la Banque mondiale et l'Index du *World Justice Project* – a grandement permis à une objectivisation de l'État de droit comme notion. Cependant, ces deux indicateurs s'inscrivent dans des logiques assez éloignées du suivi et du contrôle politique.

⁷⁰⁵ Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, *op.cit.*, para 42.

En effet, la Banque mondiale s'inscrit dans un objectif économique, et l'Index dans un objectif de *lobbying* en faveur du respect de l'État de droit.

208. Cependant, l'État de droit est pleinement une *valeur* européenne : il s'imbrique dans une culture politique partagée, ce « patrimoine commun »⁷⁰⁶ ou ces « héritages culturels »⁷⁰⁷, selon les traités. Grâce à ce patrimoine commun, l'État de droit peut être l'objet d'un contrôle, exigeant bien qu'imparfait, au sein du territoire européen, car « l'État de droit ne peut s'imposer que dans un pays dont les habitants se sentent collectivement responsables de faire en sorte qu'il le soit, et intègrent cette responsabilité dans leur propre culture juridique, politique et sociale »⁷⁰⁸. Mais l'État de droit n'est pas la seule valeur de l'UE, bien qu'il bénéficie d'un contrôle singulier et d'une attention particulière. Le suivi particulier existant est justifié par l'aspect fondamental de cette valeur, dont le respect conditionne l'exercice des droits et le respect des autres valeurs. Il est intimement lié aux autres valeurs, dont les droits de l'Homme que nous avons déjà abordés, mais également à la démocratie. Comme le rappelle la Commission de Venise cela « implique l'association de la population aux décisions au sein d'une société ; les droits de l'homme protègent l'individu contre l'arbitraire et des atteintes excessives à ses libertés, et garantissent la dignité humaine. L'État de droit veille à ce que l'exercice de la puissance publique soit circonscrit et fasse l'objet d'un contrôle indépendant. L'État de droit promeut la démocratie en établissant l'obligation pour les personnes exerçant la puissance publique de rendre compte et en garantissant les droits de l'homme, qui protègent les minorités contre les décisions arbitraires de la majorité ⁷⁰⁹ ». Au fil de nos développements autour de l'État de droit, la démocratie a régulièrement été évoquée, notamment via la séparation des pouvoirs qui semble aux confins des deux notions : il est donc essentiel d'analyser la démocratie, toujours animés par la volonté de définir un concept qui semble à première vue consensuel mais malléable.

⁷⁰⁶ Préambule du Statut de Londres, précité.

⁷⁰⁷ Préambule du TUE, précité.

⁷⁰⁸ Commission de Venise, *op.cit.*, para 43.

⁷⁰⁹ *Ibid*, para.33.

CHAPITRE 2 – LA DELIMITATION DELICATE DE LA DEMOCRATIE COMME VALEUR DE
L'ARTICLE 2 TUE

- 209.** Comme nous pouvons commencer à le constater au fil de notre travail, il est impossible de définir une valeur de l'Union et plus spécifiquement encore l'État de droit et la démocratie, sans faire référence aux autres valeurs citées. Démocratie, droits de l'Homme et État de droit sont liés par des liens inextricables, tant pour la définition des notions que pour leur usage quotidien. Cependant, malgré cette vision inclusive et dynamique des notions, la solution de facilité revient souvent à se tenir à une définition limitée de ces valeurs pour ne pas avoir à prendre en compte toute la complexité de ces liens, et ne définir aucune des valeurs de façon autonome revient à nier leur spécificité. Surtout, et cela est particulièrement vrai concernant la démocratie comme nous allons le constater, une définition *a minima* est forcément plus inclusive quant aux gouvernements qui peuvent être qualifiés de *démocratiques*. D'où la pertinence d'analyser les différentes définitions du concept, son extension dans la doctrine, et sa limitation relative en droit de l'Union par l'identité nationale des États.
- 210.** Dans certaines de ses significations, la démocratie semble être un mirage. Ceci est particulièrement visible dans cette citation « s'il apparaît aujourd'hui évident d'exprimer dans une unité de mesure électorale le fait que "la voix du plus grand nombre oblige toujours tous les autres" (Rousseau), cet énoncé masque pourtant un présupposé décisif : l'idée d'une légitimité politique qui n'atteint sa plénitude et ne réalise son concept qu'à la condition d'un soutien unanime des citoyens, le pouvoir ne pouvant à ce prix seulement être considéré comme pleinement ancré dans la société »⁷¹⁰. Cette nécessité d'un soutien unanime est rapidement une chimère : les divergences d'intérêts, de points de vue, supposent soit une vision de la démocratie en mesure de supporter le débat dans la société publique, soit que la démocratie est intrinsèquement un idéal inatteignable.
- 211.** La démocratie est une notion qui revient régulièrement pour qualifier les régimes européens. Cependant, de la démocratie athénienne des origines⁷¹¹ à la démocratie représentative, les illustrations du concept ont clairement évolué. Comme pour la

⁷¹⁰ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008, p. 33.

⁷¹¹ Sur ce point G. DEMELEMESTRE, « La démocratie directe athénienne », *Cités*, 2010/4, n°44, pp. 137-158.

référence aux droits de l'Homme, l'article 2 TUE se limite à une invocation de la notion, sans référence à une définition circonstanciée. Cependant, la caractérisation opérée par la seconde phrase de l'article 2 TUE, avec le renvoi à la notion de « pluralisme », précise déjà la notion.

212. Le caractère protéiforme de la démocratie, de la démocratie directe à la souveraineté parlementaire, peut justifier cette référence vague et donc particulièrement inclusive. Néanmoins, cette référence à la démocratie, sans précision sur le caractère libéral de cette dernière, a permis l'émergence d'une pensée politique tentant de concilier conceptuellement la démocratie et les atteintes à l'État de droit⁷¹². Cette approche s'oppose à une autre réalité : « depuis près d'un siècle à l'Ouest, la démocratie signifiait la démocratie libérale »⁷¹³. Il est donc essentiel d'analyser si l'article 2 TUE, lorsqu'il se réfère à la démocratie, renvoie à la démocratie libérale ou davantage à un ensemble de principes démocratiques, potentiellement compatibles avec l'illibéralisme (*Section 1*).

213. Au-delà de cette difficulté, le cadre du Droit de l'Union européenne pose un nouvel écueil. En effet, lu dans son ensemble, le traité sur l'Union européenne comporte non seulement l'affirmation de valeurs fondant l'Union, mais également l'affirmation du respect de l'identité nationale de ses États membres. Cette double affirmation emporte deux conséquences alternatives : soit le respect des valeurs de l'Union conditionne le respect de l'identité nationale, soit le respect de l'identité nationale limite le respect des valeurs de l'Union. Cette dualité peut avoir un impact non négligeable sur le contrôle des valeurs de l'Union, : comment en effet mise opérer la mise en balance entre le droit des États membres au respect de leur identité et leur obligation de respecter des valeurs réputées communes (*Section 2*).

Section 1 – Le développement d'une définition inclusive de la démocratie

Section 2 – La conciliation délicate entre démocratie comme valeur et identité nationale

⁷¹² Pour une vision d'ensemble de ce qu'est la conception illibérale de la démocratie, voir F. ZAKARIA, "The Rise of Illiberal Democracy", *Foreign Aff.*, vol. 76, n°22, 1997, pp.22-43.

⁷¹³ "for almost a century in the West, democracy has meant liberal democracy [...]" *Ibid*, p.22.

SECTION 1 : LE DEVELOPPEMENT D'UNE DEFINITION INCLUSIVE DE LA DEMOCRATIE

214. La démocratie est une notion régulièrement invoquée au sein de l'Union européenne. Tant pour justifier les réformes de la Communauté et de l'Union européennes, telles que l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen et sa montée en puissance dans les procédures législatives, que pour évaluer la compatibilité des États candidats avec le modèle porté par l'Union, : néanmoins si la démocratie est souvent invoquée, elle est rarement définie. En cela, la démocratie apparaît bien comme une valeur de l'Union comparable aux autres valeurs, la pratique de l'Union semblant être de faire référence à des notions et de les caractériser comme des valeurs sans pour autant définir leur contenu et, ainsi, leurs limites.
215. « Le mot d'ordre démocratie domine les esprits, aux XIXe et XXe siècles, d'une façon presque générale. Mais précisément pour cette raison, le mot, comme tout mot d'ordre, a perdu son sens précis. Par le fait que – pour obéir à la mode politique – on croit devoir l'utiliser à toutes les fins possibles et en toute occasion, cette notion, dont on a abusé plus que toute autre notion politique, prend les sens les plus divers »⁷¹⁴. Les mots de KELSEN sonnent toujours aussi justes car tant dans la doctrine que dans l'esprit des politiques, le terme démocratie renvoie à des réalités diverses et aux légitimités variées. L'impression qui domine est que dans les pays qui ont une démocratie ancienne et consolidée, le concept relève tellement de l'acquis que la question de ses contours et de ses limites ne se pose plus. Or cette relative discrétion notamment autour des limites de la démocratie, ainsi que la fréquente utilisation de ce terme pour évoquer des éléments qui appartiennent à d'autres valeurs, suppose un voyage dans le temps, dans les grands mouvements de pensée autour de ce concept. Son approche particulière propre à la pratique de l'Union européenne, notamment dans son organisation institutionnelle ou encore dans son processus décisionnel, ne sera pas particulièrement pertinente pour déterminer ce que recouvre la démocratie au titre de l'article 2 TUE et *in fine* au sens du contrôle de l'article 7 TUE. Ainsi, l'absence de définition au sein de l'Union oblige à analyser les différentes conceptions de la démocratie qui ont prévalu en Europe pour circonscrire au plus près

⁷¹⁴ H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, reprod. du texte de la 2^{ème} éd. (1929), Economica, 1988, pp. IX-X.

la définition retenue de la démocratie dans le discours propre à l'Union européenne (§1.).

- 216.** Au sein du continent européen, une notion particulière a gagné en effectivité grâce à la CourEDH : il s'agit de la société démocratique. Utilisée comme une sorte de personne raisonnable et diligente du droit européen des droits de l'homme, cette notion constitue une fiction permettant une appréciation relativement aboutie des faits. Au vu des liens étroits entre les deux systèmes de l'Union et du Conseil de l'Europe et de l'appartenance de l'ensemble des États membres de l'Union à la Conv.EDH, il apparaît essentiel de s'intéresser aux contours et au contenu de ce concept pour affiner la définition de la démocratie dans le discours de l'Union (§2.).

§1. Les différentes conceptions de la démocratie : concurrence ou complémentarité ?

217. En s'appuyant sur l'étymologie du terme, la démocratie apparaît comme une notion assez simple : il s'agit du *demos-kratos*, du gouvernement de tous. Pourtant, la réalité de ce terme a évolué, puisqu'aujourd'hui, « [...] l'utilisation contemporaine du terme démocratie confond [...] deux aspects du système occidental [démocratique et libéral] »⁷¹⁵.
218. Ainsi, comme ce qui a pu être constaté pour l'État de droit, entre l'apparition du concept dans le monde des idées puis dans le droit, et finalement sa consécration comme valeur fondatrice de l'Union, la notion a subi des évolutions. Le socle est resté le même : le pouvoir au peuple. Mais ce postulat a supposé une évolution de la notion de peuple, un assouplissement de ce que l'on suppose être le pouvoir, notamment du fait de la représentation.
219. Cette agrégation du libéralisme et de la démocratie dans le discours occidental courant est donc un choix politique qui ne limite pas forcément la notion de démocratie. Il semble donc fondamental de s'intéresser au contenu minimal de la démocratie comme concept autonome (A.), tout en analysant la pertinence au prisme de l'article 2 TUE d'une éventuelle extension de la notion (B.).

A. La substance minimale de la démocratie

220. Face à la notion de démocratie, il existe une première difficulté. En effet, la doctrine a mis des années à déterminer les contours de la démocratie, et notamment la possibilité de son assimilation à l'idée de représentation. Au-delà de cette question, qui a certes été au cœur de grands questionnements mais semble désormais résolue du fait d'une représentation consacrée dans l'ensemble des régimes démocratiques faute de mieux, se pose une question plus moderne mais non moins pertinente. Il s'agit du contenu matériel de la démocratie, qui inclurait notamment un ensemble de droits fondamentaux, et qui a été rejeté de façon claire et massive, au moins jusqu'à la seconde moitié du XXème siècle. De fait, il semble essentiel de s'intéresser à la première extension de la notion de démocratie par son assimilation à la représentation

⁷¹⁵ B. MATHIEU, « Le droit et la démocratie : des relations ambiguës », *JCP G*, n°22, 28 mai 2018, doct. 623.

(1.), avant de constater le long refus d'une démocratie matérielle, au profit du positivisme (2.).

1. *L'extension originelle de la notion au profit de la représentation*

221. La définition originelle de la notion Le sens traditionnel de la démocratie ne s'est guère éloigné de son étymologie ; la démocratie serait essentiellement le pouvoir du peuple. Dans l'histoire antique, on peut noter des références au peuple, notamment la logique que l'on retrouve à Rome selon laquelle le peuple et le Sénat ne font qu'un⁷¹⁶. Mais il ne s'agit pas d'une démocratie, au sens d'un choix majoritaire, car il n'y a « aucune technique politique admise qui conduirait à manifester l'existence d'une division »⁷¹⁷. Même lorsque les premiers scrutins sont utilisés, ils ne le sont pas aux fins de « l'expression d'une division sociale, mais seulement le moyen de sortir d'une incertitude »⁷¹⁸. Dans le même esprit, dans les cultures romaines et germaniques, l'acclamation joue un grand rôle : la logique est encore plus poussée dans la culture germanique, dans laquelle l'expression d'un avis dissident était vue comme « un mauvais présage, une perturbation menaçante pour l'ordre social »⁷¹⁹. Ainsi, la conception que peut avoir aujourd'hui une grande partie du peuple de la démocratie, à savoir la représentation légitimée par le vote⁷²⁰ et le respect des divisions dans la société, semble issue de l'histoire récente. Jean-Jacques ROUSSEAU définissait la démocratie comme le fait pour le souverain de « [...] commettre le dépôt du gouvernement à tout le peuple ou à la plus grande partie du peuple, en sorte qu'il y ait plus de citoyens magistrats que de citoyens simples particuliers »⁷²¹. Dans cette hypothèse, la représentation n'est pas nécessairement présente, puisqu'une grande partie de la population doit prendre part, directement, à la prise des décisions politiques. Ainsi, semble assumée une opposition entre démocratie, utopie, et représentation, gouvernement efficace. Par conséquent, une partie de la doctrine ancienne estimait que la démocratie ne s'incarnait que par la participation directe des

⁷¹⁶ *Senatus populusque romanus*.

⁷¹⁷ P. ROSANVALLON, *Ibid*, p. 35.

⁷¹⁸ P. ROSANVALLON donne l'exemple des décisions au sein d'un Conseil communal, voy. P. ROSANVALLON, *Ibid*, p. 39.

⁷¹⁹ P. ROSANVALLON, *Ibid*, p. 37.

⁷²⁰ De façon passionnante, Pierre ROSANVALLON nous apprend que le développement des techniques électorales, par exemple la reconnaissance du principe majoritaire simple, s'est construit au sein des congrégations dans l'Église catholique. Voy. P. ROSANVALLON, *Ibid*, p. 42.

⁷²¹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, GF Flammarion, 2001, p.105.

citoyens et, favorable au gouvernement représentatif, ne voyait pas la démocratie comme une exigence⁷²². La représentation est donc une notion ancienne, qui a été mise en œuvre par la Grande-Bretagne bien avant la Révolution française, et autour de laquelle les débats inhérents au contexte révolutionnaire français au XXVIIIème siècle ont été particulièrement vigoureux. Notamment, le recours des révolutionnaires français au concept de volonté générale pouvait mener à une conception très unitaire de la représentation : cette dernière pouvait effectivement entrer en conflit avec la multiplicité inhérente à la démocratie. « La volonté générale est comprise comme la traduction positive du droit naturel, du bien commun. Comme il ne peut y avoir qu'un droit de la nature, la volonté générale est forcément une. *Elle est donc cet élément mystérieux qui permet de passer de la multitude à l'unité* »⁷²³. Cette dimension quasi mystique va permettre une légitimation progressive de la démocratie, comme concept réunissant la représentation et l'expression de la volonté générale. On arrive ainsi à ce qui est qualifiée parfois de démocratie fonctionnelle⁷²⁴.

222. La nécessaire légitimité de l'expression de la majorité comme fait démocratique

Pour développer une démocratie qui relie représentation et expression de la volonté générale, il faut abandonner l'exigence d'unanimité⁷²⁵, pour passer vers une exigence de majorité, non par choix, mais seulement parce que l'unanimité est une chimère. Mais le terme majorité est très peu utilisé, car il est parfois qualifié de « terme dangereux et sujet à fausse interprétation »⁷²⁶. Ce « désamour de la majorité » est intimement lié à la crainte profonde de l'existence d'une minorité, mathématiquement existante, mais qui demeure perçue comme « une sorte de défi ou d'anomalie dans l'univers démocratique »⁷²⁷. L'idéal révolutionnaire français oblige pourtant à absorber la vision arithmétique de la démocratie, seule compatible avec l'impératif égalitaire d'un homme, une voix. Cependant, la notion de Nation va permettre de concilier majorité arithmétique et unanimité comme le souligne bien Pierre ROSANVALLON : « les termes dans lesquels est formulé ce grand basculement

⁷²² Sur ce point voir A.-M. LE POURHIET, « Définir la démocratie », *RFDC*, 2011/3, n°87, pp. 454-456.

⁷²³ C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *op.cit.*, souligné par nos soins, p.195.

⁷²⁴ Voy. la pensée de SIEYES, notamment par S. RIALS, « Sieyès ou la délibération sans prudence, Éléments pour une interprétation de la philosophie de la Révolution et de l'esprit du légicentrisme », *Droits*, n°13, 1991, p. 123-138.

⁷²⁵ SIEYES écrivait « On sent bien que l'unanimité étant une chose très difficile à obtenir dans une collection d'hommes tant soit peu nombreuse, elle devient impossible dans une société de plusieurs millions d'individus (...) il faut donc se contenter de la pluralité » In J.-E. SIEYES, *Essais sur les privilèges et autres textes*, 1788, Dalloz, rééd. Mai 2007, p.85.

⁷²⁶ *Dictionnaire démocratique* de 1848, cité par P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p. 46.

⁷²⁷ *Ibid.*

conduisent en même temps à exalter la nation-une : “ Nous n'avons qu'un seul désir : nous perdre dans le grand tout ” »⁷²⁸ et, de part cette vision, la logique d'un homme, une voix, devient compatible avec la crainte de la minorité. L'unanimité ne se dissout pas dans l'histoire politique française : par exemple, la consécration du suffrage universel en 1848 sera qualifiée par LEDRU-ROLLIN ainsi : « La science politique est trouvée maintenant [...]. Il ne s'agira que de convoquer le peuple par grandes masses, le souverain tout entier, et d'invoquer le consentement unanime dans ces questions où la conscience populaire parle avec tant d'éloquence et d'ensemble par acclamation »⁷²⁹. Ainsi de Rome à 1848, une certaine logique demeure : unanimité, acclamation, prise en considération du corps social en son ensemble. La démocratie semble donc être fondée sur le postulat trompeur de l'unanimité du peuple, souverain unique et homogène⁷³⁰. Cette vision est atténuée par la représentation, qui, après son acceptation comme technique démocratique, va devenir la norme absolue du régime démocratique. Cependant, la légitimité originelle reste fragile : l'utopie de l'unanimité n'a jamais vraiment été vouée aux gémonies. Pourtant, au fil des siècles, spécifiquement à partir du XIX^{ème}, le scrutin majoritaire va devenir un moment de débats, de conflits d'intérêts dans le contexte de la reconnaissance de la lutte des classes. Le combat par les urnes va devenir un outil légitime pour une partie des tenants de la lutte des classes. Ainsi, la légitimité offerte aujourd'hui par les urnes n'est plus du tout parée de son objectif unanimiste : « le suffrage universel s'est alors de fait réduit à un indispensable “pouvoir du dernier mot” »⁷³¹. La représentation demeure, la démocratie également, mais l'horizon n'est plus le même et si sa légitimité juridique va se renforcer – la démocratie deviendra progressivement la norme – sa légitimité morale se heurtera toujours à l'utopie unanimiste⁷³². Cette réalité suppose une représentation des diversités, mais aussi une protection des minorités politiques, ce qui développe et justifie les liens profonds entre démocratie et État de droit.

223. *L'assimilation de la représentation comme technique démocratique* Le XX^{ème} siècle va consacrer une évolution majeure de la substance de la démocratie : en effet

⁷²⁸ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p. 49.

⁷²⁹ LEDRU-ROLLIN, cité par *Ibid.*

⁷³⁰ Sur le caractère universel de la légitimité par l'unanimité, voy. P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p.53.

⁷³¹ *Ibid.*, p.54.

⁷³² P. ROSANVALLON note d'ailleurs avec justesse que le totalitarisme est l'expression « d'un retour forcé à un monde d'unanimité, restaurant dans la société des individus les plus anciennes représentations de la société holiste », P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p.57.

la représentation est désormais intégrée à la démocratie au lieu de lui être opposée. À titre d'exemple, l'article 3 de la Constitution française actuelle organise particulièrement bien la coexistence de ces deux notions : « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». Les articles 2 et 4 de la Constitution polonaise de 1997 procèdent à la même imbrication par le biais de la souveraineté nationale « La République de Pologne est un État démocratique de droit [...] Dans la République de Pologne, le pouvoir suprême appartient à la Nation. La Nation exerce le pouvoir par ses représentants ou l'exerce directement ». Ce consensus autour de la représentation n'empêche pas que celle-ci est « [...] souvent présentée comme une simple technique qui a été adoptée faute de mieux, plus précisément parce que la démocratie directe n'est pas réalisable, que ce soit en raison de l'incapacité du peuple à se gouverner lui-même ou que ce soit en raison de la taille des États contemporains »⁷³³. Pourtant, ce qui est donc souvent considéré comme une alternative de second choix constitue une importance majeure dans le développement de la démocratie. Notamment, le passage par l'élection, et encore plus le recours au suffrage universel direct, permet d'apporter une légitimité d'établissement, puisque sa composition est choisi par le Peuple souverain, incomparable et renouvelable au Parlement, à l'exécutif, ou aux deux à la fois, c'est-à-dire aux « [...] autorités étatiques investies du pouvoir de prendre les décisions les plus importantes [...] »⁷³⁴, ce qui renforce le lien entre légitimité démocratique et exercice de la souveraineté. De plus, la représentation se caractérise par un paradoxe, le fait que cela soit un concept unitaire et plural : « L'unité est l'objectif à atteindre, celle du corps politique et de l'État car la volonté politique sera imputée à ce dernier. La pluralité est le reflet de la réalité sociale, celle de la multiplicité des individus, de leurs intérêts et de leurs opinions »⁷³⁵. La pensée de SIEYES justifie ce passage de l'unanimité exigée vers la majorité suffisante, car il estime que la société a reconnu de façon unanime le besoin de cette assimilation. Cette évolution rend possible le vote, la représentation, mais des ambivalences

⁷³³C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *op.cit.*, p.192.

⁷³⁴ *Ibid.*

⁷³⁵ *Ibid.*, pp. 193-194.

demeurent⁷³⁶. Cette ambivalence va entraîner deux grandes conceptions de la représentation.

224. *L'unité par l'organe de représentation* Ancré dans la volonté de justifier l'unité de la représentation, CARRE DE MALBERG va même au-delà de la conception révolutionnaire, puisqu'il estime que les représentants sont des organes étatiques et que la caractéristique principale de l'organe « c'est de vouloir pour le compte d'une collectivité unifiée (...). L'organe ne présuppose pas une personnalité et une volonté déjà existantes ; mais la constitution de l'organe est le moyen par lequel la collectivité devient capable de volonté et d'action »⁷³⁷. Cette vision unitaire de la démocratie, encore marquée dans le droit constitutionnel français, peut être retrouvée, selon Mmes GREWE et RUIZ-FABRI, également « en Italie, en Espagne, au Portugal et en Grèce bien que sous une forme nettement plus atténuée »⁷³⁸. Pourtant, en France, cette vision unitaire de la démocratie autour de la volonté générale a été discutée. En effet, DUGUIT a envisagé la légitimité politique autour de l'intérêt général : « la puissance publique ne peut point se légitimer par son origine, mais seulement par les services qu'elle rend conformément à la règle de droit »⁷³⁹. Ainsi, la volonté générale n'est pas l'*alpha* et l'*oméga* de la légitimité de la représentation, bien qu'elle présente une importance culturelle très forte dans certains pays. Surtout, la volonté générale peut être un facteur d'affaiblissement de la représentation, si l'on suppose que le peuple-électeur soit représentatif de la société. Ce qui n'est plus si certain, si l'on croit l'affirmation d'un peuple « addition sensible des situations de minorités de toute nature (...) Ce nouveau "peuple invisible" n'existe pas comme nombre, il s'appréhende plutôt comme fait social (...). C'est un peuple-récit, plein de vies, et non pas le peuple figé d'un bloc électoral »⁷⁴⁰. La représentation peut avoir d'autres

⁷³⁶ P. ROSANVALLON note notamment que la justification de SIEYES pose une difficulté car « il n'établit pas clairement s'il s'agit là [l'assimilation de la majorité à l'unanimité] d'une fiction juridique nécessaire (dont il faudrait tirer toutes les conséquences en matière de rapports entre droit et politique) ou d'une équivalence substantielle. Il laisse du même coup indéterminé le sens de l'adoption de la règle majoritaire pour instituer et légitimer les gouvernants » In P. ROSANVALLON, *op. cit.*, p. 45.

⁷³⁷ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à une théorie générale de l'État*, Sirey, t.2, p.228.

⁷³⁸ C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *op.cit.*, p. 197.

⁷³⁹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome 1, 2^{ème} éd., E de Boccard **préciser page quand BU ouverte**.

⁷⁴⁰ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p.117. Cette vision du peuple justifie d'ailleurs une vision plus inclusive de la démocratie et surtout, une consécration sans ombre de l'État de droit.

légitimités, d'autres origines, ce qui ancre la démocratie représentative dans une multitude d'origines et de justifications⁷⁴¹, sans nuire à son bien-fondé.

225. *La pluralité de la représentation par le parlementarisme britannique* Sur ce point, le Royaume-Uni est un exemple passionnant. En effet, la représentation est profondément ancrée dans le système britannique : dès le XII^{ème} siècle, il est admis que les élus ne doivent pas recevoir d'instructions de leurs électeurs. Cette acceptation précoce de la représentation s'est accompagnée pourtant de conditions restrictives d'accès au suffrage, voire la prolongation de leur propre mandat par les parlementaires⁷⁴². Mmes GREWE ET RUIZ-FABRI résumant parfaitement l'intérêt de la représentation dans le système britannique : « Le régime représentatif ainsi formé apparaît alors surtout comme un mode de légitimation du pouvoir qui repose sur le fait que le Parlement reflète, dans sa composition (Communes, Lords, Roi), la diversité organique de la nation »⁷⁴³. Ainsi, la représentation a le même objectif que dans le système français, à savoir une légitimation, mais par un raisonnement particulièrement différent, voire contradictoire. Ainsi, dans le système français, l'extension des conditions de suffrage ont démontré que la représentation est là pour faire le lien entre une légitimité démocratique, populaire, d'établissement, et la représentation d'une entité abstraite, intangible, qu'est la Nation. Dans la conception britannique, la représentation n'est pas du tout présente pour offrir un intermédiaire entre légitimité démocratique et entité abstraite, mais pour prendre en compte la diversité des différentes entités composant le Royaume. Dans cette vision, la seule représentante du Peuple, à savoir la Chambre des Communes, se doit d'avoir un fonctionnement fondé sur la délibération et la prédominance de l'opinion majoritaire pour obtenir une expression de la volonté majoritaire qui n'opresse pas les volontés minoritaires. Cette volonté majoritaire n'est donc pas une expression d'un droit naturel absolument juste, comme dans la volonté générale, mais le résultat d'une « démocratie de la discussion », d'une « traduction du pluralisme politique »⁷⁴⁴. Du

⁷⁴¹ Max WEBER évoque par exemple la compétence légitime qui fonderait le gouvernement moderne, en vertu « de la croyance à la validité d'une codification légale et de la "compétence" objective fondée sur l'application de règles instituées de manière rationnelle ». Dans cette vision, le fondement juridique, et donc l'État de droit, semble avoir supplanté la légitimité démocratique. Voy. M. WEBER, « La profession et la vocation de politique », 1919, *In Le savant et le politique*, La Découverte, 2003, pp. 111-205, spé. p. 120.

⁷⁴² Le *septennial Act* de 1715, évoqué par Mmes GREWE ET RUIZ-FABRI, *Ibid.*

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Ibid.*, p.198. Cependant, ce pluralisme doit être tempéré puisque le bipartisme a été une constante du régime britannique, en témoigne l'organisation architecturale de la Chambre des Communes. De fait, ce pluralisme demeure plus simple à organiser qu'un système du compromis entre un certain nombre de partis comme dans les pays nordiques ou en France sous la IV^{ème} République.

fait de cette conception, la représentation à la britannique se coupe clairement de la chimère unanimiste qui a pu être évoquée précédemment, pour normaliser une vraie culture politique du fait majoritaire.

226. *Le difficile apprivoisement de la représentation dans l'Europe centrale et nordique*

Sans chercher à résumer de manière trop simplifiée l'histoire d'un nombre non négligeable des pays relevant de ces deux « régions européennes », force est de constater que la place des ordres – clergé, noblesse et tiers État pour reprendre les termes français – dans ces États a été particulièrement différente de l'histoire française par exemple. En effet, si en France les trois ordres ont été rapidement intégrés à la monarchie absolue par les États généraux et ont été d'un impact modéré, dans les pays nordiques et d'Europe centrale, ces mêmes ordres ont joué un rôle qui s'apparentait à une représentation du peuple⁷⁴⁵. Il y a une similitude entre ce système et l'évolution de la situation en Grande-Bretagne, puisqu'il s'agit de la représentation d'une pluralité d'opinions. Mais, comme le souligne Mmes GREWE ET RUIZ-FABRI, cette pluralité a bloqué ce système en le rendant incapable de construire une unité politique et de fait, le monarque est resté « dès lors seul représentant véritable, auquel faisait face et résistait parfois vigoureusement la société civile pluraliste »⁷⁴⁶. Cette culture de l'opposition entre la représentation de la société et le monarque, typique des Pays-Bas, du Danemark, de l'Allemagne et l'Autriche, a retardé l'assimilation de la culture de la représentation dans l'organisation de l'État, et ce retard était fondé notamment sur l'affirmation d'une incompatibilité radicale entre régime d'assemblées d'états et celui de la représentation⁷⁴⁷. Ainsi, cette conception, au lieu de plaider l'identité entre la société civile et la sphère politique par le biais de la représentation, va à l'inverse défendre un isolement entre la société civile et la sphère politique, voire une opposition. Cette opposition peut entraîner une séparation claire entre la société et l'État, entre la réalité de la société et la légalité la régulant. Ainsi, au début du XIX^{ème} siècle émerge une solution de compromis, notamment en Prusse (1850) : le Parlement est divisé en ordres qui correspondent à la réalité de la société. Il participe à l'État légal en tant que représentant de cette diversité, et contribue à cet égard à la législation. La représentation s'est alignée progressivement sur la

⁷⁴⁵ Mmes GREWE et RUIZ-FABRI donnent notamment l'exemple des expériences communales néerlandaises des États provinciaux qui ont jusqu'au XVIII^{ème} siècle ont protégé leurs sujets contre l'arbitraire royal puis participé au gouvernement. *Ibid.*

⁷⁴⁶ *Ibid.*, p.199.

⁷⁴⁷ GENTZ lors de la conférence de Karlsbad (1819) cité par Mmes GREWE et RUIZ-FABRI, *Ibid.*

conception britannique de la représentation, mais tardivement, vers le début du XXème siècle en Allemagne, en Europe du Nord et en Autriche. Il demeure de l'ancien système une prise en compte beaucoup plus aboutie des corps intermédiaires qu'en France par exemple, où le refus des corporatismes dans la période révolutionnaire a entraîné une assimilation entre privilèges et corps intermédiaires. Cette vision plus souple et moins abstraite de la représentation fonde par exemple la vision de Jürgen HABERMAS selon laquelle il y a un lien intime entre discussion et démocratie et qu'une « portion de la sphère publique vient à être dans chaque conversation lors de laquelle des individus privés s'assemblent pour former un corps public »⁷⁴⁸.

227. *La théorie d'une organisation de l'État démocratique plus délicate* Malgré la tentation de la recherche de l'unanimité, celle-ci demeure impossible. La démocratie s'est donc constituée autour de l'attachement à la majorité et de la représentation. Mais l'organisation démocratique est liée à d'autres éléments : l'organisation de l'État, et notamment la place faite à l'administration. Pour s'intéresser à ce point essentiel, il est nécessaire de s'intéresser à WILSON, auteur américain du XIXème siècle dont la réflexion reste d'une pertinence et d'une modernité extrêmes. En effet, l'administration doit être l'intermédiaire entre la volonté populaire, diversifiée et parfois désorganisée, et le fonctionnement de l'État, tant dans son aspect politique que dans sa dimension organisationnelle. Du point de vue organisationnel, WILSON note avec justesse que la démocratie suppose une organisation de l'État plus délicate que la monarchie⁷⁴⁹ : « un souverain individuel va adopter un plan simple et le mettre en œuvre directement : il aura une opinion, il transformera cette opinion en commandement. Mais l'autre souverain, le peuple, aura une accumulation de différentes opinions. Ils peuvent s'accorder sur rien de simple : la progression se fera par des compromis... »⁷⁵⁰. La démocratie suppose donc un cheminement plus lent vers la prise de décision, pour pouvoir correspondre aux attentes de la majorité des citoyens. L'intérêt général, fiction à la fois supérieure aux besoins des citoyens et à

⁷⁴⁸ J. HABERMAS., « *The Public Sphere* », *New German Critique*, 1971, n°7, p.49 cité par C. GIRARD, M. SCHUDSON, « La conversation n'est pas l'âme de la démocratie », *Participations*, 2012, vol. 2, n°3, p. 219.

⁷⁴⁹ "it is harder for democracy to organize administration than for monarchy (...) The very fact that we have realized popular rule in its fullness has made the task of organizing that rule just so much the more difficult." W. WILSON, "The Study of Administration", *Political Science Quarterly*, vol. 2, n°2, juin 1887, p. 207.

⁷⁵⁰ Traduit par nos soins "An individual sovereign will adopt a simple plan and carry it out directly: he will have but one opinion, and he will embody that one opinion in one command. But this other sovereign, the people, will have a score of differing opinions. They can agree upon nothing simple: advance must be made through compromise", *Ibid.*

la fois expression de celle-ci⁷⁵¹, s'incarne par la stabilité de l'État et de son administration⁷⁵². L'administration et la constitution sont aussi au cœur de la pérennité de la démocratie et de l'État de droit, comme cela est justement souligné par WILSON : « apparemment la facilité à exercer la liberté dépend davantage des arrangements administratifs que des garanties constitutionnelles ; pourtant les garanties constitutionnelles seules sécurisent l'existence de la liberté. (...) La liberté ne peut pas vivre en dehors des principes constitutionnels ; et aucune administration, aussi parfaites et libérales soient ses méthodes, peut donner aux hommes plus qu'une pauvre contrefaçon de liberté si elle repose sur des principes de gouvernement illibéraux »⁷⁵³. Aux confins de la démocratie et de l'État de droit, l'analyse de WILSON est encore pertinente aujourd'hui sur un point majeur : elle nous rappelle que dans l'analyse d'une société, et plus encore d'une société dans laquelle la place de l'État est renforcée par la notion d'État-providence, il est matériellement impossible de limiter l'analyse de la démocratie aux questions constitutionnelles. P. ROSANVALLON résume aujourd'hui avec pertinence cette pensée : « la question de la démocratie ne se limite pas à débattre de l'écriture de la constitution, à déterminer le mode de promulgation des lois et à organiser les élections »⁷⁵⁴. Ainsi, dès la fin du XIXème siècle, il est possible de constater une prise en compte des facteurs externes qui pourraient fragiliser l'exercice matériel de la démocratie. Un autre élément majeur, dans la démocratie représentative qui est le modèle quasi-exclusif, est constitué par la place des partis politiques et leur contribution à la démocratie.

228. *La contribution mesurée des partis politiques à la démocratie* P. ROSANVALLON évoque un des éléments majeurs de la pensée de GOODNOW, autre penseur américain pertinent pour cette analyse : l'ordre politique profite d'une « généralité procédurale (...) fondée sur la recherche d'une capacité à inclure le plus grand nombre possible

⁷⁵¹ Sur ce point, voy. A. JOBERT, « L'aménagement en politique. Ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l'intérêt général », *Politix*, vol. 11, n°42, pp. 67-92.

⁷⁵² À cet égard, W. WILSON résume très bien la normalisation des pratiques au fil des générations "*Institutions which one generation regards as only a makeshift approximation to the realization of a principle, the next generation honors as the nearest possible approximation to that principle, and the next worships as the principle itself. (...) The grandson accepts his grand-father's hesitating experiment as an integral part of the fixed constitution of nature*", *Ibid*, p.208.

⁷⁵³ Traduit par nos soins "*Apparently facility in the actual exercise of liberty does depend more upon administrative arrangements that upon constitutional guarantees; although constitutional guarantees alone secure the existence of liberty. (...) Liberty cannot live apart from constitutional principle; and no administration, however perfect and liberal its methods, can give men more than a poor counterfeit of liberty if it rests upon illiberal principles of government.*", *Ibid*, pp. 211-212.

⁷⁵⁴ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p.75.

de citoyens dans l'expression aussi unanime que possible d'une volonté collective »⁷⁵⁵. Bien que donc fondé sur le système américain, le travail de GOODNOW est également pertinent lorsqu'il s'agit des rapports entre majorité et minorités : il invite à s'interroger sur la légitimité de la représentation. En effet, dans sa réflexion sur l'élection et spécifiquement sur les primaires, il note que « la décision adoptée par la majorité (*by a plurality*) peut sembler nécessaire. Une décision adoptée par la majorité peut, cependant, dans une majorité de cas résulter probablement, comme c'est le cas dans le principe de pluralité dans les élections publiques où il y a plus de deux candidats, en la décision d'une minorité »⁷⁵⁶. La vision de GOODNOW est intéressante car elle démontre que parfois, la désignation d'un candidat par une pluralité peut mener à une dilution de responsabilité : en cas de mauvais choix, le responsable sera une pluralité de personnes mal définie, et non le leader du parti. Il affine cette vision par la précision, voire la limitation, de la notion de démocratie au prisme de la représentation : « ... la caractérisation de la démocratie qui a été faite est la véritable – c'est-à-dire si ce qui est atteignable dans le gouvernement démocratique n'est pas tant le choix délibéré des officiels et la détermination directe des politiques par le peuple, que le pouvoir de veto et celui de changer les responsables des partis... »⁷⁵⁷. Au-delà de cette vision très réductrice de la démocratie, GOODNOW note qu'avec le développement de l'organisation partisane aux États-Unis, « nonobstant la forme démocratique du gouvernement et le caractère démocratique de l'organisation partisane, les fonctions politiques de l'individu ordinaire sont limitées à dire "Oui" ou "Non" à une proposition qui lui est faite relative à la nomination ou à l'élection de personnes proposées pour des rôles politiques ou partisans par ceux qui dirigent le parti politique »⁷⁵⁸. Cette démonstration amène une vision intéressante sur le rôle organisateur, mais aussi réducteur des partis dans l'organisation politique démocratique. Transposée à la situation dans l'Union cette

⁷⁵⁵ *Ibid*, p.77.

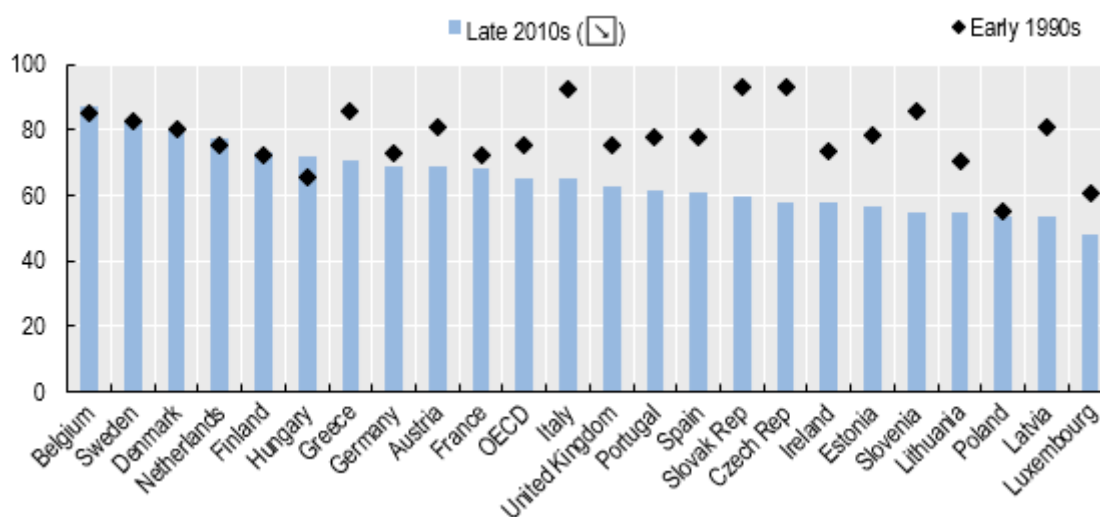
⁷⁵⁶ Traduit par nos soins «... *the decision by a plurality would seem to be necessary. Decision by plurality would, however, in the majority of cases probably result as does the plurality principle in the public elections where more than two candidates are in the field, in a decision by the minority.*» In F. GOODNOW, *Politics & Administration; A Study in Government*, New York, Macmillan Co, 1900 [en ligne], p. 240.

⁷⁵⁷ Traduit par nos soins «... *the characterization of democracy which has been made is a true one - that is if the attainable in democratic government is not so much the deliberate choice of officers and the positive determination of policies by the people, as the power of veto and the power to change party leaders*», *Ibid*, pp.248-249.

⁷⁵⁸ Traduit par nos soins «...*notwithstanding the democratic form of the government and the likewise formally democratic character of the party organization, the political functions of the ordinary individual are confined to saying "Yes" or "No" to proposition made to him relative to the nomination or election of persons proposed for political or party office by those in control of the party organization*», *Ibid*, p.162.

vision peut être renforcée par les statistiques sur la participation aux élections au sein de ses États membres (voir figure 5). L'existence même d'une abstention montre bien que la démocratie par la représentation n'inclut pas l'ensemble des personnes en âge de voter. Pourtant, faute d'une évolution suffisante de la doctrine, la démocratie a longtemps été limitée à une vision extrêmement formelle.

Figure 5 Participation aux dernières élections législatives au début des années 90 et à la fin des années 2010, pourcentage de la population en âge de voter⁷⁵⁹



2. Le cantonnement clair à une conception formelle de la démocratie

229. L'affirmation du lien entre volonté majoritaire et démocratie La démocratie dans son sens le plus simple, peut être résumée en la participation du plus grand nombre à l'élection de ses représentants, ce qui autorise l'existence d'un lien entre la volonté majoritaire et le contenu des lois. La Cour constitutionnelle allemande détermine assez clairement ce lien dans une décision de 2009 : « Le droit de vote établit un droit à l'autodétermination démocratique, à une participation libre et égale à la puissance étatique exercée en Allemagne, ainsi qu'au respect du principe de démocratie, y compris le respect du pouvoir constituant du peuple. (...) Sans élection libre et égale de l'organe qui exerce une influence déterminante sur le gouvernement et la législation fédérale, le principe, constitutif pour un État démocratique, de la liberté personnelle, demeure incomplet. »⁷⁶⁰ À l'aune de cette définition, la référence à la démocratie ne semble pas emporter d'autres exigences que le vote et le respect du fait majoritaire. Pourtant, l'émergence de notions annexes diverses, dont en premier lieu

⁷⁵⁹ Source : Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale (IDEA). Remarques : ont été supprimé les données non pertinentes pour l'UE et l'élection prise en compte en France est l'élection présidentielle vu son caractère central.

⁷⁶⁰ Cour constitutionnelle allemande, 30 juin 2009, *Décision sur le traité de Lisbonne*, 2BvE 2/08, extraits.

le libéralisme politique, force à envisager une extension de la notion de démocratie. Surtout, avant cette dynamique de caractérisation et d'extension, les limites d'une vision formaliste et minimale de la démocratie ont déjà pu être soulignées dans la première moitié du XXème siècle. Dans cette conception minimaliste, le citoyen n'est pas en effet un véritable acteur de la discussion démocratique ; il est essentiellement un vecteur de légitimité régulièrement renouvelée. Cette vision se retrouve particulièrement bien dans la notion de *Kettenlegitimation*⁷⁶¹ de la Cour constitutionnelle allemande : « l'idée est que tout exercice de l'autorité publique doit renvoyer par une chaîne continue à l'expression de la volonté souveraine du peuple lors des élections : de l'imposition d'une décision exécutant un acte législatif à l'élection du pouvoir législatif ; de la police à l'exécutif, puis vers le Parlement puis le peuple »⁷⁶². En réalité, cette vision de la démocratie dans laquelle la représentation est intégrée comme une part essentielle de la notion et, par voie de conséquence, l'élection est considérée comme la quintessence du fait démocratique, peut rencontrer certains écueils. En effet, dans cette vision absolument procédurale de la démocratie, les mots de ROUSSEAU à propos du système britannique prennent un sens renouvelé : « [l]e peuple anglais pense être libre ; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement ; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien »⁷⁶³. Une telle vision réductrice de la démocratie peut donc entraîner des pertes de marge de manœuvre pour le citoyen. De plus, l'exemple français, mais cela se retrouve aussi dans la personnification qui existe dans les régimes parlementaires, peut faire penser que « dans un univers aux clivages plus fluctuants, l'élection a de la sorte largement perdu sa dimension de détermination d'une politique ; elle a perdu sa capacité d'orientation forte de l'avenir. L'élection s'est pratiquement limitée à une désignation concurrentielle de personnalités, réduisant le sens de l'engagement auquel elle avait longtemps renvoyé »⁷⁶⁴. Cette réalité a été accentuée dans l'ère contemporaine ; pour la France la Vème République a été un moment de rupture de ce point de vue. Mais ce risque, inhérent à la représentation, n'a pas empêché la prédominance de la vision

⁷⁶¹ Chaîne de légitimité.

⁷⁶² Cette citation est une traduction par nos soins de l'éditorial « *Talking about European Democracy* », *ECL Review*, vol. 13, n°2, 2017, pp.209-210

⁷⁶³ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762, rééd. GF Flammarion, 2001, Livre III, Chapitre XV, « Des députés ou représentants ».

⁷⁶⁴ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, pp. 116-117.

minimale de la démocratie. Cette vision réductrice a bénéficié de justifications variées de la part du courant positiviste de la doctrine.

- 230. *La justification positiviste d'une vision minimale de la démocratie*** À l'aune des tenants originaires du positivisme juridique, au premier rang desquels on trouve Hans KELSEN, la première impression est que « [p]ris à la lettre, les critères de scientificité des positivistes aboutissent à mettre sur un strict plan d'égalité toutes les théories politiques. »⁷⁶⁵ Pourtant, tant G. RADBRUCH que H. KELSEN parviennent à la conclusion selon laquelle « le relativisme existe dans un État démocratique »⁷⁶⁶ par le raisonnement suivant : comme toutes les idées se valent du point de vue du droit, personne ne peut se prévaloir d'être plus apte à décider que les autres et donc seule la majorité peut décider. Pour le Professeur HEUSCHLING, il s'agit « d'un jusnaturalisme qui n'ose dire son nom. »⁷⁶⁷ Effectivement, il peut paraître étrange qu'une méthode de raisonnement fondée sur le relativisme des valeurs parviennent à la conclusion qu'un régime soit plus légitime qu'un autre. Cependant, la conception de la démocratie telle que portée par les positivistes allemands du début du XXème siècle demeure « quelque chose de purement formel »⁷⁶⁸. Plus intéressant encore, le positivisme juridique ne rejette pas l'hypothèse d'un autoritarisme démocratique : « Même un État où la puissance étatique sur l'individu recevrait une extension illimitée, c'est-à-dire où la "liberté" individuelle serait entièrement anéantie et l'idéal libéral intégralement nié, pourrait encore constituer une démocratie, pourvu que l'ordre étatique fût créé par les individus qui y sont soumis.⁷⁶⁹ » Une extension du domaine de la notion a par la suite pu être constatée, surtout après la mise en valeur violente des limites d'une conception purement formelle et procédurale de la démocratie suite à la Seconde Guerre Mondiale. Cependant, même H. KELSEN a pu faire évoluer sa vision de la démocratie, comme cela est souligné par la traduction proposée par le Professeur HEUSCHLING des propos de KELSEN en 1933 : « le principe vital (*Lebensprinzip*) de toute démocratie implique (...) la liberté de l'esprit, la liberté d'expression, la liberté de religion et de conscience, le principe de tolérance et particulièrement la liberté de science⁷⁷⁰ ». La période de ce revirement n'est pas

⁷⁶⁵ L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, p. 119.

⁷⁶⁶ G. RADBRUCH, cité par L. HEUSCHLING, *ibid.* p.120.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p.121.

⁷⁶⁸ R. THOMA cité par L. HEUSCHLING, *idem*.

⁷⁶⁹ H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, reprod. du texte de la 2^{ème} éd. (1929), Economica, 1988, p.22.

⁷⁷⁰ H. KELSEN cité par L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 122.

neutre : peu de temps avant la fin de la brève République de Weimar, le chantre du positivisme fait évoluer son point de vue et consacre une sorte d'enchevêtrement entre certains droits de l'Homme et la démocratie. Le contexte historique et politique n'est donc en rien neutre sur l'évolution des notions, surtout lorsque l'on évoque la démocratie : en témoigne l'extension de la notion à l'époque contemporaine.

B. L'extension contemporaine et multiple de la notion

231. *L'extension de la notion* Comme lorsque l'État de droit a été abordé, l'approche du point de vue des traditions étatiques ne peut suffire lorsque l'objectif est de définir la démocratie comme un objet de contrôle au sens de l'article 2 TUE. La démocratie est encore plus délicate à transformer en objet de contrôle car ses contours sont mouvants. Or les références à la démocratie se sont multipliées à l'époque contemporaine, notamment dans le discours politique. Cela a eu des conséquences sur la définition de la démocratie, qui est marquée par une tendance à « englober dans la notion de démocratie des éléments sociologiques et des mécanismes institutionnels étrangers à l'expression de la volonté du peuple pris en corps. [...] L'on trouve ainsi invoquée la démocratie sociale, culturelle, sanitaire, administrative, participative, ethnique, sexuelle, environnementale et l'on parle même aussi de démocratie contentieuse, de démocratie des droits ou encore de démocratie continue⁷⁷¹ » Au-delà de la complexité apportée par l'usage ou l'abus d'adjectifs, la vision de la démocratie *stricto sensu* paraît avoir singulièrement évoluée. Notamment, MM. SCHUDSON et GIRARD proposent la définition suivante de la démocratie : « le gouvernement par la discussion publique rationnelle et libre entre citoyens juridiquement égaux⁷⁷² ». On peut retrouver une même extension de la notion de démocratie dans la doctrine britannique. Ainsi, T.R.S ALLAN estime que la légitimité d'un « processus démocratique (...) dépend en dernier lieu de son respect de certains critères minimum de la justice »⁷⁷³. Cette conception de la démocratie lie clairement démocratie, droits de l'homme et État de droit, puisque la discussion publique suppose des droits de l'homme et l'égalité juridique des citoyens ne peut se réaliser que dans le cadre de l'État de droit. Ainsi, une grande partie de la doctrine politiste semble s'être ralliée à

⁷⁷¹ A.-M. LE POURHIET, *op.cit.*, pp. 457-458.

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ T.R.S ALLAN, *Law, liberty and justice. The legal foundations of British constitutionalism*, 1993, p.12, traduit par L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.282.

cette définition de la démocratie : « au vingtième siècle, un système politique est démocratique pour autant que les membres des principales instances décisionnelles sont choisis lors d'élections périodiques, justes et honnêtes qui permettent aux candidats des partis de compétitionner librement pour l'obtention des suffrages, et auxquelles participent tous les citoyens adultes admissibles à voter. Ainsi définie, la démocratie inclut les deux dimensions – contestation et participation – qui constituent l'essence d'une démocratie réaliste ou polyarchique selon Robert DAHL. Elle implique également l'existence des libertés civiles et politiques d'expression, de publication, d'association et d'organisation nécessaires au débat politique et à la conduite des campagnes électorales »⁷⁷⁴. Comme pour l'État de droit, la démocratie a été l'objet d'influences et de réappropriation par l'Union elle-même (1.), mais également de tentatives diverses d'objectivisation qui ont été portées par des acteurs privés, tant dans des visées de recherche théorique que de statistiques (2.).

1. L'assimilation de la démocratie par le droit de l'UE

232. *La « définition par faisceaux » de la démocratie au sein du droit primaire* La reconnaissance d'un certain contenu de la démocratie existe ainsi dans l'Union. Tout d'abord, une simple analyse de l'article 2 TUE incite à penser que l'article 2 porte une conception matérielle de la démocratie. En effet, la référence, dans la seconde phrase de l'article 2 TUE au « pluralisme » et à la « tolérance » ne saurait être neutre. Il est tout à fait possible de penser que la conception de la démocratie ait connu la même évolution dans l'article 2 TUE que dans celles de la doctrine et que, ainsi, on puisse constater un abandon d'une conception formelle au profit d'une conception matérielle. Cette vision est renforcée par le contexte constitutionnel particulier qui accompagnait la révision profonde de l'article 2 TUE à l'occasion de la négociation de la révision du TUE en 1996. Dans les travaux préparatoires du traité d'Amsterdam, la démocratie est une évidence discrète. Par exemple, dans l'avis de la Commission, cette dernière estime que « bâti sur un ensemble de valeurs communes à toutes les sociétés européennes, le projet européen combine les traits de la démocratie – droits

⁷⁷⁴ S. HUNTINGTON, *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, cité par D. ÉTHIER, « L'imposition de la démocratie a-t-elle été l'exception ou la règle depuis 1945 », *Études internationales*, vol. 41, n°3, 2010, p.317.

de l'homme, état de droit- avec ceux d'une économie ouverte... »⁷⁷⁵. D'une part, la rédaction de cet avis laisse penser que droits de l'homme et État de droit sont des parties intégrantes de la démocratie et non des éléments autonomes, ce qui pose question. Surtout, dans la suite de son propos, la Commission revient sur les droits de l'homme et sur l'État de droit⁷⁷⁶, mais nullement sur la démocratie, son contenu et ses objectifs pour les États membres ; il est seulement fait référence à la démocratisation de l'Europe et à la communication autour de l'action de l'Union à cet égard⁷⁷⁷. De même, le Parlement européen dans son avis fait lui aussi référence à la démocratisation de l'Union, qui irait de pair avec une efficacité renforcée⁷⁷⁸ et fait une référence au tryptique démocratie-droits de l'Homme-État de droit, sans préciser quelle valeur est concernée, pour appeler l'Union à « reconnaître, protéger et aider ses langues et cultures minoritaires »⁷⁷⁹. Enfin, le Conseil prend pour acquis l'attachement des États membres « au respect des droits de l'homme, aux valeurs démocratiques et aux principes d'égalité et de non-discrimination » et acte que « l'Union est une communauté de valeurs ⁷⁸⁰ », pour conclure que la CIG devrait examiner le renforcement des droits fondamentaux. Les valeurs démocratiques pourraient inclure l'État de droit, grand absent de ce propos, mais dans tous les cas, le concept n'est pas là pour être défini en tant que tel mais pour servir de justification à un renforcement des droits fondamentaux. La volonté de renforcer la démocratisation et l'efficacité revient encore au sujet du fonctionnement de l'Union, ce qui permet de penser que pour être efficace, une organisation politique doit être démocratique⁷⁸¹. Ce caractère incantatoire se fait encore sentir dans le rapport de la Présidence de la CIG sur l'état d'avancement des travaux⁷⁸² : les dispositions concernant les principes généraux sur lesquels est fondée l'Union s'articulent autour du respect de l'identité nationale, du respect des principes comme condition d'adhésion et de maintien des droits liés à la qualité d'État membre. La dynamique qui fondera l'émergence des articles 2 et 7 TUE est donc clairement présente, mais

⁷⁷⁵ Commission européenne, « Renforcer l'Union politique et préparer l'élargissement », *In Recueil de textes produits sous la présidence italienne de la CIG (janvier-juin 1996)*, p.21.

⁷⁷⁶ Par le biais de l'Union de droit.

⁷⁷⁷ *Ibid*, p.25.

⁷⁷⁸ Parlement européen « Résolution portant (i) avis du Parlement européen sur la convocation de la Conférence intergouvernementale, (ii) évaluation des travaux du Groupe de Réflexion et précision des priorités politiques du Parlement européen en vue de la Conférence intergouvernementale », *Ibid*, p.44.

⁷⁷⁹ *Ibid*, p.46.

⁷⁸⁰ Conseil européen de Turin, 29 mars 1996, *Ibid*, p. 69.

⁷⁸¹ *Ibid*, p. 71.

⁷⁸² Rapport de la Présidence au Conseil européen sur l'état d'avancement des travaux de la conférence, *Ibid*, p. 80.

la question de la définition des principes ne se pose même pas : « l'Union étant composée d'États dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et de l'État de droit... »⁷⁸³. C'est un présupposé, un postulat tellement essentiel et fondateur qu'à aucun moment il n'est évalué, remis en cause, ou les principes définis. Dans les travaux préparatoires du traité établissant une constitution pour l'Europe (TECE), très significatif pour notre propos, une dichotomie semble être faite entre une volonté culturelle régionale et une réalité juridique pour les États membres, bien qu'elle ne fût pas consacrée dans le texte final : la volonté de l'Europe, comme région à l'héritage culturel commun, « souhaite approfondir le caractère démocratique et transparent de sa vie publique »⁷⁸⁴, tandis que le projet de traité est réservé aux États de l'Union européenne, dont on présuppose qu'ils sont démocratiques. Même si la formule finale sera États d'Europe, la dichotomie précitée démontre que la démocratie est une valeur qui dépasse le cadre de l'Union pour s'inclure dans un cadre régional et donc demande la collaboration avec les autres organisations régionales. On peut aussi noter que dans ces travaux préparatoires, la seule question autour de l'article 2 TUE, sera d'ordre rédactionnelle la question de son contenu ne se posera pas. Au sein de la Charte des droits fondamentaux, référence est faite au principe de démocratie dans le préambule, mais ce terme n'est pas repris dans le corps du texte. Ceci est d'autant plus notable que le fait démocratique au sein de l'Union est abordé par le prisme de la citoyenneté et du droit de vote aux élections européennes.

233. *La « définition par faisceaux » de la démocratie au sein de la jurisprudence* En effet, la Cour et le Tribunal ont été amené à affirmer le principe de démocratie. Tout d'abord, dans l'affaire *UEAPME c. Conseil*, le Tribunal a affirmé que « [...] le respect du principe de démocratie, sur lequel l'Union est fondé, requiert – en l'absence de participation du Parlement européen au processus d'adoption d'un acte législatif – que la participation des peuples à ce processus soit assurée de manière alternative, en l'occurrence par l'intermédiaire des partenaires sociaux ... »⁷⁸⁵. Ainsi, le TPICE consacre une conception assez souple de la représentation, les corps

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ Note du secrétariat de la CIG, *CIG 2003 – Observations rédactionnelles et juridiques sur le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe – Document de base*, 6 octobre 2003, CIG 4/03, p.27.

⁷⁸⁵ TPICE, 17 juin 1998, *UEAPME c. Conseil*, T-135/96, point 89.

intermédiaires pouvant pallier l'absence d'implication du Parlement européen, l'important était la représentation par un biais ou un autre, de l'opinion populaire. Le TPICE s'est à nouveau saisi du principe de démocratie quelques années après cette fois pour contrôler l'organisation interne du Parlement. Il estime, dans l'affaire *Martinez et autres* que le principe de démocratie « ne saurait admettre que des députés, qui ont été démocratiquement investis d'un mandat parlementaire, voient les conditions d'exercice de ce mandat, du fait de leur non-appartenance à un groupe politique, affectées dans une mesure qui excède ce qui est nécessaire ... »⁷⁸⁶ Au sujet de ce dernier arrêt, le Pr. MAUBERNARD a justement souligné que « le principe de démocratie n'a donc pas qu'une qualité formelle, il a aussi une portée matérielle qui vise à garantir le fonctionnement normal et l'exercice des pouvoirs conférés à l'institution parlementaire⁷⁸⁷ ». Plus récemment, la Cour a fait référence à nouveau au principe de démocratie dans deux affaires du même jour *Puppinck c. Commission*⁷⁸⁸ et *Oriol Junqueres Vies*⁷⁸⁹. Dans ces références, la Cour a fait évoluer le principe de démocratie ; elle évoque le fait que l'Union est « fondé sur la démocratie représentative, laquelle concrétise la valeur de démocratie »⁷⁹⁰, il en est de même dans l'arrêt *Oriol Junqueres Vies* où la Cour précise explicitement que « le fonctionnement de l'Union est fondé sur le principe de démocratie représentative, qui concrétise la valeur de démocratie »⁷⁹¹. Ainsi, s'agissant du lien entre principe et valeur, dans la vision de la Cour, le principe est là pour rendre une valeur effective et invocable en tant que droit devant la Cour. Cependant, la valeur de démocratie n'est pas saisie par le Droit de l'UE uniquement dans le cadre du droit interne mais également dans celui de l'action extérieure de l'Union.

234. L'apport particulier du droit des relations extérieures de l'UE Pour trouver des références au concept de démocratie en dehors du droit de vote aux élections européennes, il est pertinent de se tourner vers le discours et le droit liés à l'action extérieure de l'UE. En effet, l'un des éléments les plus intéressants pour définir le contenu que l'UE entend donner à la démocratie est celui de la conditionnalité

⁷⁸⁶ TPICE, 2 octobre 2001, *J.-C. Martinez et autres c. Parlement européen*, aff. jtes T-222, 327 et 329/99, point 202.

⁷⁸⁷ C. MAUBERNARD, « Vers une possible démocratie « transnationale » européenne ? Du discours à la méthode dans l'établissement d'une démocratie européenne », *RUE*, 2012, p.188.

⁷⁸⁸ CJUE, gde. ch., 19 décembre 2019, *Patrick Grégor Puppinck et autres c. Commission*, C-418/18 P.

⁷⁸⁹ CJUE, gde.ch., 19 décembre 2019, *Oriol Junqueras Vies*, C-502/19.

⁷⁹⁰ Point 64 de l'arrêt *Puppinck*.

⁷⁹¹ Point 63 de l'arrêt *Oriol*.

politique omniprésente dans le droit des relations extérieures⁷⁹². À cet égard, l'accord de Cotonou avec les États d'Afrique, Caraïbes et Pacifique, est particulièrement intéressant : « [...] la démocratisation, le développement et la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme sont interdépendants [...]. Les principes démocratiques sont des principes universellement reconnus sur lesquels se fonde l'organisation de l'État pour assurer la légitimité de son autorité, la légalité de ses actions qui se reflète dans son système constitutionnel, législatif et réglementaire, et l'existence de mécanismes de participation. »⁷⁹³ Cette formulation est intéressante à deux égards. D'une part, elle consacre le lien entre démocratie, ou à défaut démocratisation, et droits de l'homme. Cela montre le rappel d'une symbiose entre les deux concepts et potentiellement une vision de la démocratie définie par le respect des droits de l'homme. D'autre part, par cette formulation, les différentes parties consacrent un renvoi au droit international pour définir ces principes démocratiques.

235. *L'échec d'une définition claire de la démocratie* Ainsi, cette conception de la démocratie comme-objectif ne facilite pas sa définition. Au contraire, assimiler cette notion à la fois à un but obligatoire pour l'ensemble des sociétés et comme un concept s'adaptant aux spécificités culturelles et historiques de chaque État risque d'en faire une coquille vide, sans contenu propre, qui relèverait davantage d'un certificat subjectif de bonne conduite que d'une réalité évaluable. Envisager l'article 2 TUE, et donc la démocratie en tant que valeur fondatrice, comme l'objet d'un contrôle, empêche de s'arrêter à cette difficulté. La seule certitude avoir alors sur le contenu de la démocratie européenne serait donc l'importance du vote comme expression de la volonté générale et de la représentation. De plus, sur le territoire européen, et donc pour les États membres de l'Union européenne, le travail du Conseil de l'Europe a donné un contenu à la démocratie. Il l'a donné tant par le concept de la démocratie véritable que par sa manifestation jurisprudentielle le standard de société démocratique, mais aussi l'influence doctrinale du constitutionnalisme.

⁷⁹² La conditionnalité politique subordonne la participation à une organisation ou l'établissement et la poursuite d'une coopération ou d'avantages au respect de conditions politiques. Voy. Notamment E. TUCNY, *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale: la conditionnalité politique*, L'Harmattan, 2000, 185p. ; R. MEDHI, « Le respect de l'État de droit en droit européen et dans les relations extérieures », SFDI, *L'État de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, Pedone, 2009, pp. 219-239.

⁷⁹³ Article 9§2 de l'accord de Cotonou, signé à Cotonou le 23 juin 2000, révisé à Ouagadougou le 22 juin 2010.

2. *Les tentatives d'objectivisation multifactorielle*

236. La démocratie a été amenée à sortir de la vision minimale originelle grâce à des travaux récents essentiels. Dès la fin du bloc soviétique, l'émulation autour de la définition de ce concept s'est renforcée, tant de la part de la doctrine (a.), que de la part de projets statistiques, notamment portés par des ONG, et qui n'est pas sans rappeler le travail de quantification mené autour de l'État de droit (b.).

a. L'influence doctrinale logique sur la définition de la démocratie237. *L'influence inévitable de l'État de droit et des droits de l'Homme sur la démocratie*

Il a déjà été possible de constater que l'État de droit, spécifiquement le *Rechtsstaat*⁷⁹⁴, s'est en partie construit sur une défiance envers le fait démocratique, spécifiquement envers le comportement du peuple et la possibilité d'une démocratie totalitaire. Par cette construction, et de l'inversion des priorités entre l'État de droit et la démocratie, on peut estimer qu'il y eut un passage d'une « *rechtsstaatliche Demokratie* » à un « *demokratischer Rechtsstaat* »⁷⁹⁵. Ainsi, l'influence de la montée en puissance de l'État de droit sur la définition de la démocratie apparaît évidente. À cet effet, le Professeur CHEVALLIER s'aligne sur la conception de MIRKINE-GUETZEVITCH : « la théorie de l'État de droit implique une certaine conception de la démocratie, dans laquelle les représentants élus sont tenus au respect de règles juridiques supérieures... »⁷⁹⁶ Dans le même esprit mais au sujet des droits de l'Homme, l'analyse de DWORKIN et de Sir LAWS, synthétisée par Luc HEUSCHLING, est très parlante : « dans un régime qui veut démocratique, la souveraineté ne saurait être sans limites, car il est de l'essence même de la démocratie de respecter certains principes substantiels – les libertés fondamentales – et formels, à savoir le suffrage universel. (...) [*Le rule of law*] se voit propulsé au premier rang, précédant désormais l'idée démocratique qui, loin d'être une fin en soi, n'est qu'un moyen, qu'un instrument plus ou moins efficace pour atteindre l'objectif primaire que sont les libertés fondamentales. »⁷⁹⁷ Dans cette conception, la démocratie suppose donc, pour pouvoir qualifier un régime de démocratique, l'exercice libre du droit de vote, à intervalles

⁷⁹⁴ Mais c'est aussi vrai pour la vision étendue du *rule of law*.

⁷⁹⁵ Expressions du W. KÄGI, reprises par L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.145.

⁷⁹⁶ J. CHEVALLIER, *op.cit.*, p. 53.

⁷⁹⁷ L. HEUSCHLING, *op.cit.*, p.283.

réguliers⁷⁹⁸, mais également un pluralisme des partis et des opinions, ce qui suppose le respect de certains droits de l'Homme, telles que la liberté d'opinion, d'expression ou de réunion⁷⁹⁹.

238. *La montée en puissance de la démocratie constitutionnelle* Comme cela a été souligné par Luc KLEIN, « la démocratie est d'abord et avant tout une question de conviction »⁸⁰⁰. Les convictions ont évolué, du légicentrisme ayant pu caractériser la première partie du XXème siècle à la prise en considération de droits individuels. Cette évolution a donné un contenu à la démocratie, conceptualisée notamment par la démocratie constitutionnelle. Par exemple Peter HÄBERLE estime que la démocratie doit respecter un principe supérieur qui est le fait de reconnaître à l'Autre une égale dignité⁸⁰¹. Cette vision répond bien à ce que ROSANVALLON estime être un constat : « L'idée de peuple ne renvoie plus simplement aujourd'hui à celle du "plus grand nombre", à l'existence d'une masse positive et déterminée. Ce qu'on peut appeler "le peuple" apparaît désormais aussi sous les espèces d'une somme négative et perpétuellement mouvant des dénis de reconnaissance, des privations de droit, des situations de précarité. (...) Il se détache [...] de la notion arithmétique et monolithique de majorité. C'est, à l'inverse, à partir de la notion de minorité que s'appréhende souvent le peuple aujourd'hui. Il est l'addition sensible des situations de minorité de toute nature, forme nouvelle d'apparition du social à l'âge des singularités »⁸⁰². Cette conception de la démocratie suppose une prise en compte d'autres facteurs que le vote et la représentation. En effet, une conception formaliste de la démocratie s'est ancrée principalement sur cette conception mathématique de la majorité qui peut tendre vers une dictature de la majorité, au détriment de minorités plus fragiles, ou moins intégrées dans la société politique. Cette vision montre bien les limites d'une conception formaliste de la démocratie, mais cette vision construite autour des minorités et du facteur social présente quant à elle le risque d'imbriquer tellement profondément la démocratie et les droits de l'Homme que l'un et l'autre perdraient leur identité. Transcendant cet écueil, les organes de la Conv.EDH permettent de noter une évolution dans leur conception de la démocratie. En effet, à

⁷⁹⁸ Ces deux conditions sont clairement des conditions formelles.

⁷⁹⁹ Ce sont effectivement des conditions matérielles.

⁸⁰⁰ L. KLEIN, « Démocratie constitutionnelle et constitutionnalisme démocratique : essai de classification des théories juridiques de la démocratie », *RFDC*, 2017/1, n°109, p.122.

⁸⁰¹ P. HÄBERLE, *L'État constitutionnel*, Economica, 2004, spé pp. 142-145.

⁸⁰² P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p. 117.

l'origine, leur jurisprudence était axée sur une « forte opposition au totalitarisme »⁸⁰³ pour par la suite évoluer vers la protection « de garanties adéquates contre un exercice arbitraire du pouvoir, même par le plus inoffensif des États-providence. »⁸⁰⁴ Au-delà de cet apport des organes de la Conv.EDH, Lawrence PRATCHETT a déterminé les différents principes fondamentaux de la démocratie européenne : la primauté des parlements, considéré comme « l'expression de la volonté du peuple et de l'intérêt public », le renforcement de la démocratie représentative, la transparence et la responsabilité, l'importance de la démocratie locale et de la subsidiarité, et la participation et le respect de la société civile⁸⁰⁵. S'agissant de la transparence et de la responsabilité, le rôle de l'administration présente une importance indéniable, qui a pu être consacrée tant par la République de Weimar⁸⁰⁶-que par l'appel en France à une « administration [qui] existe et doit vivre d'une vie propre, en dehors de la politique »⁸⁰⁷. Dans cette logique, la démocratie repose sur l'équilibre de deux pouvoirs : « le pouvoir politique conserve ici son utilité et sa légitimité, mais il ne peut jouer son rôle que si sont simultanément reconnues la légitimité et l'indépendance du pouvoir administratif ; il doit se limiter à une fonction de "contrôle souverain" »⁸⁰⁸. Pourtant, aujourd'hui, cette vision du pouvoir administratif est remise en cause à partir des années 80 : Pierre ROSANVALLON évoque au sein de l'Union européenne la sanctuarisation du consommateur et de l'utilisateur par la Commission européenne, mais aussi le fait que les citoyens, dans les sociétés développées, ne reconnaissent plus une supériorité implicite aux agents de la haute fonction publique⁸⁰⁹.

⁸⁰³ S. MARKS, « The European Convention on Human Rights and its "Democratic Society" », *British International Law Yearbook*, 1995, n°66, p.211.

⁸⁰⁴ *Idem*.

⁸⁰⁵ L. PRATCHETT, « Les principes fondamentaux de la démocratie européenne », *Réflexions sur l'avenir de la démocratie en Europe – Contributions à la conférence « L'avenir de la démocratie en Europe »*, novembre 2004, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, pp. 31-37, spé pp. 34-35.

⁸⁰⁶ P. ROSANVALLON évoque l'article 130 de la Constitution de 1919 qui disposait que « les fonctionnaires sont les serviteurs de la collectivité et non d'un parti », *op.cit.*, p.82.

⁸⁰⁷ H. CHARDON, *Le pouvoir administratif : la réorganisation des services publics, la réforme administrative, le statut des fonctionnaires et l'interdiction de la grève dans les services publics, la suppression du Ministère de l'intérieur*, Paris, Perrin et Cie, 1911, p.29.

⁸⁰⁸ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p. 85.

⁸⁰⁹ *Ibid*, pp. 111-112.

b. Le travail de quantification au sein de la société internationale

239. Les prémisses d'une définition onusienne Au sein de l'ONU, la déclaration du Millénaire⁸¹⁰ évoque la démocratie. Il est noté notamment que la gouvernance démocratique et participative est la plus à même d'assurer la liberté et la dignité, que l'ONU ne ménagera pas ses efforts pour promouvoir la démocratie, spécifiquement en renforçant la capacité de tous les États de mettre en œuvre les principes et pratiques démocratiques⁸¹¹ ; néanmoins force est de constater que n'est toujours pas proposée une définition de ces dits principes et pratiques. Notamment, le Conseil des droits de l'homme souligne que « la démocratie comprend le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales, notamment la liberté d'association et de réunion pacifique, la liberté d'expression et d'opinion, la liberté de pensée, de conscience, de religion et de conviction (...) »⁸¹² Pourtant, la démocratie peut présenter un caractère multiculturel, comme cela fut mis en valeur par Boutros BOUTROS-GHALI lors de l'ouverture de la Conférence de Vienne de 1993 « [...] la démocratie n'appartient à personne. Elle peut être et elle doit être assimilée par toutes les cultures. Elle est susceptible de s'incarner dans des formes multiples afin de mieux s'inscrire dans la réalité des peuples. La démocratie n'est pas un modèle à copier sur certains États, mais un objectif à atteindre par tous les peuples ! Elle est l'expression politique de notre patrimoine commun »⁸¹³. Particulièrement délicate concernant l'objectif de définir une valeur soumise à un contrôle, cette affirmation fait de la démocratie un concept malléable selon les particularités de chaque peuple. Le risque évident est de ne pouvoir en faire un concept suffisamment clair pour être un objet de contrôle. Plus récemment, le haut-commissaire aux droits de l'Homme de l'ONU a rendu un rapport où la question de la définition de la démocratie est clairement abordée⁸¹⁴. Seuls certains points du raisonnement sont particulièrement pertinents. Le Haut-commissaire fait tout d'abord remarquer que « l'absence d'unanimité au sujet du concept de démocratie n'est pas, cependant, intrinsèquement problématique, puisque ses contours sont identifiables »⁸¹⁵. Par la suite, il estime que la démocratie est

⁸¹⁰ Assemblée Générale, 18 septembre 2000, *Déclaration du Millénaire*, A/RES/55/2.

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² Résolution du 19 avril 2012, *Droits de l'homme, démocratie et état de droit*, A/HRC/RES/19/36.

⁸¹³ Cité par K. MARTIN-CHENUT, « Droit international et démocratie », *Diogène*, vol.4, 2007, n°220, p.45.

⁸¹⁴ Haut-Commissaire aux droits de l'Homme, 17 décembre 2012, *Study on common challenges facing States in their efforts to secure democracy and the rule of law from a human rights perspective*, p.4.

⁸¹⁵ Traduit par nos soins "The lack of unanimity about the concept of democracy is not, however, inherently problematic, as its contours are identifiable", *Ibid.*

d'abord l'opposition à la tyrannie, et que trois éléments la caractérisent : l'existence d'un arrangement institutionnel invoqué pour la prise de décisions politiques dans lequel les citoyens détiennent le pouvoir par les élections ; un système de gouvernance dans lequel les décideurs doivent être responsables pour leurs actions publiques devant les citoyens agissant par le biais de leurs représentants ; et une norme politique fondée sur l'égalité et la justice⁸¹⁶. Grâce à cette vision, la démocratie apparaît bien comme pouvant faire l'objet d'un contrôle, mais ce contrôle sera forcément intimement lié à celui effectué pour les autres valeurs que sont le respect des droits de l'Homme et de l'État de droit⁸¹⁷. En effet, la responsabilité pour les actions publiques est intimement liée à l'État de droit, tandis que l'aspect norme politique trouve la source de ses éléments constitutifs auprès des droits de l'Homme. Ainsi, seul l'aspect électoral de la démocratie se verrait autonomisé comme objet de contrôle. Cela explique ainsi l'importance accordée à la surveillance électorale et au suivi du droit électoral, spécifiquement par le Conseil de l'Europe, notamment dans le cadre de la Commission de Venise et de ses différents mécanismes de suivi.

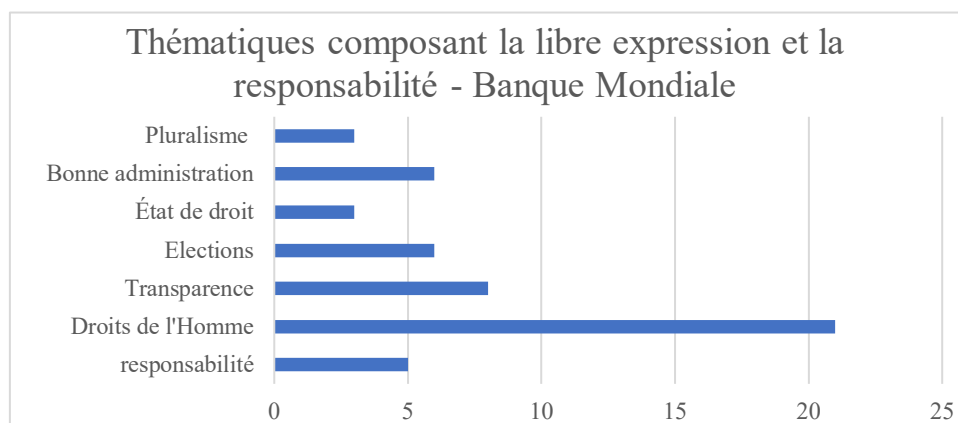
240. *Les indicateurs quantitatifs privés et publics : l'effectivité contestable des indicateurs de bonne gouvernance de la Banque mondiale* Comme à chaque fois que sont évoqués des indicateurs statistiques, les remarques et avertissements sur ce type d'indicateurs lorsque l'État de droit était traité sont toujours pleinement valables lorsque la démocratie est abordée. Malgré ces précisions, ces indicateurs disposent de deux qualités très intéressantes : une vision très large de ce qu'est la démocratie et un suivi approfondi des évolutions au sein des États. L'indicateur de la Banque mondiale est à prendre avec intérêt et recul : avec intérêt car plusieurs des sous-catégories thématiques développées par la Banque mondiale peuvent concerner la démocratie ; l'expression et la responsabilité (*voice and accountability*) principalement, mais aussi l'efficacité du gouvernement (*Government effectiveness*), voire la qualité du droit (*regulatory quality*). Avec recul car justement, contrairement à l'État de droit, aucune catégorie ne vise directement la démocratie.

⁸¹⁶ Traduit par nos soins "First, democracy is an institutional arrangement relied upon for arrival at political decisions in which citizens hold power through elections. Second, democracy is a system of governance in which rulers are held accountable for their actions in the public realm by citizens acting indirectly through the competition and cooperation of their representatives. Third, democracy is a political norm predicated upon equality and justice" Ibid.

⁸¹⁷ Voy. Commission des droits de l'Homme, « Interdépendance entre la démocratie et les droits de l'homme », *Rapport du deuxième séminaire d'experts intitulé « Démocratie et État de droit »*, 18 mars 2005, E/CN.4/2005/58, 28p.

Symboliquement, cela n'est pas neutre, car cela peut être interprété comme le fait que la bonne gouvernance est autonome par rapport à la démocratie. D'un point de vue méthodologique, cela justifie que les indicateurs n'ont pas été orientés autour de l'évaluation du caractère démocratique du régime et cela explique des indicateurs qui mêlent libres élections, pluralisme et droits de l'Homme (voir figure 6).

Figure 6 thématiques composant les données "Voice and accountability" – indicateurs de bonne gouvernance de la Banque Mondiale



De ce fait, les indicateurs de bonne gouvernance de la Banque mondiale ne paraissent pas aussi significatifs lorsqu'il s'agit de la démocratie que lorsqu'il s'agit de l'État de droit.

241. *Les indicateurs quantitatifs privés de nature commerciale : Le Democracy Index*

Nonobstant l'indicateur de la Banque Mondiale, deux indicateurs privés doivent être analysés car ils sont spécifiquement axés sur la démocratie : le *Democracy Index* de la section recherche de *The Economist* (EIU) et les notes de démocratie du *Freedom House* (FRH). Dans son Index 2019, l'EIU développe toute une annexe sur la question centrale de ce chapitre : la définition de la démocratie. Après avoir noté difficulté récurrente, à savoir la contestation des définitions de la démocratie⁸¹⁸, il démontre la différence entre la liberté et la démocratie : « la démocratie peut être vue comme un ensemble de pratiques et de principes qui institutionnalisent et de fait, *in fine*, protègent la liberté »⁸¹⁹. L'EIU évoque également l'existence d'un consensus minimal, mais sans développé les sources ou fondements de celui-ci, autour de caractéristiques fondamentales de la démocratie : « un gouvernement basé sur le choix majoritaire et le consentement des gouvernés ; l'existence d'élections libres et

⁸¹⁸ "Definitions of democracy are contested, and there is a lively debate on the subject. (...) For example, although democracy promotion is high on the list of US foreign-policy priorities, there is no consensus within the US government as to what constitutes a democracy", EIU, *Democracy Index 2019*, p.50.

⁸¹⁹ Traduit par nos soins "Democracy can be seen as a set of practices and principles that institutionalize, and thereby, ultimately, protect freedom", *Ibid.*

justes ; la protection des droits des minorités ; et le respect des droits basiques de l'Homme. La démocratie présuppose l'égalité devant la loi, une procédure équitable et le pluralisme politique »⁸²⁰. L'EIU a fait le choix d'une conception large de la démocratie avec cinq catégories : le processus électoral, les libertés civiles, le fonctionnement du gouvernement, la participation à la vie politique et la culture politique. Il y a une certaine hiérarchisation puisque « la condition d'organiser des élections libres et justes et de satisfaire les libertés politiques correspondantes, est clairement la condition sine qua non de toutes les définitions »⁸²¹. Ainsi, malgré le fait que la définition formaliste de la démocratie ne soit plus le fondement de toute réflexion, la présence d'élections, sous conditions de leur organisation, reste l'*alpha* et l'*omega* de toute démocratie. Après avoir évoqué l'insertion des droits politiques dans la démocratie libérale⁸²², l'EIU rappelle que « toutes les démocraties sont des systèmes dans lesquels les citoyens prennent librement des décisions politiques par la règle majoritaire »⁸²³. Mais, et en cela la vision de l'EIU est intéressante et correspond aux évolutions doctrinales qui ont pu être soulignées, l'EIU note que « la gouvernance par la majorité n'est pas nécessairement démocratique. Dans une démocratie, la gouvernance par la majorité doit être combinée avec les garanties des droits de l'Homme et des droits des minorités. La plupart des mesures incluent également des aspects de qualité minimum de fonctionnement du gouvernement. Si les décisions démocratiquement prises ne peuvent ou ne sont pas mises en œuvre, alors le concept de démocratie n'est pas très significatif »⁸²⁴. Enfin, toujours au profit d'une vision inclusive de la démocratie, l'EIU évoque la nécessité d'une culture démocratique, même dans un système représentatif : « Une culture de passivité ou d'apathie – une citoyenneté docile et obéissante – n'est pas compatible avec la démocratie. (...) Une culture politique démocratique réussie implique que les partis

⁸²⁰ Traduit par nos soins “... government based on majority rule and the consent of the governed; the existence of free and fair elections; the protection of minority rights; and respect for basic human rights. Democracy presupposes equality before the law, due process and political pluralism”, *Ibid.*

⁸²¹ Traduit par nos soins “The condition of holding free and fair competitive elections, and satisfying related aspect of political freedom, in clearly the sine qua non of all definitions”, *Ibid.*, p.51.

⁸²² En citant de façon surprenante la Charte des Nations Unies et l'Acte final d'Helsinki, deux textes dans lesquels le terme « démocratie » n'apparaît absolument pas. Voy. *Ibid.*

⁸²³ Traduit par nos soins “All democracies are systems in which citizens freely make political decisions by majority rule”, *Ibid.*

⁸²⁴ Traduit par nos soins, “... rule by the majority is not necessarily democratic. In a democracy, majority rule must be combined with guarantees of individual human rights and the rights of minorities. Most measures also include aspects of the minimum quality of functioning of government. If democratically-based decision cannot be or are not implemented, then the concept of democracy is not very meaningful”. *Ibid.*, pp. 51-52.

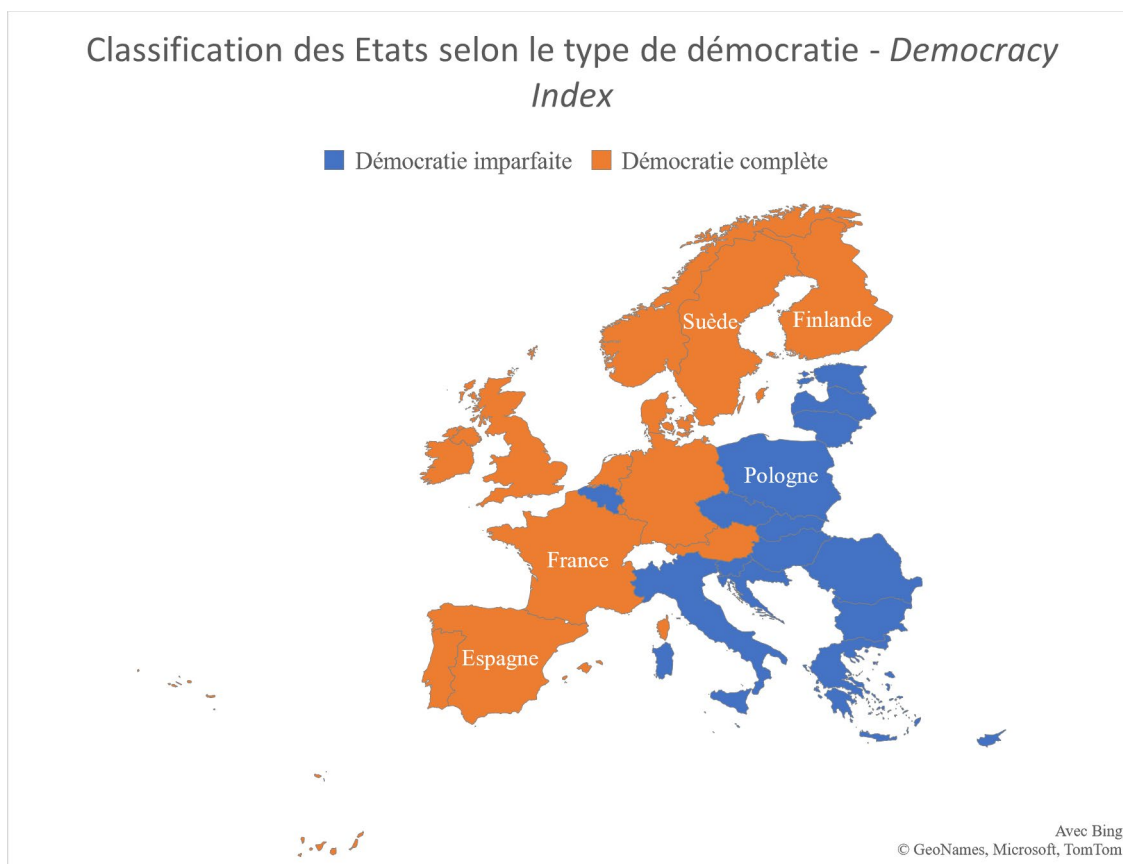
perdants [aux élections périodiques] et leurs supporteurs acceptent le jugement des électeurs et autorisent un transfert pacifique du pouvoir. La participation est aussi une composante nécessaire, puisque l'apathie et l'abstention sont les ennemis de la démocratie »⁸²⁵. Leur définition est donc relativement étendue. Leur méthodologie est également très inclusive, car ils mêlent sondages⁸²⁶ et avis d'experts. Cinq grandes catégories de questions sont référencées : le processus électoral et le pluralisme, le fonctionnement du gouvernement – avec notamment la séparation des pouvoirs, les poids et contreponds ou encore la corruption – la participation politique – par le vote que par l'engagement politique des citoyens – la culture démocratique – par exemple l'évaluation du consensus social autour de la démocratie – et enfin les libertés civiles, de la liberté d'expression aux libertés numériques⁸²⁷. Cette méthodologie présente une qualité indéniable : elle prend en compte la vie de la société civile et son rapport au gouvernement en place. De fait, elle évite de figer la démocratie dans le vote régulier et prend en compte la dynamique démocratique durant un mandat. Elle prend aussi en compte le désintéressement de la vie politique pour ce qu'il est, c'est-à-dire un des facteurs pouvant affaiblir la démocratie. Cependant, cette vision de la démocratie, notamment le cinquième facteur, les libertés civiles, mêle démocratie et droits de l'Homme. Si politiquement, cela peut s'entendre, en tant qu'objet de contrôle, cette enchevêtrement nuit à une caractérisation entièrement autonome de la démocratie et donc à son contrôle en tant que tel. Enfin, en termes d'opportunités, cette vision très inclusive de la démocratie crée une fracture brutale entre les États de l'UE (voir figure 7). En cela, nous voyons bien que le *Democracy Index* est beaucoup plus un outil d'aide à la décision qu'un véritable outil de contrôle.

⁸²⁵ Traduit par nos soins, “*A culture of passivity and apathy – an obedient and docile citizenry – is not consistent with democracy. (...) A successful democratic political culture implies that the losing parties and their supporters accept the judgment of the voters and allow for the peaceful transfer of power. Participation is also a necessary component, as apathy and abstention are enemies of democracy*”. *Ibid*, p. 52.

⁸²⁶ Les sondages s'appuient toujours sur le ressenti des sondés, les remarques sur le système de sondages pour les valeurs que nous avons émises dans le cadre de notre analyse autour de l'État de droit sont toujours valable ici.

⁸²⁷ Pour voir l'ensemble des questions de façon précise, voy. *Ibid*, pp. 55-63.

Figure 7 Carte des États selon le type de démocratie – Données du Democracy Index 2019



242. *Les indicateurs quantitatifs privés de nature non-commerciale : les notes de démocratie* Précédemment, lorsqu'ont été évoqués les indicateurs privés, les notes de démocratie du FRH ont été citées. Pour donner suite à l'analyse du *Democracy Index*, l'évocation de cet indicateur semble pertinente à deux égards : il s'agit d'un indicateur produit par une ONG et non pas par un acteur commercial de l'aide à la décision, et la vision de la démocratie choisie par la FRH apparaît plus formaliste que la vision très inclusive de l'EIU⁸²⁸. Les notes de démocratie sont fondées sur deux aspects : le degré de libertés, et l'existence d'une démocratie électorale. Comme le souligne l'ONG elle-même cette désignation de « démocratie électorale ne peut être équivalente à une "démocratie libérale", un terme qui implique un respect plus robuste de la démocratie et une plus grande variété de libertés civiles »⁸²⁹. La méthodologie de collecte des données est relativement classique mais repose sur une variété remarquable d'acteurs : analystes de l'ONG et autres qui lui sont extérieurs,

⁸²⁸ Enfin, l'EIU compare lui-même son travail avec celui de la *Freedom House*, *Ibid*, p. 50.

⁸²⁹ Traduit par nos soins "Freedom House's "electoral democracy" designation should not be equated with "liberal democracy", a term that implies a more robust observance of democratic ideals and a wider array of civil liberties" *Freedom in the World Research Methodology*, 2020, [en ligne](#).

experts académiques, nombreuses autres ONG et associations de défenses des droits de l'Homme. Les analyses utilisent là encore une grande variété de sources : « articles de presse, analyses doctrinales, rapports d'ONG, contacts individuels avec des professionnels, enquêtes de terrain »⁸³⁰. On peut noter une faiblesse relative de cet indicateur inhérente au choix même des pays concernés par la note de démocratie : il ne s'agit que des pays d'Europe centrale et orientale, ce qui crée une rupture d'égalité dans la façon dont les pays membres de l'UE sont traités⁸³¹. Cette grande variété de sources se ressent nettement lorsque l'on lit les résumés État par État : les scores donnés sont justifiés par des faits. Les éléments pris en compte sont les suivants : la *gouvernance démocratique au niveau national*⁸³² – qui inclut l'indépendance, l'efficacité et la capacité à rendre des comptes de l'exécutif et du législatif ; le *processus électoral* – le droit électoral, les élections nationales, le fonctionnement du multipartisme et la participation populaire ; la *société civile* – la capacité d'organisation et la solidité financière du secteur civique, le cadre politique et légal à l'action de celui-ci, le fonctionnement des syndicats, la participation des groupes d'intérêts au processus politique, la menace des groupes extrémistes anti-démocratiques ; l'*indépendance des médias* – liberté de la presse, dont les lois sur les diffamations, harcèlement des journalistes, indépendance éditoriale, existence d'une presse privée financièrement viable et indépendante, fonctionnement des médias publics ; la *démocratie locale* – décentralisation, responsabilités des échelons locaux, élections, transparence des autorités locales ; l'*indépendance judiciaire* – protection des droits fondamentaux, statut des minorités, égalité devant la loi, traitement des suspects et condamnés, respect des décisions de justice ; et, enfin, la *corruption* – perception de celle-ci par le public, intérêts privés des décideurs politiques, lois sur les conflits d'intérêts, efficacité des initiatives anti-corruption. Face à cette diversité des thématiques, deux remarques sont à faire. D'une part, malgré une vision qualifiée de formelle par la FRH, les notes de démocratie semblent encore mêler la démocratie avec d'autres valeurs de l'Union, ici particulièrement l'État de droit, car l'examen

⁸³⁰ *Ibid.* Il est à noter que la FRH exprime l'existence d'un élément de subjectivité, qu'elle estime compensé par le fait que les processus de classements reposent sur « la constance méthodologique, la rigueur intellectuelle, et des jugements équilibrés et non biaisés (*the rating process emphasizes methodological consistency, intellectual rigor, and balanced and unbiased judgments*) », *Ibid.*

⁸³¹ Pour les États membres de l'UE, les États concernés par la note de démocratie sont : la Bulgarie, la Croatie, la République tchèque, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie.

⁸³² Entre 1 et 7 points sont attribués à l'État concerné pour toutes les thématiques.

des droits de l'Homme semble réduit au minimum en lien avec l'existence d'un système démocratique viable. D'autre part, la méthode, mais aussi la façon dont les rapports sont construits, permettent de mieux envisager la démocratie comme un objet de contrôle au sein de l'UE⁸³³. Les rapports sont particulièrement argumentés pour chaque thématique, les évolutions sont clairement analysées : du fait de ces évolutions, la Hongrie est passée de démocratie semi-consolidée en 2019 à régime hybride ou transitionnel en 2020. Il s'agit du seul État membre de l'UE soumis à la note de démocratie concerné par un tel retour en arrière. Cette prise en compte des évolutions et du temps long – la note de démocratie existe depuis 2015 – fait regretter que ce travail ne concerne pas l'ensemble des États membres de l'UE. En effet, le choix même du terme « démocratie consolidée »⁸³⁴ pour certains États, démontre que l'existence d'une démocratie n'est pas une chose figée et acquise à vie. Ce sérieux méthodologique, transcendant un simple sondage pour tendre vers une analyse fine des tenants et aboutissants de chaque État, fait de cet indicateur plus qu'un outil d'aide à la prise de décision au sein des États. Il permet de dessiner la situation globale dans un État, même si la note de la démocratie ne se limite pas encore strictement à la démocratie comme notion autonome.

§2. Les concepts contribuant à une définition de la démocratie dans l'UE : de la société démocratique à la démocratie par le Droit.

243. Sur le continent européen, comme cela a pu être rapidement évoqué auparavant, l'affirmation de l'attachement à la démocratie a été pendant longtemps l'apanage du Conseil de l'Europe. L'adhésion de l'ensemble des États membres de l'UE au Conseil de l'Europe incite à s'intéresser au droit de cette organisation et à ses efforts pour tenter de définir un contenu paneuropéen de la démocratie. En effet, le Conseil de l'Europe et ses organes, en particulier la CourEDH, ont contribué à la définition d'un contenu de la démocratie, particulièrement par la notion de « société démocratique ». Cette référence a permis la construction d'un standard à destination des États membres qui offre certaines précisions notamment sur les limites du contenu de la démocratie (A.).

⁸³³ Voy. rapports 2020 sur la Hongrie et sur la Pologne en annexe (en anglais).

⁸³⁴ Voy. tableau des États concernés par la note de démocratie, en annexe.

244. Par ailleurs, la construction de l'Union européenne a été marquée par l'élaboration d'une Union par le droit qui a forgé les schémas de réflexion au sein de l'UE. Ainsi, l'influence des courants de pensée constitutionnalistes doit être évaluée au regard de la conception de la démocratie pouvant être portée par l'article 2 TUE (B.).

A. La société démocratique comme incarnation de la démocratie véritable : l'apport de la CourEDH

245. *L'importance de la démocratie dans le droit originaire du Conseil de l'Europe* Au vu de la division thématique originaire entre le Conseil de l'Europe et les Communautés, le travail effectué par le premier et par l'une de ses institutions les plus emblématiques, la Cour EDH, est essentiel pour délimiter une éventuelle conception européenne de la démocratie. De plus, l'ensemble des États membres de l'Union étant membre du Conseil de l'Europe, le travail de ce dernier a influencé ou été inspiré par leur droit. Le statut de Londres⁸³⁵ offre déjà une vision de ce qu'est la démocratie selon le Conseil de l'Europe, et il s'agit d'une démocratie qualifiée comme : « attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ». Ce concept de démocratie véritable transcende donc nettement une vision de la démocratie comme modèle d'attribution et d'exercice du pouvoir. L'usage par l'Assemblée parlementaire de ce concept a renforcé cet approfondissement de la notion de démocratie, car elle a « assimilé les conceptions issues du développement paneuropéen du tryptique « démocratie, prééminence du droit et protection des droits fondamentaux » à la notion de « démocratie véritable » ». ⁸³⁶ Cet approfondissement a également été confirmé par la Commission de Venise dans son rapport sur la prééminence du droit « La prééminence du droit au sens propre fait partie intégrante de la société démocratique ; elle impose aux décideurs de traiter toute personne de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit et en mettant à sa disposition des voies de recours pour contester la légalité d'une décision devant des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable»⁸³⁷. Il est

⁸³⁵ Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, préambule.

⁸³⁶ F. JACQUEMOT, *Le standard européen de société démocratique*, Montpellier, Ed. Université Montpellier 1, 2006, p.54.

⁸³⁷ Commission de Venise, *Rapport sur la prééminence du Droit*, adopté par la Commission de Venise à sa 86^{ème} session plénière, Venise, 25-26 mars 2011, Étude n°512/2009, para 16.

donc possible de constater que la notion de société démocratique dépasse largement la démocratie formelle, puisqu'elle intègre des éléments de l'État de droit, telles que les voies de recours, mais également des termes liés aux droits de l'Homme, par exemple la dignité. Cet aspect très général de la société démocratique, manifestement porté par l'Assemblée parlementaire et la Commission de Venise, se retrouve aussi nettement dans la jurisprudence de la CourEDH. La détermination du contenu de la société démocratique a été construite notamment dans le contexte de l'élargissement à l'Est⁸³⁸, mais également par l'usage fait par la CourEDH.

246. *La référence détournée à la démocratie dans la CEDH par la société démocratique*

Dans l'instrument le plus emblématique du Conseil de l'Europe, la CEDH, la référence à la démocratie s'est effectuée par la référence à « la société démocratique ». Étant donné ce renvoi effectué par le texte à ce qui est « nécessaire dans une société démocratique », la Convention développe un standard car elle oppose « un modèle de conduite (elle commande une certaine mesure dans les ingérences dans les droits fondamentaux portant la clause d'ordre public) aux États contractants (les acteurs juridiques) et repose sur un concept indéterminé (la « société démocratique »). Elle entre donc bien dans la définition fonctionnelle du standard au même titre que le « bon père de famille » du code civil ou les « bonnes mœurs » en droit administratif ou encore la « bonne foi » en droit international public. »⁸³⁹ Cette indétermination permet à la CourEDH d'adopter un contrôle *in concreto*, et ainsi de pouvoir faire évoluer le standard au fil du temps. Cependant, le travail de la Cour de Strasbourg a permis de dégager un corpus de droits et de garanties formant le cœur de la société démocratique, tels que la liberté d'expression⁸⁴⁰, la liberté de conscience et de religion⁸⁴¹, l'autorité du pouvoir judiciaire⁸⁴², une protection particulière de la liberté d'association notamment concernant les partis politiques⁸⁴³, du pluralisme éducatif⁸⁴⁴. Elle a également précisé le caractère capital des élections libres⁸⁴⁵, de la liberté démocratique en ce que « nul ne soit arbitrairement dépouillé de sa liberté »⁸⁴⁶

⁸³⁸ Voy. *Infra* B.

⁸³⁹ *Ibid.*, p.18.

⁸⁴⁰ Qualifiée de « fondement essentiel » de la société démocratique, CourEDH, ass.plén, 13 avril 1972, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n°5493/72, §49.

⁸⁴¹ Voir par exemple CourEDH, gde ch., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, req. n°43835/11.

⁸⁴² CourEDH, gde ch., 23 avril 2015, *Morice c. France*, req. n°29369/10, §128.

⁸⁴³ CourEDH, gde ch., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et a. c. Turquie*, req. n° 133/1996, §25.

⁸⁴⁴ CourEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et. Pedersen c. Danemark*, req. n° 5095/71, 5920/72, 5926/72, §50.

⁸⁴⁵ CourEDH, ass. Plén., 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, req. n°9267/81, §47.

⁸⁴⁶ CourEDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays-Bas*, req. n°6301/73, §38.

mais aussi une inclusion de la prééminence du droit dans la société démocratique⁸⁴⁷. De cette inclusion de la prééminence du droit découle la reconnaissance de la « place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique »⁸⁴⁸ – pour lequel la Cour applique à l’indépendance de la justice l’adage anglais « la justice ne doit pas seulement être faite, elle doit être vue comme faite »⁸⁴⁹, mais également d’illustrations de ce droit telles que l’égalité des armes⁸⁵⁰, le contradictoire et l’obligation de motivation⁸⁵¹, l’interdiction de frais de justice excessifs⁸⁵², mais aussi les droits de la défense⁸⁵³. Il est intéressant de noter que la CourEDH, au sujet de la liberté d’expression, prend soin de qualifier la société démocratique en des termes relativement similaires à ceux choisis par l’article 2 TUE : « [...] le pluralisme, la tolérance et l’esprit d’ouverture sans lesquels il n’est pas de « société démocratique »⁸⁵⁴ L’article 2 TUE s’inspire également du travail de la CourEDH quant à la non-discrimination, considérée par celle-ci comme étant « l’un des principes fondamentaux de la démocratie »⁸⁵⁵. Enfin, comme la Cour a été amenée à l’affirmer dans la très emblématique affaire *Baka c. Hongrie*, « ... l’importance croissante attachée à la séparation des pouvoirs et à la nécessité de préserver l’indépendance de la justice, elle se doit d’examiner attentivement toute ingérence dans la liberté d’expression d’un juge se trouvant dans une telle situation (...) Même si une question suscitant un débat a des implications politiques, ce simple fait n’est pas en lui-même suffisant pour empêcher un juge de prononcer une déclaration sur le sujet. Dans *une société démocratique*, les questions relatives à la séparation des pouvoirs peuvent concerner des sujets très importants dont le public a un intérêt légitime à être informé et qui relèvent du débat politique »⁸⁵⁶. Cette affaire est essentielle car elle démontre que la séparation des pouvoirs est un élément fondamental de la société démocratique, et que cette société a pour fondement la

⁸⁴⁷ Voir par exemple CourEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, n°59842/00, §27.

⁸⁴⁸ F. JACQUEMOT, *op.cit.*, pp. 230-231.

⁸⁴⁹ Traduit par nos soins “*justice must not only be done :it must also be seen to be done*” Voy. notamment CourEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, req. n°9186/80, §26 ou CourEDH, gde ch., 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, req. n° 17056/06, §98.

⁸⁵⁰ CourEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req. n°2689/65, §28.

⁸⁵¹ Voy. CourEDH, 19 février 1998, *Higgins e.a. c. France*, req. n° 20124/92, §42.

⁸⁵² Voy. Cour EDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, req. n°28249/95, para 66.

⁸⁵³ CourEDH, 23 novembre 1993, *Poitrinol c. France*, req. n° 14032/88, §38.

⁸⁵⁴ Voy. CourEDH, *Handyside, ibid*, et CourEDH, gde ch., 26 septembre 1995, *Vogt c. Allemagne*, req. 17851/91, §52.

⁸⁵⁵ CourEDH, 31 juillet 2001, *Refah Partisi (parti de la prospérité) e.a. c. Turquie*, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, §70.

⁸⁵⁶ Souligné par nos soins, Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, req. n°20261/12, §165.

protection des droits de toute personne, même un juge, à participer au débat public et citoyen.

247. *La société démocratique donnant corps à la démocratie véritable* Le concept de société démocratique permet donc de préciser certaines notions, mais surtout de donner corps à la démocratie véritable envisagée par la CEDH. La démocratie véritable, et sa déclinaison en standard de la société démocratique, ne se limitent pas à un régime politique caractérisé par la participation du plus grand nombre. Comme le souligne justement Florence JACQUEMOT « L'histoire ayant démontré les failles d'une démocratie légitimée par le seul suffrage, la Cour a construit, à travers le standard, les matrices structurant la légitimité de la démocratie à travers les droits essentiels de l'individu. »⁸⁵⁷ Il semble qu'au-delà d'une dynamique de légitimation, le travail de la CourEDH tend à préciser ce que devrait être le contenu matériel de la démocratie sur le territoire européen. Cependant, ce concept de « société démocratique » est certes régulièrement utilisé comme standard par la Cour, mais la Convention n'est pas le seul texte international à faire référence à ce concept ; les deux pactes de 1966 y font également référence. Cette extension au-delà du territoire européen de la société démocratique peut s'expliquer par ce courant doctrinal structurant la pensée politique et juridique moderne qu'est le constitutionnalisme.

B. L'influence mesurée du constitutionnalisme sur la conception de la démocratie par l'UE

248. *L'émergence du constitutionnalisme* Pour Olivier BEAUD, le constitutionnalisme renvoie à un « courant de la pensée politique qui, remontant à LOCKE et passant par Constant jusqu'à RAWLS, envisage la Constitution comme une technique de pouvoir destinée à garantir la liberté de l'individu, [une] technique consistant à établir et à maintenir des freins effectifs à l'action politique et étatique. »⁸⁵⁸ Aux lendemains de la seconde guerre mondiale, on peut constater un mouvement de fond, relatif au passage d'un État légal à un « État constitutionnel de droit »⁸⁵⁹. Dans ce contexte de renouveau constitutionnel, « le régime démocratique apparaît ainsi partout comme celui qui érige les droits et libertés à la fois en fondement et en limites internes –

⁸⁵⁷ F. JACQUEMOT, *op.cit.*, p.225.

⁸⁵⁸ O. BEAUD, « Constitution et constitutionnalisme » In P. RAYNAUD, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 1996, p.118.

⁸⁵⁹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales », *Jus politicum*, n°8, 2012 [en ligne].

c'est-à-dire intégrées à l'ordre juridique – de la « validité matérielle » de l'exercice des pouvoirs de l'État »⁸⁶⁰. Pour la démocratie, émerge l'idée d'une « démocratie par le droit ». Cette expression implique une sorte de tautologie : la démocratie implique des institutions pour permettre la participation du peuple, donc le développement d'un droit, et le résultat de ce processus est à nouveau la création d'un droit⁸⁶¹. Surtout, le constitutionnalisme peut également désigner « les régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité exercé par une instance politico-judiciaire « indépendante », rendent possible la limitation du pouvoir législatif lui-même en veillant à la conformité des lois à la constitution et à ses principes généraux, et non pas simplement à la légalité des actions du pouvoir exécutif et de l'administration. »⁸⁶²

249. *L'exemple de la standardisation démocratique en Europe centrale et orientale* Le constitutionnalisme revient à limiter *in fine* le processus démocratique dans le cadre constitutionnel ; la Commission de Venise évoque à cet égard « le constitutionnalisme démocratique européen »⁸⁶³ En effet, dans le cadre de la chute des régimes communistes dans les années 90, les États d'Europe centrale et orientale ont trouvé « leurs sources d'inspiration, référents de « standardisation » et logistiques d' « aide et soutien » dans les systèmes démocratiques occidentaux, notamment européens »⁸⁶⁴. D'un point de vue matériel, les nouvelles Constitutions des pays d'Europe centrale et orientale « s'inspirent du modèle parlementaire ouest-européen : une ou deux chambres (Pologne, Tchéquie et Roumanie) avec un gouvernement responsable et un président de la République élu par le parlement ou au suffrage universel direct. Partout une cour constitutionnelle a été mise en place et l'autonomie locale a été instituée. »⁸⁶⁵ La mise en évidence d'un constitutionnalisme au service

⁸⁶⁰ *Idem.*

⁸⁶¹ Sur ce point, voir J.-M. DENQUIN, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus politicum*, n°1, déc. 2008 [en ligne].

⁸⁶² P. RAYNAUD, « Constitutionnalisme », In D. ALLAND, S. RIALS (*dir.*), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, 2003, p.266.

⁸⁶³ Voir par exemple le *Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires*, 16 juin 2009, Étude n°488/2008 p.15.

⁸⁶⁴ S. MILACIC, *De l'âge idéologique à l'âge politique l'Europe post-communiste vers la démocratie pluraliste*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.423.

⁸⁶⁵ J. GICQUEL, J.-E GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 30^{ème} édition, 2016, p.434 ; cité par M. IBRAHIM HASSAN, *Le constitutionnalisme en Europe de l'Est et dans le monde arabe. Internationalisation et singularisme du droit constitutionnel*, Université Sorbonne Nouvelle Paris III, 2017, p.26.

de la démocratie électorale⁸⁶⁶, notamment par le travail d'accompagnement constitutionnel de la Commission de Venise, n'est pas négligeable.

250. *La démocratie comme exemple d'une synergie entre les organisations régionales*

La démocratie est une valeur de l'Union qui permet particulièrement bien de mettre en exergue une interaction en matière de valeurs sur le territoire européen. Tout d'abord, on note l'acceptation du modèle démocratique occidental comme standard par sa diffusion au sein des Constitutions les plus récentes. Cette diffusion est encouragée par le travail de la Commission de Venise, par le travail de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe mais aussi par la conditionnalité politique de l'adhésion à l'Union ; par exemple, la Commission, dans le cadre de l'évaluation de l'avancée du processus d'élargissement notait que « les constitutions des pays candidats garantissent les libertés démocratiques, notamment le pluralisme politique, la liberté d'expression et la liberté de culte. »⁸⁶⁷ Cette diffusion d'une vision standardisée de la démocratie permet une validation ascendante de la démocratie constitutionnelle comme valeur de l'Union. En effet, l'ajustement des constitutions des États membres à une vision de la démocratie transcendant le type de régime permet de consolider la démocratie comme valeur de l'Union. Cela contribue à la « création d'un substrat philosophique, politique et légal commun à tous les États membres »⁸⁶⁸. Cette vision commune est constatée par la Commission : « Dans les circonstances actuelles qui caractérisent la situation économique, sociale et politique des États membres, l'Union européenne reste certainement l'un des endroits au monde où la démocratie et les droits fondamentaux sont les mieux protégés, grâce notamment aux systèmes juridictionnels nationaux, et en particulier aux Cours Constitutionnelles. »⁸⁶⁹ Cependant, cette sorte « d'harmonisation » de la conception de la démocratie peut avoir ses limites. Les conflits entre interprétation des valeurs peuvent advenir entre les États membres et l'UE. Plus encore, il peut arriver que les valeurs de l'Union doivent être conciliées entre elles, et en particulier que le respect de l'expression démocratique au sein des États membres ne nuise pas au respect des

⁸⁶⁶ Cf. L. KLEIN, *op.cit.*

⁸⁶⁷ Commission européenne, communication, *Agenda 2000 pour une Union plus forte et plus large*, 15 juillet 1997, COM(97) 2000 final, p.33.

⁸⁶⁸ Traduit par nos soins « [...] contribute to the creation of the philosophical, political and legal substrate common to all Member States. » C. CALLIESS, « Europe as transnational law - the transnationalization of values by european law », *German L.J.*, vol.10, n°10, 2009, p.1378.

⁸⁶⁹ Commission européenne, communication, *Sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, 15 octobre 2003, COM(2003) 606 final, p.4.

autres valeurs de l'Union. À cet égard, le respect de l'identité nationale demeure un outil délicat de conciliation.

SECTION 2 : LA CONCILIATION DELICATE ENTRE DEMOCRATIE COMME VALEUR ET IDENTITE NATIONALE

- 251.** Le lien entre les valeurs fondatrices de l'article 2 TUE et l'identité nationale des États membres peut être envisagé comme ce qui distingue le général du particulier. Le Professeur PONTTHOREAU met bien en valeur cette dialectique « [i]l suffit ici de penser à l'article 2 du TUE lequel constitue en quelque sorte la carte d'identité de l'Union laquelle renvoie à l'identité commune (culturelle) des États membres. Au contraire l'identité des États membres de l'Union européenne met l'accent sur ce qui est spécifique [...] »⁸⁷⁰ D'ailleurs, la référence à l'identité nationale a été développée concomitamment à la référence au respect par l'Union des droits fondamentaux dans le traité de Maastricht, puis le traité d'Amsterdam a adjoint à ce double respect la référence aux principes fondateurs. Le respect de l'identité nationale n'est pas nécessairement une limite au respect des valeurs de l'Union et la mise en œuvre du contrôle de ce respect. Au contraire, ce respect est également une occasion de constater ce qui unit les différents États membres et donc de retrouver les valeurs communes, sans nier les spécificités de chaque État.
- 252.** Une des premières difficultés liées à cette affirmation d'un respect de l'identité nationale est la définition même de l'identité. Selon le dictionnaire Larousse, l'identité est « le caractère permanent et fondamental de quelqu'un, d'un groupe, qui fait son individualité, sa singularité. » Cependant, l'identité a pour sens premier, toujours selon le Larousse, « le rapport que présentent entre eux deux ou plusieurs êtres ou choses qui ont une similitude parfaite ». Ces deux aspects de l'identité, à la fois « mêmeté » et « ipséité » pour reprendre les termes de Paul RICOEUR⁸⁷¹, sont constitutifs de la spécificité de la question de l'identité au sein de l'Union européenne.
- 253.** L'affirmation du respect de l'identité nationale est également une illustration du « pluralisme constitutionnel caractérisant le fonctionnement de l'ordre juridique

⁸⁷⁰ M.-C. PONTTHOREAU, « Les embarras de l'identité de l'État », *In* M. FATIN-ROUGE STEFANINI, A. LEVADE, R. MEHDI, V. MICHEL, *L'identité à la croisée des États et de l'Europe : sens et fonctions*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.128.

⁸⁷¹ P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Points, 2015, 424p.

européen ». ⁸⁷² Cependant, l'affirmation du pluralisme constitutionnel peut être une occasion pour décrédibiliser le contrôle fondé sur les valeurs.

254. Ainsi, le respect de l'identité nationale peut donc comporter une prise en compte des spécificités dans le cadre d'une identité plus large et commune (§1), mais il peut également constituer un risque d'affaiblissement des fondements du contrôle des valeurs communes (§2).

§1. Le respect de l'identité nationale comme outil de modulation au service d'une identité commune

255. La référence à l'identité passe par un renvoi à une identité nationale de la part des traités et de la Cour de Luxembourg ainsi qu'à une identité constitutionnelle de la part des Cours constitutionnelles nationales. Il existe donc une interrogation, pertinente, sur la délimitation de chacune de ces identités et leur éventuelle superposition. Pour l'avocat général MADURO, « [i]l est vrai que le respect de l'identité constitutionnelle des États membres constitue pour l'Union européenne un devoir. [...] L'identité nationale visée comprend à l'évidence l'identité constitutionnelle de l'État membre. » ⁸⁷³ Il semble souhaitable d'analyser ces deux identités dans l'ordre de leur apparition historique.

256. L'affirmation du respect de l'identité s'inscrit dans l'affirmation, en premier lieu par les cours constitutionnelles, d'une identité constitutionnelle des États membres qui pose des limites au droit de l'Union (A.). Cependant, au-delà de cette affirmation d'une identité constitutionnelle « de combat », la reconnaissance de l'identité nationale par le Droit de l'Union dépasse l'identité nationale et offre la reconnaissance de particularités au sein d'une identité commune, celle fondée sur les valeurs de l'article 2 TUE (B.).

A. L'affirmation originelle de l'identité constitutionnelle, un outil de limitation du droit de l'Union

257. *La construction de l'identité constitutionnelle* L'identité constitutionnelle est une construction jurisprudentielle, qui initialement joue une fonction de limitation du

⁸⁷² M. BLANQUET, « De l'identité constitutionnelle des États membres à l'identité constitutionnelle de l'Union européenne », *JCP G*, n°23, juin 2012, doct. 691.

⁸⁷³ Conclusions de l'avocat général Maduro, *Michaniki AE c. TEVAE*, présentées le 8 octobre 2008, C-213/07, point 31.

droit de l'Union et plus spécifiquement de ses particularités les plus saillantes, la primauté et l'effet direct. Au vu de la difficulté à circonscrire objectivement son contenu, sera utilisée la vision du Professeur TROPER qui estime que « [l]e terme d'Identité constitutionnelle ne réfère donc pas à une chose ni à une qualité réelle, ni même à une relation entre des éléments ou des qualités réelles. C'est seulement un argument dont les juristes se servent dans certains cas et sa signification se réduit aux divers usages qu'ils en font. »⁸⁷⁴ Comme cela sera abordé ultérieurement, les modalités de la consécration dans les traités du respect de l'identité constitutionnelle ont évolué au fil des révisions pour parvenir à la formulation actuelle de l'article 4§2 TUE : « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. » Pour certains auteurs, l'identité nationale pourrait être considérée comme une exception au principe de primauté, utilisable par des cours constitutionnelles intérieures⁸⁷⁵. Dans cette vision, la reconnaissance du respect de l'identité nationale dans le Traité aurait donc pour conséquence d'établir une limite au droit de l'Union. La première mention de l'identité nationale par la Cour de justice a eu lieu avant sa consécration dans le droit primaire et cela est significatif pour préciser la place de cette identité nationale. Dans l'arrêt *Groener*⁸⁷⁶, cette reconnaissance a eu lieu dans le contexte d'une limitation à la libre-circulation des travailleurs concernant l'obligation de maîtriser la langue irlandaise pour être enseignant. La Cour a estimé que cette justification était tout à fait valable, car il était *pertinent de* « promouvoir l'usage de cette langue comme moyen d'expression de l'identité et de la culture nationales »⁸⁷⁷ et que le droit de l'Union n'interdit pas une politique nationale ayant pour but la protection de la langue officielle d'un État

⁸⁷⁴ M. TROPER « L'identité constitutionnelle : les fonctions d'un argument », In M. FATIN-ROUGE STEFANINI, A. LEVADE, V. MICHEL, R. MEHDI, *L'identité à la croisée des États et de l'Europe quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.267.

⁸⁷⁵ V. FERRERES COMELLA, M. KUMM, "The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union", *International Journal of Constitutional Law*, an.3, n°2-3, pp. 43-492.

⁸⁷⁶ CJCE, 28 novembre 1989, *Groener*, C-379/87.

⁸⁷⁷ Point 18 de l'arrêt précité.

membre. Ainsi, dès le premier emploi prétorien de la notion d'identité nationale, cette dernière a été envisagée comme une limite au droit de l'Union, et plus particulièrement aux libertés fondamentales du marché intérieur.

258. *L'usage limitatif de l'identité constitutionnelle* À cet égard, du point de vue des valeurs comme objet de contrôle, l'aspect le plus intéressant de cet usage limitatif de l'identité constitutionnelle réside dans la fonctionnalité assignée à cette utilisation. En effet, comme cela a été brièvement évoqué⁸⁷⁸, le domaine originel majeur de l'invocation de l'identité constitutionnelle par les Cours constitutionnelles fut celui des droits fondamentaux.⁸⁷⁹ L'invocation de l'identité constitutionnelle peut être considérée comme une façon de protéger des valeurs européennes sous-jacentes qui ont été par la suite consacrées dans le traité. Cette vision peut être renforcée par le fait que dans de nombreux États membres, les droits fondamentaux constituent une limite matérielle aux engagements européens⁸⁸⁰.

259. *L'exemple de la vision allemande du principe démocratique* Un autre domaine, bien qu'il n'ait été invoqué que par la Cour constitutionnelle allemande, est particulièrement pertinente du point de vue de la dialectique entre valeurs fondatrices et identité constitutionnelle. Il s'agit du principe démocratique et de la conception particulière qu'en a développé la Cour constitutionnelle allemande. Depuis la décision de la Cour constitutionnelle allemande concernant le traité de Lisbonne⁸⁸¹, le principe démocratique est considéré comme un droit fondamental par la Cour et son contenu a été précisé de façon relativement surprenante. Ainsi, la Cour de Karlsruhe a précisé le contenu de ce principe en soulignant que « [...] l'acte de voter perdrait sa signification si l'organe étatique élu ne disposait pas d'un degré suffisant de compétences et de responsabilités [...] »⁸⁸² Cette affirmation d'une construction « presque mécanique où tout pouvoir, pour être légitime, doit émaner du ou se

⁸⁷⁸ Cf *supra* Titre 1, Chapitre 1, section 2.

⁸⁷⁹ Avec les célèbres décisions *Solange I* de la Cour constitutionnelle allemande en 1974 et *Fraga* de la Cour constitutionnelle italienne en 1989, citées par C. GREWE, J. RIDEAU, « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash-back sur le *coming-out* d'un concept ambigu », In G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL *Chemins d'Europe Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 321-322.

⁸⁸⁰ C'est le cas, par différentes méthodes et diverses intensités, en Allemagne et en Italie, mais aussi en République tchèque, en France, en Suède, au Portugal, en Slovénie, en Estonie, et au Danemark. Voir C. GREWE J. RIDEAU, *Ibid*, pp. 322-323.

⁸⁸¹ Arrêt du 30 juin 2009, cité par C. GREWE, J. RIDEAU, *Ibid.*, p. 323.

⁸⁸² Traduction par nos soins « *The act of voting would lose its meaning if the elected state body did not have a sufficient degree of responsibilities and competences in which the legitimised power to act can be realised* » Point 175 Cour constitutionnelle allemande, 30 juin 2009, *Décision sur le traité de Lisbonne*, 2BvE 2/08.

rattacher au Parlement allemand »⁸⁸³ permet l'acception d'une identité constitutionnelle fondée autour d'une conception institutionnelle de la démocratie. Surtout, l'invocation du principe démocratique comme outil d'évaluation de la constitutionnalité du traité de Lisbonne a été l'occasion d'infléchir la conception de la démocratie portée par la Cour constitutionnelle allemande. Comme le mettent en exergue les Professeurs Grewe et Rideau, « [o]n peut s'étonner de l'absence d'une analyse plus matérielle de la démocratie comme étant un système fondé sur certaines valeurs, ainsi la dignité humaine et les droits fondamentaux, alors qu'on pouvait croire jusqu'à présent que la démocratie allemande reposait davantage sur ce genre de contenu que sur le mécanisme de la représentation et les liens de rattachement successifs entre le citoyen et le pouvoir. »⁸⁸⁴ Surtout, la Cour constitutionnelle allemande, toujours dans sa décision sur le traité de Lisbonne, a opéré une certaine confusion entre démocratie et compétences de l'État en qualifiant notamment la citoyenneté, le monopole civil et militaire de l'usage de la force, le budget, ou encore la privation de liberté, d'aspects essentiels du choix démocratique.⁸⁸⁵ Ainsi, l'identité constitutionnelle et le principe démocratique apparaissent dans la jurisprudence constitutionnelle allemande comme une façon d'endiguer l'évolution vers une Union fédérale. Il s'agit bien d'une forme d'« usage négatif » de l'identité constitutionnelle⁸⁸⁶ vis-à-vis de la construction communautaire.

260. *La diffusion de la notion dans les jurisprudences nationales* Ainsi, l'identité constitutionnelle est devenue l'outil des juges nationaux pour développer des limites au renforcement de l'Union européenne. Comme souligne le Professeur PONTTHOREAU, « ce qui est frappant, c'est la diffusion de la notion [d'identité constitutionnelle] dans la jurisprudence constitutionnelle européenne. »⁸⁸⁷. En effet, désormais, en plus des jurisprudences allemande, italienne ou française, cette notion se retrouve de façon explicite ou implicite dans les jurisprudences espagnole, lettonne, tchèque, polonaise. Cette appropriation du concept par les juges de certains

⁸⁸³ C. GREWE, J. RIDEAU, *Ibid.*, p.325.

⁸⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁸⁵ Cf. Cour constitutionnelle allemande, 30 juin 2009, *Décision sur le traité de Lisbonne*, 2BvE 2/08, point 249.

⁸⁸⁶ Sur les différents usages possibles, voir M. ROSENFELD, « L'identité constitutionnelle ou le droit saisi par la psychanalyse », *Jurisprudence : revue critique*, 2016, pp. 103-127.

⁸⁸⁷ M.-C. PONTTHOREAU, « Les embarras de l'État », In M. FATIN-ROUGE STEFANINI, A. LEVADE, V. MICHEL, R. MEHDI, *L'identité à la croisée des États et de l'Europe quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.133.

des États membres s'accompagne d'une prise en considération de l'identité des États membres par l'Union, via l'identité nationale.

B. L'irruption bienvenue de l'identité nationale, consécration des particularités dans le contexte commun de l'intégration

261. *L'émergence d'une prise en compte de l'identité nationale dans le droit primaire*

L'affirmation du respect de l'identité nationale des États membres incarne un apport de la création de l'Union européenne par le traité de Maastricht. En effet, les références à l'identité dans les traités antérieurs de la construction européenne, par exemple l'Acte unique européen, étaient des références à une identité européenne, pas à l'identité des États membres. Cette prise en compte de l'identité nationale s'opère dans un contexte particulier. En effet, comme le souligne le Professeur PONTHEAU, « la fondation de l'Union européenne a eu lieu au moment même de la renaissance de l'État-nation en Europe [...] »⁸⁸⁸. En effet, le contexte historique de la création de l'Union demeure marqué par une renaissance de la notion de Nation en Europe centrale et orientale suite à la chute du Mur de Berlin et des régimes communistes. Ce contexte peut expliquer une prise en compte de la sensibilité nationale des États. De plus, le traité de Maastricht implique « une nouvelle étape dans le processus d'intégration européenne » selon son préambule, et qui est incarnée par l'introduction dans le traité de notions symboliques, comme la citoyenneté européenne, et de transferts de compétences particulièrement régaliennes, comme le pouvoir de battre monnaie. De fait, la référence au respect de l'identité nationale se justifie pleinement par le contexte particulier inhérent à la création de l'Union européenne. Cette référence demeure encore, mais les évolutions de sa formulation ainsi que de son emplacement dans le traité entraînent des conséquences non négligeables sur le lien qu'elle entretient avec le respect des valeurs fondatrices de l'Union.

262. *Le développement d'une limitation matérielle à l'identité nationale* Au sein du traité de Maastricht, l'article F du TUE semble créer deux grandes limites matérielles à l'action de l'Union : les droits fondamentaux, et l'identité nationale des États membres « dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes

⁸⁸⁸ *Idem*, p.129.

démocratiques ». Cette rédaction peut laisser penser que le respect de l'identité nationale est conditionné au respect par les États membres des principes démocratiques, qui ne sont pas pour autant déterminés par le traité. La révision de l'article F par le traité d'Amsterdam plaide grandement en faveur de cette vision. En effet, au premier paragraphe, qui jusque-là visait le respect de l'identité nationale, est substituée la référence aux principes communs fondant l'Union⁸⁸⁹ ; la référence au respect des droits fondamentaux demeure au paragraphe 2, et le respect de l'identité nationale est ramené au paragraphe 3, en même temps qu'est supprimée la référence « aux systèmes de gouvernement fondés sur les principes démocratiques ». Cette nouvelle rédaction que l'on doit au traité d'Amsterdam, à laquelle doit être ajoutée l'insertion de l'article 7 TUE qui crée le contrôle politique, permet de penser qu'effectivement le respect de l'identité nationale est conditionné par le respect par les États membres des principes fondant l'Union. Cette thèse est renforcée par la construction de l'article 6 dans le Traité d'Amsterdam : prioritairement l'Union est fondée sur un ensemble de principes (premier alinéa) et de façon incidente, elle respecte l'identité nationale (troisième alinéa). En cas d'incompatibilité entre la première et la seconde assertion, la première doit alors primer. En effet, le respect de l'identité nationale est un argument régulièrement invoqué par les gouvernements des États membres pour justifier des comportements qui peuvent constituer des affaiblissements des valeurs fondatrices.

- 263. *L'autonomisation de la notion d'identité nationale*** Le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe fait évoluer ce lien entre le respect de l'identité nationale, les valeurs fondatrices de l'Union et le contrôle du respect de ces dernières. En effet, le respect de l'identité nationale s'autonomise par rapport aux valeurs fondatrices⁸⁹⁰ et se voit associé au principe de coopération loyale, qui est visé en tant que tel pour la première fois par le traité sur l'Union. Surtout, le respect de l'identité nationale est affirmé parallèlement à l'égalité des États membres et est précisée : l'identité nationale est « inhérente [aux] structures fondamentales politiques et constitutionnelles [des États membres], y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. [L'Union européenne] respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir

⁸⁸⁹ Actuel article 2 TUE.

⁸⁹⁰ « Définition et objectifs de l'Union », dans lequel nous retrouvons également l'article I-2 visant les valeurs fondatrices.

l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. » Le traité de Lisbonne reprend cette rédaction, et ajoute la précision que « la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre »⁸⁹¹. Ainsi, il serait possible d'envisager que la limitation matérielle du respect de l'identité nationale induite par la rédaction du traité d'Amsterdam inhérente au respect des valeurs fondatrices de l'Union ait été abandonnée. Cet abandon, résultat de l'autonomisation nouvelle de la notion d'identité nationale et de sa distanciation avec les valeurs fondatrices pose question : l'identité nationale semble acquérir une dimension particulière qui est celle d'un outil de protection renforcée des particularités des États membres, ce qui à l'évidence ne saurait être sans conséquences sur les modalités des contrôles, notamment politiques.

264. *La conceptualisation prétorienne de l'identité nationale* Au-delà de l'affirmation formelle d'une limite matérielle à l'action de l'Union, le concept de respect de l'identité nationale a également été développé par le biais des conclusions des avocats généraux et les travaux de la Cour de justice. En particulier, l'avocat général MADURO a contribué à une reconnaissance-majeure du respect de l'identité nationale, et plus précisément de l'identité constitutionnelle, qualifié de « devoir [qui] s'impose à elle depuis l'origine. »⁸⁹² L'avocat général MADURO consacre l'importance de cette notion, « [c]e devoir s'impose [à l'Union] depuis l'origine. Il participe, en effet, de l'essence même du projet européen initié au début des années 1950, qui consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États. »⁸⁹³ Il précise également ses contours, dont la diversité linguistique⁸⁹⁴ ou encore la composition de la communauté nationale⁸⁹⁵. L'avocate générale KOKOTT a également contribué à cette délimitation du respect de l'identité nationale⁸⁹⁶ en y incluant le respect et la promotion de la diversité des cultures. À la suite de cette mention régulière de l'identité nationale dans la réflexion des avocats généraux⁸⁹⁷, la Cour de justice s'est saisie de ce concept comme d'une exception, en particulier dans

⁸⁹¹ Article 4§2 TUE.

⁸⁹² Conclusions de l'avocat général Póitares MADURO, *Michaniki AE c. TEVAE*, présentées le 8 octobre 2008, C-213/07, point 31.

⁸⁹³ *Idem*.

⁸⁹⁴ Conclusions de l'avocat général Póitares MADURO, *Royaume d'Espagne c. Eurojust*, présentées le 16 décembre 2004, C-160/03, point 24.

⁸⁹⁵ Conclusions de l'avocat général Póitares MADURO, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, présentées le 30 septembre 2009, C-135/08, point 25.

⁸⁹⁶ Conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA)*, présentées le 4 septembre 2008, C-222/07, point 93.

⁸⁹⁷ Pour davantage d'exemples, voir J.-D. MOUTON, « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle union européenne ? », *RUE*, 2012, p.204-210.

l'affaire *Sayn-Wittgenstein*⁸⁹⁸. Dans cette affaire on voit la Cour reconnaître que « dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes [...] »⁸⁹⁹. Cette affaire est particulièrement pertinente pour démontrer l'usage de l'identité nationale comme méthode de reconnaissance des particularités culturelles et historiques d'un État. Dans cette conception, l'identité nationale apparaît certes comme un outil d'exception dans le travail de la Cour de Luxembourg, mais elle garantit aussi une unité autour des valeurs fondatrices tout en reconnaissant une marge de manœuvre aux États membres, et qui est fondée sur des particularités évaluables. Néanmoins, cette exception, si elle est entendue de façon trop large, risque d'affaiblir les valeurs communes sur l'autel du pluralisme constitutionnel.

§2. Le respect de l'identité nationale comme facteur de risque d'affaiblissement des valeurs communes et de leur contrôle

265. L'identité nationale n'est pas pensée par le Droit de l'Union comme un argument d'affaiblissement de son effectivité et de son uniformité. En effet, le respect de l'identité nationale n'est pas censé échapper au *dictum* de la Cour de Luxembourg : « [q]uand bien même [certaines matières] relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent, néanmoins dans l'exercice desdites compétences, respecter le droit de l'Union »⁹⁰⁰ Néanmoins, l'identité nationale, de façon explicite ou implicite, peut influencer la définition du champ d'action de l'Union et ainsi affaiblir une définition commune des valeurs (A.). Elle peut également être un argument pour développer des conceptions antinomiques de ces valeurs, au détriment de leur caractère commun (B.).

A. La prise en compte de l'identité nationale comme facteur de définition

266. Comme le souligne Arnaud MAGNIER, « [...] à tous les niveaux de la chaîne de la prise de décision et de sa concrétisation dans des formes de stratégie d'influence, la question de l'identité est posée. »⁹⁰¹ Cela peut agir tant sur le processus de décision

⁸⁹⁸ CJUE, 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09.

⁸⁹⁹ *Ibid*, point 83.

⁹⁰⁰ CJCE, 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95, point 23, cité par B. NABLI, « L'identité (constitutionnelle) nationale : limite à l'Union européenne ? », *RUE*, 2012, p.214.

⁹⁰¹ A. MAGNIER, « Les fonctions de l'identité dans le cadre de l'Union européenne », *In Idem, (dir.), L'identité à la croisée des États et de l'Europe: Sens et fonctions*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.340.

législatif, par exemple l'importance de la notion d'exception culturelle pour la France⁹⁰², que sur le travail de la Cour de justice. À cet égard, l'affaire *Omega* est particulièrement intéressante⁹⁰³.

267. *Le lien entre dignité humaine et ordre public selon l'avocate générale STIX-HACKL*

Dans ses conclusions, celle-ci souligne que « rares sont les notions juridiques plus difficiles à appréhender que celle de la dignité humaine »⁹⁰⁴, puis elle évoque la doctrine allemande qui « définit la dignité humaine comme étant le « principe constitutionnel central » des droits de l'homme. »⁹⁰⁵ Il n'est pas neutre de s'appuyer sur la doctrine allemande car la place de la dignité humaine dans le droit constitutionnel allemand est particulière et très importante : il s'agit d'« un principe constitutionnel central » pour reprendre les termes cités par l'avocate générale, et qui est consacré par l'article 1^{er} de la loi fondamentale allemande. Surtout, l'avocate générale rappelle l'arrêt *Adoui et Cornuaille* qui précise que « [...] le droit communautaire n'impose pas aux États membres une échelle uniforme des valeurs en ce qui concerne l'appréciation des comportements pouvant être considérés comme contraires à l'ordre public [...] »⁹⁰⁶ et estime que la jurisprudence de la Cour laisse cette marge d'appréciation particulièrement « lorsque sont en cause des sensibilités d'ordre philosophique ou moral ou des risques particuliers pour la société. »⁹⁰⁷

268. *La validation par la Cour de la justice des liens entre dignité humaine et ordre public*

Dans l'arrêt *Omega*, la CJCE reprend la vision proposée par l'Avocate générale. En effet, dans les points 35 et 36 de son arrêt, elle assimile la dignité humaine aux motifs liés à l'ordre public, et ce pour restreindre les libertés du marché intérieur. Par la suite, la Cour effectue une justification en deux étapes que l'on peut considérer assez contradictoire. Tout d'abord, elle se défend d'adopter une décision singulière liée aux particularités allemandes : « [i]l ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité humaine est compatible avec le droit communautaire, sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental

⁹⁰² *Ibid.*

⁹⁰³ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spiehallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02 et les conclusions de l'Avocate générale Stix-Hackl présentées le 18 mars 2004.

⁹⁰⁴ Point 74 des conclusions.

⁹⁰⁵ Point 76 des conclusions.

⁹⁰⁶ CJCE, 18 mai 1982, *Rezguia c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, aff. Jtes. 115 et 116/81, point 8, repris dans le point 101 des conclusions de l'Avocate générale STIX-HACKL.

⁹⁰⁷ Point 102 des conclusions.

autonome. »⁹⁰⁸ Par conséquent, à cette étape du raisonnement, la Cour semble se protéger de toute possibilité d'utiliser les particularités nationales comme outil de définition des concepts. Pourtant, la Cour consacre une marge d'appréciation non négligeable et clairement identitaire pour les États membres en ce qui concerne l'ordre public : « [i]l n'est pas indispensable, à cet égard, que la mesure restrictive édictée par les autorités d'un État membre corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental ou de l'intérêt légitime en cause. »⁹⁰⁹

269. La jurisprudence Omega comme consécration discrète du rôle de l'identité nationale À la première lecture de l'arrêt, *Omega* semble donc nier tout rôle dans la définition de l'identité nationale. Pourtant, la façon dont la Cour invoque l'ordre public peut permettre de penser l'inverse. La Cour passe par les droits fondamentaux⁹¹⁰ alors qu'il aurait été possible d'assimiler directement la dignité humaine à l'ordre public grâce à la marge de manœuvre laissée aux États membres⁹¹¹. Ainsi, la Cour crée une étape supplémentaire dans son raisonnement et l'on peut considérer que cet ajout a clairement un lien avec l'identité nationale. En effet, la Cour fait ce détour pour transformer une opposition entre un « principe constitutionnel central »⁹¹² national et une liberté fondamentale du marché intérieur. Ainsi, dans cette lecture, le fait que la dignité humaine soit consacrée par l'article 1^{er} de la loi fondamentale allemande n'est pas neutre dans le raisonnement de la Cour, du moins dans les étapes qu'elle développe dans son raisonnement. De même, la vision très large de la dignité humaine dans le Droit constitutionnel allemand n'est pas neutre dans le raisonnement de la Cour, cette dernière éludant rapidement la nécessité et la proportionnalité de la mesure⁹¹³. Ainsi, même si cela n'est absolument pas assumé par la Cour, il est possible de constater que la vision particulière de la dignité humaine, et donc l'identité nationale allemande, n'a pas été neutre dans son processus de réflexion et dans sa solution.

⁹⁰⁸ Point 34 de l'arrêt *Omega*, précité.

⁹⁰⁹ Point 37 de l'arrêt *Omega*, précité.

⁹¹⁰ Voir en particulier le point 33.

⁹¹¹ Sur ce point, J.-P. JACQUE, « Protection nationale des droits fondamentaux et libertés fondamentales communautaires : conflit ou conciliation (Arrêt du 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH*, affaire C-36/02) » *L'Europe des libertés* [en ligne], n°16, juin 2005.

⁹¹² Cité par l'avocate générale Stix-Hackl, voir *supra*.

⁹¹³ D. SIMON, « Ordre public et « jouer à tuer » », *Europe*, n°12, décembre 2004, comm. 407.

270. *L'identité nationale comme outil de précision des valeurs* Il est donc possible de constater que l'identité nationale a pu constituer un outil, bien que non assumé par la Cour de justice, qui participe de la précision de concepts qui sont en outre des valeurs de l'Union. En l'espèce, la Cour n'a pas proposé une précision poussée de ce qu'est la dignité humaine : elle a juste opéré un renvoi aux points pertinents des conclusions de l'Avocate générale⁹¹⁴. Par ailleurs, cette dernière a construit sa réflexion autour de la reprise de la dignité humaine par les différents outils internationaux ou textes constitutionnels. Néanmoins, elle a apporté une précision quant à la vision allemande de la dignité humaine, en notant que celle-ci « [...] apparaît dans les ordres juridiques nationaux surtout comme une profession de foi à caractère général ». Elle souligne qu'« [i]l est donc exceptionnel de trouver une disposition comme celle de la constitution allemande, qui prévoit [...] que le respect et la protection de la dignité humaine visée à l'article 1^{er} de la loi fondamentale allemande ne sont pas seulement un « principe constitutionnel central », mais également un droit fondamental autonome »⁹¹⁵. Ainsi, la Cour ne s'inscrit pas dans un processus de définition mais au contraire dans un processus qui élude l'étape de la définition de la valeur au profit de la consécration d'une autonomie des États membres dans cette définition. Il est donc relativement prévisible d'imaginer une utilisation de l'identité nationale comme moyen de désaccords autour du contenu des valeurs.

B. L'identité nationale comme catalyseur de la remise en cause du contrôle du respect des valeurs

271. *La question non résolue de la difficile légitimité des organisations internationales en matière de démocratie* Grâce au principe de spécialité, les organisations internationales n'agissent que pour accomplir les buts qui leur ont été assignés par les États membres. Tant ~~ses~~ le Conseil de l'Europe⁹¹⁶ que l'UE⁹¹⁷, sont dotés d'objectifs particulièrement larges. Cela signifie que leurs États parties, rédacteurs des traités, ont entendu laisser une grande marge de manœuvre à ces organisations internationales : cette dernière est encore renforcée par les références aux valeurs qui figurent dans les objectifs de l'Union et le flou relatif, qui les entoure comme nous

⁹¹⁴ Point 34 de l'arrêt *Omega*, précité.

⁹¹⁵ Point 84 des conclusions de l'avocate générale Stix-Hackl.

⁹¹⁶ Article 1^{er} du Statut de Londres « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social ».

⁹¹⁷ Article 3 alinéa 1 du TUE « L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples ».

avons pu l'analyser précédemment. Manifestement, et toujours en ce qui concerne l'UE, a été présente assez tôt (dès le Traité d'Amsterdam) la volonté des rédacteurs du traité sur l'Union de prévoir un contrôle du respect de ces valeurs : l'existence même de l'article 7 TUE en est la preuve. Cependant, tout au long de notre réflexion autour de ces valeurs, nous nous sommes beaucoup appesanties sur l'apport de la jurisprudence des cours et sur les différentes acceptions des valeurs offertes par des sources variées, aux origines diversifiées. Cela pose question s'agissant de la démocratie. Dans l'affaire déjà citée *Baka* de la CourEDH, deux opinions dissidentes doivent attirer l'attention. Il s'agit des opinions dissidentes des juges PEJCHAL⁹¹⁸ et WOJTYCZEK⁹¹⁹. Dans ces opinions dissidentes, les questions centrales qui sont posées sont le champ des garanties offertes par la Convention et le lien entre le contrôle juridique et la démocratie. D'une part, le juge WOJTYCZEK offre une distinction intéressante entre ce qui relève du champ des droits de l'Homme et ce qui relève du champ de l'État de droit⁹²⁰. Par son insistance sur l'évaluation de l'intérêt individuel du titulaire des droits, le juge déploie une vision plus autonome des droits de l'Homme vis-à-vis de l'État de droit. Cependant, cette vision s'oppose à celle de la CourEDH autour de l'assimilation de l'État de droit à la Convention. Surtout, cette forme de « compartimentation » des concepts peut mener à une vision par trop restrictive : elle peut en effet entraîner pour conséquence que tout droit de l'Homme utilisé de façon collective, notamment les droits politiques tels que la liberté de réunion, ne pourrait faire l'objet d'un contrôle de façon efficace. D'autre part, et c'est sans doute le point le plus essentiel pour analyser les limites du contrôle de la démocratie inhérentes aux particularités étatiques, le juge PEJCHAL oblige à s'interroger sur la compatibilité entre contrôle extérieur et démocratie : « aucun tribunal – pas même une cour internationale – ne peut soumettre à son examen, sous l'empire de la démocratie et de l'état de droit, les raisons pour lesquelles les députés d'un État se sont exprimés dans un sens ou dans un autre dans le cadre d'un vote libre »⁹²¹. Dans cette vision, seul le contrôle par les pairs, donc le contrôle politique, semble éventuellement possible. Mais au-delà de la pertinence de la notion même de

⁹¹⁸ Juge tchèque.

⁹¹⁹ Juge polonais.

⁹²⁰ « La Convention protège des droits individuels. Les droits individuels sont des situations juridiques des individus définies par des règles de droit qui protègent les intérêts individuels de ces personnes (...)Ce lien entre les droits individuels et les intérêts individuels de leur titulaire est un élément essentiel de la notion de droit individuel » CourEDH, *Baka c. Hongrie*, précité.

⁹²¹ *Ibid.*

contrôle dans cette hypothèse, le juge PEJCHAL démontre la possibilité d'une contradiction entre un contrôle, encore plus par une cour qui ne dispose pas de légitimité électorale, et le respect du choix librement exprimé des citoyens. Dans cette vision, la démocratie se réduirait au vote, et le seul vecteur possible de légitimité du contrôle serait une preuve du non-respect de l'exigence des élections libres. Cette difficulté, de contrôler le résultat de l'expression de la démocratie au nom de la démocratie ou de l'État de droit, ne doit pas être sous-estimée.

272. *La possibilité d'une contradiction entre identité nationale et contrôle des valeurs*

Les crises hongroises et polonaises ont permis de prendre conscience d'une difficulté. Comme a pu le souligner le Pr. DUBOUT, « c'est au sein même de l'Union et suivant des procédures constitutionnelles que les gouvernements populistes ont acquis leur pouvoir dans le cadre d'un débat politique considéré comme démocratique *ab initio*. »⁹²² De fait, il peut y avoir une opposition entre le contrôle du respect des valeurs de l'Union et l'affirmation du traité selon laquelle l'Union respecte l'identité nationale des États membres, « inhérentes à leurs structures politiques et constitutionnelles »⁹²³. Néanmoins une vision extensive de l'article 4§2 TUE rendrait le contrôle des valeurs complètement inopérant. En effet, supposer que le fait de respecter les procédures constitutionnelles des États membres pour accéder au pouvoir entraînerait une sorte d'immunité liée à l'identité nationale : cela limiterait le contrôle du respect des valeurs aux seuls cas, très rares, de coups d'État. Une telle interprétation se recoupe avec l'opinion dissidente du juge Pejchal, dont les arguments nous semblent fallacieux. En effet, limiter la démocratie au respect des résultats électoraux revient à consacrer l'idée que seul compte l'avis de la majorité, idée qui est encore renforcée dans le contexte particulier d'abstentions fortes, ou de multiplications des partis et candidats qui participent au scrutin. Dans ces deux hypothèses, ce qui est censé être l'expression de la majorité n'est en réalité, et plus encore avec un scrutin majoritaire, que l'expression d'une minorité de la population. À notre sens, le fait que cette vision minimaliste et particulièrement contestable de la démocratie soit défendue par certains États membres rend légitime le contrôle du respect des valeurs, ici spécifiquement de la démocratie : un tel contrôle permet en effet de redonner leur pleine effectivité aux composantes essentielles de la démocratie que sont le pluralisme et le respect des droits politiques de tous, y compris des

⁹²² E. DUBOUT, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Pedone, 2018, 139p.

⁹²³ Article 4§2 TUE.

minorités. Mais, cette possible opposition entre la démocratie et le contrôle n'a pas encore été invoquée devant la Cour de Luxembourg, ce qui rend impossible l'analyse d'un positionnement de la CJUE sur la question.

- 273. *La grande timidité de la jurisprudence sur les rapports entre identité et valeurs*** Une telle contradiction apparente n'a pas encore trouvé d'expression dans les récentes affaires devant la Cour de justice. En effet, dans l'affaire *Commission c. Pologne*⁹²⁴, la Cour devait se prononcer sur la conformité au droit de l'Union d'une législation polonaise qui d'une part abaissait l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême et d'autre part, accordait au président de la République le pouvoir discrétionnaire de prolonger la fonction active des juges après l'âge de départ nouvellement fixé. Dans cette affaire, le cadre juridique de droit primaire se limite aux articles 2 et 19 du TUE, et à l'article 47 de la Charte. Ainsi l'article 4§2 TUE n'est-évoqué, ni par la Pologne, ni par la Cour. Plus encore, la Cour rappelle que l'adhésion à l'Union européenne est un acte de souveraineté : « [...] il ressort de l'article 49 TUE, qui prévoit la possibilité pour tout État européen de demander à devenir membre de l'Union, celle-ci regroupe des États qui ont *librement et volontairement* adhéré aux valeurs communes visées à l'article 2 TUE [...] »⁹²⁵. Cette précision s'inscrit dans le contexte de l'activation de l'article 50 TUE par le Royaume-Uni, ce qui permis d'actualiser la mise en lumière de cette réaffirmation du lien entre l'appartenance à l'Union et la volonté des États membres. Dans une utilisation plus offensive de l'identité constitutionnel, un arrêt récent de grande chambre doit être noté⁹²⁶. En Roumanie, la Cour constitutionnelle roumaine a remis en cause la primauté du droit de l'Union, en estimant que celle-ci est limitée par le respect de l'identité constitutionnelle nationale⁹²⁷. Cette position de la Cour constitutionnelle roumaine s'inscrit dans une opposition latente avec la Cour de justice au sujet de l'indépendance de la justice et des juges⁹²⁸. Suite à cela, en février 2022, la Cour de justice réunie en grande chambre a eu l'occasion de préciser l'utilité de l'identité constitutionnelle et sa relation avec le respect des valeurs. Clairement, pour la Cour, l'identité constitutionnelle ne peut justifier une violation

⁹²⁴ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, C-619/18.

⁹²⁵ Souligné par nos soins, *ibid*, point 42.

⁹²⁶ CJUE, gde ch, 22 février 2022, *RS*, C-430/21.

⁹²⁷ Cour constitutionnelle roumaine, 23 décembre 2021, communiqué de presse, <https://www.ccr.ro/comunicat-de-pres-a-23-decembrie-2021/>

⁹²⁸ CJUE, gde ch., 21 décembre 2021, *Euro Box e.a, DNA- Serviciul Teritorial Oradea, Asociația "Forumul Judecătorilor din România"*, *FQ e.a, NC*, aff. Jtes C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et c.-840/19.

des valeurs : « dans le choix de leur modèle constitutionnel respectif, les États membres sont tenus de se conformer, notamment, à l'exigence d'indépendance des juridictions qui découle [de l'article 2 et 19§1 TUE]⁹²⁹ ».

274. *Les quelques tentatives d'invocation de l'identité nationale face aux valeurs.*

Malgré la récente précision de la Cour sur la hiérarchie entre l'identité nationale et valeurs de l'Union, l'identité a été évoquée sous des formes plus discrètes. En effet, la première audition de la Hongrie dans le cadre de la procédure de l'article 7§1 TUE a été marquée par une présentation assez surprenante de la fonction des valeurs : « bien que les valeurs de l'Union aient été fondées sur les traditions constitutionnelles communes, la Hongrie ne s'attend pas à ce que tous les États membres suivent exactement la même trajectoire »⁹³⁰ Dans cet exemple, la Hongrie appelle donc clairement à la reconnaissance de différentes acceptions des valeurs, et, *in fine*, à utiliser des termes similaires pour des contenus particulièrement différents. Or, cette appréciation des valeurs est impossible dans le cadre du contrôle juridictionnel, qui suppose un contenu déterminé de l'objet du contrôle. Au sein du contrôle politique, certes, le contenu peut être plus malléable, soumis aux évolutions des priorités. Néanmoins, l'existence de valeurs communes suppose l'adhésion à un corpus commun de priorités et à une certaine conception de société. Ainsi, contrairement à ce que peut arguer la Hongrie, les valeurs doivent être objectivisées, jusqu'à un certain point, car leur contenu tient de l'adhésion à un modèle de société commun, modèle qui ne peut être remis en cause par une identité nationale spécifique.

* *

275. La démocratie s'avère être peut-être la valeur la plus délicate à objectiver, notamment car il n'y a pas eu de contrôle du respect de démocratie comme valeur, tant par la Cour que par le contrôle politique. La distinction, traditionnelle durant la guerre froide, entre démocratie libérale et démocratie « réelle » selon la vision marxiste, a participé à une définition minimale de la démocratie, voire à un certain désintérêt pour la démocratie comme valeur opérationnelle. La grande difficulté de la démocratie s'avère de ne pas limiter celle-ci à la pratique d'élections régulières et

⁹²⁹ CJUE, gde ch, 22 février 2022, RS, précité, pt 43.

⁹³⁰ Traduit par nos soins, “*although the Union’s values were founded on common constitutional traditions, Hungary did not expect all Member States to follow exactly the same trajectory*” Note du secrétariat général du Conseil, *Values of the Union – Hungary -Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 16 september 2019*, 1235/19, p.2..

sincères, ce qui aurait pour conséquence de transformer la démocratie en une dictature de la majorité. Il est donc nécessaire, pour assurer une démocratie inclusive, d'intégrer dans la définition de la démocratie comme valeur certains droits essentiels, notamment la liberté d'expression et d'opinion. Il s'agit d'un problème dans le cadre du travail de définition quantitative qui a pu être mené notamment par la Banque mondiale : une certaine confusion entre démocratie, bonne gouvernance et protection de certains droits fondamentaux. Cette confusion permet une définition malléable de la démocratie, mais nuit à l'objectivisation qui demeure le but de cette thèse. Les principaux outils de définition de la démocratie comme valeur demeurent le constitutionnalisme et le travail de la CourEDH grâce à la référence à la société démocratique. Cette dernière notion permet de replacer la démocratie dans le cadre de la protection des droits fondamentaux, et de démontrer que la tenue d'élections libres n'épuise pas la démocratie. La démocratie suppose la tenue d'élections libres et sincères, bien sûr, mais aussi que les partis politiques respectent le résultat des élections⁹³¹, ou encore la protection de droits fondamentaux, ici la liberté d'expression et d'opinion, ainsi que la protection des opinions minoritaires.

- 276.** Du point de vue du contrôle de la démocratie comme valeur, un des enjeux pour l'Union demeure la légitimité. En effet, tous les États membres de l'Union sont des États démocratiques – certaines démocraties sont classées comme imparfaites, mais il n'empêche – et leurs gouvernements et parlements bénéficient de la légitimité de l'élection. Face à cela, les institutions de l'Union semblent avoir une légitimité trop fragile pour pouvoir opérer un réel contrôle du respect de la démocratie par les États membres. Ce point explique notamment la timidité notable de la Cour de justice sur ce point précis. Ainsi, pour la démocratie, seul le contrôle politique de l'article 7 TUE paraît être légitime, grâce à la légitimité électorale des représentants des États membres. Au-delà de cette difficulté, l'identité nationale peut également être un frein à un contrôle efficace du respect de la démocratie comme valeur. En effet, comme tant le respect des valeurs que le respect de l'identité nationale sont des impératifs au titre du droit de l'Union, se pose la question de la hiérarchie entre ces deux impératifs. En effet, si le respect de l'identité nationale prenait le pas sur le respect des valeurs, les violations des valeurs communes pourraient se voir justifiées par les spécificités

⁹³¹ A. PRZEWORSKI, "Why Do Political Parties Obey Results of Elections?" In MARAVALL (J.M.), PRZEWORSKI (A.), *Democracy and the Rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp.144-144.

nationales. À cet égard, la Cour de justice a consacré la fundamentalité des valeurs, et le fait que les valeurs doivent être respectées, nonobstant les éventuelles manifestations de l'identité nationale. Cependant, pour la démocratie, le principal enjeu demeure la réalité du contrôle du respect de la démocratie, qui est pour l'heure absente dans l'Union.

* *

*

277. Les valeurs fondatrices liées à l'organisation de la société demeurent l'objet d'un paradoxe. L'une, l'État de droit, est l'objet d'un suivi foisonnant et d'un contrôle juridictionnel créatif, qui a largement contribué à sa définition. L'autre, la démocratie, demeure l'angle mort du suivi et du contrôle juridictionnel et est victime d'une tendance à la réduire au simple fait électoral. Comme objet de suivi et de contrôle, ces deux valeurs démontrent l'importance de la légitimité du suivi et du contrôle mené. En effet, la légitimité de l'Union et de ses institutions doit rester suffisamment claire et incontestée pour le contrôle du respect de l'État de droit ou de la démocratie conserve une quelconque utilité matérielle.
278. Au-delà de la difficulté à opérer un contrôle et un suivi légitime et efficace de telles valeurs, l'enjeu de la définition de ces deux valeurs demeure. L'État de droit s'avère être l'une des valeurs fondatrices de l'Union les mieux définies, à la fois à l'échelle des États membres, qu'à l'échelle des organisations européennes. L'État de droit est un « terme parapluie », comme cela a été souligné par la jurisprudence britannique composé de sous-concepts qui doivent être identifiés pour définir l'État de droit. Il est ainsi parfaitement possible de parler d'État de droit, sans jamais prononcer ce terme : on parlera alors de sécurité juridique, de séparation des pouvoirs, de légalité. Cette décomposition de l'État de droit en sous-concepts amène à devoir questionner la création de la notion dans l'histoire constitutionnelle européenne. À l'échelle des États membres, l'histoire de certains États membres, comme l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, permet une définition fine de l'État de droit, autour du principe de séparation des pouvoirs, la sécurité juridique et la protection des pouvoirs et de l'indépendance du juge. Les conceptions de l'État de droit dans les trois pays précités conservent certes certaines spécificités – comme la suprématie du Parlement au Royaume-Uni ou la défiance envers le référendum en Allemagne – mais le socle commun s'avère être une définition suffisamment opérationnelle pour mettre en œuvre un suivi ou un contrôle. Par ailleurs, au-delà de l'histoire constitutionnelle des États membres, l'État de droit constitue en soi un principe opérationnel pour l'Union européenne, qualifiée de communauté de droit⁹³². Le fonctionnement même de pans essentiels de l'Union, comme le marché intérieur, suppose le respect de l'État de

⁹³² CJCE, 13 avril 1986, *Les Verts*, précitée.

droit, pour assurer le maintien de la confiance mutuelle. L'État de droit est également promu par l'Union dans le cadre de ses relations extérieures, et cette promotion contribue à la définition de l'État de droit, avec l'assimilation de la bonne gouvernance à l'État de droit dans les relations extérieures. Néanmoins, cette assimilation doit être nuancée, car la promotion de l'État de droit dans les relations extérieures ne vise pas nécessairement les mêmes objectifs que la protection de l'État de droit comme valeur au sein de l'Union.

- 279.** Sur l'État de droit comme sur la démocratie, définir ces objets de contrôle et de suivi sans s'appuyer sur le travail des institutions et organes du Conseil de l'Europe semble impossible. Sur l'État de droit, la Commission de Venise a apporté une matérialité et une précision incomparable au contenu de l'État de droit grâce à la liste sur l'État de droit⁹³³. Elle a permis également, par son expertise peu contestée, de limiter toute contestation sur le contenu de cette notion. Sur la démocratie, l'expertise de la CourEDH et le recours à la notion de « société démocratique » ont précisé la dialectique entre protection des droits de l'Homme et régime démocratique, ce qui permet ici aussi de dépasser le poncif qui limiterait la démocratie au seul vote libre et sincère. Sans cette collaboration entre l'Union et les institutions et organes du Conseil de l'Europe, une définition précise de l'État de droit comme objet de contrôle aurait été beaucoup plus complexe. Sur la définition de la démocratie, l'absence de précédent de suivi et de contrôle la rend plus délicate. Les seuls outils de définition de la démocratie sont des outils doctrinaux ou la tentative, peu concluante, d'avoir une définition quantitative de la démocratie. Cependant, le modèle de démocratie le plus développé dans l'Union et promu par celle-ci demeure la démocratie libérale, qui mêle processus électoral libre et sincère et certains droits fondamentaux, tels que la liberté d'expression.
- 280.** Face à ces valeurs qui structurent la société des États membres, l'identité nationale apparaît comme une limite possible à la protection de ces valeurs et au contrôle du respect de celles-ci. Néanmoins, l'identité nationale doit être vue comme conditionnée au respect des valeurs fondatrices, afin d'assurer la cohérence du respect des valeurs au sein de l'Union européenne. Cependant, l'identité nationale peut contribuer à préciser le contenu de certaines valeurs devant la Cour de justice, en

⁹³³ Étude n°711/2013, *Liste des critères de l'État de droit, adoptée par la Commission de Venise à sa 106ème session plénière*, précitée.

témoigne l'exemple avec la prise en compte de la vision allemande de la dignité humaine dans la décision *Omega*⁹³⁴.

- 281.** Ce travail d'objectivisation de l'État de droit et de la démocratie comme valeurs fondatrices de l'Union n'a qu'un seul but : permettre de circonscrire l'objet du contrôle et du suivi prévus par l'article 7 TUE. Sans cet article, les valeurs pourraient rester des « concepts-totem » au contenu indéfini : cela n'aurait pas la moindre implication juridique. Du fait de cet article, et du développement de contrôles alternatifs pour pallier ses failles, alors l'enjeu de la définition trouve un sens renouvelé.

⁹³⁴ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, précitée.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

- 282.** Analyser un système de contrôle et de suivi politique sans définir l'objet du contrôle aurait été vain. Un travail de définition de ce que sont les valeurs comme objet de contrôle et de suivi dans l'Union s'avère donc essentiel. Définir les valeurs de l'article 2 TUE ne signifie pas nécessairement définir ce qu'est l'État de droit *lato sensu*, ou faire une liste exhaustive de ce que sont les droits de l'Homme au sein de la société internationale. Cela signifie par contre définir ce que peut être l'État de droit en tant qu'objet d'un contrôle ou d'un suivi dans l'Union européenne. Pour atteindre cet objectif, il est néanmoins nécessaire de s'appuyer sur les définitions utilisées ou proposées par d'autres organisations internationales, ou d'autres organes privés, afin d'analyser s'il existe un consensus autour du contenu de ces valeurs. Une telle analyse montre parfois des défauts ou des failles dans les définitions utilisées, comme une tentation à mêler État de droit et droits de l'Homme dans certains indicateurs privés. Cet intérêt pour les définitions externes à l'Union ne tient pas uniquement de la curiosité scientifique. En effet, dans le cadre des suivis et du contrôle du respect des valeurs en cours, les institutions de l'Union s'appuient fortement sur ce qui a pu être développé dans d'autres organisations internationales, notamment le Conseil de l'Europe ou l'OCDE.
- 283.** De façon assez traditionnelle, l'article 2 TUE s'organise autour du tryptique droits de l'Homme, démocratie et État de droit. La spécificité de l'article 2 TUE tient en deux points : la mise en valeur de certains droits précis et la référence à certaines caractéristiques de la société dans la seconde phrase du dit-article. D'une part, les droits les plus structurants pour les sociétés des États membres ont été mis en exergue : liberté, égalité, dignité. Ces droits sont communs à toutes les traditions constitutionnelles, et ont une importance forte dans l'histoire des États membres. Ces trois droits résument particulièrement bien la nature des valeurs : elles sont tellement ancrées dans la culture juridique, politique et éthique des sociétés européennes qu'elles relèvent de l'évidence pour la plupart des citoyens. L'enjeu demeure leurs contours et leurs limites, par exemple avec l'extension de l'égalité au sein de l'Union européenne d'une notion orientée vers l'égalité économique à un principe transversal. D'autre part, la caractérisation de la société fait référence tant à un rêve d'une société européenne qu'à des exigences quant à la nature des sociétés des États membres. Ici,

il n'est plus vraiment question de valeurs, davantage de prescriptions quant à la société optimale pour assurer le respect des valeurs : le pluralisme et la tolérance comme condition de la démocratie, ou encore la justice comme illustration de l'État de droit.

- 284.** Parmi les droits qui sont autonomisés par l'article 2 TUE, un doit être mis à part : le respect des droits des personnes appartenant à des minorités. Ce droit ne trouve pas son origine dans les traditions constitutionnelles des États d'Europe occidentale : par exemple, la France ne reconnaît absolument pas la notion de minorité, au profit de l'unité de la République. Ce droit trouve son origine dans le travail du Conseil de l'Europe⁹³⁵ dans le contexte de l'élargissement à l'Est et est devenu un des piliers de la conditionnalité à l'élargissement de l'Union européenne. Le fait que ces droits soient constitutifs d'une valeur fondatrice de l'Union est justifié par rapport à la nature multiculturelle et plurilinguistique de l'Union. Mais l'existence de cette valeur suppose une reconnaissance des droits des minorités dans tous les États membres de l'Union, alors que de fortes disparités sur ce point ont encore cours. Les disparités entre États membres justifient également une vision assez restrictive des droits de l'Homme comme valeurs de l'Union, avec une inclusion assez improbable des droits économiques et sociaux dans ce corpus. Sur ce point, néanmoins, les précédents manquent et la poursuite du suivi et du contrôle du respect des valeurs amènera peut-être des évolutions.
- 285.** Le respect des droits de l'Homme n'a de sens et de réalité que dans un État de droit. En effet, comme cela a été amplement mis en valeur par les juristes anglais, les proclamations des droits de l'Homme n'ont un sens que s'il existe un juge pour les protéger et assurer de leur respect. Pour cette raison, la proclamation de l'État de droit comme valeur fondatrice relève de l'évidence-même. D'ailleurs, l'État de droit est probablement la valeur la plus fondamentale, bien qu'il n'existe pas de hiérarchie formelle entre les valeurs de l'article 2 TUE. Cette fondamentale renforcée se justifie, car sans protection de l'État de droit, et notamment sans protection de l'indépendance des juges, le respect des droits de l'Homme, mais également du pluralisme nécessaire à la démocratie, deviennent des chimères. L'un des enjeux de

⁹³⁵ Notamment grâce à la convention-cadre, sur ce point voy. F. BENOIT-ROHMER, « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *European Journal of International Law*, 1995, n°4, pp. 573-598. Pour une analyse plus globale, voy. P. LEUPRECHT, « Le Conseil de l'Europe et les droits des minorités », *Les Cahiers de droit*, vol. 27, n°1, 1986, pp. 203-213.

l'État de droit s'avère être les valeurs que ce concept porte et promeut. En effet, une conception formelle de l'État de droit est parfaitement compatible avec un régime violant les droits de l'Homme, ou avec une dictature : il suffit de maintenir une apparence de séparation des pouvoirs pour que l'État de droit soit sauvegardé. L'État de droit, lorsqu'une vision fonctionnaliste est privilégiée, s'inscrit dans une sécurisation des régimes démocratiques et apporte un cadre institutionnel à la protection des droits de l'Homme⁹³⁶. Dans le cadre du contrôle et du suivi opéré par l'Union, la vision fonctionnaliste n'est que partiellement assumée, mais la pratique tend à mettre en œuvre cette vision.

- 286.** Si l'État de droit voit ses contours, en tant que valeur fondatrice, précisés au fil des suivis menés par les institutions de l'Union, la démocratie reste le grand tabou du contrôle et du suivi au titre du respect des valeurs. Ce tabou trouve son explication principale dans le conflit de légitimité entre le contrôle mené par les institutions de l'Union du respect de la démocratie et la légitimité électorale du Parlement de l'État concerné. L'absence de suivi et de contrôle opérationnel pour la démocratie comme valeur de l'Union nuit bien sûr à une détermination objective et complète de son contenu. Néanmoins, la démocratie en tant que valeur de l'Union ne se limite pas uniquement aux opérations électorales, et intègre les libertés nécessaires pour éviter que la démocratie ne devienne une dictature de la majorité. Néanmoins, le conflit de légitimités rend improbable un suivi du respect de la démocratie comme valeur à part dans des cas très limités, comme des tentatives de coups d'État.
- 287.** Le dernier écueil théorique face auquel le suivi et le contrôle des valeurs pourraient faillir serait l'affirmation du respect de l'identité nationale par l'Union européenne. En effet, tant la nécessité de respecter les valeurs fondatrices que le respect de l'identité nationale par l'Union sont affirmées par le Traité sur l'Union européenne. Se posait la question d'une éventuelle hiérarchie entre les deux articles : l'identité nationale peut-elle être un paravent en cas de violation des valeurs de l'Union ? Malgré une certaine timidité sur ces questions, la Cour de justice a très clairement affirmé en 2022⁹³⁷ la primauté des valeurs de l'article 2 TUE sur l'identité nationale. Ainsi, l'identité nationale ne s'épanouit que dans le respect des valeurs, et son respect ne doit pas être une justification à des violations de celles-ci.

⁹³⁶ Sur ce point, voy notamment S. HOLMES, "Lineages on the Rule of Law", In MARAVALL (J.M.), PRZEWORSKI (A.), *Democracy and the Rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 19-61.

⁹³⁷ CJUE, gde ch, 22 février 2022, RS, précité.

288. Les différentes occurrences de suivi et de contrôle au titre des valeurs ont permis de préciser le contenu des valeurs au titre de l'article 2 TUE. Cette dialectique entre concepts philosophiques, histoires constitutionnelles et actualité du suivi s'avère essentielle car l'article 2 TUE n'est pas qu'une profession de foi sans conséquences. Contrairement à un préambule, l'article 2 TUE a une double fonction : affirmation d'une éthique commune et objet d'un contrôle qui vise à sauvegarder le bon fonctionnement de l'Union. Même si l'article 7 TUE garde ses propres spécificités, il oblige à cette objectivisation qui a été menée. Les spécificités de l'article 7 TUE, outil de contrôle et de suivi politique unique dans l'Union, ont fait de cet article un outil à la fois surdimensionné et inefficace, victime des vicissitudes liée à sa nature dans l'objet politique non identifié, selon l'expression bien connue de Jacques Delors, qu'est l'Union.

**SECONDE PARTIE L'ARTICLE 7 TUE : UN CONTROLE
POLITIQUE A L'ORIGINE DE L'EMERGENCE DE NOMBREUX
PALLIATIFS**

*Si l'Union ne prend pas de mesures maintenant, personne ne les prendra au sérieux dans le futur, et l'Union retournera à un lamentable double standard : rude avec les États candidats, impuissante avec les États membres*⁹³⁸
(Wojciech Sadurski)

- 289.** La première partie a été l'occasion d'analyser pleinement l'objet du contrôle opéré par l'article 7 TUE. Le contenu de l'article 2 TUE a été disséqué, précisé, analysé, ce qui permet d'arriver à une conclusion : le contenu de cet article transcende la simple déclaration politique et constitue bien un réel objet de contrôle. Cette conclusion a été possible grâce à une analyse transversale et multifactorielle des concepts cités dans l'article 2 TUE. Cependant, cette affirmation resterait vaine s'il n'existait pas de contrôle du respect des valeurs de l'Union.
- 290.** La première difficulté découle de la légitimité de l'Union comme gardienne du respect des valeurs de l'Union. Cette difficulté apparaît sous la plume de nombreux auteurs, dont le Professeur DUBOUT qui estime que « [...] ce qui fait la légitimité d'un équilibre constitutionnel de valeurs est que ses destinataires ont le sentiment qu'il est [...] en adéquation avec leurs aspirations [...] l'Union européenne ne reflétant pas l'existence d'une société suffisamment homogène mais d'une pluralité de corps sociaux, elle n'offre pas le cadre à l'intérieur duquel peuvent se structurer les choix éthiques et moraux... »⁹³⁹. Une telle vision ne semble guère pertinente pour évoquer le contrôle du respect des valeurs par l'Union. Effectivement, la société européenne est encore en construction : mais il ne faut pas se placer de ce point de vue, mais aborder l'Union comme une organisation internationale, et donc envisager la légitimité du contrôle *via* le consentement des États membres. À cet égard, l'existence de l'Union et du contrôle du respect des valeurs sont fondées sur le consentement libre des États membres, en tant que démocraties. C'est exactement ce que souligne le Pr MÜLLER, « la légitimité de l'Union dérive non pas d'être une démocratie à l'échelle d'un continent (du moins pour l'instant) ; au contraire, elle peut affirmer sa légitimité car les parlements nationaux ont librement voté pour se limiter eux-mêmes et suivre les règles européennes – et, le plus important, ils ont librement établi

⁹³⁸ “If the EU does not resort to these measures now, no one will take them seriously in the future, and the EU will descend back to its lamentable double standards: tough on applicant states, toothless with regard to members”

⁹³⁹ E. DUBOUT, « Droit fondamentaux et pluralisme constitutionnel » In R. TINIERE, C. VIAL, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant, 2015, p. 147.

certaines sanctions pour ceux qui ne suivraient pas lesdites règles... »⁹⁴⁰. Enfin, MM. BLANKE et MANGIAMELI⁹⁴¹, dans leur commentaire de l'article 7 TUE, proposent une vision intéressante quant à la justification du contrôle. En effet, selon eux, l'article 7 TUE est une illustration des pouvoirs que l'Union peut utiliser à l'encontre de ses États membres. Ces pouvoirs vont avoir mécaniquement pour conséquence d'interférer dans les affaires de ces États membres. Cette interférence est justifiée par « la mission de l'Union de protéger son propre système et donc d'agir pour la conservation, la protection et la sécurité de ce système »⁹⁴². Ils s'appuient pour mener leur réflexion sur la vision de la fédération portée par Carl SCHMITT selon lequel « les interventions de la fédération dans les affaires de ses membres ne sont pas réellement une ingérence extérieure ; et sont politiquement et légalement possibles et supportables, car la fédération est basée sur une affinité substantielle entre ses membres »⁹⁴³. Cette approche permet de légitimer le contrôle opéré par l'Union mais également de rappeler la place majeure des États membres, et donc du contrôle par les pairs, en matière de respect des valeurs fondatrices.

291.D'une certaine façon, le contrôle du respect des valeurs est une réponse à un déficit démocratique. Non pas celui spécifique à l'Union, lié notamment à la faiblesse de la participation aux élections européennes, mais celui que l'on peut constater sur le continent européen. Comme le soulignent MM. KELEMEN et BLAUBERGER⁹⁴⁴, il existe une érosion du fait démocratique dans un certain nombre d'États membres, comme peuvent en témoigner l'arrivée au pouvoir du FPÖ en Autriche en 2000, l'alliance autour du Mouvement 5 étoiles en Italie, et globalement, une banalisation du populisme, souvent accompagnée d'une montée en puissance de ce dernier. Face à cette érosion, et grâce au consentement originel des États membres, « une sorte de galaxie » du contrôle du respect des valeurs s'est développée, autour de deux

⁹⁴⁰ "...the Union derives its legitimacy not from being a continent-wide democracy (at least at this point in time); rather, it can claim legitimacy, because national parliaments have freely voted to bind themselves and follow European rules – and, most important, they have freely established certain sanctions for those not following said rules" J.-W. MÜLLER, *op.cit.*, p. 147.

⁹⁴¹ "Article 7 TEU [The Principles of the Federal Coercion]", *The Treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, 2013, pp. 349-373.

⁹⁴² Traduit par nos soins "...such behavior is justified by the Union's task to protect its own system and, therefore, to act for the conservation, protection and security of the same" J.-H. BLANKE, S. MANGIAMELI, "Article 7 TEU [The Principles of the Federal Coercion]", *The Treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, 2013, p. 350.

⁹⁴³ C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, PUF, 2008, p.483.

⁹⁴⁴ R. D. KELEMEN, M. BLAUBERGER, "Introducing the debate: European Union safeguards against member states' democratic backsliding", *JEPP*, 2017, vol. 24, n°3, pp.317-320.

méthodes complémentaires : celle du contrôle politique et celle du contrôle juridictionnel. La galaxie de contrôle n'est pas contradictoire avec l'égalité entre les États membres car tous les États membres peuvent y être soumis, à l'exception d'un mécanisme qui concerne explicitement et exclusivement la Bulgarie et la Roumanie. Cette exception, bien que justifiée par l'adhésion relativement récente de ces États membres, fera l'objet d'analyses ultérieures.

292. Le contrôle du respect des valeurs est multiple pour plusieurs raisons. Tout d'abord, comme cela a pu être souligné, les exigences de reddition des comptes (*accountability*) sont rentrées dans la logique commune de l'analyse démocratique depuis une vingtaine d'années : le pouvoir est dans la main d'une foule d'acteurs, à la fois du fait de l'eupéanisation et de la décentralisation, et donc le devoir de rendre des comptes est devenu critique⁹⁴⁵. De façon logique également, la nature de l'Union pousse à la nécessité d'un contrôle : la collaboration entre États membres suppose la confiance et donc la possibilité d'un contrôle.

293. Une fois l'affirmation d'une réalité matérielle de l'article 2 TUE effectuée, il est donc nécessaire d'analyser l'ensemble des modalités de contrôle selon un ordre de priorité. L'article 7 TUE a été pensé comme le seul outil et l'outil ultime pour opérer un contrôle, puis un suivi du respect des valeurs de l'Union. Si la volonté d'unifier en un seul article et deux procédures ces méthodes demeure noble du point de vue de la lisibilité du droit, force est de constater que l'article 7 TUE, pris dans son ensemble, constitue un article imparfait. L'une des difficultés pour justifier cette imperfection demeure l'absence de mise en œuvre du contrôle au titre de l'article 7, à savoir les articles 7§2 TUE et suivants. Au-delà de l'aspect « tigre de papier » de l'article 7 TUE, la procédure activée de l'article 7§1 TUE démontre d'une inefficacité à faire bouger les lignes et à réellement impacter la politique des États membres et d'éviter des violations récurrentes des valeurs de l'Union (**Titre I**).

294. Face à une crise du respect des valeurs qui se propage dans l'Union européenne et face aux insuffisances incontestables de l'article 7 TUE comme méthode de protection de l'article 2 TUE, des méthodes alternatives ont émergé. Ces méthodes ont en commun une inventivité certaine de la Commission et des juridictions, couplée à une incapacité à trouver une méthode efficace. Les inventions s'accumulent, les tentatives s'enchaînent, mais la crise des valeurs demeure. Cette crise et l'inventivité

⁹⁴⁵ O. COSTA *e.a.*, « La diffusion des mécanismes de contrôle dans l'Union européenne : vers une nouvelle forme de démocratie ? », *Revue française de science politique*, 2001, vol. 51, n°6, pp.861-862.

qui en découle trouve son origine dans l'imperfection de l'article 7 TUE. Cette imperfection a permis de faire sauter des verrous quant à la légitimité de l'Union à protéger les valeurs communes, mais les résultats empiriques dans les sociétés des États membres concernés tardent à se faire connaître (**Titre II**).

TITRE I UN OUTIL DUAL AUX CONFINS DU POLITIQUE ET DU JURIDIQUE A LA RECHERCHE DE SON EFFICACITE

TITRE II UN OUTIL DE CONTROLE DEFAILLANT JUSTIFIANT LE DEVELOPPEMENT DE CONTROLE ALTERNATIFS

**TITRE I - UN OUTIL DUAL AUX CONFINS DU POLITIQUE ET DU JURIDIQUE A LA
RECHERCHE DE SON EFFICACITE**

- 295.** L'article 7 TUE se caractérise comme le centre et l'origine du contrôle du respect des valeurs au sein de l'Union. Le centre, car toutes les autres modalités de contrôle se sont développées pour le compléter, le précéder, ou le soutenir. L'origine, car il est la première occurrence d'un contrôle qui s'affirme comme un contrôle du respect des valeurs et qui majeure pour l'Union, innovation qui s'est inscrite dans un contexte d'élargissement de l'organisation et d'approfondissement de l'intégration dans l'Union.
- 296.** L'article 7 TUE, constitue par sa rédaction, une particularité. Ce n'est pas la seule disposition d'un statut d'organisation internationale à prévoir la suspension des droits, ou de certains droits, d'un État membre. Au contraire, la plupart des traités établissant des organisations régionales, mais aussi la Charte de l'ONU, comportent une disposition équivalente. En effet, tant l'Organisation des États américains (OEA)⁹⁴⁶, que l'Union africaine (UA)⁹⁴⁷, prévoient explicitement de telles hypothèses. Le Conseil de l'Europe a lui fait un choix qui prévoit la suspension, mais ne ferme pas la porte à l'exclusion d'un État membre⁹⁴⁸. De façon plus remarquable enfin, l'ONU a fait le choix de prévoir l'exclusion d'un État membre⁹⁴⁹. Au sein de l'Union, l'exclusion apparaît antinomique avec la logique de « l'Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »⁹⁵⁰. La possibilité pour un État membre de se retirer ~~était~~ relevait d'ailleurs tellement du non-dit qu'il fallut attendre le traité de Lisbonne pour que le retrait soit prévu et encadré⁹⁵¹, alors que l'application classique du Droit international semble bien faire de cette possibilité un droit⁹⁵².

⁹⁴⁶ Article 9 de la Charte de l'OEA.

⁹⁴⁷ Article 23 de l'Acte constitutif de l'UA.

⁹⁴⁸ Article 8 du Statut de Londres. L'objectif est clairement que l'État partie concerné quitte de lui-même l'organisation « Tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu et son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer (...). S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil... ».

⁹⁴⁹ Article 6 de la Charte des Nations Unies.

⁹⁵⁰ Article 1^{er} du TUE.

⁹⁵¹ Voy. l'article 50 du TUE.

⁹⁵² L'article 54 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) dispose que le retrait d'une partie peut avoir lieu « à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants ». Ainsi, le retrait semble déjà possible. Cependant, une lecture combinée avec l'article 56 de la même

- 297.** Au vu des exemples internationaux précités, le fait de prévoir un mécanisme de sortie de crise, tant par la suspension que par l'exclusion, n'est donc pas une exception. Dans tous les cas, cette décision, tout comme la décision d'accepter une demande d'adhésion, est entre les mains des institutions politiques de l'organisations et nullement aux mains de leurs instances juridictionnelles lorsque celles-ci existent. À la lumière des implications diplomatiques et les conséquences sur les équilibres inter-étatiques que ces procédures peuvent avoir, le contrôle politique a un sens et une utilité qui ne peuvent être remis en cause.
- 298.** Ces conséquences et implications mènent alors à la mise à l'écart de l'individu, comme du citoyen, dans cette procédure. Cela peut être considéré comme une faiblesse de la procédure, comme cela avait pu être mis en valeur par la Commission : « les citoyens (...) s'interrogent sur la portée exacte des obligations incombant aux États membres du chef de l'article 7 TUE. La Commission relève notamment que les nombreuses plaintes qui lui sont adressées par les particuliers montrent que l'article 7 TUE est *souvent perçu par les citoyens de l'Union, comme un moyen possible de résoudre les violations de leurs droits fondamentaux* dont ils peuvent avoir été les victimes »⁹⁵³. Or, l'idée qui prédomine derrière ce mécanisme, et sa raison d'être, sont justement de proposer un outil adapté aux violations qui transcendent le cadre individuel pour atteindre un niveau systémique. Cette exigence rend l'article 7 TUE peu compatible avec les attentes des citoyens, notamment parce que ce mécanisme se place dans un temps beaucoup plus long que le temps de la revendication citoyenne. Si cela se justifie donc pleinement, cet état de fait peut impliquer une action de l'Union trop lente du point de vue de la société civile, et *in fine*, donner une impression d'impuissance de l'Union.
- 299.** Pourtant, alors que ce type de mécanisme n'est pas une particularité de l'Union, l'article 7 TUE présente une singularité certaine qui est due à sa double nature. En effet, au lieu de cantonner le contrôle politique – par essence délicat à mettre en place

convention peut faire douter puisque cet article dispose qu'un traité « qui ne contient pas de disposition relative à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins : a) qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité ». Les traités qui ne respectent pas l'hypothèse b) sont essentiellement les traités de droit humanitaire. Les traités fondateurs de l'Union n'entrant dans cette catégorie, il est possible de penser que le droit de retrait soit déductible de la nature du traité.

⁹⁵³ Communication au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne – *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, 15 octobre 2003, COM (2003) 606 final, p.3, souligné par nos soins.

et dont l'efficacité est sujette aux changements de majorités au sein des États membres – au dernier recours, les rédacteurs du Traité ont fait le choix de faire évoluer l'article 7 TUE jusqu'à lui donner deux significations propres⁹⁵⁴. Ainsi, évoquer l'article 7 TUE revient aujourd'hui à évoquer deux réalités très différentes. La première est celle du paragraphe 2, dispositif originel souvent qualifié d'arme nucléaire ou encore du dernier recours du fait de ses conséquences potentiellement immenses. Son existence même est le signal d'une prise de conscience par les États parties d'un besoin potentiel d'un tel dispositif et qui s'inscrit dans le contexte très particulier de l'élargissement à des États anciennement communistes. D'autre part, le paragraphe 1, ajouté par le Traité de Nice, a permis de sortir l'article 7 TUE de son premier statut d'arme ultime, pour en faire un instrument de contrôle plus facile à mettre en œuvre, même si la symbolique forte de l'article 7§2 TUE irrigue également la procédure de l'article 7§1 TUE. Cette symbolique d'arme ultime et de solution du dernier recours constitue l'une des faiblesses de l'article 7 TUE dans son ensemble : elle empêche de penser le contrôle politique comme une solution efficace et légitime. En effet, les conséquences symboliques de l'activation de l'article 7 TUE sont telles qu'il y a une forme de crainte autour de cette activation. Cette symbolique a aussi incité à opter pour une qualification contestable des faits, pour toujours privilégier l'activation de l'article 7§1 TUE, au détriment de la lettre des traités et de l'opérationnalité de l'article 7§2 TUE.

- 300.** À notre sens, c'est justement cet affect qui a fait que l'article 7§2 TUE soit resté une « arme nucléaire » conservée sous clé (CHAPITRE 1), ce qui a joué un rôle important dans la création ultérieure du mécanisme davantage opérationnel de l'article 7§1 (CHAPITRE 2).

Chapitre 1 : Un mécanisme originel de contrôle paralysé : l'article 7§2 TUE

Chapitre 2 : L'apparition ultérieure d'un mécanisme opérationnel mais lacunaire : l'article 7§1 TUE

⁹⁵⁴ Durant les travaux préparatoires du traité établissant une constitution pour l'Europe, certains États membres, notamment la Belgique, plaident pour un abandon de l'unanimité pour constater une violation des valeurs au sens de l'article 7§2 TUE.

CHAPITRE 1 – UN MECANISME ORIGINEL DE CONTROLE PARALYSE : L'ARTICLE 7§2
TUE

- 301.** L'article 7§2 TUE paraît aujourd'hui comme une chimère. Inséré dans le Traité d'Amsterdam comme un pendant logique à la proclamation des valeurs fondatrices de l'Union, il n'a jamais trouvé sa place ni acquis une véritable opérationnalité. Il faut dire que l'objectif était ambitieux, puisqu'il s'agit de conditionner les droits des États membres, dont le droit de vote au Conseil, au respect des valeurs fondatrices. Las, si l'objectif était louable, ce mécanisme n'a, pour l'heure, encore jamais trouvé sa place dans l'architecture de contrôle de l'Union. La principale force de cet instrument est qu'il a été conçu pour ne pas être activé : du fait de sa violence, mais aussi du flou de sa rédaction, il demeure l'outil de dissuasion absolu.
- 302.** Le rapport WESTENDORP, rendu par le groupe de réflexion⁹⁵⁵ le 5 décembre 1995, établit un lien significatif entre l'appartenance à l'Union, la proclamation des valeurs et l'existence d'un mécanisme de contrôle : « en tant qu'Européens, nous sommes tous citoyens d'États démocratiques qui garantissent le respect des droits de l'homme. Nous sommes beaucoup à penser que le traité doit affirmer clairement ces valeurs communes. (...) L'idée d'un catalogue de droits a également été avancée ainsi que celle d'une disposition prévoyant la possibilité de sanctionner un État qui porterait gravement atteinte aux droits de l'homme et à la démocratie ou même de suspendre le statut de membre de l'Union de cet État⁹⁵⁶ ». On trouve donc dans ce rapport les prémices de l'article 7§2 TUE tel qu'il existe aujourd'hui puisque le rapport évoque « des mécanismes de sanction pouvant aller jusqu'à la suspension des droits attachés à la condition de membre pour tout État coupable de violations graves et répétées des droits fondamentaux ou des principes démocratiques essentiels »⁹⁵⁷. Lors de la conférence intergouvernementale de 1996, une proposition co-signée par l'Autriche et l'Italie prévoyait l'insertion d'un mécanisme de sanction pour non-respect des principes fondateurs, mais qui serait situé dans le traité après l'article traitant des

⁹⁵⁵ Chargé par le Conseil européen de Corfou des 24 et 25 juin 1994 de préparer les travaux de la Conférence intergouvernementale de 1996 pour la révision du TUE. Présidé par Carlos WESTENDORP Y CABEZA, il était également composé de J. Weyland, M. Barnier, E. Brok, D. Davis, F. Dehousse, N. Ersbøll, S. Fagiolo, A. Gonçalves Pereira, E. Guigou, W. Hoyer, G. Lund, I. Melin, G. Mitchell, M. Oreja, M. Patijn, M. Scheich et S. Stathatos.

⁹⁵⁶ Rapport du groupe de réflexion, *Une stratégie pour l'Europe*, 5 décembre 1995, p.3.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 18.

conditions d'accèsion⁹⁵⁸. Ainsi, une des idées fondatrices autour de la naissance de l'article 7 TUE est d'éviter tout retour en arrière de la part des États issus de l'ancien bloc soviétique, qui sont de récentes démocraties.

- 303.** À l'opposé d'organisations internationales dans lesquelles les rédacteurs des traités ont fait le choix d'une précision remarquable, telle par exemple que l'UA⁹⁵⁹, l'Union a bénéficié d'un contrôle politique qui combine des critères excessivement contraignants de déclenchement de la procédure et les conséquences floues qui lui sont attachées. De plus, l'objet du contrôle, que sont les valeurs, peut paraître imprécis et donc nuire à la mise en œuvre du mécanisme. Même s'il ne s'agit que d'une apparence, il apparaît difficile de justifier un contrôle politique sur des domaines aussi délicats que l'organisation d'un État si l'existence même de la valeur violée est sujette à débat.
- 304.** Un des points de comparaison pour juger de l'efficacité des procédures de l'article 7§3 et §4 du TUE est l'efficacité de la conditionnalité à l'adhésion. À cet égard, deux études ont attiré notre attention, bien que la première soit relativement ancienne. En effet, dans une étude statistique de 2011, MM. LEVITZ et POP-ELECHES⁹⁶⁰ estiment que la conditionnalité à l'adhésion a eu un impact positif, spécifiquement durant les négociations d'adhésion⁹⁶¹, et que ce bénéfice n'a pas cédé dans la période post-adhésion : même s'il y a eu un ralentissement dans le rythme des réformes, « il n'y a pas eu de preuves d'un recul d'aucun des droits démocratiques de base ou la qualité des indicateurs de gouvernance »⁹⁶². Pourtant, cette conclusion *a priori* positive ne doit pas cacher une réalité mise en valeur par une seconde étude. En effet, si l'on se concentre sur les gouvernements illibéraux – les exemples pris en l'espèce sont la Slovaquie sous Vladimir Mečiar et la Croatie sous Franjo Tuđman – le constat est moins positif. Les auteurs soulignent que « les incitations de l'Union ont été incapables d'amener à des changements démocratiques nationaux. Ces gouvernements s'appuyaient précisément sur des pratiques illibérales pour maintenir

⁹⁵⁸ Voy. W. SADURSKI, "Adding bite to a bark: the story of article 7 E.U. enlargement, and Jörg Haider", *Colum. J. Eur. L.*, vol. 16, 2010, p.401.

⁹⁵⁹ En effet, le degré de précision est notable puisque l'article 23 du statut de l'UA prévoit que le Conseil détermine les « sanctions appropriées à imposer à l'encontre de tout État membre qui serait en défaut de paiement de ses contributions au budget de l'Union », et liste un éventail de sanctions possibles, puis dispose que « tout État membre qui ne se conformerait pas aux décisions et politiques de l'Union peut être frappé de sanctions » et établit une liste non exhaustive de sanctions.

⁹⁶⁰ P. LEVITZ, G. POP-ELECHES, "Why No Backsliding? The European Union's Impact on Democracy and Governance Before and After Accession", *Comparative Political Studies*, vol.43, n°4, 2010, pp. 457-485.

⁹⁶¹ *Ibid.*, p.468.

⁹⁶² *Ibid.*, p.469.

leur pouvoir et renoncer à de telles pratiques auraient pu menacer voire miner leur capacité à rester au pouvoir »⁹⁶³. Cette mécanique peut très bien s'adapter aux cas actuels, spécifiquement à la Hongrie. Les modifications constitutionnelles⁹⁶⁴ et les choix législatifs⁹⁶⁵ du gouvernement hongrois semblent s'inscrire dans cette dynamique et, de fait, l'efficacité des sanctions contre cet État – même les sanctions potentiellement très contraignantes de l'article 7§4 TUE – pourrait n'être que limitée, en l'attente d'une évolution démocratique de l'État. Ainsi, le contrôle politique ultime a un sens, au moins de prévention. Mais sans une prise de conscience dans l'État, l'Union ne pourra pas, seule, contraindre un régime démocratiquement élu à évoluer ; et, sans exclusion possible, il demeure possible que des États membres restent à la frontière, entre mis au ban du fait de l'article 7§2 TUE ou de fait, et participation aux politiques de l'Union.

- 305.** Le flou n'est pas uniquement apparent et ne concerne pas seulement l'objet du contrôle. En effet, la rédaction de l'article, et donc les conditions qui permettraient l'activation du mécanisme du second paragraphe de l'article 7 TUE semble sujette à caution : en effet ce dernier à certains égards manque de précisions, en même temps qu'il recourt paradoxalement et à d'autres points de vue à un excès de qualification. Tout cela nuit grandement à son opérationnalité du mécanisme (*Section 1*).
- 306.** Néanmoins, ce flou se justifie pour une raison simple : il s'agit d'un contrôle politique. L'objectif ici n'est pas de donner une grille de lecture précise et exhaustive, mais de laisser le champ à la discussion et au débat entre les États membres et entre les institutions de l'Union. De ce point de vue, l'article 7§2 TUE apparaît remarquable : il établit un lien entre les différentes légitimités, démocratique, d'impartialité, de réflexivité⁹⁶⁶, certes à des degrés différents. Cette possibilité de ne pas laisser le contrôle politique entre les seules mains des institutions politiques démontre une volonté de s'appuyer également sur d'autres expertises, sans doute pour

⁹⁶³ "...EU incentives were unable to bring about democratic domestic changes These governments precisely relied on illiberal practices in order to maintain power and renouncing such practices would have threatened to undermine their ability to retain office." Traduit par nos soins, U. SEDELMEIER, "Political safeguards against democratic backsliding in the EU : the limits of the materials sanctions and the scope of social pressure", *Journal of European Public Policy*, vol. 24, n°3, 2017, p.341.

⁹⁶⁴ Voy. P. BARD, L. PECH, "How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps : the 'Hungarian model'", *Reconnect Europe*, Working Paper n°4, octobre 2019, en ligne.

⁹⁶⁵ Dont récemment la loi dite « coronavirus », voir RSF, « La loi orwellienne d'Orban instaure un "État policier de l'information" en Hongrie », 1^{er} avril 2020, en ligne.

⁹⁶⁶ Entendue comme la légitimité des institutions chargées de la réflexion sur le droit et du contrôle de l'application du droit, telles que les juridictions, voy. P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008, 368p.

CONCLUSION GENERALE

pallier la légitimité imparfaite de l'Union comme organisation supranationale
(*Section 2*).

Section 1 : Le mythe d'un mécanisme permettant une suspension des droits de l'État mis en cause

Section 2 : L'enjeu d'un mécanisme ancré dans une légitimité éminemment mais pas exclusivement politique

SECTION 1 : LE MYTHE D'UN MECANISME PERMETTANT UNE SUSPENSION DES DROITS DE L'ÉTAT MIS EN CAUSE

- 307.** Pour l'heure, l'activation de l'article 7§2 TUE relève du mythe. En effet, il semble que l'insertion de cet article dans le traité sur l'Union ait été effectuée justement pour ne pas avoir à s'en servir, et cela se ressent dans sa rédaction. Il a été pensé comme un instrument de dissuasion, dont il ne serait pas nécessaire de se servir, et non comme un mécanisme opérationnel. Cela est regrettable car ses défauts empêchent ce mécanisme de constituer un exemple de contrôle politique efficace et crédible, ce qui fragilise la crédibilité de tout contrôle politique au sein de l'Union en matière de valeurs. . Ces défauts tiennent en deux faiblesses fondamentales.
- 308.** La première résulte du flou qui entoure la nature et l'intensité de la violation exigée pour activer l'article 7§2 TUE. En effet, là où la plupart des organisations internationales ont fait le choix d'une qualification de la violation – grave, persistante– ou de violations spécifiques – non-contribution au budget, coup de force contre le gouvernement – l'Union a fait le choix d'un amalgame de qualifications de la violation, mais sans citer à titre d'exemple de violation spécifique. Ce flou qui affecte la rédaction de l'article 7 §2 nuit à la prévision des cas qui pourraient justifier l'activation de ce mécanisme de contrôle. De même l'article 7§2TUE remplit également mal son rôle de dissuasion car il place les gouvernements des États réticents au respect des valeurs dans une situation avantageuse (§1.).
- 309.** Ce flou qui entoure l'article 7§2 se retrouve également dans la nature des sanctions que les États en situation de violation des valeurs fondatrices pourraient se voir imposer. Certes, l'article 7§2 TUE donne un exemple de sanctions applicables, mais l'absence de plus de précisions pousse à une appréciation en demi-teinte. Une autre rédaction aurait pu permettre une plus grande malléabilité de l'opérationnalité du dispositif, au profit de sanctions nuancées selon la gravité de la violation. En outre en tant qu'arme de dissuasion – son utilité réelle aujourd'hui– cette absence de précision est dommageable car, elle empêche les États concernés de se projeter dans les conséquences potentielles de leurs actes (§2.).

§1. Un flou dommageable autour de la nature de la violation

- 310.** La rédaction de l'article 7§2 TUE apporte la preuve que ce mécanisme a été conçu comme un épouvantail, et non comme un instrument utilisable et efficace. En effet,

la nature de la violation est à la fois mal caractérisée et trop qualifiée, ce qui implique un degré de violation particulièrement contraignant, voire inatteignable. Bien que cette difficulté soit justifiée par l'absence de volonté quant à la transformation de l'article 7§2 TUE en mécanisme opérationnelle, cet état de fait peut difficilement être remis en cause. Il est en effet possible de constater que la caractérisation de la violation qui est attendue est particulièrement exigeante (A.), même si cela est justifiable par les effets potentiels de l'article 7§2 TUE (B.).

A. Un degré de violation excessivement exigeant

311. L'article 7§2 TUE n'est pas, cela a été évoqué, la seule hypothèse de contrôle politique existant au sein d'une organisation. De fait, sa création et sa mise en œuvre s'inscrivent dans la prise en compte d'inspirations multiples (1.), ce qui a finalement mené à une qualification de la violation dépassant la norme des autres organisations internationales (2.).

1. L'article 7§2 TUE à la lumière de ses éventuelles sources d'inspirations

312. *Les origines d'une double exigence* En ce qui concerne la caractérisation de la violation, l'article 7§2 TUE donne l'exemple, depuis son insertion dans le traité d'Amsterdam, d'un haut niveau d'exigence : en effet la violation doit être « grave et persistante ». Cette rédaction ne constitue pas une innovation des représentants des États membres qui ont élaboré le traité d'Amsterdam. Le premier exemple dans l'histoire de l'Union de cette double caractérisation est fourni par le projet de traité instituant l'Union adopté par le Parlement européen en 1984 dit projet Spinelli⁹⁶⁷. En effet, à l'article 44 de ce projet de traité, on retrouve une procédure en cas de violation « grave et persistante » des principes démocratiques et des droits fondamentaux⁹⁶⁸, mais aussi des dispositions du traité en général. Cette double exigence se retrouve également dans le rapport Westendorp qui évoque des sanctions en cas de « violations graves et répétées »⁹⁶⁹. La version finale de l'article 7§2 TUE fait bien la distinction par rapport à certaines ambiguïtés du projet Spinelli : il ne s'agit pas de violation des obligations fondamentales du traité, telles que les libertés de circulation, mais bien

⁹⁶⁷ 14 février 1984, *JOCE*, C 77, 19 mars 1984, p.33 et s.

⁹⁶⁸ Article 4.4 du même projet de traité.

⁹⁶⁹ Rapport du groupe de réflexion, *Une stratégie pour l'Europe*, *op.cit.*, p. 18.

du socle démocratique de ces obligations⁹⁷⁰. Il est à noter que la double qualification de violation grave et répétée s'inscrivait, pour le projet Spinelli, dans une procédure de contrôle mixte, puisqu'elle mêlait constatation de la Cour de justice et adoption de sanction par le Conseil européen avec avis conforme du Parlement européen. Dans le rapport Westendorp, la question procédurale n'était nullement abordée, laissant ce choix délicat aux rédacteurs des traités. Ce double qualificatif sert aussi à rappeler que les premiers garants du respect des valeurs sont les États membres eux-mêmes, dans le même esprit que les droits fondamentaux qui sont garantis par les systèmes constitutionnels nationaux, puis au regard de la Charte par l'Union⁹⁷¹. En effet, ce haut niveau de violation exigé fait reposer l'essentiel du contrôle sur le système des États membres et implique que l'Union n'intervienne que lorsque le contrôle national a failli. L'article 7§2 TUE n'est là que pour le dernier recours. Ce double qualificatif de violation grave et répétée n'est pas exceptionnel au regard de la pratique d'autres organisations, mais il demeure clairement marginal.

- 313. *L'exception du double qualificatif dans les autres organisations*** Sans prétendre à l'exhaustivité, il paraît intéressant d'analyser les dispositions d'exclusion, de sanction, ou de plainte de certaines organisations, soit parce qu'elles sont particulièrement significatives, soit parce que les organisations auraient pu ou ont été une source d'inspiration pour les rédacteurs du Traité de l'Union. En matière de suspension, l'OEA est une organisation particulièrement intéressante à analyser. Elle ne prévoit qu'une suspension, mais les critères de cette dernière sont particulièrement précis : la suspension est possible si « le gouvernement démocratiquement constitué est renversé par la force⁹⁷² ». Cette précision est une exception remarquable dans le paysage des organisations internationales et régionales. Au contraire, d'autres organisations ont fait le choix de formulations plus générales, qui ont clairement inspiré la rédaction choisie dans le TUE. Organisation internationale emblématique, la société des nations (SDN), prévoyait l'exclusion d'un de ces membres, sans précision particulière sur ses critères⁹⁷³. Cette « faiblesse rédactionnelle⁹⁷⁴ » est

⁹⁷⁰ Voy. J. VERHOEVEN « Article I-59 La suspension de certains droits », In L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD, *Traité établissant une constitution pour l'Europe commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp.720-734.

⁹⁷¹ Cette clarification est particulièrement bien menée par la Commission, *Rapport 2010 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 30 mars 2011, COM(2011) 160 final, p.3.

⁹⁷² Article 9 de la Charte de l'OAS.

⁹⁷³ « Peut être exclu tout Membre qui s'est rendu coupable de la violation d'un des engagements résultants du Pacte », article 16 paragraphe 4 du Pacte de la SDN.

⁹⁷⁴ En effet, cet article n'a été activé qu'une seule fois, à la suite de l'intervention de l'URSS contre la Finlande.

comblée par la Charte des Nations Unies, qui prévoit également l'exclusion, mais en cas de violation persistante des principes de la Charte⁹⁷⁵. Cette disposition est autonome vis-à-vis de la suspension temporaire des droits prévue à l'article 5 de la Charte de l'ONU. Charles LEBEN souligne justement que le choix de la persistance n'est pas anodin car il suppose « [qu'] une violation isolée, si grave soit-elle, ne doit pas conduire à l'exclusion, mais à l'utilisation d'autres mesures à la disposition de l'Organisation. Si l'État s'obstine dans sa conduite sans tenir compte des réactions de l'Organisation, l'article 6 pourra alors être mis en œuvre »⁹⁷⁶. Au sein du Conseil de l'Europe, la suspension est prévue, mais cette fois-ci en cas de violation grave⁹⁷⁷ de l'article 3 du Statut de Londres, à savoir la reconnaissance de la prééminence du droit et des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁹⁷⁸. Ainsi, seule la procédure de suspension de l'OAS prévoit une qualification de la situation précise et donc transforme le contrôle politique en un mécanisme de contrôle potentiellement automatique. Ainsi, la rédaction de l'article 7§2 TUE ne fait pas de choix, et cumule les deux qualifications du Conseil de l'Europe et de l'ONU, mais sans prévoir une possibilité d'exclusion d'un État membre.

2. La pertinence limitée du cumul de qualifications de la violation

314. *Le cumul discutable du choix rédactionnel de l'article 7§2TUE* Par son choix de rédaction, et l'exigence d'une violation « grave et persistante », l'article 7§2 TUE semble nécessiter un niveau de violation inatteignable par rapport aux autres organisations, et non pas pour une exclusion mais pour une suspension. Il s'agirait donc d'une exigence surdimensionnée par rapport aux enjeux de la procédure et à ses conséquences, sur le modèle de l'article 8 du Statut de Londres et l'hypothèse d'une exclusion au titre de l'article 6 de la Charte des Nations Unies⁹⁷⁹. Le critère de

⁹⁷⁵ « Si un membre de l'Organisation enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la présente Charte, il peut être exclu de l'Organisation... », article 6 de la Charte.

⁹⁷⁶ Ch. LEBEN « Article 6 », In J.-P COT, A. PELLET (*dir.*), *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} éd., 1991 p. 196.

⁹⁷⁷ « Tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même », article 8 du Statut de Londres

⁹⁷⁸ « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au Chapitre Ier », article 3 du Statut de Londres.

⁹⁷⁹ Dans lequel l'exclusion de l'Organisation des Nations unies peut-être prononcée par l'Assemblée générale en cas de violation persistante des principes énoncés dans la Charte.

persistance de la violation n'est requis que pour la procédure de l'article 7§2 TUE, tandis que le critère de gravité est une constante entre les différentes procédures de l'article 7 TUE. Ce cumul pourrait se justifier s'il existait de façon certaine des procédures alternatives à la disposition de l'Union. Mais, comme cela sera vu ultérieurement, ce n'est pas obligatoirement le cas. Ainsi, ce cumul rend l'activation de la procédure de l'article 7§2 TUE quasi impossible : cette impossibilité conceptuelle justifie un repli, discutable, vers la procédure de l'article 7§1 TUE. De plus, comme le souligne Joe VERHOEVEN, « entre ce qui est respectivement grave, sérieux, important ou léger, anodin, bénin, mineur, etc. les différences ne sont pas juridiquement évidentes... »⁹⁸⁰. Pourtant, la Commission a fait un effort remarquable de conceptualisation et de définition autour de cette notion de violation « grave et persistante ».

- 315. *La clarification relative de la nature de la violation*** En 2003, après la mise à jour de l'article 7 TUE portée par le Traité de Nice, la Commission a publié une communication sur l'article 7 TUE⁹⁸¹. Cette communication, particulièrement didactique, est d'un grand appui pour l'analyse de cet article. Il est cependant frappant de constater qu'il n'existe pas de droit dérivé ou d'accord interinstitutionnel sur cette thématique. Alors même que la procédure de constatation de violation grave et persistante existe depuis le Traité d'Amsterdam, Ainsi, cette communication ne peut être considérée comme une vérité absolue, mais comme un indice des réflexions qui animaient la Commission au sujet de cet article, Cela est bien souligné par Messieurs. BLANKE et MANGIAMELI : ces instruments de *soft law* « peuvent révéler le point de vue de certaines institutions, être utile pour comprendre le sens de l'article 7 TUE, mais ne constituent certainement pas des instruments de mise en œuvre qui pourraient apporter une prédiction fiable sur le fonctionnement de la procédure⁹⁸² ». Ainsi, cette communication est certes pertinente mais ne présente en aucun cas une vérité absolue, à défaut d'être soumise à l'épreuve des faits. La question des conditions d'application de l'article 7 TUE a été bien sûr une question centrale dans cette communication, et plus encore la question du seuil d'application de l'article 7 TUE. Ici, seule la violation

⁹⁸⁰ J. VERHOEVEN « Article I-59 La suspension de certains droits », précité, p. 725.

⁹⁸¹ *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, précitée, 14p.

⁹⁸² Traduit par nos soins «*They may outline the point of view of some institutions, useful in understanding the meaning of Art. 7 TEU, but certainly do not constitute instruments of implementation that can provide a reliable prediction of the operation of the procedures* » J.-H. BLANKE, S. MANGIAMELI, «Article 7 TEU [The Principles of the Federal Coercion]», *The Treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, 2013, p.361.

grave et persistante sera abordée, puisque l'analyse menée ici porte spécifiquement sur le paragraphe 2 de cet article. La Commission revient à cette occasion sur l'influence du droit international public sur le choix des termes « grave » et « persistant »⁹⁸³, mais ne s'appesantit pas sur le fait que l'Union ait repris des qualificatifs propres à des procédures d'exclusion pour une procédure de suspension des droits. La Commission fournit un effort de clarification concernant ce qu'est la violation, puis quelles sont les matérialisations d'une violation grave et persistante.

316. *L'existence de la violation* S'agissant de la violation, la Commission ferme la porte à une utilisation du contrôle politique pour des « cas individuels de violation »⁹⁸⁴. Ainsi, la Commission rappelle la différence fondamentale entre contrôle politique et contrôle juridictionnel : les Cours, nationales, mais aussi celle de Luxembourg et celle de Strasbourg, ont la charge du contrôle juridictionnel des cas individuels, le contrôle politique vise la difficulté systémique⁹⁸⁵. Cet aspect est renforcé par les écrits de la Commission dans sa communication sur la mise en œuvre effective de la Charte, dans laquelle elle évoque l'article 7 TUE pour les situations ne relevant pas de la Charte, en précisant qu'il s'agit « d'un mécanisme politique de dernier ressort qui vise des situations à caractère exceptionnel ayant une dimension systématique et structurelle »⁹⁸⁶.

317. *Le caractère grave et persistant de la violation* S'agissant de la caractérisation de la violation, la Commission tente de clarifier les choses mais tout en restant dans certaines ambiguïtés, ce qui ne convainc que très partiellement. Ainsi en ce qui concerne le critère de la violation grave, la Commission estime que pour « déterminer la gravité de la violation, il faudra tenir compte de divers critères, tels que l'objet ou le résultat de la violation. (...) L'analyse pourrait être influencée par le fait que [certaines] couches de population sont vulnérables, telles que les minorités nationales, ethniques ou religieuses, en encore, les populations immigrées »⁹⁸⁷. Le choix du conditionnel et la mise en valeur des divers critères peut laisser perplexe. En effet, même si les valeurs peuvent être définies, une situation donnée pourra être considérée comme grave par certains et pas suffisamment significative par

⁹⁸³ *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, précitée, p.7.

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ La Commission parle d'ailleurs de « problème systématique », *Ibid.*

⁹⁸⁶ Commission européenne, *Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne*, 19 octobre 2010, COM(2010) 573 final, p.11.

⁹⁸⁷ *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, précitée, p.8.

d'autres⁹⁸⁸. Le critère de vulnérabilité de la population est une simple suggestion de la part de la Commission, et ce critère peut devenir très sensible selon les majorités politiques dirigeant les États membres. D'ailleurs, le refus de la Pologne, de la Hongrie et de la République tchèque de se conformer au mécanisme temporaire de relocalisation de demandeurs d'asile visait spécifiquement les populations immigrées, et donc un droit de l'Homme qui est le droit à une protection internationale⁹⁸⁹, et la voie choisie n'a pas été la voie du contrôle politique. Par ailleurs la Commission précise que l'activation de l'article 7§2 TUE peut être justifiée par la violation d'une seule des valeurs fondatrices, même si « une violation concomitante de plusieurs valeurs pourrait être la marque de la gravité de la violation »⁹⁹⁰. Ici encore, le flou demeure, au profit d'une interprétation par le Conseil européen au gré des majorités politiques et des enjeux annexes. Du point de vue de la violation persistante, la Commission rappelle que la persistance suppose que la violation doive « durer dans le temps »⁹⁹¹. Au-delà de cette évidence réaffirmée, la Commission fait un travail intéressant de précision, car elle rappelle que la violation peut être « énoncée dans un texte législatif ou administratif »⁹⁹², mais ne s'y limite pas : cela peut être une pratique administrative, une pratique politique⁹⁹³, ce qui suppose également que cela puisse être une abstention de la part de l'État membre bien que cela ne soit pas précisé. Concernant la persistance, la Commission établit habilement un lien entre le contrôle politique et le contrôle juridique : ainsi « la répétition systématique de cas individuels de violation pourrait renforcer la justification de l'application de l'article 7 TUE » ; de même « le fait que l'État a été condamné de manière répétée pour le même type de violation pendant un certain temps, par une juridiction internationale, comme la [CourEDH] ou par des organes internationaux non juridictionnels (...) sans manifester l'intention d'en tirer des conséquences pratiques, pourrait constituer une circonstance à prendre en

⁹⁸⁸ Par exemple, lors du déclenchement d'une procédure d'infraction contre la France suite à l'expulsion des populations Roms, les autorités françaises avaient trouvé la procédure et les propos de la Commissaire à la justice de l'époque Viviane Reding excessifs, *L'Obs*, « La France et les Roms : "pour Bruxelles, trop, c'est trop !" », 15 septembre 2010, [en ligne](#).

⁹⁸⁹ Ce droit est d'ailleurs clairement visé par la CDF, article 18.

⁹⁹⁰ Communication précitée, p.8.

⁹⁹¹ *Ibid.*, p.9.

⁹⁹² *Ibid.*

⁹⁹³ Comme cela sera vu dans l'étude des cas actuellement sous le coup de procédures au titre de l'article 7§1 TUE, la norme semble être la mise en œuvre à des fins détournées de législation, *Infra*.

compte »⁹⁹⁴. Quant au Parlement européen⁹⁹⁵, il a apporté quelques contributions à ce travail de précision, dont certaines semblent assez justifiées, et d'autre plutôt hors sujet. En effet, le Parlement fait le choix de proposer une liste intéressante d'hypothèses de violations, dont « un climat politique général où des personnes *se sentent* à juste titre menacées dans leurs libertés fondamentales, l'inaction permanente en matière d'égalité entre hommes et femmes (...), des restrictions graves à la liberté de la presse ainsi qu'à l'indépendance des parlements et des systèmes judiciaires, des troubles et obstructions pendant les élections et une corruption grave et systématique »⁹⁹⁶. Cette première série de propositions de clarification est intéressante même si les exemples touchant aux droits de l'Homme sont difficilement évaluables, et plus particulièrement si l'on se base sur le sentiment de la population. La seconde contribution du Parlement apparaît hors sujet, puisqu'il estime dans son rapport que les « infractions graves au droit international, telles qu'une guerre d'agression ou la possession d'armes de destruction massive prohibées »⁹⁹⁷ devraient représenter un risque clair de violation grave ou une violation grave et persistante. Au-delà du flou dommageable entre les deux notions pourtant distinctes de violation et de risque de violation, cette proposition semble hors sujet pour la simple raison que la paix n'est pas une valeur fondatrice de l'Union mais un de ses objectifs. Ce type de cas serait donc une violation de la coopération loyale car il nuirait aux objectifs de l'Union, mais ne constituerait pas vraiment une violation des valeurs de l'Union susceptible de justifier l'activation des procédures de l'article 7 TUE. Cette approche inscrite dans le temps long de la persistance de la violation est justifiée par les exigences de l'article 7§2 TUE vis-à-vis du reste de la galaxie du contrôle des valeurs au sein de l'Union, mais donne l'impression d'un mécanisme en déconnexion avec les attentes de la société civile qui pèsent sur lui. En effet, cette double caractérisation suppose d'inscrire la violation dans le temps long. En conséquence, la situation dans l'État membre concerné s'enlise et la violation de la valeur se poursuit.

318. *Les problèmes liés à la qualification de la violation* Une sorte de « surdimensionnement » de l'article 7§2 TUE se retrouve encore, même une fois que

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ Commission des affaires constitutionnelles, Johannes Voggenhuber, *Rapport sur la Communication de la Commission sur l'article 7 TUE : respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, A5-0227/2004, 1^{er} avril 2004, 18p.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, p.11, pt.1.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

les précisions concernant la violation « grave et persistante » ont été apportées. Le fait même que la Commission ait évoqué les condamnations régulières d'un État pour un même type de violation montre que son dispositif s'inscrit dans un temps très, voire trop long. Par exemple, concernant la CourEDH, l'addition du critère de l'épuisement des voies de recours et l'absence de réaction de l'État après plusieurs condamnations suppose de penser en années pour établir la persistance. Ainsi le cumul de la persistance et de la gravité a pour conséquence que de nombreuses années sont nécessaires pour que la persistance soit constituée ; or pendant tout ce temps, une violation grave des valeurs se produira, et ce au détriment de populations qui peuvent être particulièrement fragiles. Un tel écueil peut se comprendre : aucun État membre n'a envie de mettre au ban un autre État membre si les faits ne sont pas suffisamment constitués. Mais cet écueil pose un problème s'agissant de la légitimité de l'Union vis-à-vis de ses citoyens. La rapidité de réaction de l'Union apparaît en effet particulièrement importante pour que les citoyens se sentent écoutés et pris en compte par cette dernière et son mécanisme de contrôle politique. Or cette « attente de rapidité » semble bien antinomique avec la caractérisation de la violation, et notamment celle de la persistance telle qu'elle est actuellement prévue par l'article 7§2 TUE. En outre, au-delà de la pertinence de cette procédure vis-à-vis des attentes des citoyens européens, sa lenteur intrinsèque⁹⁹⁸ apparaît également en opposition avec les conséquences attendues de l'article 7§2 TUE.

B. Un degré d'exigence partiellement justifié par les effets attachés à l'article 7§2

319. Les conséquences dépassent les seules sanctions de l'article 7§3 TUE. En effet, la constatation de violation grave et persistante connaît des implications propres (1.), dont certaines sont spécifiques à l'espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ) (2.).

1. Des implications spécifiques visant à l'isolement de l'État concerné

320. *L'objectif vertueux d'un isolement de l'État mis en cause* Cette procédure de l'article 7§2 TUE a été qualifiée « d'arme nucléaire » par José Manuel BARROSO. Pourtant, ce qualificatif semble excessif. En effet, il ne s'agit pas d'envisager une exclusion de l'État membre, ni même l'envoi d'experts dans l'État auprès de lui pour voir comment pallier la violation dont il est l'auteur. L'objectif de l'article 7§2 TUE

⁹⁹⁸ D. KOCHENOV, « Article 7 : Un commentaire de la fameuse "disposition morte" », *RAE*, n°1, 2019, p.44.

est de mettre en œuvre une « quarantaine morale » pour reprendre les termes du Professeur MÜLLER⁹⁹⁹. L'idée est bien d'isoler l'État membre concerné notamment afin d'éviter qu'il ne puisse mettre à mal le bon fonctionnement de l'Union, par exemple par un veto mal fondé lors d'un vote à l'unanimité : le choix politique d'un gouvernement peut ainsi concerner tous les citoyens de l'Union, car ses choix au sein du Conseil auront un impact sur tous. Cette « mise en quarantaine » c'est aussi, et il est possible aujourd'hui d'en constater les risques réels, pour éviter les blocages par une alliance de pays auteurs de violations des valeurs de l'Union ou qui risquent de les violer. Ainsi, par la constatation de la violation et les mesures de sanction qui peuvent être prises sur ce fondement, les alliances sont ainsi plus difficiles à justifier politiquement, voire peuvent se révéler juridiquement inefficaces, notamment si les droits de vote de l'État membre mis en cause sont suspendus.

321. *Le régime surprenant des effets implicites* Les hypothèses évoquées ici ne sont pas des sanctions au sens de l'article 7 TUE. En effet, elles ne sont pas prises sous l'empire de l'article 7§3 TUE selon lequel « Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil... ». Il s'agit d'effets directement attachés à la décision du Conseil européen, sans attendre les décisions du Conseil sur l'opportunité d'une suspension des droits et de son étendue. L'existence même de ces effets propres renforce le statut de quarantaine morale qu'implique la reconnaissance d'une violation grave et persistante. Fait intéressant, ceux-ci ont pour objet et finalité de protéger les citoyens européens, nationaux de l'État membre ou non, des égarements de l'État concerné. Ces derniers ne sont pas explicitement évoqués par l'article 7 TUE mais peuvent être déduits de la rédaction d'autres dispositifs du Droit de l'Union, ou de la dynamique générale des traités.

322. *La difficile maintien de la stabilité du marché intérieur* Comme le TPICE a pu justement l'affirmer, « le juge national agit en qualité de juge communautaire de droit commun ¹⁰⁰⁰ ». Or, dans un État membre visé par une constatation de violation au titre de l'article 7§2 TUE, l'indépendance de la justice peut être remise en cause. Ainsi, la tâche d'application du droit de l'Union peut être rendue complexe ou

⁹⁹⁹ J.-W. MÜLLER, *op.cit.*, p.147.

¹⁰⁰⁰ TPICE, 10 juillet 1990, *Tetra Pak*, T-51/89, para 42

difficile, mais aussi, les requérants peuvent ne pas avoir confiance en l'indépendance de la justice¹⁰⁰¹ et donc ne pas faire valoir leurs droits au regard du Droit de l'Union. Cette incapacité à faire valoir ses droits pourrait mettre à mal la confiance mutuelle nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. Dans le même esprit, une constatation de violation des valeurs de l'Union pour des faits de corruption pourrait également mettre en danger ce bon fonctionnement, notamment au regard des risques de traitement de faveur accordés à certains produits, au détriment des règles harmonisées. Ainsi, il est probable qu'une constatation de violation des valeurs de l'Union au titre de l'article 7§2 TUE puisse impliquer une remise en cause de la participation de l'État concerné à l'ensemble du marché intérieur. Cependant, cette remise en cause ne devrait pas remettre en cause les droits et obligations des personnes physiques et morales résidant dans cet État. En effet, il apparaîtrait bienvenu d'appliquer les mêmes garde-fous aux effets de la constatation de violation qu'aux sanctions au sens de l'article 7§3 TUE. Dans une logique de parallélisme des formes, le fait que les effets implicites ne soient pas encadrés apparaît regrettable, mais également dommageable pour la protection des acteurs économiques et des citoyens.

323. *Le présupposé originel d'une mise à mal de la coopération loyale* L'analyse combinée de l'article 4§3 TUE et des procédures de l'article 7 TUE semble permettre de penser qu'une constatation de violation des valeurs rendrait délicate le respect d'une coopération loyale pleine et entière. En effet, en vertu de ce principe, « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement... » et « les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ». Comme a pu le souligner le Pr. NEFRAMI, ce principe de coopération loyale constitue le fondement de principes eux-mêmes essentiels au fonctionnement de l'Union, telles que la primauté ou l'administration indirecte¹⁰⁰². Or, le fait de violer une des valeurs fondatrices de l'Union complexifie forcément l'accomplissement par l'Union de sa mission ; il est même possible de penser que cette violation est effectivement susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union, parmi lesquels

¹⁰⁰¹ Et l'apparence d'indépendance, voy. *Supra* chapitre 3.

¹⁰⁰² E. NEFRAMI, « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *RMCUE*, n°556, mars 2012, pp. 202-203.

figure la promotion de « ses valeurs »¹⁰⁰³. Ainsi, cette fragilisation de la coopération loyale entraînerait des conséquences qui peuvent varier, bien que pour l'heure indéfinies. Il est vrai que l'administration indirecte pourrait être mise à mal : comment en effet conserver la confiance dans les institutions étatiques par exemple pour la gestion de la politique agricole commune ou de la politique de cohésion après une constatation de violation de l'État de droit ? De même, la place du juge national au sein de l'architecture juridictionnelle de l'Union, normalement centrale, pourrait logiquement se trouver affectée. En effet, une violation de la coopération loyale par la violation des valeurs rendrait l'exercice des droits issus du droit de l'Union difficile voire impossible, avec des conséquences majeures sur des pans entiers du droit de l'Union. Mais cela peut également varier selon les valeurs violées : une violation de l'État de droit pour des faits de corruption ou de remise en cause de l'indépendance judiciaire pourrait ne pas avoir le même impact sur la coopération loyale qu'une abstention de l'État face à des violations systémiques des droits de l'Homme. Selon toute logique l'évaluation au cas par cas restera la règle, bien qu'elle nuise grandement à la prévisibilité des conséquences de la constatation de violation des valeurs. Ces conséquences démontrent aussi qu'après une reconnaissance de violation grave et persistante, la confiance n'est plus guère possible entre l'État membre mis en cause et ses pairs : une telle situation entraîne des impacts diversifiés sur la pratique du Droit de l'Union, au vu de la place centrale de la confiance dans le système juridique de l'Union, mais plus encore sur son espace de liberté de sécurité et de justice (ELSJ).

2. Des implications spécifiques à l'ELSJ

- 324. *L'impossibilité du maintien d'une confiance mutuelle*** La confiance mutuelle est au cœur de la construction européenne. Cela a été particulièrement affirmé par la CJUE, selon laquelle cette construction repose sur une « prémisses fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs sur lesquelles l'Union est fondée »¹⁰⁰⁴. Ce principe est essentiel, et est forcément impacté par les conséquences de la procédure de l'article 7§2 TUE, car « il permet en effet l'atténuation, voire la

¹⁰⁰³ Article 3§1 TUE.

¹⁰⁰⁴ CJUE, 18 décembre 2014, *avis 2/13*, pt. 191. Reprécisé dans CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM (Minister for justice and equality)*, C-216/18 PPU, pt 35.

suppression, des frontières juridiques dans l'espace européen, sans pour autant faire disparaître les structures étatiques nationales et leurs singularités »¹⁰⁰⁵. De plus, comme cela a été justement souligné par Mme RIZCALLAH, la confiance mutuelle est aux confins du marché intérieur et de l'espace de liberté, sécurité et justice, ce qui en fait un concept fondamental pour un très large et très important champ du droit de l'Union européenne¹⁰⁰⁶. La confiance mutuelle est en situation de tension avec le respect des valeurs puisque que ce concept nuit à la vérification du respect effectif des droits fondamentaux par les autres États membres, « sauf circonstances exceptionnelles »¹⁰⁰⁷. De fait, il apparaît essentiel que parmi les effets implicites de la reconnaissance d'une violation grave persistante, se trouve l'arrêt de l'application de la confiance mutuelle à l'État concerné. D'ailleurs, cette conséquence pourrait être aussi appliquée à la reconnaissance d'un risque clair de violation grave au sens de l'article 7§1 TUE. Cette vision est confirmée par l'analyse de la Cour, qui a jugé que les éléments contenus dans une proposition d'activation de l'article 7§1 TUE pouvaient être « des éléments particulièrement pertinents »¹⁰⁰⁸ afin que le juge national vérifie l'existence de défaillances généralisées concernant le respect des valeurs – ici l'État de droit via l'indépendance judiciaire. Comme cela sera vu ultérieurement¹⁰⁰⁹, cette décision de la CJUE a cependant mis des conditions précises et restrictives à une telle conséquence de l'activation d'une procédure de contrôle au sens de l'article 7 TUE. Néanmoins, cette restriction d'espèce n'empêche pas forcément d'affirmer que la confiance mutuelle cessera implicitement avec l'État reconnu responsable aux titres de la procédure de l'article 7§2 TUE, avant même que les sanctions appropriées aient été prononcées par le Conseil.

325. Les conséquences inhérentes au mandat d'arrêt européen Certes, l'affaire *LM*¹⁰¹⁰ s'est intéressée plutôt aux conséquences d'une activation de la procédure de l'article 7§1 TUE. Mais, aux détours de sa réflexion sur les conséquences de cette dernière, la Cour évoque le cas de la constatation de violation au titre de l'article 7§2 TUE. Ainsi, opère-elle une lecture didactique de la décision-cadre relative au mandat

¹⁰⁰⁵ C. RIZCALLAH, « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *RTDH*, n°118, 2019, pp. 299-300.

¹⁰⁰⁶ *Ibid*, p. 300 et s.

¹⁰⁰⁷ Voy. par exemple, CJUE, gde. ch., 5 avril 2016, *Pál Aranyosi & Robert Căldăraru*, C-404/15 & C-659/15 PPU, pt 82.

¹⁰⁰⁸ CJUE, *LM*, précité, pt. 61.

¹⁰⁰⁹ *Infra* Chapitre 8.

¹⁰¹⁰ CJUE, gde. ch., 25 juillet 2018, *LM*, C-216/18 PPU.

d'arrêt européen¹⁰¹¹. En effet, le dixième considérant de cette décision-cadre dispose que « le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article ». Ainsi, comme le souligne la Cour dans l'arrêt *LM*, « il appartient au Conseil européen de constater une violation, dans l'État membre d'émission, des principes énoncés à l'article 2 TUE, dont celui de l'État de droit, aux fins de la suspension, au regard de cet État membre, de l'application du mécanisme du mandat d'arrêt européen¹⁰¹² ». À la lecture de cet extrait, il semblerait que la suspension des mandats d'arrêt européens pour l'État membre concerné serait un effet automatique de la constatation d'une violation grave et persistance au sens de l'article 7§2 TUE. Cependant, le dixième considérant de la décision-cadre éloigne cette possibilité par son évocation des conséquences prévues à la constatation de cette violation. Il faut donc que les deux étapes soient complétées. Néanmoins, la rédaction de la décision-cadre laisse à penser que même si le Conseil n'a pas explicitement prévu la suspension de l'exécution des mandats d'arrêt européen comme sanction, celle-ci pourra avoir lieu *de facto* sur simple initiative des autorités judiciaires d'exécution des autres États membres. Enfin, il est à noter que la Cour, dans sa rédaction, n'opère aucune hiérarchie entre les valeurs¹⁰¹³ puisqu'elle évoque celles-ci, dont l'État de droit, et non pas en particulier l'État de droit. Il est donc possible de penser que l'automatisme de la suspension d'exécution des mandats d'arrêt européen sera possible quelle que soit la valeur violée, dans une logique bienvenue de maintien du pacte originel de confiance mutuelle.

326. *Les limites du postulat de l'État membre comme pays sûr* Le droit d'asile est intimement lié à la fois à la confiance mutuelle et au respect des valeurs de l'Union. À la confiance mutuelle, d'une part, car dans ce contexte la Cour de justice a assoupli une vision extrêmement contraignante de la confiance mutuelle dans le système

¹⁰¹¹ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 2002/584/JAI.

¹⁰¹² CJUE, gde. ch., 25 juillet 2018, *LM*, précitée, pt. 71.

¹⁰¹³ Elle utilise ici le terme de principes, voir la différence dans l'introduction.

Dublin¹⁰¹⁴. Au respect des valeurs d'autre part, et ce au regard de la relation circulaire entre valeurs et confiance mutuelle¹⁰¹⁵, mais également parce que les conséquences du contrôle politique ont été envisagées explicitement dans ce cadre. En effet, le protocole n°24¹⁰¹⁶ consacre l'absence de prise en compte des demandes d'asile du ressortissant d'un État membre au vu du « niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les États membres de l'Union européenne »¹⁰¹⁷, avec une exception notable¹⁰¹⁸. La demande de ce ressortissant sera prise en considération si « (...) le Conseil européen a adopté une décision conformément à l'article 7, paragraphe 2, dudit traité à l'égard de l'État membre dont le demandeur est le ressortissant »¹⁰¹⁹. Le fait d'avoir prévu cette exception montre clairement ce qui a été évoqué précédemment. Il est impossible de garder entre États membres des mécanismes et exceptions fondées sur la confiance.

327. Ces conséquences inhérentes à la reconnaissance d'une violation des valeurs ne doivent pas être considérées comme des sanctions au sens de l'article 7§3 TUE. En effet ces dernières sont encore une autre éventualité, et sont marquées par la balance nécessaire entre la volonté de sanctionner l'État membre concerné et la nécessité de préserver les populations.

§2. Une ambivalence réfléchie quant aux effets de la reconnaissance d'une violation

328. Fait intéressant, les sanctions ne sont directement évoquées dans le cadre de la procédure de constatation d'une violation grave et persistante. Elles sont prévues dans une procédure distincte, à l'article 7§3 TUE. Cette procédure peut être caractérisée par deux éléments majeurs : d'une part elle remet le Conseil au centre du raisonnement et d'autre part elle laisse aux sanctions un caractère facultatif. Par ailleurs la distinction faite entre la constatation d'une violation grave et persistante et la sanction ne nuit pas à la quarantaine morale évoquée ci-dessus puisque les

¹⁰¹⁴ CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *N.S. C. Secretary of State for the Home Department et M.E e.a. c. Refugee Applications Commissioner e.a.*, aff. jtes, C-411/10 et C-493/10.

¹⁰¹⁵ C. RIZCALLAH, *op. cit.*, pp. 302-303.

¹⁰¹⁶ Annexé au TFUE, Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, 12008E/PRO/24, *JOCE*, n°115, 9 mai 2008, pp. 305-306. Il est à noter que ce protocole a été adopté lors de la signature du traité d'Amsterdam.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ L'exception correspondante à la procédure de l'article 7§1 TUE sera vue ultérieurement.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

conséquences automatiques inhérentes à la constatation s'appliquent. Il est vrai aussi que l'existence même de la distinction opérée aménage une modifications quant aux institutions impliquées, car l'article 7§3 TUE remet le Conseil au centre de la procédure (A.), en même temps qu'elle permet de conserver la menace des sanctions imprécise, atout précieux pour une résolution diplomatique (B.).

A. Le retour en puissance logique du Conseil lors de la prise de sanctions

- 329.** Évoquer les sanctions pouvant être prise à l'encontre d'un État membre ayant violé les valeurs de l'Union revient à évoquer l'article 7§3 TUE pour la mise en œuvre de celles-ci et l'article 7§4 TUE pour la levée de ces dernières. Comme cela sera abordé ultérieurement¹⁰²⁰, une des spécificités des procédures des articles 7§2, 7§3, et 7§4 TUE résulte de l'existence d'une double légitimité, extrêmement importante pour une procédure aussi symbolique et contraignante que le contrôle politique. Pourtant, les décisions relatives aux sanctions recentrent la légitimité autour du seul Conseil.
- 330.** *L'importante responsabilité conférée au Conseil par l'article 7§3 TUE* Tandis que les responsabilités sont relativement bien réparties entre les différentes institutions dans le cadre de la procédure de constatation de violations graves et persistantes, les dispositions relatives aux sanctions font fi des autres institutions au profit d'une place centrale laissée au Conseil. En effet, le Conseil est la seule institution décisionnaire tant en ce qui concerne la pertinence ou non des sanctions et leur contenu¹⁰²¹, qu'en ce qui concerne leur modification ou leur levée¹⁰²². Ainsi, les décisions relatives aux sanctions, qu'il s'agisse de leur opportunité et de leur contenu, sont exclusivement intergouvernementales. L'exclusion de la Commission et du Parlement européen pour surprenante, voire contestable qu'elle soit, peut paraître assez logique.
- 331.** *Les limites de l'exclusion absolue du Parlement européen et de la Commission* Les paragraphes 3 et 4 de l'article 7 TUE ne prévoient la contribution d'aucune autre institution que le Conseil. Certes cela n'empêche théoriquement pas le Conseil de s'appuyer sur les travaux de ces autres institutions pour décider des sanctions les plus appropriées. Mais cela nuit à l'établissement d'un cadre de travail clair, qui

¹⁰²⁰ *Infra* Section 2, para.1.

¹⁰²¹ « Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil... » Article 7§3 TUE.

¹⁰²² « Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider par la suite de modifier les mesures qu'il a prises au titre du paragraphe 3 ou d'y mettre fin pour répondre à des changements de la situation qui l'a conduit à imposer ces mesures ». Article 7§4 TUE.

permettrait de lier le respect de l'impératif de transparence de l'action des institutions et la prise en compte des spécificités et qualités de chacune d'entre elles. Ainsi, l'exclusion de la Commission du processus décisionnel, relatif à la détermination des sanctions, ne lui permet pas de proposer les sanctions qui pourraient être les plus adaptées au regard de sa connaissance propre de la situation de l'État concerné. Dans le même temps, l'exclusion du Parlement, au-delà de priver la décision d'une légitimité démocratique qui lui est attachée, empêche surtout potentiellement l'expression d'avis minoritaires, puisque la diversité des familles et groupes politiques y est souvent plus grande qu'au Conseil. L'exclusion de ces deux institutions nuit donc potentiellement à l'efficacité des sanctions au regard de la connaissance approfondie de la situation spécifique de l'État, et à la prise en compte de la diversité des opinions dans l'Union. Pourtant, une telle exclusion peut aussi se comprendre si l'objectif est de mieux responsabiliser les États membres.

332. *L'existence de possibles difficultés du fait de la Présidence tournante* À l'exception de la formation affaires étrangères du Conseil, la présidence tournante de ce dernier est organisée autour de « groupes prédéterminés de trois États membres pour une période de 18 mois »¹⁰²³. Cette présidence est chargée de préparer les réunions et de veiller à la bonne conduite de celles-ci¹⁰²⁴. En ce qui concerne l'article 7§3 TUE, puisque son activation peut suivre la constatation d'une violation grave et persistante, il est possible de considérer qu'il s'agit d'un « dossier transmis par le Conseil européen » au sens de l'article 2 du règlement intérieur du Conseil¹⁰²⁵. L'article 3§1 du règlement intérieur dispose qu'« en tenant compte du programme de 18 mois du Conseil, le président établit l'ordre du jour provisoire »¹⁰²⁶. Bien que cet ordre du jour ne soit que provisoire, il faut l'unanimité du Conseil¹⁰²⁷ pour le modifier. De fait, la mainmise de la Présidence sur l'ordre du jour, ajoutée au fait que l'utilisation de l'article 7§3 TUE soit une simple possibilité exclusive de toute compétence liée, peut permettre à un État membre en charge de la Présidence du Conseil de bloquer le débat sur les sanctions, du seul fait de la non inscription à l'ordre du jour.

¹⁰²³ Article 1§4 de l'annexe I à la décision du Conseil portant adoption de son règlement intérieur, 1^{er} décembre 2009, 2009/937/UE.

¹⁰²⁴ Article 20 de l'annexe I et annexe V de la décision précitée.

¹⁰²⁵ Article 2§2, *Ibid.*

¹⁰²⁶ Article 3§1, *Ibid.*

¹⁰²⁷ « L'unanimité du Conseil est requise pour l'inscription à l'ordre du jour d'un autre point que ceux qui figurent dans l'ordre du jour provisoire », Article 3§7 de l'annexe I, *Ibid.*

333. *La responsabilisation des États membres par la place centrale du Conseil* En tant que conséquence directe d'un contrôle politique, la place centrale du Conseil se justifie. En effet, le Conseil endosse un rôle plutôt technique, après que le Conseil européen a constaté l'existence de la violation avec l'approbation du Parlement. A certains égards, le Conseil européen et le Parlement européen prennent la décision politique, la constatation de la violation grave et persistante, et la décision technique de la meilleure sanction à appliquer est laissée au Conseil. C'est un dispositif logique du point de vue de l'esprit des traités, à l'exception que d'ordinaire, alors que seul le Conseil européen dessine les grandes orientations, les décisions précises sont entre les mains à la fois du Conseil et du Parlement. La distinction entre la décision de constatation laissée aux mains du Conseil européen, avec avis conforme du Parlement européen, et la prise de sanctions par le Conseil, existe d'une certaine manière depuis les dispositions originelles du traité d'Amsterdam¹⁰²⁸. C'est un dispositif qui permet d'appuyer la légitimité de la procédure, puisqu'il renforce encore le fait que ce sont les États membres qui sanctionnent leur pair. Grâce à cette concentration de la prise de décision entre les mains du Conseil, la dimension supranationale de l'article 7§2 TUE liée à l'association du Parlement se voit pondérée du fait du caractère strictement intergouvernemental de l'adoption des sanctions. De plus, le choix du Conseil et de la configuration potentielle de ses formations favorise une prise en compte des spécificités de la situation en cause.

334. *La flexibilité quant à la formation pertinente du Conseil* Comme cela était noté précédemment, la formation « affaires générales » du Conseil a la charge de « tout dossier transmis par le Conseil européen »,¹⁰²⁹ mais également des « dossiers horizontaux affectant plusieurs politiques de l'Union européenne »¹⁰³⁰. Ainsi, les sanctions au titre de l'article 7§3 TUE relèvent à première vue de la compétence de la formation des affaires générales. Le recours à cette formation paraît justifié et essentiel lorsque la sanction est elle-même transversale, par exemple en cas de suspension du droit de vote de l'État concerné. À rebours de l'attribution du pouvoir de décision à la formation affaires générales du Conseil, il semble en effet important

¹⁰²⁸ Le Conseil européen n'est pas encore reconnu comme une institution, le traité d'Amsterdam évoque ainsi une constatation effectuée par « Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen... », Article F.1.§1 du TUE, version Amsterdam.

¹⁰²⁹ Article 2§2 du règlement intérieur du Conseil, Décision du Conseil de l'Union européenne du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur, *JO n° L 325 du 11 décembre 2009*, p.35.

¹⁰³⁰ *Ibid.*

de s'appuyer sur l'expertise des autres formations du Conseil, telle celles de la Justice et affaires intérieures ou de l'emploi et politique sociale. Cet équilibre apparaît vital car l'une des plus grandes forces de l'article 7§3 TUE, mais aussi l'une de ses limites, réside dans le champ matériel étonnement flou des dites-sanctions.

B. Le champ flou et quasi illimité des sanctions au titre de l'article 7§3 TUE

335. La question des sanctions apparaît centrale dans la symbolique des procédures des article 7§2 TUE à 7§4 TUE. Pourtant, le contenu exact de ces sanctions reste à définir du fait de l'imprécision du traité, mais aussi du fait de l'absence de mise en œuvre de cette procédure jusqu'à aujourd'hui. Ainsi, évoquer les sanctions au titre de l'article 7§3 TUE revient à évoquer leur champ matériel (1.), avant d'aborder quelques exemples théoriques, et ce afin de proposer, à des fins prospectives, des pistes pour leur possible mises en œuvre (2.).

1. Le champ matériel des sanctions à l'aune des possibilités offertes

336. *Un champ matériel étendu* Le champ des possibles en matière de sanctions a été clarifié au fil des révisions des traités. Dans le traité d'Amsterdam, l'article 7 TUE faisait références aux droits « découlant du présent traité »¹⁰³¹, et l'article 309 TCE clarifiait les choses ainsi : « lorsqu'il a été décidé de suspendre les droits de vote du représentant du gouvernement d'un État membre conformément à l'article 7, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, ces droits de vote sont également suspendus en ce qui concerne le présent traité ». Cette formulation demeure dans le traité de Nice, et l'on peut constater une disposition équivalente dans le traité Euratom¹⁰³², figurant à l'article 106 bis : « l'article 7 [...] du traité sur l'Union européenne [...] s'appliquent au présent traité ». Le projet de Traité établissant une constitution pour l'Europe retravaille sa rédaction davantage dans une logique de clarification des changements que dans une modification du paradigme : la suspension sera celle de « certains droits découlant de l'application de la Constitution à l'État membre en cause »¹⁰³³. On peut néanmoins noter un élargissement du contenu des sanctions inhérente à la nouvelle rédaction. En effet, là où la référence aux sanctions à l'article 309 TCE se limitait explicitement à la suspension des droits de

¹⁰³¹ Traité d'Amsterdam, JO C 340 du 10 novembre 1997, p.4.

¹⁰³² En sa version consolidée de 2012, mais aussi de 2016 JO C 203 du 7 juin 2016, pp.1-112.

¹⁰³³ Article I-59 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JO C 310 Du 16 décembre 2004, pp. 1-474.

vote, le dispositif du TECE permet déjà une modularité intéressante, car il fait sauter le verrou de la limitation aux seuls droits de vote concernant l'impact des sanctions sur les droits issus du pilier communautaire. Ainsi, les sanctions qui visent le droit de vote pourraient concerner les domaines où l'unanimité est reine, comme la PESC. Le traité de Lisbonne garde cette logique et continue la clarification bienvenue : la suspension des droits de vote pourra concerner « certains des droits découlant de l'application des traités ». Ainsi, les droits issus du TFUE, mais aussi du traité Euratom, sont implicitement visés par l'article 7§3 TUE, sans qu'il ne soit besoin de chercher le renvoi dans les traités pertinents. D'ailleurs, le TFUE ne reprend pas la rédaction de l'ancien article 309 TCE, mais opère une clarification bienvenue des modalités de vote applicables dans le cadre des procédures de l'article 7 TUE. Par l'application de cette même logique, la suspension de droits autres que le droit de vote issus du TFUE ou du traité Euratom apparaît possible.

337. *Une simple possibilité* L'article 7§3 TUE dispose que « lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, *peut* décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. ». Ainsi, comme pour le Conseil européen lorsqu'il s'agit de la constatation de la violation, toute compétence liée est ici écartée : il ne s'agit que d'une simple possibilité, soumise à une analyse de l'opportunité des sanctions de la part du Conseil. Le fait qu'il ne s'agisse que d'une possibilité permet de jouer sur l'intensité de la mise au ban de l'État membre et des pressions dont il sera l'objet. Cela permet également de souligner le fait qu'il est possible, voire probable qu'une solution soit trouvée par les moyens diplomatiques¹⁰³⁴. Surtout, au vu des conséquences de la constatation, potentiellement déjà contraignantes, celles-ci pourraient suffire sans qu'il ne soit nécessaire pour le Conseil d'aller plus loin dans les sanctions. Fait intéressant, la prise des sanctions ne suppose pas d'avoir invité l'État membre à présenter ses observations ; ainsi la procédure n'est pas conçue pour que l'État membre concerné puisse faire valoir « sa défense ». Cela démontre encore une fois la logique de mise au ban qui anime l'article 7§2 et suivants du TUE. Le fait qu'il s'agisse d'une simple possibilité de recourir aux sanctions et l'absence relative de précisions de l'article 7§3 TUE sur leur contenu font que l'éventail des réactions

¹⁰³⁴ J.-H. BLANKE, S. MANGIAMELI, "Article 7 TEU [The Principle of the Federal Coercion]", *The Treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, 2013, p. 366.

potentielles du Conseil apparait particulièrement varié. Cela peut aussi démontrer que cette référence aux sanctions est plutôt de nature incitative que sanctionnatrice, et que, de caractère très politique, elle autorise une grande marge d'action du Conseil. Cette vision peut être renforcée par les travaux de la Commission européenne qui « ne traite pas des questions relatives aux sanctions » : cette dernière estime en effet « qu'il n'y a pas lieu de spéculer sur ces questions » et qu'elle « préfère considérer l'article 7 TUE dans un esprit de prévention »¹⁰³⁵. Cette conception avait pourtant été critiquée par le Parlement européen¹⁰³⁶, qui regrettait que « ni le traité de Nice ni le projet de traité constitutionnel n'approfondissent la nature ou l'importance des mesures de suspension »¹⁰³⁷. Il a ainsi estimé que « la négligence de la nécessité (*sic*) des sanctions ne peut que donner l'impression que l'Union n'a pas la volonté ou n'a pas la possibilité d'utiliser tous les moyens à sa disposition pour défendre ses valeurs »¹⁰³⁸. Le Parlement soulignait également que l'absence de clarification sur les sanctions « pourrait provoquer des tensions graves entre les institutions européennes au cas où des sanctions devraient être prononcées contre un État membre défaillant »¹⁰³⁹. Il est donc pertinent d'aborder les sanctions les plus importantes, notamment celle de la suspension des droits de vote, mais aussi d'autres sanctions qui pourraient être pertinentes.

338. *Le parallèle envisageable avec les conséquences de la conditionnalité politique*

Comme le souligne Ulrich SEDELMEIER, le fait que les sanctions n'aient jamais été utilisées au titre de l'article 7§3 TUE ne nuit pas à l'analyse des mécanismes adjacents, et il propose avec justesse d'explorer l'efficacité de la conditionnalité à l'adhésion pour générer des changements majeurs dans la législation nationale¹⁰⁴⁰. À cet égard, une méta-analyse de SEDELMEIER¹⁰⁴¹ arrive à la conclusion que la plupart des études reconnaissent que la conditionnalité à l'adhésion, comme stratégie, a été couronnée de succès, et généralement plus « réussie qu'une pression normative

¹⁰³⁵ Communication au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, 15 octobre 2003, COM(2003) 606 final, p.3.

¹⁰³⁶ Commission des affaires constitutionnelles, Johannes Voggenhuber, *Rapport sur la Communication de la Commission sur l'article 7 TUE : respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, A5-0227/2004, 1^{er} avril 2004, 18p.

¹⁰³⁷ *Ibid*, p.6, pt. 5.

¹⁰³⁸ *Ibid*, p.6, pt. 4.

¹⁰³⁹ *Ibid*, p.11.

¹⁰⁴⁰ U. SEDELMEIER, "Political safeguards against democratic backsliding in the EU: the limits of material sanctions and the scope of social pressure", *Journal of European Public Policy*, vol. 24, n°3, 2017, p.341.

¹⁰⁴¹ U. SEDELMEIER, "Europeanisation in new member and candidate states", *Living Reviews in European Governance*, vol. 6, n°1, 2011, pp.5-32.

classique et que la socialisation »¹⁰⁴². Ainsi, si l'on continue notre parallèle avec la conditionnalité politique, les résultats devraient être positifs et les façons de procéder, variées. Bien que le fait d'appartenir à l'Union ne soit plus en jeu lorsqu'il s'agit de l'article 7 TUE, les bénéfices de l'adhésion peuvent apparaître comme autant de cartes en main pour le Conseil. Parmi ceux-là, deux viennent naturellement en tête : le fait d'agir sur la législation qui est opposable à l'État membre, notamment par la participation aux décisions du Conseil, mais également le bénéfice des fonds structurels¹⁰⁴³. De plus, comme le souligne Joe VERHOEVEN, la sanction ne doit pas être disproportionnée par rapport à la violation : « il est difficile, partant, de ne pas tenir compte de la nature ou de l'objet des droits qui sont suspendus, dans l'appréciation de la "gravité" de la violation qui en justifie la suspension »¹⁰⁴⁴. C'est justement la flexibilité des sanctions, grâce au fait que l'article 7§3 TUE n'établisse une liste exhaustive des sanctions possibles, qui permet de se conformer à l'exigence de proportionnalité. Cependant, le respect de cette exigence suppose également d'établir une hiérarchie de fait entre les valeurs, ce qui apparaît à l'opposé de l'esprit de l'article 2 TUE. Ainsi, le Conseil doit éviter une hiérarchisation claire entre les valeurs, tout en prenant en compte l'impact de la violation sur le bon fonctionnement de l'Union, pour ainsi respecter la proportionnalité entre violation et sanction.

- 339. *L'essentielle modulation des sanctions*** Tout d'abord, bien que cela puisse paraître logique, l'existence même d'une violation persistante rend impossible toute sanction rétroactive¹⁰⁴⁵. Ensuite, la référence à la prise en compte des droits et obligations des personnes physiques et morales oblige le Conseil, et cela est heureux, à replacer les sanctions dans l'environnement juridique qui les entoure. En effet, comme ont pu le souligner MM BLANKE et MANGIAMELI, « le système juridique européen (et en particulier les dispositions du TFUE) crée des droits et des obligations tant pour les citoyens des États membres que pour les États membres eux-mêmes. Ainsi, toute décision, bien que formellement adressée aux États membres, est adressée à ses

¹⁰⁴² «... most studies find that the EU's conditionality – as a strategy – has been fairly successful, and generally more successful than (exclusive) normative pressure and socialization.» Traduit par nos soins, p. 29.

¹⁰⁴³ Cet élément sera abordé également spécifiquement, en dehors du cadre de l'article 7§3, au vu des tentatives d'une conditionnalité de ces fonds, *Infra*

¹⁰⁴⁴ L'auteur évoque la suspension car il se place exclusivement du point de vue la sanction évoquée dans l'article 7§3TUE, soit la suspension des droits de vote. J. VERHOEVEN « Article I-59 La suspension de certains droits », *op.cit.*, p. 726.

¹⁰⁴⁵ Cela est souligné par J.-H. BLANKE, S. MANGIAMELI, «Article 7 [The principle of the Federal Coercion]» *The Treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, 2013, p. 366.

citoyens également »¹⁰⁴⁶. Or, l'article 7§3 dispose que « le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales ». Ainsi, l'impact des sanctions sur les citoyens tendra à inciter le Conseil à prendre des sanctions qui impacteront davantage la gouvernance de l'État membre que ses nationaux : cela supposera de limiter au maximum les sanctions dans des domaines tels que les libertés du marché intérieur dont la libre circulation des personnes. Enfin, les hypothèses déjà évoquées n'épuisent pas la matérialisation des sanctions, qui doit être analysée selon la probabilité de mise en œuvre de ces dernières.

2. *L'analyse théorique des sanctions selon leur faisabilité*

- 340. *La possibilité en demi-teinte d'une suspension des droits de vote*** La seule hypothèse clairement envisagée par l'article 7§3 TUE est la suspension des droits de vote dans les termes suivants : « suspendre certains droits (...) y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil ». Le fait que cette sanction particulière de la suspension du droit de vote soit mentionnée, et non pas par exemple les droits économiques des États membres, renforce l'impression que les suspensions de droits prévues par l'article 7§3 TUE ne sont pas tant pensées comme des sanctions que comme des mesures d'isolement de l'État concerné. Les suspensions d'autres droits, tels des droits économiques, demeurent parfaitement possible, mais le fait que l'exemple donné soit la suspension des droits de vote est signifiant. En effet, la suspension des droits de vote évite clairement que les représentants du pouvoir exécutif de l'État concerné bloquent l'action de l'Union à défaut de l'emmener dans la direction qu'ils souhaiteraient¹⁰⁴⁷. Le recours à la suspension des droits de vote du représentant de l'État concerné au Conseil implique deux conséquences qui semblent logiques. D'une part, la non-participation du représentant de l'État concerné à l'adoption des décisions de procédure dans le cadre du comité des représentants permanents (Coreper). Une logique similaire pourrait être appliquée au comité politique et de sécurité (Cops), et plus particulièrement à la mise

¹⁰⁴⁶ Traduit par nos soins "...the European legal system (and in particular the provisions of the TFEU) creates rights and obligations for citizens of the MS as well as for MS themselves. Thus, every decision, although formally addressed to the MS, is addressed to their citizens too", *Ibid*, p. 366.

¹⁰⁴⁷ Sur ce point, on notera la position de la Hongrie et de la Pologne durant la négociation du CFP 2021-2027 et le plan *Next Generation EU* : leur vote n'a été acquis que lorsque la procédure de conditionnalité politique des fonds structurels a été affaiblie. Sur ce mécanisme, voy. Chapitre 8, section 1.

en œuvre de l'alinéa 3 de l'article 38 du TUE, selon lequel le Cops peut prendre « les décisions appropriées concernant le contrôle politique et la direction stratégique de l'opération » après autorisation du Conseil. D'autre part se pose la question de « la mise à l'écart » du représentant de l'État concerné du Conseil européen. En effet, le Conseil européen décide principalement par voie de consensus¹⁰⁴⁸ et il semblerait plutôt incohérent qu'une sanction de privation de vote au Conseil ne s'accompagne pas de certains effets dans la mise en œuvre du consensus au sein du Conseil européen. En outre, cette marginalisation de l'État mis en cause renforcerait encore l'aspect de quarantaine sociale, déjà évoqué, et permettrait à l'Union de conserver un fonctionnement normal malgré la crise des valeurs. Enfin, la suspension du droit de vote comme la non prise en compte dans la mise en œuvre du consensus, appliquée à la fois au sein du Conseil et au sein du Conseil européen, pourrait éviter le blocage de projets de réglementation uniquement pour forcer la levée d'autre type de sanctions envers l'État concerné. À cet égard, la crise autrichienne¹⁰⁴⁹ fournit un exemple significatif : sous la Présidence française du Conseil en juin 2000, pour protester contre les sanctions bilatérales prises à son encontre, l'Autriche avait bloqué l'adoption d'une directive, en s'appuyant sur des raisons constitutionnelles qui furent très discutées¹⁰⁵⁰. Cependant, la suspension du droit de vote ou de participation au consensus peut paradoxalement contribuer à affaiblir la légitimité des décisions du Conseil et du Conseil européen. En effet, dans l'hypothèse où plusieurs États seraient sous le coup de ces sanctions (au titre de l'article 7§3 TUE), leur non-participation à la prise de décision pourrait nuire à la contestation de la légitimité de ces dernières par les citoyens européens, et notamment par ceux des États concernés. Ainsi, cette sanction de suspension des droits de vote, qui pourrait paraître naturelle, est à manier avec précaution. Elle peut être très pertinente pour renforcer l'objectif de mise à l'isolement porté par l'article 7 TUE. Elle peut être aussi révélatrice de fractures plus profondes dans l'Union si justement cette mise à l'isolement survient trop tard, et que la crise liée au non-respect des valeurs s'est propagée dans plusieurs États membres.

341. *La question plus délicate de la participation aux institutions intergouvernementales* Au-delà de la question du droit de vote, peut se poser la

¹⁰⁴⁸ « ... sauf dans les cas où les traités en disposent autrement », article 15§4 TUE.

¹⁰⁴⁹ Qui mènera à l'ajout de l'article 7§2 TUE au traité et sera donc évoqué ultérieurement *Infra* Chapitre 6.

¹⁰⁵⁰ M. HAPPOLD, "Fourteen Against One: The EU Member States' Response to Freedom Party Participation in the Austrian Government", *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 49, 2000, p.957. Des documents disponibles en dehors de cet article, les blocages autrichiens ne sont nullement expliqués, ni justifiés.

question même de la participation du représentant de l'État concerné au Conseil, au Conseil européen, au Coreper, et enfin au Cops. Pour le Coreper, la participation de l'État concerné ne saurait être remise en cause au vu de l'importance « assez relative » des décisions de ce comité. En effet, les « accords » dégagés par le Coreper peuvent toujours être remis en cause par le Conseil, puisque ce comité est simplement « un organe auxiliaire du Conseil assurant, pour ce dernier, des tâches de préparation et d'exécution. La fonction d'exécution des mandats confiés par le Conseil n'habilite pas le Coreper à exercer le pouvoir décisionnel qui revient, d'après le traité, au Conseil »¹⁰⁵¹. Ainsi, du point de vue de la mise à l'écart de l'État visé par les sanctions¹⁰⁵², les enjeux ne sont à première vue pas suffisamment significatifs pour que sa non-participation puisse être une sanction suffisante pour inciter au respect des valeurs. Il en va de même pour le Cops. S'agissant de la participation au Conseil et au Conseil européen, le précédent autrichien fournit quelques indices. En effet, dans ce précédent, les États membres ont fait le choix de geler unilatéralement leurs relations bilatérales avec l'Autriche. Pourtant, ce gel mis en œuvre au niveau étatique n'a pas empêché la participation de la ministre autrichienne des affaires sociales à une réunion du Conseil, à la suite de son invitation par la Présidence portugaise, et ce alors même que certains États membres appelaient également au gel des relations au niveau de l'Union¹⁰⁵³. Ainsi, si l'on prend en compte ce précédent autrichien, l'adoption à l'encontre de l'État défaillant de sanctions par l'ensemble des États membres n'impliquerait pas obligatoirement sa non-participation aux réunions du Conseil et du Conseil européen. Enfin, la non-participation de l'État aux réunions de ces deux institutions aurait certes une portée symbolique forte mais peu favorable à la réintégration de l'État concerné et donc à la fin des violations des valeurs. La suspension des droits et des droits de vote ne constituent pas une mise au ban car l'État membre concerné continue d'être informé et présent aux réunions. La non-participation est beaucoup plus proche d'une mise au ban car elle coupe toute possibilité de participation aux discussions, et donc toute possibilité de faire valoir ses intérêts et opinion. On peut en effet considérer que cette mise au ban intégrale

¹⁰⁵¹ CJCE, 19 mars 1996, *Commission c. Conseil*, C-25/94, points 26 et 27. L'affirmation de la Cour implique donc que le pouvoir de décisionnel revient uniquement au Conseil et que le Coreper n'a pas de compétence décisionnelle.

¹⁰⁵² Cette expression d'État violateur sera utilisée pour bien replacer les sanctions dans le cadre de la violation initiale des valeurs fondatrices.

¹⁰⁵³ M. HAPPOLD, *op.cit*, p.954.

constituée par la non-participation aux deux Conseils serait davantage un signal d'abdication devant la crise et de préparation d'une sortie de l'État membre qu'un signal de pression politique et sociale en faveur d'un retour vers un respect des valeurs fondatrices de l'Union

342. *L'absence d'ambiguïté quant à la continuité de la participation des nationaux aux institutions* Au vu du flou qui entoure les sanctions de l'article 7§3 TUE, la question du maintien de la participation des nationaux aux institutions pourrait se poser : députés européens, juges et avocats généraux auprès de la Cour de justice, fonctionnaires européens, etc. Cette question ne mérite pas particulièrement de développements car la suspension de la participation des nationaux ne peut pas être une option au sens de l'article 7§3 TUE. En effet, l'article 7§3 TUE prévoit la prise en compte par le Conseil des « conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales ». Or, l'impact sur les droits des nationaux de l'État concerné de telles sanctions serait immense : il est possible de considérer qu'une telle mesure serait une atteinte à la liberté professionnelle et au droit de travailler protégés par l'article 15 de la Charte, mais aussi à l'égalité en droit et la non-discrimination¹⁰⁵⁴, voire le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen¹⁰⁵⁵. De plus, cela serait contre-productif car les agents de l'Union doivent « s'acquitter de [leurs] fonctions et régler [leur] conduite en ayant uniquement en vue des intérêts de l'Union. [Ils] ne sollicite[nt] ni accepte[nt] aucune instruction d'aucun gouvernement, autorité, organisation, ou personne extérieure à son institution. Il[s] rempli[ssent] les fonctions qui [leur] sont confiées de manière objective et impartiale et dans le respect de son devoir de loyauté envers l'Union¹⁰⁵⁶ ». En comparaison, les fonctionnaires européens britanniques, après le Brexit, ont eu la possibilité de rester agents de l'Union après le Brexit, conformément à une exception négociée¹⁰⁵⁷. De même, les députés européens peuvent représenter des sensibilités différentes ou opposées à ce même gouvernement. Ces différentes « incompatibilités » entre la suspension de la participation des nationaux aux institutions et la lettre de l'article 7§3 TUE

¹⁰⁵⁴ Articles 20 et 21 de la Charte.

¹⁰⁵⁵ Article 39 de la Charte.

¹⁰⁵⁶ Article 11 du Statut des fonctionnaires de l'Union européenne, mis à jour par le Règlement n°1080/2010, 24 novembre 2010, modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés.

¹⁰⁵⁷ Voy. le procès-verbal de la 2149 réunion de la Commission tenue à Bruxelles le 28 mars 2018, PV(2018) 2249 final, pt. 9.3.

s'expliquent par le caractère temporaire des sanctions mais aussi par la nécessité d'atteindre les véritables auteurs de la violation des valeurs et non pas de sanctionner tout l'État en tant que corps social. Cette question se retrouve sur le sujet central des fonds structurels.

343. *L'enjeu des fonds structurels* Les fonds structurels constituent un enjeu essentiel car les restrictions les concernant pourraient constituer une sanction efficace et aisément réajustable. Cette question est aujourd'hui envisagée avec un grand intérêt et ce d'autant que les deux États sous le coup d'une procédure de l'article 7 TUE¹⁰⁵⁸, la Hongrie et la Pologne, sont des bénéficiaires majeurs des fonds structurels. En effet, la Hongrie a bénéficié de 25 milliards d'Euros au titre des fonds structurels pour 2014-2020, et la Pologne de 86 milliards. De plus, il a été démontré que plus de 95% des investissements publics en Hongrie durant ces dernières années ont été cofinancés par l'Union¹⁰⁵⁹. Ainsi, une sanction articulée autour des fonds structurels, par une réduction des versements ou une pause dans ceux-ci jusqu'à ce que la violation des valeurs soit résorbée, aurait clairement un sens et constituerait à n'en point douter, un moyen de pression efficace. Néanmoins, il convient de conserver à l'esprit que les bénéficiaires finaux des fonds structurels sont souvent des entreprises privées. Par ailleurs le fait de prévoir à titre de sanction la suspension du versement des crédits alloués serait cohérent au vu des principes qui régissent la politique de cohésion économique, sociale, et territoriale. En effet, la condition de conformité s'inscrit dans le cadre plus général du principe de légalité¹⁰⁶⁰. Ainsi, il est possible d'envisager qu'une violation constatée des valeurs soit une violation manifeste du principe de légalité. De plus, le régime de sanctions propre aux fonds structurels prévoit lui-même des corrections en cas d'irrégularité¹⁰⁶¹ et une procédure de suppression des fonds. Ainsi, il ne paraît pas contradictoire avec l'esprit du droit de l'Union de prévoir une suspension des versements des crédits alloués au titre des fonds structurels. Par contre, pour éviter une perte de chance pour les personnes physiques et surtout

¹⁰⁵⁸ Il s'agit pour l'heure de la procédure de prévention de l'article 7§1 TUE que nous aborderons ultérieurement, *infra* chapitre 5.

¹⁰⁵⁹ Données citées par R.D. KELEMEN et K.L SCHEPPELE, "How to Stop Funding Autocracy in the EU", 10 septembre 2018, *Verfassungsblog*, en ligne.

¹⁰⁶⁰ Article 6 du Règlement (UE) n°1303/2013 du 17 décembre 2013, JO L347/320 du 20 décembre 2013, p.343.

¹⁰⁶¹ Il est intéressant de noter que la Cour n'admet pas l'argument d'irrégularité minimale, voy. notamment CJCE, 15 septembre 2005, *Irlande c. Commission*, C-199/03, pt.29.

morales ici, il apparaît nécessaire de maintenir l'accord de partenariat¹⁰⁶² pour que les opérateurs économiques puissent avoir accès aux fonds structurels dès que les sanctions sont levées, sans attendre le développement d'un nouvel accord.

344. *Les conséquences limitées sur la participation aux missions PSDC* L'article 7§3 TUE dispose que les « obligations qui incombent à l'État membre en question au titre des traités restent en tout état de cause contraignantes pour cet État ». Cependant, la participation aux missions PSDC au sens de l'article 43 TUE n'est pas une obligation mais une possibilité pour les États membres qui « le souhaitent et disposent des capacités nécessaires »¹⁰⁶³. Il est possible de penser que le fait d'avoir été reconnu comme violant les valeurs de l'Union soit incompatible avec le fait d'avoir les capacités nécessaires. Par exemple, si l'indépendance des magistrats qui doivent être mis à disposition pour une mission de gestion civile est remise en cause, cela pourrait nuire à la bonne conduite de la mission. Plus spécifiquement, si des violations graves et persistantes des droits de l'Homme ont été constatées dans un État membre, un doute pourrait exister quant à la capacité de ses moyens civils et militaires de respecter ces mêmes droits durant la mission. Cependant, cela ne reste qu'une hypothèse. L'autre hypothèse autour de la PSDC est la possibilité de refuser la participation d'un État membre reconnu comme violant les valeurs de l'Union à une coopération structurée permanente. Cela paraît très peu probable car les critères ne se placent pas du point de vue des valeurs. En effet, comme cela est exposé à la fois par l'article 42§6 TUE et par la décision 2017/2315 du Conseil¹⁰⁶⁴, les critères sont militaires.

345. *L'impossible exclusion* La possibilité d'une expulsion a été évoquée dans le rapport WESTENDORP¹⁰⁶⁵, avant d'être rapidement remise en cause au motif qu'elle apparaissait « inutile si la suspension des droits produit les effets souhaités, ou en raison des risques que comporterait la remise en question de l'irréversibilité de l'appartenance à l'Union »¹⁰⁶⁶. Cette réflexion n'est aujourd'hui plus aussi pertinente. Effectivement, la question de l'inutilité peut se poser : puisque la simple suspension

¹⁰⁶² L'accord de partenariat est un document exposant la stratégie, les priorités et les modalités fixées par l'État membre pour une utilisation efficace des fonds européens. Ce document doit être approuvé par la Commission européenne après une évaluation ou un dialogue avec l'État membre.

¹⁰⁶³ Article 44 TUE.

¹⁰⁶⁴ Décision (PESC) 2017/2315 du Conseil, 11 décembre 2017, établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants, JO L 331/57, 14 décembre 2017, pp.57-77.

¹⁰⁶⁵ Rapport du groupe de réflexion, *Une stratégie pour l'Europe*, op.cit., p.18.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*

des droits semble aujourd'hui une fiction au regard des difficultés rencontrées pour sa mise en œuvre, penser à une sanction encore plus radicale peut être inutile. Plus encore, l'argument de la remise en question de l'irréversibilité de l'appartenance à l'Union apparaît aujourd'hui inopérant : depuis la parution de ce rapport, l'insertion de l'article 50 TUE et sa mise en œuvre dans le cadre du *Brexit* ont fait de l'irréversibilité de l'appartenance à l'Union un souvenir. Ce changement à la fois juridique et politique du contexte ne rend pas pour autant l'exclusion pertinente, et ce pour deux raisons principales. D'une part, le silence du Traité sur une question aussi cruciale interdit d'envisager l'exclusion au titre de l'article 7§3 TUE : ce serait en effet violer à la fois l'esprit des traités et la volonté des rédacteurs du Traité. Une telle lecture extensive des sanctions de l'article 7§3 TUE serait en totale contradiction avec « le processus créant une union sans cesse plus étroite » évoqué explicitement dans le préambule du TUE. D'autre part, en termes d'utilité, l'exclusion d'un État pourrait avoir des conséquences encore plus négatives pour les citoyens de l'État membre, car elle reviendrait à les priver de toute protection de leurs droits au titre du droit de l'Union.

- 346.** S'intéresser aux effets de la constatation de violations graves et persistantes des valeurs de l'Union et aux sanctions qui l'accompagnent, revient en grande partie à se livrer à des analyses de type prospectif. Une chose néanmoins demeure : les conséquences dites « automatiques » ne sont pas négligeables, loin de là car elles pourraient se suffire à elles-mêmes dans certaines hypothèses. Les sanctions telles qu'elle figurent dans le texte sont certes floues : mais n'est-ce pas en définitive bénéfique à l'efficacité du dispositif, en permettant d'adopter des solutions sur-mesure selon la nature et la gravité de la violation constatée mais aussi de les moduler au gré des avancées diplomatiques constatées. Le paradigme de la sanction au sens de l'article 7§3 TUE est spécifiquement intéressant : il ne s'agit pas de pousser l'État à la rupture mais au contraire de conserver un équilibre délicat entre sa mise au ban du concert des États membres et son maintien en tant que corps social dans la société européenne. En cela, le souci de non-affectation des personnes physiques et morales est essentiel, pour bien distinguer le gouvernement fautif de la population de l'État membre. Pour pouvoir maintenir cette distinction, le dispositif des paragraphes deux et trois de l'article 7 TUE doit être dotée d'une très forte légitimité, pour pouvoir emporter l'adhésion de la population concernée, et des peuples européens dans leur

ensemble. C'est à cet effet que ce dispositif propose un exemple remarquable de « légitimités croisées ».

SECTION 2 : L'ENJEU D'UN MECANISME ANCRE DANS UNE LEGITIMITE

EMINEMMENT MAIS PAS EXCLUSIVEMENT POLITIQUE

- 347.** Au cœur de l'article 7§2 TUE règne essentiellement la légitimité politique issue en premier lieu du Conseil européen mais qui n'est pas la seule source de légitimité politique dans ce dispositif notamment dans la constatation d'une violation grave et persistante et des conséquences qui lui sont attachées. Il est logique, au regard du caractère politique de ce contrôle, que les institutions qui bénéficient d'une légitimité démocratique soient également au cœur du mécanisme de l'article 7 TUE. Cependant, limiter le dispositif des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 TUE à une simple légitimité politique ne serait pas rendre suffisamment honneur à l'idée originelle de s'appuyer également sur l'expertise technique, comme source d'impartialité, d'efficacité et de réflexivité.
- 348.** La légitimité politique ne se limite pas à celles détenues par Conseil européen et du Conseil en tant que représentants des gouvernements des États membres : l'implication du Parlement européen à toutes les étapes prouve la volonté de s'ancrer aussi dans la légitimité issue des peuples, et ce dans la logique de combler le déficit démocratique de l'Union. Au-delà de ces deux sources de légitimité politique, l'article 7§2 TUE s'appuie également sur celle de la Commission renforçant ainsi une forme de légitimité qu'il est possible de qualifier d'« intégrationniste », avec le poids relativement important de la Commission européenne dans la procédure. Cette légitimité est d'ailleurs aux confins de l'autre légitimité qui apparaît importante, à savoir la « légitimité technique ».
- 349.** Par légitimité technique on entend ici le fait de s'appuyer sur une expertise étrangère au champ politique en vue de renforcer la fiabilité et l'efficacité des mécanismes, et qui dans le cas particulier du contrôle de de l'article 7 TUE confié à la Commission un rôle important pour l'établissement et la qualification des faits. Or cette hypothèse de la légitimité technique intrigue car si elle a bien été envisagée dans les textes, il apparaît clairement qu'elle n'a pas été menée jusqu'à son bout.
- 350.** Ainsi, l'article 7§2 TUE profite d'une légitimité classique dans l'Union et incontestable, à la fois politique et intégrationniste (§1.), et le fait que la légitimité

technique ait été envisagée n'a pourtant pas permis d'en faire une réalité opérationnelle (§2.).

§1. Une double légitimité incontestablement intégrationniste et politique

351. L'article 7§2 TUE est un excellent exemple des relations entre institutions pour le bien du fonctionnement de l'Union. Malgré le fait qu'il s'agisse d'un contrôle politique envers un État membre, les institutions qui ne sont pas de nature intergouvernementale sont impliquées de façon non négligeable. Cette inclusion de toutes les institutions politiques, la Cour mise à part pour des raisons évidentes, apparaît tout à fait significative (A.).

352. Pourtant, cette inclusion semble, en partie, un faux semblant. Par exemple, l'avis du Parlement européen est nécessaire mais il ne peut pas forcer le Conseil européen à prendre une décision¹⁰⁶⁷. En effet le privilège de la décision finale ainsi que la maîtrise du rythme de la procédure sont entièrement laissés aux institutions intergouvernementales, au risque d'une procédure manquant de formalisme (B.).

A. Un processus à première vue inclusif

353. L'analyse de l'article 7§2 TUE montre une coopération nécessaire entre les institutions, coopération justifiée par l'importance de cette procédure, tant par sa symbolique que par ses conséquences. Cependant, cette coopération n'empêche pas une implication plus ou moins prononcée des institutions selon les étapes de la procédure, avec les spécificités de l'initiative (1.) puis de la prise de décision *stricto sensu* (2.).

1. Le monopole de fait de la Commission pour l'initiative

354. *L'implication limitée des institutions à l'étape de l'initiative* L'article 7§2 TUE dispose que la proposition peut être émise par « un tiers des États membres ou la Commission européenne ». Cette limitation du nombre d'« initiateurs » potentiels de la saisine, propre à l'article 7§2, se distingue clairement de l'autre procédure de l'article 7 §1 – constatation d'un *simple risque* clair de violation grave – pour laquelle l'initiative appartient à davantage d'institutions¹⁰⁶⁸. Cette limitation laisse en réalité

¹⁰⁶⁷ D'ailleurs, comme cela sera vu ultérieurement, les procédures au titre de l'article 7§1 TUE se sont perdues dans les délais de procédure devant le Conseil, sans possibilité pour les autres institutions de forcer le passage vers d'autres étapes.

¹⁰⁶⁸ *Infra*, chapitre 6.

l'initiative de la procédure de l'article 7§2 quasi-exclusivement entre les mains de la Commission. En effet, la saisine par un certain nombre d'États membres apparaît comme une utopie, car elle engage les dits États membres dans une posture de défenseur des valeurs qu'ils n'ont pas forcément, ni la volonté ni la capacité d'endosser de manière individuelle. À l'appui de cette affirmation, il est possible de développer une comparaison avec les requêtes étatiques devant la CourEDH¹⁰⁶⁹». Bien qu'il s'agisse dans ce cas d'un contrôle juridictionnel et non d'un contrôle politique comme celui mis en œuvre par l'article 7§2 TUE, les statistiques demeurent intéressantes. Alors qu'en 2019, on pouvait compter 44 500 requêtes de personnes physiques ou morales¹⁰⁷⁰, pour seulement 25 affaires inter-étatiques depuis l'entrée en vigueur de la Conv.EDH¹⁰⁷¹. Cette comparaison mérite néanmoins quelques nuances : en effet le fait qu'il faille au moins un tiers des États membres pour initier la procédure de l'article 7§2 TUE peut permettre que cette initiative devienne une réalité et évite qu'un État ne s'isole par l'activation de cette procédure – ce qu'il peut craindre dans le cadre de la saisine de la CourEDH. Par ailleurs cette exigence d'un minimum d'États membres permet de montrer qu'une part significative des États membres, au moins neuf, s'inquiètent de l'existence d'une éventuelle violation. Enfin le fait que cette exigence d'un tiers des États membres soit une exigence minimale permet aussi d'envisager une activation de la procédure par une majorité d'États membres, ce qui présente un avantage supplémentaire non négligeable : cela éviterait notamment l'un des grands écueils de la saisine par un tiers des États membres, à savoir l'émergence voire la validation d'une logique de blocs au sein des États membres de l'Union sur la question du respect des valeurs.

355. *Le paradoxe de l'absence d'initiative du Parlement* Le Parlement est le grand absent de l'activation de la procédure de l'article 7§2 TUE. Cela est étonnant car il détient à l'inverse un pouvoir d'initiative dans le cadre de la procédure de l'article 7 §1 relative à la constatation *d'un risque clair* de violation grave¹⁰⁷². Pourtant, cette différence peut partiellement se comprendre. En premier lieu parce que même si le Parlement a

¹⁰⁶⁹ L'article 33 de la Conv.EDH dispose que « [t]oute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante

¹⁰⁷⁰ Il s'agit des requêtes attribuées à une formation judiciaire, voy. CourEDH, *Analyse statistique 2019*, Janvier 2020, p.4.

¹⁰⁷¹ CourEDH, septembre 2020, *Questions-réponses sur les affaires interétatiques*, 4p. À noter qu'il y a actuellement 10 requêtes pendantes, ce qui dénote une facilitation de l'usage de cet outil par les États parties.

¹⁰⁷² *Infra* chapitre 6.

été le premier à avoir proposé un mécanisme de sanctions¹⁰⁷³, celui-ci n'avait pas fait de l'existence d'un mécanisme de contrôle du respect des principes fondateurs de l'Union un point majeur de sa résolution précédant le traité d'Amsterdam. En réalité, le Parlement en 1995 a été parfaitement silencieux sur la question¹⁰⁷⁴. Ce silence peut expliquer en partie l'absence du Parlement à cette étape du processus, car il traduit peut-être un manque relatif de légitimité en l'espèce. En effet, le Parlement tire sa légitimité du citoyen européen et les particularités nationales ne sont pas spécifiquement représentées par cette institution. Or, comme cela a pu être évoqué antérieurement, l'article 7§2 TUE n'est pas un outil aux mains des citoyens pour faire valoir leurs droits, mais un outil aux mains des États membres pour sauvegarder le fondement de leur pacte, à savoir les valeurs qu'ils partagent avec l'Union. Ainsi, ne pas donner au Parlement européen l'initiative dans le cadre de l'article 7§2 TUE peut-être interprété comme une méthode pour éviter que cette procédure ne sorte du cadre dans lequel elle a été pensée. Cependant, cet argument s'affaiblit grandement au regard de l'insertion de l'article 7§1 TUE par le traité de Nice. En effet, dans ce second dispositif, analysé ultérieurement¹⁰⁷⁵, le Parlement européen bénéficie du droit d'initiative alors que la logique de la procédure reste la même : assurer, par la création d'un contrôle politique, l'existence d'un pacte entre les États membres autour de valeurs fondatrices. Il semble alors difficile de plaider pour l'absence d'initiative du Parlement européen en cas de violation grave et persistante ; l'existence d'une initiative en cas de risque clair de violation grave détruit toute cohérence et rend délicate toute justification. Ainsi, il serait sans doute opportun d'accorder au Parlement l'initiative dans le cadre de l'article 7§2 TUE, d'abord pour harmoniser les procédures mais aussi pour rendre grâce à la montée en puissance du Parlement dans l'équilibre institutionnel de l'Union.

*2. La coopération essentielle quoique limitée des institutions
dans la prise de décisions*

356. La nécessité d'un consensus entre les institutions Une fois l'étape de l'initiative franchie, les institutions impliquées sont le Conseil européen et le Parlement

¹⁰⁷³ Article 44 du Projet Spinelli, précité.

¹⁰⁷⁴ Résolution sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 – Mise en œuvre de l'Union, 17 mai 1995, JOCE n° C 151, 19 juin 1995, pp. 56-57.

¹⁰⁷⁵ *Infra* Chapitre 6.

européen. Il existe donc une alliance nécessaire entre la légitimité étatique qui est privilégiée – les chefs d’État ou de gouvernement – et la légitimité citoyenne. Cette implication du Parlement européen n’est pas une nouveauté : elle est indiscutablement liée à sa montée en puissance dans la procédure d’adoption des actes de l’Union : elle était prévue dès le traité d’Amsterdam, en termes équivalents à ceux utilisés aujourd’hui. En effet, l’article 7§1 TUE dans sa version du traité d’Amsterdam disposait que le Conseil réuni au niveau des chefs d’État ou de gouvernement « après avis conforme du Parlement européen »¹⁰⁷⁶ et aujourd’hui l’article 7§2 TUE prévoit l’unanimité du Conseil européen, « après approbation du Parlement européen »¹⁰⁷⁷. Le Conseil européen a une composition légèrement plus large que l’ancienne référence au Conseil réuni au niveau des chefs d’États. En effet, il comprend, en plus des chefs d’État et de gouvernement le Président du Conseil européen et la Présidente de la Commission, même si ces deux présidents ne prennent pas part au vote. Sur l’évolution entre avis conforme et approbation, si le terme change, le concept demeure le même : le Parlement peut accepter ou rejeter la proposition d’acte, sans pouvoir l’amender. Cette procédure donne un pouvoir de « veto » pour le Parlement européen, car l’approbation lie le Conseil européen. Ainsi, lorsque l’on analyse les étapes de la procédure de façon globale – initiative et constatation de la violation – l’ensemble des institutions, à l’exception logique de la Cour de justice, sont impliquées dans la procédure. Pour mener à bien la procédure de l’article 7§2 TUE et consacrer le bienfondé de ce contrôle politique, il est donc essentiel de réunir un consensus fort entre les institutions, d’une part sur la nécessité d’étudier la situation dans l’État membre sous l’angle du contrôle politique d’une potentielle violation grave et persistante des valeurs fondatrices de l’Union, et d’autre part sur l’existence d’une telle violation. La nécessité de construire la concordance se retrouve également au sein même des institutions associées au dispositif, et passe par les modalités de vote qui sont prévues.

357. La nécessité d’une majorité qualifiée renforcée au sein du Parlement L’article 7§2 TUE dispose que pour constater une violation grave et persistante des valeurs, il faut l’unanimité du Conseil européen et l’approbation du Parlement européen, dont les modalités de vote sont précisées à l’article 354 TFUE, auquel l’article 7 §5 TUE,

¹⁰⁷⁶ Traité d’Amsterdam modifiant le traité sur l’Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *JOCE* n° C 340, 10 novembre 1997, p. 1-144.

¹⁰⁷⁷ Article 7§2 TUE, *JOCE* n°C-326/15, 7 juin 2016, p. 1-13.

renvoie. Cet article du TFUE précise d'ailleurs également l'ensemble des conséquences, relatives aux modalités de vote, de la suspension des certains des droits de l'État concerné. D'une part, s'agissant des modalités de vote du Parlement européen pour la constatation de violation grave et persistante, l'article 354 §4 TFUE dispose qu'« aux fins de l'article 7 [du TUE], le Parlement européen statue à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, représentant la majorité des membres qui le composent ». Cette majorité qualifiée renforcée permet d'exiger une forte adhésion de la part des parlementaires. En effet, le quorum exigé est bien plus important que celui qui est prévu d'ordinaire au titre de l'article 178§2¹⁰⁷⁸ du règlement intérieur du Parlement. Il existe une double exigence. D'une part, une majorité des deux tiers des suffrages exprimés – donc hors nuls et blancs – est exigée. D'autre part, ces suffrages doivent représenter la majorité des membres composant le Parlement permet d'éviter l'impression d'une décision prise par une minorité. Cette exigence permet une représentation notable des différents groupes politiques, mais également des différents États membres. Cela suppose que les suffrages exprimés représentent plus de 352 députés¹⁰⁷⁹. Pour que la constatation de violation grave et persistante soit approuvée, il faut que 234 députés au minimum votent en faveur de cette constatation. Dans la configuration politique actuelle du Parlement, cela suppose l'accord d'un des deux groupes majoritaires avec au moins un groupe minoritaire. Au-delà de cette nécessité d'un accord entre groupes politiques – nécessité classique au sein du Parlement européen – il demeure possible qu'une partie des députés ayant la nationalité de l'État membre visé retournent à un vote « nationaliste », voire que certains groupes soient déchirés sur la question¹⁰⁸⁰.

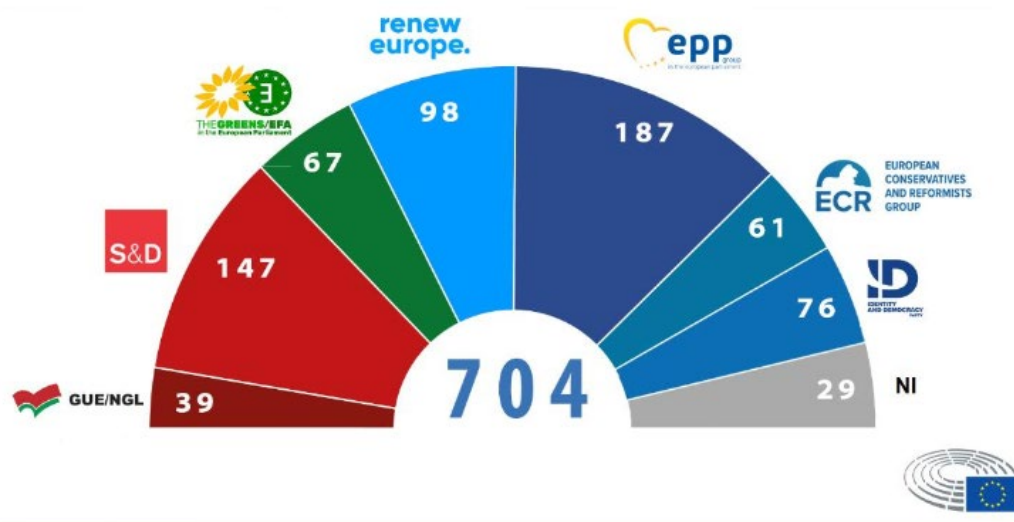
Figure n°9 composition du Parlement européen pour au 28 février 2020¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁸ « Le quorum est atteint lorsque le tiers des députés qui composent le Parlement est présent dans la salle des séances ».

¹⁰⁷⁹ Un des sièges attribués à l'Espagne étant vacant, le Parlement européen est aujourd'hui composé de 704 députés européens.

¹⁰⁸⁰ Avant le départ du *Fidesz* en 2021 du Parti populaire européen (PPE), ce parti était divisé sur la question des valeurs, avec notamment certains députés membres de ce groupe politique demandant l'exclusion du *Fidesz*.

¹⁰⁸¹ Disponible en ligne <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/eu-affairs/20190612STO54311/les-sept-groupes-politiques-du-parlement-europeen>



Selon le règlement intérieur du Parlement, en son article 178, tout vote est valable, quel que soit le nombre de votants « si le Président ne constate pas, sur demande de trente-huit députés au moins exprimée avant le vote, que le quorum n'est pas atteint ». *A priori*, cette disposition devrait s'appliquer à l'approbation de la constatation de violation grave et persistante au titre de l'article 7§2 TUE. Une telle application pourrait nuire à la crédibilité du vote et à sa légitimité. Il est pourtant impossible que cette disposition s'applique en l'espèce. En effet, l'article 89 de ce même règlement intérieur¹⁰⁸², reprend explicitement le contenu de l'article 354 TFUE¹⁰⁸³. Ainsi, tant du fait de la primauté du traité sur le règlement intérieur que du fait de l'application de l'adage *lex specialis derogat generalis*, l'obligation d'un quorum d'au moins la majorité des membres sera bien appliquée.

358. La nécessité logique et contraignante de l'unanimité du Conseil européen L'article 7§2 TUE impose une prise de décision à l'unanimité du Conseil européen qui est le seul compétent pour constater l'existence de la violation. Cette unanimité est précisée par l'article 354 TFUE. De façon logique, le représentant de l'État membre concerné ne prend pas part au vote. Il n'est pas non plus comptabilisé pour le calcul du tiers des États membres dans l'hypothèse d'une proposition d'activation de l'article 7§2 TUE par un tiers des États membres. L'acceptation de l'unanimité proposée par l'article 354 TFUE en son premier alinéa apparaît en réalité assez souple. En effet, il dispose

¹⁰⁸² Qui est inclus de façon intéressante dans le chapitre 5 nommé « Matières constitutionnelles », avec la révision des traités ou encore le retrait de l'UE.

¹⁰⁸³ « Conformément à l'article 354 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'adoption par le Parlement de décisions sur des propositions visées aux paragraphes 1 et 2 du présent article requièrent la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, représentant la majorité des membres qui composent le Parlement ».

que « l'abstention de membres présents ou représentés ne fait pas obstacle à l'adoption des décisions visées au paragraphe 2 dudit article ». Ainsi, l'abstention n'est pas bloquante. Cette précision qui est apparue avec le traité de Lisbonne dans le traité, ~~mais~~ porte en elle la même logique que l'abstention constructive développée par le traité d'Amsterdam en matière de PESC. De fait, la symbolique de l'unanimité demeure, car elle est essentielle vu la gravité et l'impact de la procédure de l'article 7§2 TUE. Mais cette unanimité ne semble pas trop paralysante, grâce à l'affirmation d'une forme d'abstention constructive qui paraît beaucoup plus souple que celle appliquée dans le cadre de la PESC¹⁰⁸⁴. En effet elle n'est accompagnée d'aucun seuil permettant en cas d'un nombre important d'abstentions d'empêcher la décision du Conseil européen par laquelle il constate l'existence de la violation. La force symbolique de la procédure justifierait donc bien l'exigence de l'unanimité, mais également le fait que les décisions concrètes qui accompagnent la constatation d'une violation fournissent un exemple privilégié d'intergouvernementalisme.

B. Le privilège de la décision, chasse gardée de l'intergouvernementalisme

- 359.** Les dispositions de l'article 7 TUE, du paragraphe 2 au paragraphe 4, constituent un exemple clé du rapport complexe que l'Union entretient avec l'intergouvernementalisme ~~dans l'Union~~. Certes, l'Union tente de transcender l'intergouvernementalisme, marqueur important des organisations internationales classiques, mais ses traités constitutifs continuent de lui réserver une place de choix. Cela est encore accentué dans les domaines ou procédures sensibles pour les intérêts des États : l'article 7 TUE, exemple parfait de contrôle politique, est donc particulièrement concerné par ce phénomène.
- 360.** L'intergouvernementalisme est incarné au sein de l'article 7 TUE, paragraphes 2 et suivants, par la méthode qui lui est propre et qui laisse une grande marge d'appréciation aux institutions intergouvernementales (1.). Néanmoins, cette réalité incontestable du poids de l'intergouvernementalisme est aussi quelque peu pondérée par le volontarisme du Parlement européen (2.).

¹⁰⁸⁴ Article 31§1 TUE.

1. *La grande liberté d'appréciation des institutions intergouvernementales*

361. *La permanence d'un choix aux mains des représentants des États membres* Comme cela a déjà été évoqué, dans le cadre de la constatation de violation grave et persistante, l'existence d'une unité de vues au sein des États membres est essentielle, puisque l'unanimité est exigée. Même le fait que l'abstention ne soit pas *de jure* considérée comme un veto n'empêche pas d'estimer que l'unité de vues reste essentielle, puisque si un État estime qu'il n'y a manifestement pas de violation grave et persistante, il garde la possibilité de voter contre la constatation. Au-delà de cette nécessité de convergences de vue pour trouver un accord entre les États membres, il est intéressant de s'attarder sur la rédaction des articles 7§2 et 7§3 TUE. Dans certaines dispositions du TUE et du TFUE, qu'il s'agisse de politiques très intégrées, comme le marché intérieur¹⁰⁸⁵, ou au contraire très intergouvernementales, comme la PESC¹⁰⁸⁶, la formulation retenue pour l'adoption des décisions apparaît beaucoup plus « directe ». Par exemple, dans le domaine de la PESC, il est dit que « lorsqu'une situation internationale exige une action opérationnelle, le Conseil *adopte* les décisions nécessaires ou encore que « le Conseil *adopte* des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique »¹⁰⁸⁷. S'agissant de l'article 7, spécifiquement dans ses paragraphes 2 et suivants, la formulation diffère. Il est sans cesse répété, martelé que le Conseil européen « *peut* constater l'existence d'une violation grave et persistante »¹⁰⁸⁸, puis que le Conseil « *peut* décider de suspendre certains droits »¹⁰⁸⁹ et enfin que ce dernier « *peut* décider par la suite de modifier [les mesures de suspension prises] »¹⁰⁹⁰. Il ne pèse donc aucune obligation sur les institutions concernées, Conseil européen et Conseil de donner suite aux saisines des États membres et de la Commission et d'adopter une décision. Cependant, pour les sanctions prononcées par le Conseil au titre de l'article 7§3 TUE, même s'il n'y a pas d'obligation juridique, il existe une obligation politique. En effet, il n'apparaît pas probable que les membres des

¹⁰⁸⁵ Voy. Pour un exemple parmi tant d'autres l'article 48 TFUE.

¹⁰⁸⁶ Voy.-art. 28.1 et 29 TUE

¹⁰⁸⁷ Article 29 TUE.

¹⁰⁸⁸ Article 7§2 TUE.

¹⁰⁸⁹ Article 7§3 TUE.

¹⁰⁹⁰ Article 7§4 TUE.

gouvernements des États membres restent muets suite à une décision prise par l'ensemble des chefs d'États et de gouvernement, au risque d'engendrer des dissensions politiques internes.

362. *Les conséquences contentieuses de cette absence d'obligation* Les termes de l'article 7 TUE entraînent une conséquence juridique tangible : l'absence d'obligation d'agir rend impossible tout recours en carence contre l'abstention du Conseil européen ou du Conseil d'agir. À cet égard, il est pertinent de rappeler les interprétations de la Cour concernant les pouvoirs discrétionnaires des institutions. Elle a déjà évoqué le pouvoir discrétionnaire de la Commission d'engager un recours en manquement pour rejeter un recours en carence¹⁰⁹¹. Plus pertinent encore, le Tribunal a été amené à rejeter un recours en carence contre le Parlement européen en matière de pétitions, car il « dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de nature politique, quant aux suites à donner à cette pétition. Il s'ensuit qu'une décision prise à cet égard échappe au contrôle juridictionnel... »¹⁰⁹². L'article 7 TUE, en ce qui concerne les paragraphes 2 et suivants, implique aussi clairement l'existence d'un pouvoir discrétionnaire du Conseil européen et du Conseil s'agissant des suites à donner aux saisines dont ils ont été l'objet, ce qui paraît amplement justifié au regard de la nature éminemment politique du mécanisme de l'article 7 et qui interdit par voie de conséquence le contrôle juridictionnel. Au-delà de cette conséquence contentieuse, le pouvoir discrétionnaire laissé aux institutions intergouvernementales concernées trouve pleinement sa justification du fait de l'objet de la procédure : l'objectif reste de constater et de sanctionner une violation de l'article 2 TUE pour des raisons de légitimité, ce pouvoir demeure logiquement entre les mains des représentants des États membres.

363. *Les interrogations sur légitimité de l'Union en matière de contrôle politique* L'Union a dû construire sa légitimité comme organisation et comme lieu de décision. L'Union n'a pas encore acquis de légitimation coutumière¹⁰⁹³, celle que M. HALLER résume avec justesse selon la formulation suivante « les gens tiennent la légitimité des institutions politiques pour acquise tout simplement parce qu'elles continuent d'exister et de fonctionner »¹⁰⁹⁴. En effet, l'appartenance à l'Union des États

¹⁰⁹¹ CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit Company SA c. Commission*, aff. 247/87, pt.11.

¹⁰⁹² CJUE, gde. ch., 9 décembre 2014, *Peter Schönberger c. Parlement européen*, C-261/13 P, pt.24.

¹⁰⁹³ Expression de M. WEBER, reprise par M. HALLER, « Quelle légitimité pour l'Union européenne ? », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010, vol.2, n°196, p.56.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*

membres est un fait qui peut être remise en cause : en témoignent le *Brexit* mais également l'existence dans la plupart des États membres de partis favorables à une sortie de l'Union pour leur État. Pour Max WEBER, une autorité peut être dotée d'une légitimité si elle est effectivement perçue comme telle par les personnes qui sont sous son contrôle. Il existerait, toujours selon lui, quatre raisons d'accepter cette autorité : la tradition, à savoir la validité de ce qui a toujours été ; la croyance affective ou émotionnelle ; l'adhésion à des valeurs rationnelles, à savoir la validité d'une chose considérée comme absolument juste, et enfin la croyance en la légalité des règles¹⁰⁹⁵. Appliquée à l'Union, cette grille de lecture conduit à une difficulté. En effet, le fondement de la tradition pose un problème au regard « de la jeunesse » de l'Union, mais également de l'évolution massive de son champ d'action. Ce premier fondement de légitimité ne paraît donc pas pertinent. Celui de la croyance affective ou émotionnelle semble également inappropriée, car l'existence même de l'Union constitue toujours un sujet de controverse. Enfin si la croyance en la légalité des règles peut apparaître comme une source de légitimité plus fiable pour l'Union, on peut aussi considérer qu'elle s'inscrit davantage dans la rationalité d'un contrôle juridictionnel.

- 364. *La justification logique d'une place renforcée de l'intergouvernementalisme*** En matière de contrôle politique, la légitimité de l'Union doit trouver sa source dans l'adhésion à des valeurs rationnelles : mais il est difficile de fonder la légitimité de son contrôle sur l'objet même de celui-ci, à savoir les valeurs. Ainsi, l'Union comme organisation *stricto sensu* ne possède pas de fondement suffisant pour légitimer son contrôle. Cette carence justifie le recours massif à l'intergouvernementalisme. En effet, la source de légitimité du contrôle politique de l'article 7 TUE n'est pas uniquement la légitimité de l'Union, mais aussi la légitimité des États membres pour garantir la bonne poursuite du projet commun grâce au contrôle du respect des valeurs communes. Néanmoins, les États membres ne pourraient s'appuyer sur leur seule légitimité pour effectuer ce contrôle, car ils pourraient être accusés d'ingérence. Ainsi, c'est grâce aux deux légitimités combinées, celle de l'État membre et celle de l'Union, que l'existence d'un contrôle politique supranational du respect des valeurs communes est possible. Cela justifie l'intergouvernementalisme, donc le choix d'un

¹⁰⁹⁵ Cette synthèse est proposée par M. HALLER, *Ibid*, p.57.

contrôle politique, mais aussi les tentatives de l'institution représentative des citoyens, le Parlement, de s'immiscer dans le processus.

2. *Le volontarisme du Parlement européen*

365. *L'activisme du Parlement européen face au silence des traités* Comme cela pu être démontré auparavant, le processus décisionnel est concentré dans les mains des institutions intergouvernementales, Conseil européen et Conseil. Au-delà de l'approbation du Parlement européen nécessaire à la constatation de violation grave et persistante, dont les modalités ont déjà été analysées, nulle trace du Parlement européen pour le reste de la procédure de l'article 7 §2. Pourtant, cette institution dispose d'un double atout à savoir le temps du travail parlementaire qui permet un suivi remarquable, mais aussi son implication dans le domaine des valeurs qui lui permet d'intéresser et d'informer le citoyen européen. Au-delà de la procédure de l'article 7 TUE *stricto sensu*, le Parlement a su porter la thématique des valeurs et du contrôle politique depuis des années¹⁰⁹⁶. Cependant, dans le cadre de son activisme, le Parlement n'a jamais clairement invoqué l'activation de l'article 7§2 TUE. Cette possibilité est pourtant explicitement prévue par son règlement intérieur, en son article 89§1 : « Le Parlement peut, sur la base d'un rapport spécifique de la commission compétente, établi en vertu des articles 46 et 54 du présent règlement intérieur : [...] (b) mettre aux voix une proposition invitant la Commission ou les États membres à présenter une proposition conformément à l'article 7, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne ». On peut penser que ce silence est dû à son absence d'initiative dans le cadre de cette procédure, mais aussi à sa mise à l'écart relative lors de la procédure de constatation de violation grave et persistante, puis de sanctions éventuelles. Cette non utilisation par le Parlement des marges de manœuvre que lui offrait son règlement intérieur est tempérée par la tentative par ce dernier de se créer des compétences, dans le silence partiel des traités.

366. *La fenêtre étroite du Parlement européen* Les traités ne prévoient aucun suivi ou « droit de regard » du Parlement quant aux suites données à l'activation des articles 7§2 et 7§3 TUE. Cela est bien sûr justifié par le caractère résolu

¹⁰⁹⁶ Voy. Par exemple la résolution du 16 février 2012 sur les récents événements politiques en Hongrie, 2012/2511(RSP), la résolution du 14 septembre 2016 sur les récentes évolutions en Pologne et leurs conséquences sur les droits fondamentaux inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2016/2774(RSP), ou encore la résolution du 15 novembre 2017 sur la situation de l'État de droit et de la démocratie en Pologne, 2017/2931(RSP).

intergouvernemental du contrôle politique porté par l'article 7 TUE. Au-delà de la possibilité de proposition d'activation de l'article 7§2 TUE, l'article 89 du règlement intérieur prévoit également que la commission compétente peut « soumettre une proposition de résolution d'accompagnement »¹⁰⁹⁷, à savoir l'exposé de l'opinion du Parlement quant à l'existence « d'une violation grave commise par un État membre et quant aux mesures appropriées à prendre et à leur modification ou à leur levée »¹⁰⁹⁸. Par cette disposition, le Parlement, certes sous réserve de l'autorisation de la Conférence des présidents¹⁰⁹⁹, tente de dépasser le pouvoir réduit qui lui est attribué par l'article 7 TUE en essayant de peser sur la détermination des sanctions prises à la suite d'une constatation de violation grave et persistante. Enfin, l'article 89§5 du même règlement intérieur prévoit, dernière originalité, que « la commission compétente s'assure que le Parlement est pleinement informé et, si nécessaire, consulté sur toutes les mesures de suivi prises après l'approbation qu'il a donné en vertu du paragraphe 3 ». En l'espèce, par son règlement intérieur le Parlement développe une interprétation extensive du seul droit qui lui a été accordé en vertu du traité, à savoir l'approbation à une majorité qualifiée d'une proposition au titre de l'article 7§1 et 7§2 TUE : il met en place son propre mécanisme de suivi hors de ce qui est explicitement prévu par les traités. Ces dispositions conservent une portée juridique assez limitée, notamment puisqu'elles sont *supra legem* par rapport au droit primaire. Elles n'ont pas ailleurs jamais été utilisées. Au-delà de cette logique d'extension des compétences, assez commune de la part du Parlement européen et qui s'enracine dans le droit parlementaire, il est possible de constater une concurrence relative au sein même de cette institution.

- 367. *La concurrence entre commissions parlementaires évitée par une répartition claire des rôles*** L'article 89 du règlement intérieur du Parlement européen, déjà amplement évoqué, fait plusieurs fois références à la « commission compétente », notamment en ce qui concerne l'analyse de la demande d'approbation du Parlement européen au titre de l'article 7§2 TUE¹¹⁰⁰. Selon l'annexe VI au Règlement intérieur du Parlement européen, deux commissions sont compétentes en ce qui concerne l'article 7 TUE :

¹⁰⁹⁷ Article 89§4 du Règlement intérieur.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ Composée de chefs de groupes politiques et du président du Parlement européen.

¹¹⁰⁰ Article 89§2 du Règlement intérieur « Toute demande d'approbation formulée par le Conseil (*sic*) concernant une proposition présentée conformément à l'article 7, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne [...] est renvoyée à la commission compétente, conformément à l'article 105 du présent règlement intérieur ». Ce dernier article précise les modalités de la procédure d'approbation.

la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) et la Commission des affaires constitutionnelles (AFCO). La première est, en application de l'annexe VI du Règlement intérieur, compétente pour les questions ayant trait à la constatation d'un *risque* évident de violation grave sur la base de l'article 7§1, par un État membre, des principes communs aux États. La seconde est compétente, en application de cette même annexe, pour les questions liées à la constatation de l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre sur la base de l'article 7§2¹¹⁰¹. Cette division des rôles semble justifiée. En effet, la garantie des valeurs, au moins des droits de l'Homme, est au cœur des missions de la commission LIBE puisqu'elle est en charge des questions ayant trait « à la protection, sur le territoire de l'Union, des droits des citoyens, des droits de l'homme et des droits fondamentaux, y compris la protection des minorités, tels qu'ils sont énoncés dans les traités et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »¹¹⁰². Cette commission a été particulièrement impliquée dans la promotion de l'article 7§1 TUE, notamment avec les rapports TAVARES¹¹⁰³ et SARGENTINI¹¹⁰⁴. La Commission AFCO n'a pas dépassé le stade théorique dans son travail¹¹⁰⁵. Cela démontre une initiative plus développée de la part de la commission LIBE. Cela s'explique car la commission LIBE est davantage impliquée dans l'analyse des faits vu son expertise sur le respect des droits fondamentaux, et plus globalement du respect des valeurs de l'Union. Cette activité peut se constater par exemple dans l'ordre du jour de la Commission la 1^{er} octobre 2020, dans lequel une grande majorité des débats portent sur l'État de droit¹¹⁰⁶. Ainsi, la Commission AFCO est face à une difficulté pour faire valoir sa légitimité en ce qui concerne l'article 7§2 TUE : l'absence de prise de position en amont de cette Commission sur les faits qui pourraient être constitutifs d'une violation grave et persistante. Cela lui assure néanmoins un renouvellement de l'analyse lors de la procédure des articles 7§2 TUE, mais entraîne une dilution de l'expertise du Parlement européen entre deux Commissions.

¹¹⁰¹ §7 du point XVIII de l'annexe VI du Règlement intérieur.

¹¹⁰² §1 du point XVII de l'annexe VI du Règlement intérieur.

¹¹⁰³ Rapport du 25 juin 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012), rapporteur Rui TAVARES, 2012/2130(INI), 41p.

¹¹⁰⁴ Rapport du 4 juillet 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, rapporteur Judith SARGENTINI, 2017/2131(INI), 69p.

¹¹⁰⁵, Rapport du 1^{er} avril 2004 sur la Communication de la Commission sur l'article 7 TUE : respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, rapporteur Johannes VOGGENHUBER, A5-0227/2004, 18p.

¹¹⁰⁶ Projet d'ordre du jour, Commission LIBE, 1^{er} octobre 2020, LIBE(2020)1001_1,3p.

368. Du point de vue de la légitimité politique, l'article 7§2 et les procédures qui lui sont liées, à savoir celles des paragraphes 3 et 4 de cet article, constituent d'excellents exemples d'une légitimité relativement solide, bien que clairement enracinée dans l'intergouvernementalisme pour des raisons compréhensibles. Cependant, cet ancrage dans les institutions politiques, représentatives des États membres ou des citoyens, se fait en partie au détriment d'une légitimité d'expertise et technique qui aurait pu contribuer à éviter les critiques fondées sur une appréciation des faits en pure opportunité.

§2. Une légitimité technique fortement en retrait

369. Au-delà de l'appui sur la légitimité politique, inhérente aux institutions évoquées précédemment – Conseil européen, Conseil et Parlement européen – l'article 7§2 TUE et les effets qui lui sont attachés pourraient tout à fait s'appuyer sur d'autres légitimités et plus particulièrement, les légitimités d'impartialité et de réflexivité telles qu'entendues par Pierre ROSANVALLON.

370. Selon ce dernier, la légitimité d'impartialité trouve une de ses expressions majeures dans les autorités indépendantes, au sens des *Non-departmental Public Bodies* britanniques ou des Autorités administratives indépendantes françaises¹¹⁰⁷. Cet auteur souligne que l'existence même de ces autorités répond à une demande sociale car « même les individus qui se fient *a priori* le plus au personnel politique et aux institutions de l'État se tournent majoritairement vers une agence non gouvernementale plutôt que vers les pouvoirs publics pour traiter une question hautement sensible »¹¹⁰⁸. D'une façon aussi très intéressante pour notre évaluation du rôle des institutions et organes qui ne seraient pas dotées d'une légitimité politique Hannah ARENDT synthétise la pensée de KANT ainsi : l'impartialité consiste à « adopter tous les points de vue concevables »¹¹⁰⁹.

371. Quant à la légitimité de réflexivité, elle s'incarne selon Pierre ROSANVALLON dans les Cours constitutionnelles¹¹¹⁰. Néanmoins, les éléments essentiels de cette légitimité – l'importance de ne pas être élu pour éviter certaines critiques,

¹¹⁰⁷ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p. 121.

¹¹⁰⁸ Il est ici question d'une agence non gouvernementale car l'évaluation portait sur le choix entre le Ministère de l'industrie et une association de scientifiques indépendants pour évaluer le risque nucléaire. Cependant, ce raisonnement est également applicable aux agences indépendantes. *Ibid*, p. 137.

¹¹⁰⁹ L'expression de KANT provient d'une lettre à Marcus Herz du 21 février 1772, citée par Hannah ARENDT. H. Arendt, *Juger*, Ed. du Seuil, 2003, p. 105.

¹¹¹⁰ P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p.217 et s.

l'inscription de l'institution dans le temps long, mais aussi l'évaluation du respect du socle essentiel sur lequel l'organisation ou l'État est fondé – peuvent permettre d'évaluer les raisons de l'implication ou non de certains organes et institutions de l'Union européenne.

- 372.** L'article 7§2 et suivants du TUE met en place un contrôle politique ce qui suppose, bien évidemment, un mécanisme autonome de la Cour de justice. Cependant, la particularité de ce contrôle n'empêche pas en soi de fonder la décision très politique de recourir à des sanctions sur des éléments d'évaluation techniques, tels que des rapports. Pourtant, malgré l'existence d'agences dédiées ou d'instances qui pourraient avoir les compétences nécessaires, leur place est loin d'être mise en valeur par le Traité (A.). Dans le même temps, les précédents pertinents, mais aussi la logique du Traité, laissent la porte ouverte au recours à des expertises extérieures (B.).

A. Le rejet majeur d'une institutionnalisation d'une légitimité extra-politique

- 373.** En offrant un espace de décision réservé au Conseil européen, au Conseil et dans une moindre mesure au Parlement européen l'article 7§2 et suivants du TUE s'ouvre à une critique majeure à savoir l'absence de tout appui sur des expertises techniques impartiales. Bien qu'il soit possible de penser que les seuils de majorité exigés, mais aussi la nécessité d'un passage en Commission AFCE au Parlement, soient des garanties d'impartialité suffisantes, il demeure possible d'affirmer, notamment pour l'État membre concerné, que la constatation de violation n'est pas fondée sur des faits objectifs mais sur des volontés politiques combinées et subjectives.
- 374.** Pourtant, le choix opéré par les rédacteurs du Traité fait fi de cette faiblesse relative. Cela s'incarne en premier lieu par l'abandon total de toute contribution de la Cour de justice à la qualification des faits, cette dernière restant cantonnée au seul contrôle du respect de la procédure (1.). De même l'absence de référence à l'expertise d'autres agences et instances, au premier rang desquelles l'agence européenne des droits fondamentaux (FRA) (2.) interroge du point de vue de la légitimité technique.

1. Le rejet explicite d'un rôle actif de la Cour

- 375.** *L'exclusion logique d'un contrôle de légalité interne* La Cour de justice n'est mentionnée à aucun moment dans l'article 7 TUE. Sa compétence est même

strictement limitée en ce qui concerne ce mécanisme : en effet l'article 269 TFUE dispose que « la Cour de justice n'est compétente pour se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du traité sur l'Union européenne que sur demande de l'État membre qui fait l'objet d'une constatation du Conseil européen ou du Conseil, et qu'en ce qui concerne le respect des seules prescriptions de procédure prévues par ledit article »¹¹¹¹. Un tel dispositif aussi restrictif se justifie pleinement par le souci d'éviter de développer un « gardien des gardiens »¹¹¹², qui ne bénéficierait pas de fait de la même légitimité politique.

376. *La possibilité d'un appui sur l'expertise de la Cour pour l'évaluation des faits*

~~Pourtant~~, Tout contrôle, on le sait, se décompose en deux phases : « la vérification, qui consiste en l'établissement des faits constitutifs d'un comportement étatique ; d'autre part, la qualification, qui consiste en l'appréciation de ce fait au regard du droit afin d'établir s'il lui est conforme »¹¹¹³. Certaines possibilité ont été envisagées durant les réflexions autour de l'article 7 TUE. Ainsi, dans le projet Spinelli, l'article 44 prévoyait une procédure mixte : « [en cas de violation grave et persistante par un État membre des principes démocratiques ou des droits fondamentaux ou des dispositions du traité], après constatation par la Cour de justice à la demande du Parlement ou de la Commission, le Conseil européen peut, après avoir entendu l'État concerné, prendre sur avis conforme du Parlement des mesures : visant à suspendre les droits qui résultent de l'application d'une partie ou de la totalité des dispositions du présent traité à l'État considéré et à ses ressortissants, sans préjudice des droits acquis à ces derniers ; pouvant aller jusqu'à suspendre la participation de l'État considéré au Conseil européen et au Conseil de l'Union, ainsi qu'à tout autre organe où l'État est représenté comme tel [...] »¹¹¹⁴. Dans ce dispositif, la procédure bénéficie de la légitimité de réflexivité et de la légitimité politique : cet équilibre semble donc mieux légitimé que la rédaction actuelle de l'article 7 TUE. Il n'y a cependant pas de place pour une légitimité réellement technique dans le projet Spinelli, car les juges n'ont que très difficilement accès aux moyens nécessaires. L'introduction de la Cour à l'étape de la qualification, ne laissant au Conseil européen que le choix de la sanction, sort ce mécanisme du contrôle politique pour entrer dans

¹¹¹¹ Premier alinéa de l'article 269 TFUE.

¹¹¹² Expression utilisée par P. ROSANVALLON, *op.cit.*, p. 259.

¹¹¹³ M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe : contribution à la théorie du contrôle international*, Pedone, 2012, p.29.

¹¹¹⁴ Article 44 du Projet Spinelli, adopté par le Parlement européen le 14 février 1984.

un contrôle hybride. Il est à noter que cet équilibre se retrouvait également dans les travaux préparatoires du Traité d'Amsterdam. Dans le rapport de la présidence au Conseil européen sur l'état d'avancement des travaux de la conférence, il était proposé que « les droits qui sont attachés à la qualité d'État membre de l'Union sont liés au respect de ces principes ; en cas de violation grave et persistant de ces principes par un État membre, le Conseil européen pourrait décider – selon une procédure à déterminer, (qui pourrait comporter notamment une constatation de la violation par la Cour de justice et la possibilité pour l'État en cause de présenter des observations) – que des mesures soient prises visant à suspendre partiellement ces droits (...) »¹¹¹⁵.

377. *L'abandon justifiable d'une implication de la Cour* Dans la version finale de l'article 7 TUE, donc dès le Traité d'Amsterdam, la Cour disparaît complètement du dispositif. Ce choix permet de recentrer entièrement la procédure sur la légitimité politique indirecte et directe des gouvernements et des peuples. Ce choix est donc justifiable à la fois pour éviter une dilution de la légitimité, mais aussi pour renforcer la responsabilité des institutions politiques. En effet, s'appuyer sur la Cour de justice pour l'étape de la constatation de la violation, c'est ôter cette capacité au Conseil. C'est surtout s'appuyer sur une institution dont les contrôles s'inscrivent traditionnellement dans l'analyse des atteintes portées aux droits subjectifs des personnes et entités sans constituer pour autant des violations graves et massives de nature systémique. Du point de vue de la cohérence du contrôle politique cela pose également une difficulté : si la constatation de la violation est exclusivement entre les mains de la Cour, le Conseil européen est susceptible de perdre pour l'adoption des mesures une marge de manœuvre précieuse et la souplesse qui est pourtant caractéristique du contrôle politique. Dans cette configuration du projet Spinelli et des travaux préparatoires du traité d'Amsterdam, le Conseil européen, « déchargé » en quelque sorte de l'établissement des faits et de leur qualification au regard de l'existence d'une violation détient la seule responsabilité de déterminer l'opportunité d'une éventuelle sanction et son contenu, responsabilité qui est sans doute la plus politique dans le cadre du processus, comme en témoigne le fait d'entendre l'État concerné qui renvoie au dialogue diplomatiques. Surtout impliquer la Cour de justice de la façon qui avait été envisagée par le Projet Spinelli reviendrait en définitive à

¹¹¹⁵ Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne (Politique de l'information, transparence et relations publiques), Conférence intergouvernementale en vue de la révision des traités – Semestre de la Présidence italienne (janvier à juin 1996) : recueil de textes, Bruxelles, juillet 1996, p. 80.

juridictionnaliser un mécanisme dont on pourrait penser qu'il doit fondamentalement rester politique, malgré certains inconvénients inhérents à « la sortie de la Cour » du mécanisme

378. *Les inconvénients inhérents au retrait de la Cour du mécanisme de l'article 7§2*

Bien que cette réécriture du contrôle entre le Projet Spinelli et la version signée du Traité d'Amsterdam ait été défendue, il n'en demeure pas moins qu'elle est susceptible d'entraîner certaines difficultés. En effet, la concentration de la procédure, notamment des étapes intermédiaires, telle que l'audition de l'État membre concerné, entre les mains du Conseil européen, peut générer des délais procéduraux très importants et faire perdre en crédibilité l'article 7 TUE¹¹¹⁶. Certes laisser le temps au temps peut être considéré comme un avantage du contrôle politique. Cependant, ici, les violations en cause sont tellement fondamentales que les longueurs, et le contrôle du sablier détenu uniquement par le Conseil européen, sont sources de critiques et d'inefficience. Mais pour éviter de laisser le Conseil européen seul face à la procédure très délicate car fortement symbolique de la constatation de l'existence d'une violation, il aurait été possible de s'appuyer sur d'autres institutions et organes compétentes. Ce choix n'a pourtant pas été effectué.

2. L'absence de prise en compte de l'expertise technique disponible au sein de l'Union

379. *Le recul rédactionnel depuis le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*

Le Traité de Nice avait fait évoluer l'article 7 TUE. D'une part il a établi une seconde procédure de contrôle à savoir celle relative à l'hypothèse d'un risque clair de violation grave, qui sera abordée ultérieurement. D'autre part, il a accompagné cette nouvelle procédure de la possibilité de s'appuyer sur une expertise extérieure. En effet l'article 7§1 TUE, version Traité de Nice, dispose qu'avant de procéder à une constatation de risque clair de violation grave le Conseil peut « demander à des personnalités indépendantes de présenter dans un délai raisonnable un rapport sur la situation dans l'État membre en question »¹¹¹⁷. Cet ajout a par la suite disparu, dès le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dans

¹¹¹⁶ C'est en l'occurrence ce qui se passe en partie avec l'article 7§1 TUE et les procédures enclenchées au titre de cette disposition, voir *Infra* Chapitre 7.

¹¹¹⁷ Article 7§1 TUE version traité de Nice, *JO* C 325 du 24 décembre 2002, p.12.

lequel l'article I-59¹¹¹⁸ ne fait nulle référence à cette expertise, puis dans le Traité de Lisbonne¹¹¹⁹, tout aussi silencieux. Certes ce silence n'empêche pas le Conseil européen ou le Conseil de s'appuyer sur des expertises diverses dans leur prise de décisions. Mais le fait que cette possibilité ne soit plus affirmée, ni pour la constatation de risque clair de violation grave, ni pour la constatation de violation grave et persistante, démontre que la volonté des rédacteurs des traités depuis le TECE est de limiter le recours à des « expertises internes » et d'exclure celles qui seraient le fait d'autorités indépendantes. À cet égard, les évolutions du règlement fondateur de l'Agence des droits fondamentaux (FRA) entre le projet de la Commission et le texte adopté finalement témoignent bien de cette volonté de laisser l'intégralité de la mise en œuvre de la procédure aux seules mains des politiques et d'écarter l'expertise technique des personnes ou autorités indépendantes.

380. *Le silence significatif sur le rôle de l'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne* De façon à première vue surprenante, la FRA n'est nullement évoquée dans le cadre de l'article 7 TUE. Pourtant, la proposition initiale de la Commission évoquait largement la contribution de l'Agence à la mise en œuvre de l'article 7 TUE. En effet, bien que la Commission ait exclu que l'Agence n'effectue un « suivi systématique et permanent de la situation des droits fondamentaux dans les États membres aux fins de l'article 7 [TUE] »¹¹²⁰, elle évoquait la possibilité pour le Conseil de « mettre à profit les compétences de l'Agence s'il le juge utile en statuant [...] dans le cadre d'une procédure engagée en vertu de l'article 7 du traité UE »¹¹²¹. Cette volonté de mettre à disposition les compétences de l'Agence se ressent clairement dans la rédaction de l'article 4§1 e) de la proposition qui détermine les tâches de l'Agence : « [elle] met ses compétences techniques à la disposition du Conseil lorsque ce dernier (...) est saisi d'une proposition en application de l'article 7, paragraphe 2, et lorsque, statuant conformément à la procédure prévue dans ces deux paragraphes de l'article 7, il fait appel aux compétences techniques de l'Agence »¹¹²². Cette initiative audacieuse concernant l'article 7 TUE a été accueillie

¹¹¹⁸ JO C 310 du 16 décembre 2004, p.38.

¹¹¹⁹ JO C 326/20 du 26 octobre 2012, p. 19.

¹¹²⁰ Commission européenne, *Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne*, 5 juillet 2005, COM(2005) 280 final, p.7.

¹¹²¹ *Ibid.*

¹¹²² *Ibid.*, p.15.

avec « une grande prudence »¹¹²³ par les États membres, alors que les organisations non-gouvernementales (ONG) ont beaucoup milité en faveur d'un rôle fort pour la FRA. Le service juridique du Conseil a fourni une argumentation détaillée pour justifier la limitation du rôle de la FRA dans le cadre des procédures de l'article 7 TUE¹¹²⁴. La question centrale abordée dans l'avis du service juridique est celle de la compétence. En effet, ce service souligne que le champ d'application de l'article 7 TUE ne se limite pas aux violations des droits fondamentaux protégés par le Droit de l'Union : le champ matériel de ce mécanisme est bien plus large que celui des compétences de l'Union en matière de droits fondamentaux¹¹²⁵. Ce champ élargi constituerait une exception à l'article 3§3 de la proposition de règlement, qui dispose que « [...] l'Agence suit de près la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, ainsi que dans les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire... »¹¹²⁶. De cette exception explicitement envisagée, le service juridique du Conseil arrive à la conclusion qu'attribuer « une telle tâche à la FRA irait au-delà de la compétence communautaire »¹¹²⁷. Pour fonder son raisonnement, le service juridique s'appuie sur le caractère intergouvernemental et particulier de la procédure de l'article 7, et martèle qu'elle est spécifique à l'Union, et donc à l'intergouvernementalisme, et ne relève pas la méthode intégrationniste de la Communauté¹¹²⁸. Finalement, au regard des réticences des États membres et de l'avis du service juridique du Conseil, aucune référence n'est faite à une quelconque association de la FRA dans le cadre de l'article 7 TUE. De fait, si rien n'empêche le Conseil européen de se saisir de l'expertise de la FRA dans le cadre de la procédure de l'article 7§2 TUE, rien ne l'y encourage non plus. Par ailleurs, l'argument de la distinction entre l'Union et la Communauté s'est affaibli du fait de la « fusion » réalisée par le traité de Lisbonne. Mais il demeure toujours pertinent du point de vue

¹¹²³ *Ibid*, p.4.

¹¹²⁴ Service juridique du Conseil de l'Union, *Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne*, 5 juillet 2005, 10774/05, 24p.

¹¹²⁵ “[...] the concerns of Article 7 TEU are not limited to serious breaches by a Member State of fundamental rights as protected under Community law. In fact, the thematic scope of Article 7 TEU is much broader than the reach of Community law concerning the respect for fundamental rights”. Traduit par nos soins, *Ibid*, p. 18.

¹¹²⁶ Commission européenne, *op.cit*, COM(2005) 280 final, p. 14.

¹¹²⁷ “Conferring such a task on the FRA would go beyond Community competence”, Service juridique du Conseil, *op.cit*, 10774/05, p.18..

¹¹²⁸ L'exemple le plus parlant de cette vision est cet extrait : “No other powers with respect to Article 7 TEU, in particular no powers to be exercised in the procedure itself, leading to the determination of risk or existence of a serious and persistent breach of fundamental rights, are attributed to the Community under the TEC”, *Ibid*.

de la place prédominante faite à l'intergouvernementalisme, qui explique également la mise à l'écart de la Commission.

381. *La place délicate de la Commission* L'avis du service juridique du Conseil évoqué ci-dessus évoque également la Commission pour démontrer qu'il existe des domaines de compétences sensibles dans lequel la Commission est impliqué : il s'agit de l'adhésion à l'Union. Le service juridique note que dans le cadre de l'article 49 TUE¹¹²⁹ relatif à l'adhésion, la procédure laisse une forte place à l'intergouvernementalisme – en témoigne l'exigence d'unanimité du Conseil – mais le rôle de la Commission est prévu et encadré¹¹³⁰. Toujours dans le cadre de cette analyse des procédures qui ont une conséquence sur l'appartenance à l'Union, il est également possible de noter le silence absolu de l'article 50 TUE¹¹³¹ quant à la place de la Commission. À l'article 7§2 TUE, la Commission a un rôle défini : l'initiative. Comme cela pu être évoqué auparavant, la Commission est l'initiatrice privilégiée, du fait de la difficulté pour les États membres d'assumer l'activation de ce mécanisme. Ce rôle peut lui permettre d'offrir son expertise au Conseil européen. D'ailleurs, dans le cadre de la procédure de l'article 7§1 TUE, la Commission a initié l'activation de la procédure de constatation de risque clair de violation grave par le biais d'un rapport complet de 46 pages, en s'appuyant elle-même en grande partie sur des expertises extérieures à l'Union¹¹³². Cette capacité à utiliser l'initiative pour résumer la situation et des avis et opinions des autres organisations compétentes pourrait parfaitement s'illustrer dans le cadre de l'article 7§2 TUE. Cette contribution ne s'arrête d'ailleurs pas à l'étape de l'initiative en ce qui concerne l'article 7§1 TUE, et il n'y a aucune raison que les échanges ne soient pas les mêmes dans le cadre de l'article 7§2 TUE. À cet égard, le Coreper joue un rôle majeur. D'une part, car la représentation de la Commission au Coreper lui permet d'exercer une influence alors même que ces dernières ne sont absolument pas régulées et prévues par l'article 7

¹¹²⁹ *Ibid*, p. 18, note de bas de page 37.

¹¹³⁰ « [Le Conseil] se prononce à l'unanimité, après avoir consulté la Commission... » Article 49 TUE.

¹¹³¹ Malgré l'article 218§3 TFUE qui dispose que « La Commission, ou le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité lorsque l'accord envisagé porte exclusivement ou principalement sur la politique étrangère et de sécurité commune, présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union. »

¹¹³² À savoir les avis de la Commission de Venise concernant la Pologne, les observations finales du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, les décisions du Tribunal constitutionnel polonais, le BIDDH, mais aussi, de façon incidente, les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ou encore les avis du Réseau européen des conseils de justice. Pour l'analyse du contenu, voy. *Infra* chapitre 6.

TUE¹¹³³. D'autre part, car le Coreper a déjà demandé une contribution à la Commission¹¹³⁴ pour préparer l'audition du pays pour lequel cette dernière avait initié la procédure : ici la Pologne. Ainsi, la Commission est impliquée dans les faits car son expertise est reconnue. Néanmoins, cette implication est demandée lorsque la Commission est initiatrice de la procédure. Ainsi, dans l'hypothèse où l'initiateur serait un tiers des États membres, il est fort probable que la Commission serait isolée et maintenue dans un rôle inexistant, dans le pur respect des traités.

382. Ainsi, le mécanisme de l'article 7§2 TUE apparaît comme une sorte « d'oasis d'intergouvernementalisme » dans un droit de l'Union très intégré. Cela est bien sûr dû à la nature fondamentalement politique de ce contrôle. Cette mise à l'écart n'empêche pas le Conseil européen de s'inspirer des travaux d'autres organisations, et ce sans cadrage juridique préétabli et en recourant simplement à « son bon vouloir ».

B. La possibilité bienvenue d'appuis extérieurs ancrés dans la légitimité technique

383. S'agissant des institutions et organes de l'Union, la procédure de l'article 7 TUE est spécifique. Pourtant, on a pu constater un précédent intéressant qui s'est développé dans le cadre d'un vide juridique (2.) Par ailleurs il apparaît également probable que le Conseil européen s'intéresse, notamment à l'étape de l'établissement des faits, aux travaux d'institutions et d'organes du Conseil de l'Europe (1.). Il s'agit là d'une nouvelle illustration de l'interaction entre les deux grandes organisations européennes quant à la détermination des faits.

1. Le recours quasi certain aux travaux de la Commission de Venise

384. *Le parallélisme possible avec la diversité des sources d'expertise de l'article 7§1 TUE* Dans le cadre du mécanisme particulier du risque de violation de l'article 7§1 TUE, le Conseil a été amené à s'appuyer sur des sources d'expertises diverses. En effet, dans le cadre des procédures qui ont été engagées sur ce fondement, les

¹¹³³ Par exemple, la Commission a proposé lors du Coreper du 7 juin 2018 que la Pologne soit auditionnée par le Conseil affaires générales du 26 juin 2018, voy. Note de la présidence du Conseil, *État de droit en Pologne/Article 7, paragraphe 1, du TUE (proposition motivée) – Audition de la Pologne le 26 juin 2018*, 9997/18, 18 juin 2018, p.2.

¹¹³⁴ Note du secrétariat général du Conseil, *État de droit en Pologne / Article 7, paragraphe 1, du TUE (proposition motivée) – Contribution de la Commission européenne en vue de l'audition de la Pologne, le 26 juin 2018*, 10351/18, 21 juin 2018, 17p.

auditions des États membres concernés ont dû porter¹¹³⁵ dans les domaines soulevés dans le cadre des propositions motivées¹¹³⁶. Au regard de cet ancrage sur les motifs développés dans ces propositions, le Conseil s'est appuyé de fait sur des sources externes diversifiées. La Commission de Venise est spécifiquement citée, ce qui se justifie par son expertise qui est reconnue—et qui sera abordée ultérieurement. De façon plus incidente, la Commission fait elle-même référence aux recommandations qu'elle a adressées à la Pologne, qui ont fait l'objet de discussions avec des experts, tels que les représentants du Réseau des présidents de Cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union et de la Conférence des cours constitutionnelles européennes¹¹³⁷. Dans sa résolution du 12 septembre 2018 proposant l'activation de l'article 7§1 pour la Hongrie, le Parlement fait référence aux rapports annuels de la FRA, dont l'insertion *a minima* sous forme d'avis consultatif a déjà été évoquée, mais également aux travaux l'office européen de lutte antifraude (OLAF)¹¹³⁸. Ainsi, au-delà des choix de références assez symboliques de la part du Parlement européen, un appui sur des sources extérieures est tout à fait possible au vu de la pratique des institutions dans le cadre de la procédure de l'article 7§1 TUE. Il doit être souligné que le Conseil ne recourt pas lui-même à cette diversification des sources d'expertises, ce qui tend à prouver une fois encore sa volonté de faire de ce contrôle politique « une chasse gardée exclusivement intergouvernementale » dont les États membres conservent la totale maîtrise. Pourtant, la relative diversification et la prise en compte d'expertises techniques pourrait contribuer à renforcer la légitimité d'une procédure qui reste singulière dans l'architecture du contrôle au sein de l'Union.

385. *La nécessité de sources d'expertises diversifiées pour un contrôle légitime* L'enjeu de l'utilisation de sources annexes, notamment étrangères à l'Union, est double. D'une part, cela peut permettre de montrer des inquiétudes, voire des constatations de violation, de la part d'autres organisations internationales. Par exemple, il serait possible de recourir à certaines décisions de la CourEDH pour prouver le caractère persistant de la violation : cela paraît envisageable dans la mesure où la procédure de l'article 7§2 TUE s'inscrit dans le temps long, mais aussi parce que les faits

¹¹³⁵ Cela est par exemple mis en valeur dans le résultat de la session du Conseil du 11 décembre 2018, présidé par G. BLÜMEL, 15396/18, p.5.

¹¹³⁶ Proposition faite par le Parlement européen concernant la Hongrie, résolution du 12 septembre 2018, 2017/2131(INI) et proposition faite par la Commission concernant la Pologne, proposition faite le 22 décembre 2017, 16007/17.

¹¹³⁷ Recommandation 2016/1374 de la Commission, 27 juillet 2016, p.3, point 25.

¹¹³⁸ *Ibid*, p.3.

constitutifs d'une violation grave et persistante des valeurs de l'Union sont susceptibles de constituer une violation de la Conv.EDH¹¹³⁹. Cette logique d'appui sur des sources annexes est au cœur de la stratégie spécifique concernant l'État de droit, qui sera abordée ultérieurement. Il serait également possible de se fonder sur l'expertise d'autres organes, par exemple du comité des droits de l'Homme¹¹⁴⁰. Le recours à de telles sources d'expertises présenterait l'avantage de sortir l'article 7§2 TUE d'un contrôle politique purement intergouvernemental et de certaines de ses faiblesses : il laisse en effet une marge de manœuvre non négligeable à l'État concerné pour présenter les sanctions au prisme du refus de la libre expression d'une volonté populaire divergente. Cela permettrait de replacer l'article 7§2 TUE comme l'expression d'un contrôle politique ancré dans l'intergouvernementalisme certes, car laissé aux mains des États membres pour des raisons justifiées, - la première étant le jugement par les pairs -, mais aussi de le renforcer par l'évaluation plus neutre des faits propre à l'expertise technique. Ainsi, l'établissement des faits et leur qualification pourraient être moins débattues, ce qui faciliterait la constatation de violation et la prise de sanction car leur légitimité serait alors double, à la fois politique et technique. À cet égard, une instance créée au sein du Conseil de l'Europe paraît être d'un soutien précieux, il s'agit de la Commission de Venise.

386. *L'expertise indéniable de la Commission de Venise* La Commission de Venise est, cela a été vu précédemment, citée directement par la Commission dans le cadre de la procédure de l'article 7§1 TUE. Cette instance présente deux grandes qualités quant à l'assistance au Conseil européen au titre de l'article 7§2 TUE. D'une part les organisations internationales intéressées peuvent la saisir, et l'Union, au même titre par exemple que l'OSCE, fait partie des auteurs potentiels de sa saisine. D'autre part, la Commission de Venise a pour objectif de développer une réflexion et une expertise dans les domaines de l'État de droit et de la démocratie. En effet elle doit « renforcer la compréhension des systèmes juridiques des États participants, notamment en vue du rapprochement de ces systèmes, promouvoir l'État de droit et la démocratie,

¹¹³⁹ Par exemple, en lien avec la procédure contre la Pologne dans le cadre de l'article 7§1 TUE, l'affaire *Grzęda c. Pologne* est actuellement pendant devant le CourEDH, aff. n°43572/18. Sur les difficultés pour la jurisprudence à intégrer les violations systémiques, voy. Chapitre 8.

¹¹⁴⁰ Toujours en lien avec les procédures en cours au titre de l'article 7§1 TUE, on peut noter les observations finales concernant le sixième rapport en Hongrie qui notent que « l'État partie devrait respecter la séparation des pouvoirs et le principes de contre-pouvoirs institutionnels entre les institutions élues et les institutions judiciaires chargées de protéger les droits de l'homme, notamment les droits de minorités (...) l'État partie devrait renforcer son processus législatif, en particulier s'agissant des lois qui ont une incidence sur la jouissance des droits de l'homme... », rapport publié le 9 mai 2018, CCPR/C/HUN/CO/6, p.2.

examiner les problèmes posés par le fonctionnement, le renforcement et le développement des institutions démocratiques »¹¹⁴¹. Par ailleurs, les axes prioritaires du travail de la Commission apparaissent également pertinents : on y retrouve par exemple « les principes et à la technique constitutionnels, législatifs et administratifs qui servent l'efficacité des institutions démocratiques et leur renforcement, ainsi que le principe de la primauté du droit, aux droits et libertés fondamentaux (...), à la contribution des collectivités locales et régionales au développement de la démocratie »¹¹⁴². Ces missions spécifiques de la Commission de Venise semblent donc particulièrement intéressantes du point de vue du mécanisme de l'article 7§2 TUE. En effet, elle s'appuie régulièrement sur un travail d'analyse du droit au regard de l'ensemble des sources pertinentes, notamment de droit international – fréquemment les droits, de l'ONU, du Conseil de l'Europe ou de l'Union¹¹⁴³. Surtout, la Commission de Venise, grâce à cette expertise développée depuis sa création en 2002, s'est également affirmée comme une institution légitime aux yeux des États. Par exemple fin octobre 2020, une grande majorité des demandes d'avis, provenait directement des institutions des États concernés¹¹⁴⁴. Bien plus dans les cas actuellement visés par une procédure au titre de l'article 7§1 TUE, la Commission de Venise a été consulté par les États concernés¹¹⁴⁵. Ainsi, les services du Conseil pourraient, et devraient, s'appuyer sur l'expertise de la Commission de Venise afin de pouvoir s'appuyer sur une expertise sur les éléments juridiques qui pourraient constituer des violations graves et persistantes. En effet, l'expertise de la Commission de Venise en matière constitutionnelle est incontestable et permet de justifier le contrôle grâce à une expertise poussée et spécialisée. Cet appui sur une expertise extérieure permettrait de dépasser les faiblesses d'un contrôle fondé uniquement sur

¹¹⁴¹ Article 1^{er} para. 1 du Statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, adopté par le Comité des Ministres le 21 février 2002.

¹¹⁴² Article 1^{er} para 2 du Statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, adopté par le Comité des Ministres le 21 février 2002.

¹¹⁴³ Voy. par exemple *l'avis sur le projet de loi constitutionnelle de « protection de la nation » de la France* adopté par la Commission de Venise, 106^e session plénière, 11-12 mars 2016, CDL-AD(2016)006-f.

¹¹⁴⁴ Il est possible de citer pour exemple la demande de l'Assemblée nationale bulgare concernant le projet d'avis sur le projet d'amendements constitutionnels, demande 1002/2020, la demande d'*Amicus curiae* de la Cour constitutionnelle moldave, demande 1003/2020, ou encore la demande du Premier ministre islandais sur quatre projets de lois constitutionnelles.

¹¹⁴⁵ Voy. pour la Hongrie *l'Avis sur la loi relative aux juridictions administratives et la loi relative à l'entrée en vigueur de la loi sur les juridictions administratives et certaines règles transitoires*, adoptée par le 19 mars 2019, CDL-AD(2019)004 et pour la Pologne *l'Avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'Homme et de l'État de droit (DG I) du Conseil de l'Europe*, adopté le 22 juin 2020, CDL-AD(2020)017.

la légitimité politique. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une simple fiction, car dans le cadre d'une sanction prise en dehors des cadres juridiques de l'Union, la question de l'expertise a été ouvertement posée.

2. *Le précédent comparable du rapport des Sages*

387. *L'« épisode autrichien et son contexte spécifique de »* En 2000, à la suite des élections législatives en Autriche, une alliance entre un parti de droite (ÖVP) et un parti d'extrême-droite (FPÖ) a été conclue pour parvenir à la formation d'un gouvernement. Avant la conclusion de cet accord, par une déclaration commune, quatorze États membres menaçaient de suspendre les contacts bilatéraux officiels avec l'Autriche, de ne pas soutenir les candidats autrichiens briguant des postes dans les organisations internationales, et enfin de ne recevoir les ambassadeurs autrichiens qu'au seul niveau technique¹¹⁴⁶. La formation du gouvernement ayant eu lieu, les menaces sont mises en œuvre dès le 3 février 2000. Il n'est pas ici question de sanctions de l'Union : en effet l'article 7 TUE dans sa forme originelle, soit celle l'article 7§2 TUE aujourd'hui, n'a nullement été activé. Cela aurait été d'ailleurs difficile à justifier puisque le gouvernement venait d'être formé et n'avait adopté aucune mesure, ni ou aucune abstention, qui pouvaient constituer des violations graves et persistantes. Il ne s'est donc pas agi de sanctions liées à une violation, mais de simples mesures « inamicales »¹¹⁴⁷ et bilatérales¹¹⁴⁸. Un des reproches qui a pu être adressé à ces sanctions bilatérales a été leur motivation. En effet, l'émergence de partis forts d'extrême-droite n'était pas une spécificité autrichienne : dans le même temps, en France, Jean-Marie Le Pen, président du Front National, avait obtenu 16,86% au premier tour de l'élection présidentielle de 2002 et se qualifiait pour le second. Cette réalité a pu faire dire à certains auteurs que ces mesures n'ont pas été « motivées par l'identité (...) mais ont été façonnées par les intérêts personnels de politiciens en soif de pouvoir »¹¹⁴⁹. Une analyse plus fine de cette crise sera effectuée

¹¹⁴⁶ Ce résumé a été proposé par T. de WILDE D'ESTMAEL, « Les sanctions contre l'Autriche : Motifs, objectifs, issues », *Critique internationale*, n°8, « Diversité du capitalisme mondialisé », juillet 2000, p.7.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

¹¹⁴⁸ Cela est particulièrement affirmé dans la conférence de presse conjointe de Jacques CHIRAC, président de la République française, et de Wolfgang SCHUSSEL, chancelier fédéral la République d'Autriche, tenue à Vienne, 28 novembre 2000, en ligne.

¹¹⁴⁹ Traduit par nos soins "Rather than driven by identity, the sanctions against Austria were shaped by the self-interest of power-hungry politicians" In M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, "The right and the Righteous? European Norms, Domestic Politics and the Sanctions Against Austria", *JCMS*, mars 2001, p.61.

ultérieurement, notamment sur ses conséquences sur le droit de l'Union¹¹⁵⁰, mais cet évènement a été l'occasion d'une prise de conscience quant à la nécessité de l'appui sur une expertise extérieure.

388. *La prise de conscience d'une nécessaire expertise* En Juin 2000, les 14 États membres ont demandé au Président de la CourEDH de leur proposer trois figures européennes pour préparer un rapport sur l'évolution du FPÖ et du respect par le gouvernement autrichien des valeurs communes européennes, dont les droits des minorités, des réfugiés et des migrants¹¹⁵¹. En effet, tous les États membres n'étaient pas aussi convaincus que ne pouvaient l'être la France par la voix de Jacques Chirac et les Pays-Bas par celle de Guy Verhofstadt : notamment, la Grande-Bretagne, la Suède et le Danemark paraissaient plus réservés¹¹⁵², tandis qu'en Allemagne, la CSU, alors dans l'opposition, se montrait très critique¹¹⁵³. Ces divergences de points de vue, et la crainte de mesures inamicales adoptées essentiellement pour contenir la montée de l'extrême-droite dans d'autres États, ont motivé ce recours aux « hommes sages ». Le rapport fut préparé par Martti AHTISAARI, ancien Président finlandais, Jochen FROWEIN, ancien Vice-Président de la Commission européenne des droits de l'homme, et Marcelino OREJA, ancien Ministre espagnol des affaires étrangères, ancien secrétaire général du Conseil de l'Europe, ancien membre de la Commission. Pour fonder son analyse, le rapport s'est appuyé sur des instruments variés tels que la CEDH, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ou encore la Convention de Genève relative au statut de réfugiés. Son objectif semble donc à l'opposé d'un contrôle en vue de sanctions : l'idée est au contraire d'opérer un point d'étape objectif, un suivi du respect de textes pouvant participer de l'expression des valeurs de l'Union, quelle que soit leur origine. Ce rapport se situe donc pleinement dans l'objectif d'apporter une expertise aux 14 États membres afin qu'ils puissent adapter les mesures prises à l'encontre de l'Autriche.

389. *Les conséquences limitées de « la crise autrichienne »* Le rapport a été publié et a recommandé que les mesures prises par les 14 soient levées. Le « seul bémol » du rapport fut la mise en valeur d'un langage ambigu dans le domaine du racisme, de l'antisémitisme, de la discrimination et de la xénophobie : le rapport des trois sages

¹¹⁵⁰ *Infra* Chapitre 6, Section 1.

¹¹⁵¹ Voy. A. DUXBURY, "Austria and the European Union: the report of three wise man", *Melbourne Journal of International Law*, vol.1, 2000, p. 171.

¹¹⁵² M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, *op.cit.*, p.67.

¹¹⁵³ *Ibid.*

estime que « la détermination du gouvernement fédéral actuel [concernant la lutte contre le racisme, l'antisémitisme, la discrimination et la xénophobie] doit, cependant, être évaluée dans le contexte de ce qui a été décrit comme un langage ambigu, utilisé de façon répétée par des hauts représentants du FPÖ¹¹⁵⁴ ». Au-delà de la levée de ces sanctions d'un type particulier car adoptées par chaque État et non pas par l'Union, les conséquences sur le recours à une expertise externe ont été limitées. Si le traité de Nice faisait référence à la possibilité de « demander à des personnalités indépendantes de présenter dans un délai raisonnable un rapport sur la situation dans l'État membre en question », cette possibilité n'était affirmée que pour la procédure de constatation de risque clair de violation grave. Le traité restait lourdement silencieux sur ce type de recours pour la procédure de constatation de violation grave et persistante. Bien plus cette absence a été confirmée dans le projet de constitution puis dans le traité de Lisbonne. Ainsi, alors que l'expertise externe avait donné l'exemple d'un appui efficace à la sortie de crise dans le cas autrichien, les rédacteurs du traité n'ont pas voulu pérenniser cet appui de façon explicite. Ce silence constitue une façon claire d'affirmer que seul le Conseil européen détient la maîtrise de l'ensemble de la procédure, de son rythme, mais aussi de son contenu et des éléments pris en compte. Il aura toujours la possibilité de s'appuyer sur des sources extérieures, notamment par le biais des propositions motivées de la Commission et des résolutions du Parlement, mais il n'y aura pas de cadre pour un recours à l'expertise extérieure.

* *

- 390.** L'article 7§2 TUE et les effets qui lui sont attachés, actés par les articles 7§3 et 7§4 TUE, constituent en tous points un dispositif unique, d'abord dans l'Union, mais également dans le paysage de l'ensemble des organisations internationales. Pensé comme la réponse appropriée dans le contexte particulier de l'élargissement massif de l'Union, l'article 7§2 TUE a été conçu comme une arme de dernier recours. Il présente, de fait, plusieurs faiblesses particulières. La première concerne ses conditions de mises en œuvre.
- 391.** S'agissant du critère particulièrement contraignant de la violation grave et persistante, il a été bien vu qu'une telle exigence se justifie pleinement, notamment au regard des

¹¹⁵⁴ “*The determination of the present Federal Government must, however, be evaluated in the context of what will be described as the ambiguous language being repeatedly used by some high representatives of the FPÖ*”, traduit par nos soins, §64, p.20, Pour plus de détails sur le langage ambigu, voy. pp. 27 et s. Rapport, adopté par Martti Ahtisaari, Jochen Frowein, Marcelino Oreja, adopté à Paris le 8 septembre 2000, 43p. en ligne, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/HOSI-1.pdf>

sanctions qu'elle est susceptible d'entraîner, mais la condition paraît difficilement réalisable au regard de l'unanimité qu'il est nécessaire d'obtenir. Ainsi ce sont sans doute ces contraintes qui ont fait que des situations qui auraient pu être qualifiées de violation grave et persistante n'auront plutôt été « requalifiées » en simple risque clair de violation grave par la Commission. Peut-être cette dernière l'a-t-elle fait pour contourner l'exigence trop contraignante de l'unanimité du Conseil européen requise par l'article 7§2 TUE. On pense par exemple au cas de la Pologne et à l'épisode très particulier de la « capture » de la justice constitutionnelle par le pouvoir exécutif, qui constitue l'illustration des oppositions entre la rigueur juridique et l'opportunisme politique. Cette requalification était motivée par des raisons d'efficacité : or cette efficacité se fait toujours attendre, et cette atteinte à la rigueur juridique affaiblit hélas la crédibilité du mécanisme de l'article 7§2 TUE.

392. La seconde faiblesse qui est généralement soulignée et à l'analyse de laquelle on s'est attaché, résulte des incertitudes quant à la nature et la portée des sanctions. Cependant, on peut aussi penser comme on l'a vu que c'est au contraire un des atouts de l'article 7§3 TUE. En effet, il permet au Conseil de développer un large éventail de sanctions, en mettant leur gradation au service de l'efficacité, et ce tout en maintenant les obligations pesant sur l'État membre concerné. D'une certaine façon, les sanctions peuvent apparaître presque accessoires. En effet, on a vu que certaines « conséquences automatiques » de la constatation de violation grave et persistante peuvent suffire à elle seules à mettre l'État membre concerné au ban de la communauté des États membres, dans des domaines très stratégiques, tels que le Mandat d'arrêt européen. Les sanctions ne sont pas une source véritable de blocage dans cette procédure, car si « les verrous » de l'article 7§2 TUE venaient à sauter et que la procédure aboutisse jusqu'à des sanctions, ses répercussions seront déjà très significatives.

393. En réalité, la faiblesse la plus marquante de l'article 7§2 TUE est aussi celle qu'il partage avec tous les mécanismes de contrôle du respect des valeurs dans l'Union à savoir celle qui affecte leur légitimité. En effet, un des grands arguments de défenses des États concernés sera que le Conseil européen, bien qu'apparemment représentatif des gouvernements de leurs pairs, n'agit en réalité que parce qu'il serait motivé par des buts partisans. De telles critiques ont pu être émises lors de la crise autrichienne, notamment celles de « doubles standards », ou encore l'idée que les « mesures

inamicales » contre l’Autriche étaient le résultat d’une « conspiration de gauche »¹¹⁵⁵, et elles ont laissé des traces. Par ailleurs, il n’est pas certain que, dans un climat où déjà un État membre a quitté l’Union, le Conseil européen se sente en mesure de mener jusqu’à son bout une procédure fondée sur l’article 7§2 TUE. Même si la question de la légitimité est une question qui se retrouve dans tous les contrôles du respect des valeurs communes, et plus encore dans les contrôles effectués par la Commission européenne, elle acquiert dans le contexte nouveau du Brexit une acuité plus particulière. À cet égard, il semblerait ainsi plus judicieux que le Conseil européen, pour opérer la constatation de l’existence de la violation, assume de s’appuyer sur des instances d’expertise technique. La réalisation d’une telle forme d’« alliance des légitimités » politique et technique ; permettrait de dépasser la délicate responsabilité qui repose aujourd’hui sur le seul Conseil européen pour le déclenchement de la procédure. En effet, on a vu que le Parlement européen reste, dans ce dispositif, cantonné à un rôle mineur, réduit à la seule approbation de la constatation de l’existence de la violation, et sans aucun droit de regard sur les mesures adoptées pour y remédier.

¹¹⁵⁵ Les deux citations sont évoquées par M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, *op.cit*, p.61.

CHAPITRE 2 – UN MECANISME COMPLEMENTAIRE DE SUIVI DEPASSE – L'ARTICLE
7§1 TUE

- 394.** Les complexités tant de la procédure de l'article 7§2 TUE, que de la nature de la violation, difficile à qualifier et à retenir, ont fait que la nouvelle procédure de l'article 7§1 TUE est apparue comme une évidence dans l'esprit des négociateurs des traités, et ce dès le traité suivant le Traité d'Amsterdam, à savoir le Traité de Nice. L'idée derrière cette nouvelle procédure est relativement simple : il s'agit de développer un mécanisme préventif, mais néanmoins fondé sur des faits tangibles, afin d'éviter une violation massive des valeurs. Cette idée même semble déjà soulever une difficulté en soi : trouver en effet la bonne modulation entre la crainte infondée ou mal fondée et la violation grave et persistante, apparaît comme une voie bien étroite.
- 395.** La nécessité de cette procédure n'est pas apparue *ex nihilo*. Une prise de conscience s'est développée, dans le cadre d'événements spécifiques. Le début des années 2000 a été l'occasion de ce qui est aujourd'hui appelé la « crise autrichienne », déjà brièvement évoquée, et qui a donné l'exemple « d'un bricolage juridique » coordonné de la part des États membres, faute de mieux, dans un cas où il était manifestement impossible d'appliquer l'article 7§2 TUE. Cet épisode a marqué les consciences, et a entraîné une réforme profonde de l'article 7 TUE dans le cadre du Traité de Nice : les modalités de la création de cette nouvelle procédure impacteront sa mise en œuvre et, de ce fait, méritent pleinement d'être analysées (*Section 1*).
- 396.** Cependant, l'insertion de ce nouveau mécanisme dans le TUE par le Traité de Nice n'a pas empêché l'ensemble de l'article 7 de rester lettre morte pendant de nombreuses années. Sa redécouverte a été particulièrement récente, et fondée uniquement au prisme de l'article 7§1. Cette dernière procédure héritée du traité de Nice est donc au cœur de l'intérêt croissant autour de l'article 7 TUE. Cet intérêt, qui s'est incarné en deux activations récentes de ce mécanisme de l'article 7§1 à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie, a été l'occasion d'une mise en lumière des failles de la rédaction de cet article, mais aussi de l'utilisation qui en est faite (*Section 2*).

Section 1 Une création inhérente à une lacune mais imparfaite

Section 2 La confrontation décevante de l'article 7§1 TUE avec la réalité de sa pratique

SECTION 1 UNE CREATION INHERENTE A UNE LACUNE MAIS NEANMOINS IMPARFAITE

- 397.** Il a pu être démontré que, sous sa forme actuelle, qui n'a pas évolué depuis le Traité d'Amsterdam, l'article 7§2 et suivants du TUE n'a pas su trouver sa place comme mécanisme envisageable et, de fait efficace. Face à cette réalité que nul ne conteste vraiment, les rédacteurs du Traité de Nice ont fait un choix audacieux : garder la procédure pour violation grave et persistante en l'état, sans qu'une discussion ne s'engage sur sa pertinence ou son contenu, et ajouter un mécanisme annexe, la procédure de constatation de risque clair de violation grave (article 7§1 TUE).
- 398.** Ainsi, l'ancienne rédaction du Traité péchait donc par une lacune évidente : le Traité ne prévoyait que les sanctions, voie la plus contraignante, et à l'inverse n'envisageait aucune voie préventive. Cette absence va être pleinement mise en lumière par le contexte politique de l'époque à savoir la montée en puissance de l'extrême-droite dans plusieurs États, puis la constitution d'un gouvernement auquel participe ce courant de pensée en Autriche. Cet événement, qui pourrait paraître assez anodin aujourd'hui, va entraîner une crise diplomatique relativement intense. Une fois résolue, et dans le contexte d'une conférence intergouvernementale visant à pallier les défauts du Traité d'Amsterdam, le vide laissé par la première rédaction de l'article a été pris en considération par les rédacteurs du Traité, à qui il a semblé préférable de prévoir un cadre procédural solide à des voies diplomatiques obscures voire discutables (§1). Néanmoins, cet article 7§1 semble un outil imparfait, entaché d'imperfections majeures, tant dans sa rédaction que dans sa mise en œuvre (§2).

§1. L'article 7§1 une innovation en réponse à un vide incontestable

- 399.** Il convient de rappeler le choix effectué par les rédacteurs des Traités, et qui peut être retrouvé dans l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union : il fut de ne prévoir qu'un seul mécanisme de contrôle politique pouvant mener à des sanctions mal définies en cas de violation des valeurs fondatrices de l'Union. Ce choix, en plus des écueils d'effectivité et d'opérationnalité déjà traités, a impliqué de laisser les États membres et les institutions dans l'expectative face à des événements dont l'intensité était insuffisante pour justifier l'activation de l'article 7 TUE, mais suffisante pour nécessiter, du point de vue des gouvernements des États membres, une réponse politique commune. Cette hypothèse, à savoir la « crise autrichienne » de 2000, a

généralisé une réponse para-juridique *ad hoc* mais également une réflexion autour des outils à la disposition des institutions (A.). Cette réflexion, amorcée consécutivement à la « crise autrichienne » a conduit à la révision de l'article 7 TUE lors de l'adoption du Traité de Nice, signé en 2001. Ses négociateurs vont tenter de combler avec l'article 7§1, et dans le cadre d'une réflexion relativement approfondie, les carences de l'ancien article 7 TUE (B.).

A. La prise en considération d'une carence : la crise autrichienne

400. La « crise autrichienne » a été l'occasion d'une réponse politique sans précédent de la part des chefs d'États et de gouvernements des États membres de l'Union. Parfois accusés d'être motivés davantage par leur contexte politique national que par la volonté de sauvegarder les valeurs communes, les exécutifs des États membres ont fait preuve d'un certain « emballement » face à la situation réelle (1.), ce qui a généré une situation inédite, tant en ce qui concerne les mesures prises que les réponses apportées par l'État membre mis en cause, en l'occurrence l'Autriche (2.).

*1. Les faits de la crise autrichienne :
« emballement » justifié ou surréaction ?*

401. *La nécessité d'une recontextualisation de la réalité politique* L'actuel article 7§2 TUE s'avère d'une rigidité notable, ce qui en fait un instrument délicat à mettre en œuvre. De ce fait, et en l'absence avant le Traité de Nice d'un mécanisme alternatif, l'arrivée au pouvoir en Autriche en 2000 du FPÖ a constitué une sorte de « saut juridique vers l'inconnu ». En effet, le leader de ce parti, Jörg Haider, était décrit comme l'exemple d'un mélange de « populisme – le mot le plus fréquemment employé à son propos –, de nationalisme et de xénophobie¹¹⁵⁶ ». Il est vrai que le FPÖ et l'ÖVP n'ont pas formé la première coalition entre l'extrême-droite et la droite sur le territoire de l'Union. En effet, Forza Italia, le parti de Silvio Berlusconi, avait déjà formé une coalition avec deux partis d'extrême-droite, la Ligue et l'Alliance nationale, en 1994¹¹⁵⁷. Les élections législatives italiennes ont eu lieu en mars 1994 et le traité de Maastricht était entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993 : il aurait donc été tout à fait possible pour les États membres de s'élever contre une telle alliance

¹¹⁵⁶ A. MARES, « L'affaire Haider vue de Prague : un révélateur du malaise tchèque », *Critique internationale*, n°8, « Diversité du capitalisme mondialisé », juillet 2000, p.15.

¹¹⁵⁷ H. PORTELLI, « L'Italie de Silvio Berlusconi », *Études*, 2001/9, t. 395, p.173.

au nom des valeurs fondatrices de l'Union déjà à cette époque. Mais cela n'a pas été le cas. Il apparaît donc important de s'interroger sur le fait que la coalition autrichienne ait généré de telles oppositions. C'est pour cette raison que les réactions à cet accord de gouvernement ont pu être considérées comme l'expression d'un « double standards¹¹⁵⁸ ». Ce point est d'ailleurs mis en valeur par le Parlement européen dans sa résolution sur le sujet¹¹⁵⁹. Il rappelle en effet « le caractère intangible des droits démocratiques et des prérogatives constitutionnelles du peuple et de l'État autrichiens », ce qui témoigne déjà de la difficulté inhérente à l'activation de mesures inamicales uniquement fondées sur un choix démocratique. Ainsi le Parlement européen développe une position équilibrée : même s'il reconnaît que « l'admission du FPÖ au sein d'un gouvernement de coalition aurait pour effet de légitimer l'extrême droite en Europe¹¹⁶⁰ », il estime que « de telles appréciations ne doivent pas influencer sur l'évolution des relations politiques entre l'Autriche et l'Union européenne : en particulier, il rappelle à M. Schüssel, président de l'ÖVP, qu'il doit assumer la lourde responsabilité politique de veiller à ce que le gouvernement qu'il pourrait présider respecte l'esprit et la lettre des principes fondamentaux du traité¹¹⁶¹ ». Cette difficulté originelle n'a nullement empêché la mise en œuvre de mesures inamicales, expression d'une réaction politique, justifiée par les valeurs fondatrices.

- 402. *L'appui affirmé de la réaction politique aux valeurs fondatrices*** Les mesures inamicales prises par les quatorze États membres (les Quatorze) ont été qualifiées également d'un pas vers « la maturité politique de l'Union¹¹⁶² », ou d'un « progrès dans l'Europe politique¹¹⁶³ ». Au-delà de ces assertions, le fondement sur les valeurs est relativement assumé par les États membres : Antonio GUTERRES, alors premier ministre portugais, insista sur le fait que l'Union était « fondée sur un ensemble de valeurs et de règles et une civilisation commune¹¹⁶⁴ » et décrivit le FPÖ comme un « parti qui ne se conformait pas aux valeurs essentielles de la famille européenne (*the*

¹¹⁵⁸ *Central Europe Review*, 3 avril 2000, cité par M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, "The right and the Righteous? European Norms, Domestic Politics and the Sanctions Against Austria", *JCMS*, mars 2001, p.61.

¹¹⁵⁹ Résolution du 3 février 2000 sur le résultat des élections législatives en Autriche et le projet de formation par l'ÖVP (Parti populaire autrichien) et le FPÖ (Parti libéral autrichien) d'un gouvernement de coalition, 0107/2000(RSP).

¹¹⁶⁰ Point 2 de la résolution précitée.

¹¹⁶¹ Point 3 de la résolution précitée.

¹¹⁶² *Frankfurter Rundschau*, 8 février 2000, cité par M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, *op.cit.*, p.61.

¹¹⁶³ Propos de Nicole Fontaine, alors Présidente du Parlement européen, *Agence Europe*, 4 février 2000, *Ibid.*

¹¹⁶⁴ *Agence Europe*, 29 janvier 2000, cité par M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, *op.cit.*, p.61.

European family)¹¹⁶⁵ ». Le Secrétaire d'État portugais aux affaires européennes, dans une déclaration faite au nom de la Présidence portugaise du Conseil illustre bien la volonté de défendre une identité et des valeurs communes : « notre interprétation commune est que nous devons continuer à défendre les valeurs essentielles qui étayaient la construction européenne et qui sont également le cadre de référence pour les relations extérieures de l'Union¹¹⁶⁶ ». La déclaration postérieure de la Commission¹¹⁶⁷ intègre déjà davantage la notion de valeurs et de contrôle du respect de ces dernières dans son raisonnement : « La Commission prend de note de la déclaration du 31 janvier de la Présidence portugaise (...) et partage les préoccupations qui la fondent. La Commission continuera d'accomplir son devoir de gardienne des normes et valeurs énoncées dans les Traités (...) notamment aux articles 6 et 7 du Traité sur l'Union européenne¹¹⁶⁸ ». Enfin, la résolution du Parlement européen sur la même thématique met encore davantage en exergue l'importance des valeurs fondatrices et de leur contrôle¹¹⁶⁹ ». En effet, le visa de cette résolution renvoie à l'article 6 TUE, à l'article 7 TUE, en plus des références logiques au projet de gouvernement de coalition annoncé le 1^{er} février 2000 et aux déclarations de la Présidence portugaise et de la Commission. Dans le contenu de cette résolution, la logique de contrôle du respect des valeurs communes transparait également : le Parlement estime ainsi que « l'Union européenne ne peut exiger d'États candidats l'observation de règles qui ne semblent pas s'appliquer avec autant de rigueur aux États membres¹¹⁷⁰ ». Il rappelle qu'il est « attaché à la promotion et à la défense des valeurs démocratiques européennes par l'Union européenne et ses institutions¹¹⁷¹ » et enfin « demande au Conseil et à la Commission de se préparer pour le cas où serait constatée l'existence d'une violation grave et persistante par un quelconque État membre, de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité UE, à agir en vertu de l'article 7 dudit traité¹¹⁷² ». Ainsi, la réflexion autour des mesures inamicales prises par les Quatorze a trouvé ses origines dans une analyse des moyens qui

¹¹⁶⁵ *The Guardian*, 1^{er} février 2000, *Ibid.*

¹¹⁶⁶ “*Our joint interpretation is that we must continue to defend the essential values that underpin European construction and which are also reference framework for the way the European Union behaves in its external relations*”, traduit par nos soins, *Agence Europe*, 3 février 2000, cité par M. MERLINGEN, C. MUDDE, U. SEDELMEIER, *op.cit.*, p.65.

¹¹⁶⁷ Déclaration de la Commission sur l'Autriche, 1^{er} février 2000.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

¹¹⁶⁹ Résolution du 3 février 2000, précitée.

¹¹⁷⁰ Point C de la résolution précitée.

¹¹⁷¹ Point D de la résolution précitée.

¹¹⁷² Point 9 de la résolution précitée.

pouvaient permettre de garantir le respect des valeurs fondatrices de l'Union. Ces mesures ont donc été l'occasion d'une créativité particulièrement significative, mais également de conséquences particulières.

- 403. Des mesures « quatorze fois bilatérales¹¹⁷³ »** Le 31 janvier 2000¹¹⁷⁴, la Présidence portugaise met en œuvre des sanctions : les sanctions s'avèreront bilatérales, en dehors du champ de compétences de l'Union. Il s'agissait de mesures prises dans le cadre d'une conférence *ad hoc*, qui visaient essentiellement à suspendre les contacts politiques bilatéraux. Ces sanctions s'avéraient être les seules à pouvoir être envisagées, puisque les sanctions économiques auraient été en violation du droit de l'Union. La proposition de ne pas inviter les représentants autrichiens aux réunions informelles avait été rejetée, essentiellement pour éviter que l'Autriche ne mette à mal des compromis élaborés en son absence. L'absence d'un mécanisme de prévention de violation des valeurs rendait la prise de sanctions plus coercitives illégales. Cette absence a eu pour conséquence la prise de sanctions, mais dont l'efficacité sur la composition du régime autrichien est restée nulle¹¹⁷⁵.

2. *Les conséquences particulières de mesures développées ex nihilo*

- 404. L'inventivité au service de l'action** On rappellera que les mesures inamicales collectives, se résument à la non-promotion ou acceptation de tout contact bilatéral politique avec le gouvernement autrichien auquel participe le FPÖ, à l'absence de soutien envers les candidats autrichiens à des postes dans des organisations internationales, et enfin à la réception des ambassadeurs autrichiens uniquement à un niveau technique¹¹⁷⁶. Il ne s'agit pas de sanctions au sens de l'article 7 TUE, en particulier parce qu'aucune violation n'a pu être constatée. Par ailleurs, la France, très sévère, avait affirmé qu'elle prendrait par ailleurs « toutes les mesures qui apparaîtront nécessaires¹¹⁷⁷ » Cette créativité tranche amplement avec les blocages, retards et inerties qui peuvent caractériser la pratique actuelle de l'article 7§1 TUE,

¹¹⁷³ Selon l'expression de T de WILDE D'ESTMAEL, « Les sanctions contre l'Autriche : Motifs, objectifs, issues », *Critique internationale*, n°8, « Diversité du capitalisme mondialisé », juillet 2000, p.6.

¹¹⁷⁴ Déclaration de la présidence portugaise de l'UE au nom des 14 États membres, 31 janvier 2000.

¹¹⁷⁵ Les critiques face à cette inefficacité étaient d'ailleurs assez fréquentes, voy. Jean Quatremer, « L'UE dans le piège des sanctions. La stratégie d'isolement de l'Autriche est vouée à l'échec », *Libération*, 12 février 2000, consulté le 1er mars 2021, https://www.liberation.fr/evenement/2000/02/12/l-ue-dans-le-piege-des-sanctions-la-strategie-d-isolement-de-l-autriche-est-vouee-a-l-echec_315926/

¹¹⁷⁶ Voy. la déclaration de Présidence portugaise, précitée.

¹¹⁷⁷ M. GRAVIER, « L'Autriche : entre populisme, social-démocratie et féminisation de la politique », *Mouvements*, 2004, vol. 5, n°35, p.141.

ce qui la rend particulièrement digne d'intérêt. Elle est également inquiétante dans la mesure où elle se développe dehors de tout fondement juridique. Nulle infraction au sens de la procédure en manquement, nulle violation grave et persistante au sens de l'article 7 TUE, n'ont été constatées. Pourtant, cette absence de fondements juridiques – il est fortement discutable que la formation d'un gouvernement puisse être l'objet d'un contrôle extérieur – n'a pas empêché les Quatorze d'adopter les mesures inamicales évoquées précédemment. Cela démontre que la volonté politique peut à l'évidence être créatrice, même en matière de respect des valeurs fondatrices. Si ces mesures ont en définitive pris fin rapidement à la suite du rapport des trois sages¹¹⁷⁸, elles ont été à l'origine de l'affirmation d'un attachement aux valeurs par l'État concerné, l'Autriche, qu'il convient de souligner

- 405. *L'affirmation par le gouvernement autrichien d'un alignement sur les principes fondateurs*** De façon très intéressante, ces mesures inamicales adoptées par les États membres, même si leur adoption s'inscrit en dehors de tout fondement en droit de l'Union, ne sont pas restées lettre morte. En effet, le 5 février 2000, l'Agence Europe publie une déclaration signée par Wolfgang SCHÜSSEL¹¹⁷⁹ et Jörg HAIDER¹¹⁸⁰, et rédigée par le président de la République, Thomas KLESTIL sur la « Responsabilité pour l'avenir de l'Autriche au cœur de l'Europe »¹¹⁸¹. Dans cette déclaration, le gouvernement autrichien affirme « sa foi inébranlable dans les valeurs spirituelles et morales qui sont l'héritage commun des peuples de l'Europe (...) sur lesquelles repose toute véritable démocratie »¹¹⁸². Sont également condamnées « toute forme de discrimination, d'attisement de la haine et d'intolérance », et le gouvernement proclame qu'il « assurera aux personnes de toute nationalité (...) le respect intégral de leurs droits et de leurs libertés fondamentales »¹¹⁸³. Au-delà de ces déclarations qui visent à répondre aux accusations de xénophobie de la part du FPÖ et de M. HAIDER et des conséquences que ces idées pourraient avoir sur la politique gouvernementale, la déclaration revient également sur d'autres thématiques. En effet, le gouvernement « affirme son attachement aux principes de la démocratie pluraliste et de l'État de droit, communs à tous les États membres de l'Union européenne,

¹¹⁷⁸ *Supra*, Chapitre 5, Section 2, paragraphe 2, B.

¹¹⁷⁹ Alors président du Parti populaire autrichien (ÖVP).

¹¹⁸⁰ Alors président du Parti libéral autrichien (FPÖ).

¹¹⁸¹ *Europe*, 5 février 2000, « La déclaration signée par l'ÖVP et le FPÖ souligne la "responsabilité de l'Autriche en Europe", p.1-2.

¹¹⁸² *Ibid*, p.1.

¹¹⁸³ *Ibid*.

principes ancrés dans la Constitution autrichienne et qui constituent la condition pour être membre du Conseil de l'Europe »¹¹⁸⁴. Cet extrait est particulièrement pertinent car il montre bien l'imbrication des sources lorsqu'il s'agit du contrôle du respect des principes, puis des valeurs dans l'Union. Ici, pour répondre à des sanctions quatorze fois bilatérales adoptées au nom des principes fondateurs de l'Union, le gouvernement fédéral autrichien invoque sa Constitution et les conditions d'adhésion au Conseil de l'Europe. Cette interconnexion est encore renforcée par la phrase suivante de la déclaration qui estime que cet attachement aux principes de la démocratie pluraliste et de l'État de droit est exprimé par « les droits et libertés proclamés par la Convention européenne des droits de l'homme et garantis par la Constitution autrichienne »¹¹⁸⁵. Certes, cette rédaction peut se comprendre au regard de l'époque : la Charte des droits fondamentaux vient tout juste d'être proclamée¹¹⁸⁶, et sa valeur juridique est encore limitée. Mais cette utilisation de sources extérieures au droit de l'Union peut être aussi considérée comme une belle illustration de la diversité des sources pertinentes lorsqu'il s'agit de délimiter les contours exacts des principes fondateurs, auxquels le gouvernement autrichien réaffirme « son attachement » puis des valeurs fondatrices de l'Union. Au sujet des valeurs, le gouvernement fédéral précise que « l'Union en tant que communauté de valeurs répond aussi à une conception précise du développement futur de l'intégration européenne »¹¹⁸⁷, conception qui implique notamment la protection des droits fondamentaux. Certes il ne faut pas donner une importance démesurée à cette déclaration : il ne s'agit que d'une déclaration politique. Cependant, le fait qu'il y ait eu une réaction démontre, comme le souligne le Professeur BASILIEN-GAINCHE¹¹⁸⁸, une prise en compte de la surveillance opérée par l'Union, ici spécifiquement par les États membres.

406. *La reconnaissance des principes fondateurs comme méthode de sortie de crise* Au-delà de la preuve des bonnes intentions de l'État autrichien, et de la prise en compte des inquiétudes autour de la formation de son gouvernement, la déclaration de la Présidence portugaise a produit des effets plus tangibles au niveau de l'Union. Elle a

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

¹¹⁸⁶ Le 7 décembre 2000, à l'occasion du Conseil européen de Nice.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « La vertu constituante de l'Union européenne la promotion des principes de l'État de droit » In C. BOUTAYEB, J.-C. MASCLÉ, H. RUIZ-FABRI (dir.), *L'Union européenne : union de droit, union des droits – Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Pedone, 2010, spé pp.49 et 50.

par exemple permis aux institutions et agences de l'Union de réagir à cette crise politique, avec des tons plus ou moins fermes. L'observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes a informé la presse le 4 février 2000 que l'Observatoire resterait « les yeux et les oreilles de l'UE en ce qui concerne le racisme et la xénophobie¹¹⁸⁹ ». La Commission a constaté que cette déclaration politique du gouvernement autrichien s'inscrivait en cohérence avec les principes et valeurs fondamentaux mais n'était « pas du tout en harmonie avec de nombreuses déclarations et prises de position de M. Haider¹¹⁹⁰ ». Cette dysharmonie incitait donc la Commission « au maximum de vigilance ». Cette affirmation n'a pas été suivie de conséquences particulières au niveau de la Commission. De même, les ministres autrichiens ont tout de même été invités à participer aux réunions, formelles et informelles du Conseil, afin d'assurer le fonctionnement régulier des institutions.

- 407.** La chronologie des événements a également son importance. Il faut par exemple constater une certaine précipitation dans l'adoption de la déclaration du gouvernement autrichien : les sanctions bilatérales ont été décidées le 21 janvier 2000, la déclaration autrichienne a été publiée le 5 février. Cette précipitation et cette volonté de montrer sa bonne foi de la part du gouvernement autrichien n'ont pas empêché un temps long quant aux doutes et réflexions sur la levée des sanctions. Si dès mars 2000, l'Italie, le Danemark et la Finlande¹¹⁹¹ se sont interrogés sur un début de normalisation des relations avec l'Autriche, il fallut attendre juin 2000 pour que les Quatorze demandent la préparation du rapport des trois sages, et le 12 septembre pour que, afin de donner suite à la remise de ce rapport, les sanctions soient levées. Si le temps de réflexion a été relativement long par rapport à celui de la réponse autrichienne face aux craintes des États membres, force est de constater que l'ensemble du processus de normalisation des relations a bien été motivé par les principes fondateurs de l'Union, et le contrôle de leur respect.
- 408. *Les leçons à tirer de l'épisode autrichien*** Au-delà des éléments précédemment évoqués, tant sur la nature des sanctions « quatorze fois bilatérales », que sur le recours à l'expertise comme voie privilégiée de sortie de crise, l'épisode autrichien illustre les conséquences que peuvent avoir des sanctions sur l'État concerné, et sur ce qui était attendu de ces sanctions. Les objectifs de ces sanctions pouvaient en effet

¹¹⁸⁹ *Europe, op.cit.*, p.2.

¹¹⁹⁰ *Ibid*, p.2.

¹¹⁹¹ Voy. T. de WILDE D'ESTMAEL, *op.cit.*, p.11.

être considérés comme assez imprécis : et cela demeure un défaut préoccupant. L'objectif de précipiter une chute du gouvernement ÖVP-FPÖ semblait improbable d'un point de vue politique, puisque comme le souligne M. de WILDE D'ESTMAEL, « des élections en cascade accentuent généralement les premiers résultats sortis des urnes¹¹⁹² ». En réalité, la finalité des sanctions n'a pas fait l'objet d'une formulation satisfaisante et n'a pas été particulièrement évoquée par la Présidence portugaise. Sans doute un des objectifs les plus évidents ne visait pas seulement l'Autriche mais l'opinion publique des Quatorze à savoir rappeler que « l'Union scelle une communauté de destin des États membres¹¹⁹³ ». Enfin, un autre objectif, conscient ou non, pouvait être également d'émettre un signal à l'extérieur de l'Union : avant l'élargissement massif de 2004 : est-ce que la réaction face à la coalition autrichienne ne pouvait pas être interprétée comme un signal de fermeté pour d'éventuelles difficultés ultérieures avec des États candidats? Au-delà de la complexité et de l'enchevêtrement des objectifs – les objectifs à l'égard du régime autrichien restant en définitive assez flous – l'épisode autrichien permet néanmoins de se projeter dans les effets attachés aux sanctions. On a déjà été abordé la rapidité de la réaction autrichienne et la preuve de bonne volonté qu'a constitué la déclaration politique signée par les chefs de l'ÖVP et du FPÖ : il est donc inutile d'y revenir. Il est en revanche pertinent de constater que le maintien des sanctions pendant un temps relativement long a paradoxalement engendré un certain repli sur soi de l'Autriche. En effet, le chancelier Schüssel a rapidement remis en cause la pertinence des sanctions, soulignant que « nous avons eu cent jours de méfiance. [...] Il est grand temps que ceux qui nous critiquent s'arrêtent et se demandent lesquelles de leurs inquiétudes se sont concrétisées¹¹⁹⁴ ». D'ailleurs, le 5 mai 2000, fut présenté par le gouvernement Schüssel un plan d'action visant à répondre à ces sanctions, et il prévoyait, si le blocage s'avérait persistant « une consultation populaire portant à la fois sur la confirmation de l'appartenance à l'Union européenne et le "non" aux sanctions¹¹⁹⁵ ». Ainsi, une des plus grandes leçons à retenir de l'épisode autrichien est bien le risque d'une détérioration encore plus intense¹¹⁹⁶ des relations avec l'État

¹¹⁹² *Ibid*, p.8.

¹¹⁹³ *Ibid*, p.9.

¹¹⁹⁴ Cité par T. de WILDE D'ESTMAEL, *op.cit.*, p.11.

¹¹⁹⁵ *Ibid*.

¹¹⁹⁶ Pierre Moscovici soulignait de son côté dans une interview que si le gouvernement autrichien « a envie de bloquer l'Union européenne, il créera à ce moment-là un rapport de forces qui ne sera pas contre la France mais qui sera contre la totalité de l'Europe », interview avec RTL sur la construction européenne, 28 mai 2000, en ligne.

membre concerné si les sanctions sont considérées comme illégitimes ou disproportionnées, avec la tentation du recours au peuple comme médiateur final. Les différentes leçons de l'épisode autrichien ont incité les rédacteurs des Traités à travailler sur un nouveau mécanisme de contrôle, d'intensité plus faible que l'article 7 TUE, et ce pour éviter des sanctions construites au cas par cas, avec un risque de légitimité chancelante.

B. Les évolutions de l'article 7§1 TUE de l'évidence de sa création jusqu'à sa simplification

409. Depuis sa création par le traité de Nice jusqu'à sa mise en œuvre aujourd'hui, l'article 7§1 TUE a été amené à évoluer. Il paraît essentiel de revenir sur les enseignements dont il découle et sur les débats qui ont précédé à son adoption (1.), avant d'analyser les voies explorées jusqu'à sa version définitive (2.).

1. La reconnaissance d'un manque évident justifiant sa création par le traité de Nice

410. L'insertion de l'article 7§1 TUE dans le traité de Nice fut une réponse essentielle à la crise autrichienne apportée par les États membres (a.), avant d'être l'objet d'évolutions surtout techniques dans le cadre des propositions des Présidences portugaise puis française lors de la conférence intergouvernementale (b.).

a. La prise en considération par les États membres des failles révélées par la crise autrichienne

411. *L'apprentissage rapide suite à la crise autrichienne* Comme cela a pu être abordé, la nature singulière des sanctions contre l'Autriche fut justifiée par l'inapplicabilité de l'article 7 TUE à la situation en cause : en effet le fait de former un gouvernement en coalition avec un parti d'extrême-droite pouvait difficilement être qualifié de violation grave et persistante, surtout lorsque la formulation de la menace des sanctions est advenue avant que le dit-gouvernement ne soit formé. Face à cette réalité, la nécessité d'une révision de l'article 7 TUE apparaît nécessaire à une partie des États membres. Comme le souligne le rapport de la Présidence au Conseil européen de Feira, le principe de cette révision était déjà sujet à débat. En effet, si plusieurs délégations avaient affirmé qu'il s'agissait d'un réel besoin de l'Union,

d'autres arguaient que « la question avait été amplement débattue et – résolue – à Amsterdam sans qu'il soit besoin d'y revenir aujourd'hui et, d'autre part, qu'il était difficile – voire impossible – de définir objectivement le genre de situation auxquelles cette disposition devait s'adresser »¹¹⁹⁷. Au-delà de la question de principe de la nécessité de cette révision, la méthode de la révision était également un problème : en effet, si l'objectif de la révision était l'assouplissement de l'article 7, deux méthodes divergentes étaient offertes. La Belgique proposait de modifier les modalités de vote de la version originelle de l'article 7 TUE, avec le passage à la majorité qualifiée¹¹⁹⁸, mais la majorité des propositions allait dans le sens d'un mécanisme préalable d'alerte¹¹⁹⁹. Cette volonté majoritaire d'un nouveau mécanisme d'intensité plus faible se retrouvera d'ailleurs dans le projet d'un nouveau paragraphe à ajouter au début de l'article 7, mis en annexe au rapport de la Présidence au Conseil européen de Feira¹²⁰⁰.

412. *L'occasion d'une réforme en profondeur de l'article 7 TUE* Le fait que la crise autrichienne ait eu lieu dans le contexte d'une révision de traité a été une occasion majeure de prendre conscience des difficultés liées à cette disposition qui avait été pensée à l'origine comme une disposition plutôt symbolique. En effet, la mise en place des mesures inamicales contre l'Autriche a pris forme dans un contexte chargé, entre le Conseil européen d'Helsinki¹²⁰¹ et la résolution du Parlement européen qui exprime son avis favorable à l'ouverture des travaux de la conférence intergouvernementale (CIG)¹²⁰². Le Parlement européen plaide pour une réforme majeure de l'article 7 TUE puisqu'il propose que la constatation d'une violation grave – la persistance disparaît – soit établie par le Conseil à la majorité des quatre-vingt-cinquièmes des États membres, sur proposition d'un tiers des États membres ou du

¹¹⁹⁷ Présidence au Conseil européen de Feira, *Rapport sur la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4750/00, 14 juin 2000, p.50.

¹¹⁹⁸ Cet assouplissement procédural est aussi accompagné d'un amendement visant à créer une procédure préventive, voy. Note de la délégation belge aux délégations, *CIG 2000 – Projet d'amendement à l'article 7 du TUE*, CONFER 4739/00, 2 mai 2000.

¹¹⁹⁹ Voy. la proposition belge précitée mais aussi la proposition autrichienne, Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, *CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE*, CONFER 4748/00, 7 juin 2000.

¹²⁰⁰ Présidence au Conseil européen de Feira, *op.cit.*, p.116.

¹²⁰¹ 10 et 11 décembre 1999. Ce sommet a marqué l'histoire de la construction communautaire en confirmant la volonté d'élargissement et en ouvrant des négociations bilatérales en vue de l'adhésion avec la Roumanie, la Slovaquie, la Lettonie, la Lituanie, la Bulgarie et Malte, ainsi qu'en reconnaissant explicitement le statut de candidate à la Turquie. Il a également fait profondément avancer la PESC en la dotant d'organes de décision et de capacités militaires.

¹²⁰² 3 février 2000.

Parlement ou de la Commission et après avis conforme du Parlement¹²⁰³. La proposition du Parlement européen avait le mérite de pallier les défauts du double niveau d'exigence quant à la nature de la violation : par le retrait de la notion de persistance, cette rédaction ouvrait également la voie à une réaction plus rapide, et donc plus efficace aux yeux de la société civile européenne, du Conseil. Néanmoins, il faut reconnaître que le passage à une décision du Conseil à la majorité des quatre-vingtièmes sortait l'article 7 TUE de son statut de dernier recours face à une situation inextricable pour devenir un outil de contrôle potentiellement assez commun : il est possible de penser que cette proposition de révision allait *a contrario* de la volonté originale des rédacteurs des traités. Il est d'ailleurs significatif que cette proposition ait été écartée, au profit de la polymorphie qui existe aujourd'hui. Cette dernière est l'héritage des propositions variées au sein de la CIG.

- 413. *Les débats au sein de la CIG : la proposition belge*** La CIG est ouverte le 14 février 2000, au même moment où les mesures inamicales contre l'Autriche sont en place. La nature même des sanctions bilatérales de la part des États membres contre l'Autriche n'affecte pas le statut de l'État membre donc sa participation aux négociations. Début mars 2000, la révision de l'article 7 TUE n'est pas proposée comme un point à traiter par la Présidence¹²⁰⁴, mais certains États membres s'avèreront particulièrement actifs sur la question. Cette révision est proposée dans un premier temps par la Belgique, en mai 2000. La proposition belge avait un double objectif : d'une part, transformer l'exigence d'unanimité pour la constatation d'une violation avérée en majorité qualifiée ; d'autre part, créer un mécanisme de prévention. La lettre de la proposition montre particulièrement bien cet objectif puisqu'elle commence en ces termes « afin de prévenir une violation grave et persistante par un État membre des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1¹²⁰⁵ ». Pour ce faire, un tiers des États membres ou la Commission peuvent proposer au Conseil, statuant à la majorité qualifiée, de constater « qu'une menace de violation de ces principes existe dans un État membre et adresser la recommandation appropriée, si nécessaire accompagnée de mesures adéquates, à l'État membre

¹²⁰³ Résolution du Parlement avec ses propositions pour la CIG, A5-0086/2000, *JOCE*, 7 février 2001, n°40, p. 416.

¹²⁰⁴ Note de la présidence aux délégations, *CIG 2000 : Eventuelle proposition d'inscription d'autres points à l'ordre du jour de la Conférence*, CONFER 4716/00, 1^{er} mars 2000.

¹²⁰⁵ Note de la délégation belge aux délégations, CIG 2000 – Projet d'amendement à l'article 7 du TUE, CONFER 4739/00, 2 mai 2000.

concerné¹²⁰⁶ ». Il est également prévu dans cette proposition que le gouvernement de l'État membre concerné sera invité à présenter toute observation en la matière et que le Parlement européen sera informé de la teneur de la recommandation et des éventuelles mesures complémentaires¹²⁰⁷. Ainsi, la proposition belge est la première à prévoir un instrument de prévention, adossé au contrôle politique. Les plus grandes particularités de cette rédaction sont en premier lieu l'exclusion marquée du Parlement européen, qui est informé *a posteriori* et en second lieu l'usage de l'expression « menace de violation ». Il est possible de définir une menace comme une situation « qui présente objectivement (quelle que soit la cause) un risque de dommage¹²⁰⁸ ». L'expression menace est ainsi utilisée dans la Charte de l'ONU au titre de l'article 39 qui vise la « menace contre la paix », expression qui avait pour but d'élargir le champ d'action du Conseil de sécurité, où « seules les considérations politiques pouvant dans certains cas empêcher de qualifier de façon trop fantaisiste une situation intérieure qui ne met nullement en danger la paix internationale¹²⁰⁹ ». Certes, le qualificatif de menace présentait l'intérêt de permettre une analyse comparée de la notion avec la Charte de l'ONU, mais dans des domaines si différents que la question de la pertinence de cette comparaison interroge. Au-delà de cette proposition belge, qui apporte déjà les premiers indices sur le contenu du futur article 7§1 TUE, la proposition autrichienne précise les choses.

- 414. *Les débats au sein de la CIG : la proposition autrichienne*** Particulièrement concernée par les limites de l'article 7 TUE, comme cela a pu être évoqué, l'Autriche a émis une proposition particulièrement ambitieuse à bien des égards¹²¹⁰. En effet, l'Autriche a proposé plusieurs choses : un mécanisme préventif ; une réécriture du mécanisme de contrôle en cas de violation ; une limitation de la marge de manœuvre des États membres en dehors de ce cadre, et enfin la reconnaissance de la compétence de la Cour de justice dans le domaine de l'article 7 TUE. Concernant le mécanisme préventif, il a pour but « d'éviter une violation grave et persistante par un État

¹²⁰⁶ *Ibid.*

¹²⁰⁷ « Le Président du Conseil porte la recommandation et les éventuelles mesures à la connaissance du Parlement », *Ibid.*

¹²⁰⁸ G. CORNU (*dir.*), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2020, p.649.

¹²⁰⁹ J. COMBAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU – Etude théorique d'une coercition non militaire*, Pedone, 1974, p.91.

¹²¹⁰ *Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE*, CONFER 4748/00, 7 juin 2000.

membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1¹²¹¹ ». Comme dans la proposition belge, l'initiative est réservée à la Commission ou à un tiers des États membres. S'il existe « un risque objectivement justifié d'une telle violation par un État membre¹²¹² », le Conseil devra en débattre, en se fondant sur un rapport de la Commission et en associant l'État membre concerné. Puis, le Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement, pourra constater à l'unanimité l'existence du risque, après avis conforme du Parlement européen et audition de l'État membre concerné. Du point de vue procédural, la proposition autrichienne fait référence à une « proposition motivée de la Commission ou d'un tiers des États membres¹²¹³ ». Ainsi, cela supposerait pour le débat une première initiative, matérialisée par un rapport de la Commission, puis une deuxième initiative, concrétisée par une proposition motivée pour la constatation. Enfin, une troisième initiative de la Commission ou d'un tiers des États membres est nécessaire pour que le Conseil, cette fois-ci à la majorité qualifiée, adresse des « recommandations appropriées¹²¹⁴ » à l'État membre concerné. C'est la même logique de débat sur rapport puis constatation à l'unanimité qui est aussi proposée pour la violation grave et persistante¹²¹⁵. La proposition autrichienne précise également que les États membres « n'adoptent des constatations, des recommandations ou des décisions concernant des violations graves et persistantes des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, que selon la procédure prévue dans le présent article¹²¹⁶ ». Cette précision est une conséquence manifeste de la crise autrichienne telle qu'elle a été perçue en Autriche. En effet, une des critiques opposées aux mesures inamicales a été celle du « contournement » des conditions et procédure de l'article 7 TUE : ici, concomitamment à la mise en place d'un instrument préventif, l'Autriche désire éviter toute initiative similaire dans l'avenir. Dans ce même esprit « de lutte contre la répétition des erreurs », l'Autriche a proposé

¹²¹¹ Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE, CONFER 4748/00, 7 juin 2000, article 7§1, al.1.

¹²¹² Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE, CONFER 4748/00, 7 juin 2000, article 7§1, al.2.

¹²¹³ Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE, CONFER 4748/00, 7 juin 2000, article 7§1, al.3.

¹²¹⁴ Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE, CONFER 4748/00, 7 juin 2000, Article 7§1, al.4.

¹²¹⁵ *Ibid*, Article 7§2.

¹²¹⁶ *Ibid*, Article 7§4.

que « les constatations, recommandations et les mesures prises au titre du présent article [devraient] être motivées¹²¹⁷ », mais aussi que « sur demande de l'État membre en question, de la Commission ou d'un tiers des États membres, le Conseil, statuant à la majorité de ses membres, constate que le risque visé au paragraphe 1 ou la violation visée à l'article 2 n'existe plus¹²¹⁸ ». Il s'agit d'encadrer l'action des États dans une procédure rigoureuse, dans laquelle toutes les étapes sont explicitement énoncées. Cela suppose un suivi sur le temps long, pour justifier l'activation de chaque étape supplémentaire du mécanisme propre au risque clair. Cette rigueur rédactionnelle justifie pleinement la seconde proposition de l'Autriche, annexée à cet amendement de révision de l'article 7 TUE : rendre la Cour de Luxembourg compétente en ce qui concerne l'article 7 TUE. Dans cette proposition¹²¹⁹, on ne trouve aucune restriction quant à l'étendue de la compétence de la Cour, ce qui laisse supposer que l'idée était de rendre cette dernière compétente notamment pour contrôler la motivation des actes du Conseil, au moins pour les décisions de constatation d'un risque clair¹²²⁰, car pour les recommandations, le droit commun du contentieux devrait continuer à s'appliquer. La proposition autrichienne retient l'attention sur trois points majeurs : l'exigence de l'unanimité du Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement, pour la constatation du risque, la protection du contradictoire pour l'État concerné, et le contrôle juridictionnel de la Cour. Ainsi, l'Autriche semblait penser que les principaux défauts de l'article 7 TUE pouvaient être résumés ainsi : un instrument incomplet du fait de l'absence d'un mécanisme de prévention pour le traitement d'un simple risque et non pas d'une violation avérée, une trop grande marge d'appréciation laissée aux États membres au détriment de l'État concerné et l'absence de contrôle juridictionnel. Cette proposition, bien qu'intéressante par bien des aspects, notamment sa précision, présente un écueil majeur du point de vue du contrôle politique : en laissant entière la compétence de la Cour de Justice, le contrôle politique risque de se métamorphoser *in fine* en contrôle juridictionnel de l'opportunité et de la motivation de ce dernier. Cette extension du

¹²¹⁷ *Ibid*, article 7§3.

¹²¹⁸ *Ibid*, article 7§5

¹²¹⁹ CIG 2000 – Article 7 TUE_CONFER 4728/00, 5 octobre 2000, Article 46.

¹²²⁰ La proposition autrichienne précisait l'obligation de motivation pour les « constatations, recommandations et les mesures », mais les seules mesures citées par la proposition sont les décisions. *Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale, CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE*, précité, Article 7§4.

mécanisme risquait donc de faire perdre à l'article 7 TUE sa particularité. À la suite de ces deux propositions, la Présidence portugaise a opéré une synthèse qui a servi de base aux négociations tant sous son mandat que sous celui de la Présidence française.

b. Le travail des Présidences portugaise et française pour obtenir une rédaction consensuelle

415. *Le travail de synthèse opéré par la CIG sous Présidence portugaise* Dès le 5 octobre 2000, la Présidence portugaise du Conseil a opéré les constatations suivantes sur les propositions d'amendement de l'article 7 TUE permettant de constater l'existence d'un risque de violation par un État membre : « les premières réactions des délégations sur ces suggestions portent respectivement sur la question de principe et sur les modalités d'application¹²²¹ ». Concernant les modalités d'application, la proposition de la Présidence portugaise réalise une synthèse habile entre les exigences procédurales des amendements belge et autrichien, mais sans reprendre toute la rigueur des ajouts autrichiens : « afin de prévenir la violation par un État membre des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité de neuf-dixièmes¹²²² de ses membres sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission, peut constater, après avis conforme du Parlement européen qu'un risque d'une telle violation existe dans un État membre et adresser une recommandation appropriée à celui-ci, après avoir invité son gouvernement à présenter toute observation en la matière¹²²³ ». Il est à noter que la proposition autrichienne relative à la compétence de la Cour de justice n'est pas reprise dans ce rapport. Cette synthèse permet d'intégrer la notion de risque de violation dans l'article 7 TUE, ce qui sera l'avancée majeure du Traité de Nice. La proposition ébauche l'article 7§1, avec deux éléments qui doivent être notés. D'une part, en accord avec la proposition belge, la procédure sera l'apanage du Conseil et non pas du Conseil réuni au niveau des chefs d'État et de gouvernement, ce qui deviendra une institution autonome avec le Traité de Lisbonne, le Conseil européen. Bien que cet aspect ne soit pas explicité par la synthèse opérée par la Présidence portugaise, cela peut être

¹²²¹Présidence au Conseil européen de Feira, Rapport sur la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle, CONFER 4750/00, 14 juin 2000, p.49, pour l'analyse de ces doutes, voir *supra*.

¹²²² La présidence précise que « cette règle de vote correspond, dans une Union comportant jusqu'à 20 États membres, à l'unanimité moins 2 (dont l'État membre concerné) et dans une Union comptant 21 États membres ou plus, à l'unanimité moins 3 (dont l'État membre concerné) ». Présidence au Conseil européen de Feira, Rapport sur la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle, CONFER 4750/00, 14 juin 2000, p.116.

¹²²³ *Ibid.*

relativement aisément justifiable. En effet, pour un « simple » risque, sans qualification particulière à ce moment, il existe un risque que le Conseil réuni au niveau des chefs d'État et de gouvernement soit trop sollicité par cette mission de détermination d'un risque ou non, au détriment de l'efficacité de l'adoption de grandes orientations pour l'Union européenne, Faire le choix du Conseil revient à faire le choix d'une formation plus malléable et pouvant faire valoir une expertise différente. Cette dissociation permet aussi clairement d'affirmer que le risque ne doit pas être considéré au même niveau que la violation grave et persistante et ainsi de conserver le caractère de dernier recours de l'article 7§2 TUE. De même, le choix de ne pas exiger l'unanimité au sein du Conseil pour la constatation de risque clair démontre cette même logique : avoir des désaccords quant à la définition du risque clair est possible, tant que ces désaccords concernent une minorité d'États. Enfin, la synthèse portugaise refuse nettement l'exclusion du Parlement européen, qui était le propre de la proposition belge, et lui prévoit au contraire une place importante avec l'exigence d'avis conforme. Dans une période où la citoyenneté européenne se voyait affirmée par les précédents traités et où le Parlement européen devenait une institution pivot, prévoir une place pour le Parlement, donc *in fine* une représentation pour les citoyens, semble pleinement justifié afin de faire un instrument qui ne pénalise pas les citoyens de l'État membre concerné mais bien son gouvernement.

416. *L'avancée des réflexions au sein de la CIG sous la Présidence française* La Présidence français a permis une avancée des négociations sur ce point. Au-delà de cette synthèse, les interrogations autour de cette révision de l'article 7 TUE demeurent puisque la note de la Présidence française au conclave ministériel de la CIG¹²²⁴, datant d'octobre 2000, revient sur la nécessité d'un tel complément, mais pose également des questions relatives au contenu du mécanisme : la nécessité d'un rapport préalable, l'origine de l'initiative, les modalités de constatation, la possibilité d'adresser des recommandations, les droits de l'État concerné notamment la prévision explicite du droit d'être entendu, et la possibilité d'une réforme des dispositions déjà existantes de l'article 7 TUE¹²²⁵. En plus des propositions belge, autrichienne et de la synthèse effectuée par la Présidence portugaise, la Présidence française annexe le texte suivant proposé par la Commission : « le Conseil, statuant à la majorité des deux

¹²²⁴ Note de la présidence au conclave ministériel de la CIG, *CIG 2000 – Article 7 du TUE*, CONFER 4782/00, 5 octobre 2000.

¹²²⁵ *Ibid.*

tiers de ses membres sur proposition d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, peut constater que la menace d'une violation des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1 existe dans un État membre et adresser une recommandation appropriée à celui-ci, après avoir invité son gouvernement à présenter toute observation en la matière¹²²⁶ ».

417. *La stabilisation des négociations* Au fil des différentes rédactions, l'impression se dégage que les principaux points de discussion sont les suivants : en premier lieu la détermination exacte de la majorité exigée au sein du Conseil, qui semble désormais acquise et qui est le point le plus cité par les propositions, et en second lieu les titulaires de l'initiative : à cet égard, la proposition de la Commission est intéressante car elle prévoit explicitement l'initiative du Parlement, ce qui est une innovation par rapport aux propositions portées par les États membres et la Présidence portugaise. À la suite de ce premier point d'étape opéré par la Présidence française, la question du principe, de l'intérêt même de cette réforme, paraît définitivement résolue : « il existe une tendance majoritaire pour compléter l'article 7 actuel par un mécanisme utilisé en cas de risque de violation par un État membre des principes énoncés à l'article 6¹²²⁷ ». Ainsi, les interrogations ultérieures au sein de la CIG vont se concentrer sur des questions procédurales : sont ainsi discutés l'existence d'un débat préalable au sein du Conseil et d'un rapport préalable sur la situation dans l'État membre visé – survivances de la proposition autrichienne – mais aussi la question qui lui est liée de savoir qui ferait ce rapport¹²²⁸ ; de même est débattue la question de savoir à quels moments entendre l'État membre concerné : enfin les interrogations majeures vont porter sur la majorité exigée, et enfin le rôle du Parlement européen.

418. *Les éléments essentiels de la version finale* Finalement, dans ses document de synthèse du 3 et du 23 novembre 2000¹²²⁹, la nouvelle version proposée par la Présidence française de l'article 7 TUE apparaît dans le chapitre « Droits fondamentaux » – réduction intéressante du contenu des principes fondateurs de

¹²²⁶ *Ibid*, annexe 4, p.6.

¹²²⁷ Note de la présidence aux délégations, *CIG 2000 – Article 7 du TUE*, CONFER 4785/00, 18 octobre 2000, p.1.

¹²²⁸ Les exemples donnés étaient : personnalités indépendantes nommées par la Présidence et la Présidence suivante, rapporteur spécial nommé par la Cour de Justice, ou la Commission. *Ibid*, p.2.

¹²²⁹ Note de la présidence aux délégations, *Document de synthèse – état des travaux de la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4790/00, 3 novembre 2000, p.81. La rédaction n'a pas évolué dans le document de synthèse révisé. Note de la présidence aux délégations, Document de synthèse révisé – Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle, CONFER 4810/00, 23 novembre 2000, p.6.

l'Union – et fait le choix d'une rédaction extrêmement proche de ce qui sera intégré finalement dans le traité de Nice : « Sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée exprimant le vote favorable de deux tiers de ses membres après avis conforme du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque de violation grave par un État membre des principes énoncés à l'article 6, paragraphe premier, et lui adresser des recommandations appropriées. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre concerné et peut demander à des personnalités indépendantes de présenter dans un délai raisonnable un rapport sur la situation dans l'État membre en question. Le Conseil vérifie régulièrement le bien-fondé de sa constatation ¹²³⁰». Avant d'analyser les considérations procédurales, il est à noter que même à ce moment-là, après 3 mois de discussion, la discussion sur la notion de risque clair n'est toujours pas apparue. Cette rédaction de la Présidence française permettait un champ d'application plus large de l'article 7§1 TUE et de sa procédure relative au risque de violation, ce qui était intéressant pour un instrument qui semble relever davantage du suivi que du contrôle, mais en définitive elle n'a pas été retenue en tant que telle. Sur le plan de la procédure, on y retrouve des règles particulièrement inclusives et souples, avec la consécration de l'initiative du Parlement européen et la majorité des deux tiers au sein du Conseil. Si le rapport devient optionnel par rapport à la proposition autrichienne¹²³¹, la question du rédacteur est précisée, puisque le Conseil peut en faire la demande à des « personnalités indépendantes », donc sur le modèle de ce qui a été privilégié avec le rapport des trois sages¹²³² dans l'affaire autrichienne. Les droits de l'État membre concerné sont consacrés, comme cela avait été proposé par l'Autriche¹²³³, et matérialisés par l'audition du dit État membre. Enfin, un dernier élément de la proposition autrichienne est repris avec la vérification régulière du « bien-fondé de [la] constatation¹²³⁴ » par le Conseil, précision qui une fois encore ancre clairement la logique de l'article 7§1 TUE dans le suivi. Ainsi, la constatation ne peut pas se voir affirmée et oubliée : un examen régulier permet de valoriser les progrès, ou encore

¹²³⁰ *Ibid.*

¹²³¹ Pour la proposition autrichienne voir CONFER 4748/00, précité.

¹²³² Rapport, adopté par Martti AHTISAARI, Jochen FROWEIN, Marcelino OREJA, adopté à Paris le 8 septembre 2000, 43p. en ligne, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/HOSI-1.pdf>

¹²³³ CONFER 4748/00, précité.

¹²³⁴ CONFER 4790/00, précité.

de pouvoir constater que l'étape du risque a été grandement dépassée. Cela se voit renforcé par le fait que la motivation de la recommandation doit être régulièrement réexaminée pour que celle-ci conserve sa légitimité.

- 419. *L'apparition tardive de la notion de risque clair*** La notion de risque *clair* apparaît dans un document de synthèse du 30 novembre 2000¹²³⁵, sans que les raisons de cet ajout ne soient explicables au regard des travaux préparatoires. Toujours dans le cadre de la dernière synthèse opérée le 30 novembre 2000¹²³⁶, il est également possible de noter un passage de l'exigence d'une majorité des deux tiers, vers une majorité des quatre-cinquièmes. Ainsi, ces deux évolutions tendent à démontrer un renforcement du niveau d'exigence tant pour l'activation du mécanisme, avec la qualification du risque en risque clair, que du point de vue de la procédure, avec la nécessité d'une unité de point de vue plus large au sein des États membres, exprimée par une majorité plus élevée. Cette exigence d'une convergence des opinions des États membres est encore renforcée dans le compromis final de la Présidence¹²³⁷, qui revient à la majorité des neuf-dixièmes des membres du Conseil, exigence à l'origine issue de la proposition de la Présidence portugaise¹²³⁸. Les hésitations autour du seuil d'exigence de la majorité qualifiée réapparaissent, avec le retour de la majorité des quatre-cinquièmes des membres du Conseil¹²³⁹. Finalement, le texte final de l'article 7§1 TUE consacrera la majorité des quatre-cinquièmes et l'équilibre entre suivi et droits de l'État concerné : « Sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après avis conforme du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, et lui adresser des recommandations

¹²³⁵ Note de la présidence aux délégations, *Document de synthèse révisé – Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4815/00, 30 novembre 2000, p.7.

¹²³⁶ Le texte complet de l'article 7§1 TUE est alors le suivant : « sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée exprimant le vote favorable de quatre-cinquièmes de ses membres après avis conforme du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des principes énoncés à [l'article 6§1], et lui adresser des recommandations appropriées. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre concerné et peut demander à des personnalités indépendantes de présenter dans un délai raisonnable un rapport sur la situation dans l'État membre en question. Le Conseil vérifie régulièrement le bien-fondé de sa constatation ». Ce texte n'évolue pas dans le projet de traité de Nice, CONFER 4816/00, 6 décembre 2000.

¹²³⁷ Note de la présidence aux délégations, *Compromis final de la Présidence*, SN 521/00, 10 décembre 2000, p.8.

¹²³⁸ CONFER 4750/00, précité.

¹²³⁹ Note de la présidence aux délégations, *Traité de Nice texte provisoire agréé par la Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, SN 533/00, 12 décembre 2000, p.3. Une modification linguistique mineure est apportée par les *corrections matérielles au projet de traité de Nice*, SN 534/00, 21 décembre 2000, sans que le contenu de l'article 7§1 TUE ne soit impacté.

appropriées. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre en question et peut, statuant selon la même procédure, demander à des personnalités indépendantes de présenter dans un délai raisonnable un rapport sur la situation de l'État en question. Le Conseil vérifie régulièrement si les motifs qui ont conduit à une telle constatation restent valables¹²⁴⁰ ». Cette rédaction issue du Traité de Nice était particulièrement intéressante sur deux points qui ont été perdus par la suite : la référence explicite à l'expertise de personnalités indépendantes et la mention à un réexamen régulier de la situation par le Conseil. L'analyse des évolutions de l'article 7§1 TUE semble ainsi essentielle, ce qui implique l'étude des travaux préparatoires du Traité établissant une constitution et du Traité de Lisbonne, pour tenter de comprendre ces abandons.

2. *L'explication des modifications rédactionnelles ultérieures inhérentes au Traité établissant la Constitution et au Traité de Lisbonne*

420. Depuis l'évolution majeure établie par le Traité de Nice, deux moments majeurs ont concerné l'Union : les débats précédant la signature – et l'absence de ratification – du Traité établissant une Constitution (a.), et la conférence intergouvernementale ayant permis l'adoption du Traité de Lisbonne (b.).

a. Les débats autour de l'article 7 TUE dans le cadre du projet de traité établissant une constitution

421. *L'importance initiale des principes et de leur contrôle* La référence au respect des principes est posée dans le cadre d'une proposition d'une structure de base¹²⁴¹ pour le Traité constitutionnel présentée le 9 avril 2002 par le Ministre-Président E. TEUFEL, membre de la Convention comme représentant du Parlement allemand : il est ainsi visé « le respect des principes de la liberté, de la démocratie et des droits de l'homme, les libertés fondamentales ainsi que les principes des droits¹²⁴² ». Cette logique est réaffirmée le 13 mai 2002 par d'autres membres de la Convention qui estiment, avec une référence aux « valeurs communes, fondements de l'Union¹²⁴³ » que « le Traité

¹²⁴⁰ Note de la présidence aux délégations, *Traité de Nice*, CONFER 4820/00, 28 février 2001, p. TN/fr 6.

¹²⁴¹ Proposition du Ministre-Président Erwin TEUFEL, Note du Secrétariat à la Convention, Contribution présentée par un membre de la Convention, 9 avril 2002, CONV 23/02, p.2.

¹²⁴² CONV 23/02, précitée, p.2.

¹²⁴³ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Louis MICHEL, M. Karel de GUCHT et M. Elio di RUPO membres de la Convention, et M. Pierre CHEVALIER, M. Danny PIETERS et Mme Marie NAGY membres suppléantes de la Convention*, 13 mai 2002, CONV 53/02, p.2.

constitutionnel devrait énoncer les principes sur lesquels l'Union repose¹²⁴⁴... » Cet aspect est enfin rappelé par la société civile, puisque le « groupe contact en matière de droits de l'homme¹²⁴⁵ » a souligné que « l'Union européenne est une Union de valeurs »¹²⁴⁶. Une première référence aux mécanismes de l'article 7 TUE est faite dans un avant-projet de Traité, proposé par le *Praesidium* le 28 octobre, et qui établit que l'article 45 du Traité prévoira la « procédure pour la suspension des droits d'appartenance à l'Union en cas de constatation d'une violation des principes et valeurs de l'Union de la part d'un État membre¹²⁴⁷ ». Dans cet avant-projet, l'instrument de suivi en cas de risque clair de violation grave semble exclu, mais il est difficile de savoir si cela relève d'une volonté de recentrage de l'article 7 TUE autour de la suspension des droits ou d'une erreur rédactionnelle. La seconde référence à l'article 7 TUE est opérée dans le cadre de la proposition individuelle de traité de E. BROK¹²⁴⁸ en date de mars 2003. Le texte de l'ensemble de l'article, ainsi que des instruments qu'il prévoit, n'évolue pas¹²⁴⁹.

422. La justification elliptique de la fin de la référence aux personnalités extérieures

Dans la version d'avril 2003 du titre X sur l'appartenance à l'Union¹²⁵⁰ du *Praesidium*, les mécanismes de l'article 7 TUE sont repris à l'article 45, entre la procédure d'adhésion et le retrait volontaire de l'Union. Comme le précise le *Praesidium*, mise à part les « adaptations techniques nécessaires afin de tenir compte de la fusion des traités¹²⁵¹ », la seule différence entre la rédaction issue du Traité de Nice et celle du futur traité est présentée de manière fort elliptique par l'argument suivant : « la possibilité pour le Conseil de demander un rapport à des personnalités

¹²⁴⁴ *Ibid.*

¹²⁴⁵ Les groupes de contact ont été mis en place par quatre « réseaux » européens représentatifs des ONG du secteur social, de l'environnement, de la coopération au développement, et de la défense des droits de l'Homme, ainsi que de la Confédération européenne des syndicats (CES), afin de promouvoir la participation de la société civile. Dans la perspective de l'audition de la société civile, huit groupes contacts ont été institués : citoyens et institutions (présidé par Jean-Luc Dehaene), Culture (présidé par Aloj Peterle), Développement (présidé par Henning Christophersen), Droits de l'Homme (présidé par Antonio Vitorino), Environnement (présidé par George Katiforis), Régions et autorités locales (présidé par Ana Palacio), Secteur social (présidé par Klaus Hänsch) et Universités et laboratoires d'idées (présidé par Giuliano Amato). Sur la structure de la Convention, voy. Notamment Cécile BARBIER, « La Convention européenne, Genèse et premiers résultats », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002, vol. 31-32, n° 1776-1777, pp. 5-96.

¹²⁴⁶ Note du Secrétariat à la Convention, *Groupes de contact avec la société civile*, 19 juin 2002, CONV 120/02, p.16.

¹²⁴⁷ Note du *Praesidium* à la Convention, *Avant-projet de Traité constitutionnel*, 28 octobre 2002, CONV 369/02, p.17.

¹²⁴⁸ Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Elmar BROK, membre de la Convention : « La Constitution de l'Union européenne »*, 7 mars 2003, CONV 325/2/02 REV 2.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, pp. 118-119.

¹²⁵⁰ Note du *Praesidium* à la Convention, *Objet : titre X : l'appartenance à l'Union*, 2 avril 2003, CONV 648/03.

¹²⁵¹ *Ibid.*, pp. 7-8.

indépendantes n'est pas mentionnée : ça va sans dire¹²⁵² ». Ainsi, ce retrait ne serait justifié que par l'inutilité de cette précision. Cet argument paraît assez faible car le bénéfice de clarté de l'ancienne rédaction de l'article 7 TUE demeure plus fort que l'inconvénient d'une disposition peu utile. En matière de procédure, les précisions ne sont pas dénuées d'utilité. Ce retrait n'a pourtant pas généré d'opposition majeure, car les commentaires autour de cet article se sont paradoxalement concentrés sur l'absence de clarté de l'article 2 TUE¹²⁵³ et sur ses conséquences sur les instruments de suivi et de contrôle politique. Même dans la proposition de traité simplifié émise en juin 2003 par M. KIRKHOPE¹²⁵⁴, la rédaction de l'article consacré au suivi et au contrôle politique, ici le I-58, a également supprimé toute référence à l'expertise de personnalités extérieures¹²⁵⁵. Finalement, cet abandon de la référence au recours possible à l'expertise extérieure sera définitivement consacré dans les deux derniers projets de traité présentés par la Convention¹²⁵⁶, avant le passage en CIG.

423. *La consécration des choix rédactionnels de la Convention* Fait notable, la CIG n'est pas particulièrement revenue sur la rédaction proposée par la Convention concernant les mécanismes de suivi et de contrôle politique du respect des valeurs, prévus alors à l'article I-58. Quelques modifications sont opérées pour gagner en clarté¹²⁵⁷, mais il ne s'agit que de reformulations : par exemple la première phrase du premier paragraphe est reformulée pour ne plus faire référence à une proposition motivée d'un tiers des États membres ou du Parlement européen, mais à une initiative motivée, afin de « garder le mot "proposition" pour les seules propositions de la Commission »¹²⁵⁸. Une fois ces précisions rédactionnelles apportées, les questions touchant aux

¹²⁵² *Ibid*, p.8.

¹²⁵³ La Chambre des Lords revient par exemple sur les origines de l'article 7§1 TUE, rappelle l'exigence de la majorité des quatre-cinquièmes au sein du Conseil pour constater un risque clair de violation grave puis constate que l'article 2 TUE contient deux phrases et s'interroge sur la fonction précise de cette seconde phrase. Elle estime ainsi que la définition et le contenu des valeurs fondatrices de l'Union doivent être clairs pour éviter des procédures injustifiées. Note du Secrétariat à la Convention, *Rapport du Comité restreint « Union européenne » de la Chambre des Lords, présenté par Lord Tomlinson et Lord MacLennan, « L'avenir de l'Europe : traité constitutionnel Projet d'articles 43 à 46 (Appartenance à l'Union) et dispositions générales et finales »*, 30 avril 2003, CONV 708/03, p.7.

¹²⁵⁴ Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Timothy KIRKHOPE, membre de la Convention – « Un traité simplifié pour une Communauté européenne : un projet conservateur à substituer au texte du Praesidium »*, 16 juin 2003, CONV 807/03.

¹²⁵⁵ *Ibid*, p.25.

¹²⁵⁶ Note du Secrétariat à la Convention, *Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe*, 20 juin 2003, CONV 820/03, p.42 et Note du Secrétariat à la Convention, *Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, 18 juillet 2003, CONV 850/03, p.44.

¹²⁵⁷ Note du secrétariat de la CIG, *CIG 2003 – Observations rédactionnelles et juridiques sur le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe – Document de base*, 6 octobre 2003, CIG 4/03.

¹²⁵⁸ *Ibid*, p.122.

procédures ne subiront aucune remise en cause¹²⁵⁹. En réalité, elles ne sont pas abordées dans les documents de la CIG, car c'est le contenu des valeurs qui cristallise les débats. Ainsi, le contenu de l'objet du contrôle préoccupe davantage ~~veillé par~~ les rédacteurs du Traité que les mécanismes de suivi et de contrôle. De façon évidente, les choix opérés par la Convention, notamment la suppression de la référence aux personnalités indépendantes, ne seront pas particulièrement analysés, ni donc remis en cause, par la nouvelle Conférence intergouvernementale aux fins de l'adoption du Traité de Lisbonne. L'échec du Traité établissant une constitution n'a pas véritablement remis en cause la rédaction de l'article 7 TUE.

- b. La cristallisation par le traité de Lisbonne de la situation issue des débats ayant menés au traité établissant une constitution

424. *Le retour du suivi et du contrôle politique dans le giron des dispositions générales*

La CIG, convoquée à la suite du Conseil européen de Bruxelles de 2007¹²⁶⁰, dispose d'un mandat large¹²⁶¹ dans lequel une réforme de l'article 7 TUE peut s'inscrire. Premier élément pertinent, plus en termes de symbolique qu'en termes de fond, les mécanismes de suivi et de contrôle politique reviennent « dans le giron » de l'article 7 TUE¹²⁶². Ainsi, la possibilité de suspension des droits de l'État membre est séparée de la procédure d'adhésion et de retrait de l'État membre, pour revenir dans les dispositions générales, et établir sa proximité avec les valeurs fondatrices. Ce changement vise certainement à démontrer la parenté des dispositifs prévus par l'article 7 TUE avec les valeurs et non pas avec le statut de l'État membre dans l'Union. Ce choix semble nuire à la lisibilité du traité. En effet, l'article concernant l'adhésion demeure dans les dispositions finales, alors qu'il fait lui aussi référence aux valeurs de l'Union¹²⁶³. On peut ainsi considérer que, si l'objectif était de rassembler toutes les dispositions liées aux valeurs dans un même titre, celui n'est

¹²⁵⁹ Voy. Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Traité établissant une Constitution pour l'Europe version initiale*, 06 août 2004, CG 87 2004 INIT.

¹²⁶⁰ Note de la présidence aux délégations, *Conseil européen de Bruxelles 21 et 22 juin 2007, Conclusions de la Présidence*, 23 juillet 2007, ST 11177/1/07.

¹²⁶¹ Note du secrétariat général du Conseil aux délégations, *Mandat général de la CIG de 2007*, 26 juin 2007, ST 11218/07.

¹²⁶² Note de la Présidence à la CIG, *CIG 2007 Projet de traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 23 juillet 2007, CIG 1/07.

¹²⁶³ Article 34, *Ibid*, p. 36.

pas atteint. Mais il peut aussi sembler utile que les instruments prévus par l'article 7 TUE soient clairement isolés des autres dispositions liées aux statuts de l'État dans l'Union : État candidat, adhésion de celui-ci, départ volontaire d'un État membre.

425. *La reprise de la rédaction adoptée par le Traité constitutionnel* Le projet de traité modificatif propose une révision des dispositions consacrées par le Traité de Nice. L'intitulé de l'article 7 proposé est « Suspension de certains droits résultant de l'appartenance à l'Union¹²⁶⁴ », ce qui reprend le résumé de l'article qui avait été proposé lors de la Convention¹²⁶⁵ et ce qui écarte encore et toujours l'instrument de suivi en cas de risque clair de violation grave, puisque ce dernier n'a pas pour finalité une suspension des droits de l'État membre. De façon logique, des ajustements « simplement sémantiques » sont évoqués, à savoir le remplacement de la mention d'un « avis conforme » par l'« approbation » du Parlement européen, la référence aux valeurs et non plus aux principes et l'extension des effets de la disposition à l'ensemble des traités¹²⁶⁶. Concernant la modification relative aux prérogatives du Parlement, elle semble parfaitement logique, puisque la procédure d'approbation est « l'héritière de la procédure dite d'avis conforme mise en place par l'Acte unique européen pour la conclusion des accords d'adhésion et d'association¹²⁶⁷ ». Cette procédure paraît bien adaptée dans le cadre de l'article 7 TUE, puisque le Parlement ne peut pas faire d'amendement mais peut seulement valider ou rejeter le texte du Conseil ou du Conseil européen selon le mécanisme qui est en jeu. Au rang de véritables modifications, la suppression de la référence, dans le premier paragraphe, à la demande de rapports de personnalités indépendantes est également consacrée¹²⁶⁸.

426. *Le changement massif relatif à la temporalité aux recommandations* La temporalité des recommandations évolue de façon massive. Dans le traité de Nice, les recommandations venaient après la constatation de risque clair, comme réponse à ce constat, potentiellement afin de conseiller l'État membre quant aux mesures à prendre pour s'éloigner de ce risque clair de violation grave¹²⁶⁹. Dans le Traité constitutionnel et le Traité de Lisbonne, les recommandations sont prises avant la constatation de risque clair. En effet, le fait de pouvoir émettre des recommandations à l'État concerné

¹²⁶⁴ CIG 1/07, précitée, p.7.

¹²⁶⁵ Note du Praesidium à la Convention, 28 octobre 2002, CONV 369/02, précitée, p.17.

¹²⁶⁶ CIG 1/07, précitée, p.7.

¹²⁶⁷ L. GUILLOUD-COLLIAT, « Actes législatifs », *Jurisclasseur Europe*, 27 mars 2015, fasc. 191-1, en ligne.

¹²⁶⁸ CIG 1/07, précitée, p.7

¹²⁶⁹ Article 7§1 version Nice : « Le Conseil (...) peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave (...) et lui adresser des recommandations appropriées ».

avant toute constatation change profondément la dynamique de l'article 7§1 TUE. Il s'inscrit dans le temps long, avec la possibilité d'émettre une ou plusieurs recommandations, de suivre leur application. Dans cette optique, la constatation devient alors le débouché uniquement s'il n'y a pas d'évolution, ou une dégradation de la situation dans l'État membre concerné. En cela, l'article 7§1 TUE durant toute la période de son activation doit être envisagé comme un mécanisme de suivi ; la constatation revient à acter l'échec du suivi et à pouvoir, éventuellement, débiter une nouvelle étape, de contrôle cette fois-ci. Cependant, il ne s'agit que de supputations car les recommandations au titre de l'article 7§1 TUE n'ont encore jamais été employées. Dans ce projet, aucune justification de ce choix, il est donc possible d'en déduire une identité de justifications avec le Traité constitutionnel, à savoir que cela « va sans dire¹²⁷⁰ ». Il n'y aura pas de modifications ultérieures¹²⁷¹, ni de précisions apportées de la part des juristes-linguistes¹²⁷². Ainsi, la logique issue du Traité de Nice est conservée, à l'exception de la référence explicite au recours aux personnalités indépendantes, demeure. L'équilibre entre les différents mécanismes prévus par l'article 7 TUE, suivi en cas de risque clair et contrôle en cas de violation grave, suppose une définition précise du risque clair, pour ne pas faire du suivi un instrument inadéquat, conçu seulement pour éviter l'unanimité exigée dans le cadre de la violation avérée de l'article 7 §2. Hélas, l'article 7§1 TUE demeure, dans la pratique, un instrument qui a montré ses limites dès sa première activation, entre définition erratique du risque clair et procédure bloquée.

§2. Les difficultés liées à un mécanisme envisagé comme un artefact

427. Même si cela peut être moins évident que pour l'article 7§2 TUE, l'article 7§1 TUE a été envisagé comme un « mécanisme de secours », conçu dans le but particulier d'éviter de nouvelles crises diplomatiques et leurs modalités de résolution des problèmes *ad hoc* dépourvues de cadre procédural précis. De cette vision idéalisée découlent plusieurs difficultés qui sont spécifiquement liées à l'article 7§1 TUE. D'une part, le cœur même du mécanisme, à savoir la notion de risque clair de violation grave, a fait l'objet de contributions théoriques, tant par la Commission que

¹²⁷⁰ Note du Praesidium à la Convention, 2 avril 2003, CONV 648/03, précitée, p.7.

¹²⁷¹ Voy. Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, 3 décembre 2007, CIG 14/07, p. TL/fr 16.

¹²⁷² Note de la direction « Qualité de la législation » à la CIG, CIG 2007 *Projet de traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 30 octobre 2007, SN 4579/07, p.7.

par le Parlement européen, contributions qui n'aident pas forcément à circonscrire précisément les contours de cette notion (A.). D'autre part, la dimension exacte des recommandations du Conseil n'a jamais été clairement définie, même si l'esprit de suivi dans lequel s'inscrit ce mécanisme voudrait que leur non prise en compte sur le temps long entraîne des conséquences (B.).

A. La définition *in abstracto* du risque clair

428. Cette définition *in abstracto* peut être résumée comme le fruit du travail de deux institutions : d'une part la Commission (1.), grâce à sa communication de 2003, et d'autre part le Parlement européen (2.) grâce à ses travaux qui ont suivi cette communication.

1. L'important travail de définition de la Commission

429. *Les similitudes avec la violation grave et persistante* Ce travail de définition sur le risque clair de violation grave que l'on doit à la Commission européenne se retrouve dans sa communication sur l'article 7 de 2003¹²⁷³. L'origine de cette réflexion s'inscrit en grande partie dans la réponse à des demandes de la société civile, notamment sur « la portée exacte des obligations incombant aux États membres du chef de l'article 7 TUE¹²⁷⁴ ». Cette demande a conduit aux précisions apportées sur la violation grave et persistante, qui ont déjà été évoqués, mais également à une contribution portant sur la définition du « risque clair de violation grave ». Dans cette détermination du sens à donner au risque clair de violation grave, plusieurs éléments sont importants qui sont d'ailleurs communs à ceux de l'article 7§2 TUE. D'une part, comme cela reste également vrai pour la violation grave et persistante au sens de l'article 7§2 TUE, le champ d'application de l'article 7§1 TUE – et par voie de conséquence du risque clair de violation grave – couvre tous les domaines d'activité des États membres, nonobstant le cadre limité du champ d'application du droit de l'Union via la notion de mise en œuvre de celui-ci. D'autre part, les paragraphes 1 et 2 de l'article 7 partagent le renvoi à la notion de « violation grave ». Sur ce point, la Commission a précisé, comme cela a pu déjà être évoqué¹²⁷⁵, que la gravité de la violation pouvait être déduite « de divers critères, tels que l'objet ou le résultat de la

¹²⁷³ *Ibid.*

¹²⁷⁴ *Ibid.*, p.3.

¹²⁷⁵ Voy. *supra* Chapitre 5, section 1, §1, A.

violation¹²⁷⁶ ». L'analyse de l'objet de la violation laissait apparaître une attention particulière portée aux « couches de la population visées par les mesures nationales incriminées¹²⁷⁷ », tandis que l'analyse du résultat de la violation a été l'occasion pour la Commission de rappeler qu'une ou plusieurs valeurs pourraient être concernées, mais qu'une violation « concomitante de plusieurs valeurs pourrait être la marque de la gravité de la violation¹²⁷⁸ ». Ainsi, sur ces éléments du moins, les définitions convergent entre les deux premiers paragraphes de l'article 7. Néanmoins, il faut garder à l'esprit que la Commission ne fait que suggérer une interprétation du risque clair. En effet, elle n'ôte pas une marge de manœuvre au Conseil et se limite à lister ce qu'il lui paraîtrait pertinent au regard des faits : cela se ressentira d'ailleurs dans son analyse des faits dans les récentes mises en œuvre du mécanisme de l'article 7§1 TUE, avec l'activation en 2018 à l'encontre de la Pologne et en 2019 à l'encontre de la Hongrie. En revanche, c'est l'élément de divergence entre les deux mécanismes de l'article 7 TUE introduit par la notion de risque clair, notion propre à l'article 7 §1, et qui apparaît délicate à circonscrire. En témoignent parfaitement les conceptions assez différentes qu'en développeront la Commission d'une part et le Parlement d'autre part

430. *La Commission divergente du Parlement concernant la définition du risque clair*

C'est la première phrase de la définition proposée par la Commission pour le risque clair de violation grave qui résume le mieux les difficultés qu'elle perçoit pour une telle définition : « [il] relève de la simple potentialité, même s'il doit être qualifié : il doit être "clair", excluant ainsi du champ du mécanisme de prévention des risques encore très éventuels¹²⁷⁹ ». Or, la définition même du risque est, en droit, un « événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou la date de sa réalisation¹²⁸⁰ ». Ainsi, à la lumière de la définition proposée par la Commission, on retient que la survenance de l'événement dommageable doit être incertaine, risque oblige, mais suffisamment possible pour que l'incertitude soit davantage liée à la date de la réalisation qu'à la possibilité de sa réalisation. Cette vision peut être renforcée par l'affirmation de la Commission selon laquelle « l'article 7 TUE a donné les moyens d'adresser les signaux d'alerte adéquats à l'État membre

¹²⁷⁶ Commission européenne, *op.cit.*, p. 6.

¹²⁷⁷ *Ibid.*

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ *Ibid.*

¹²⁸⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., 2020, PUF, p.923

défaillant, et ce avant la réalisation du risque¹²⁸¹ ». Ainsi, la notion de risque clair semble concerner un évènement pour lequel la question n'est pas de savoir s'il va se réaliser, mais bien quand il va se réaliser. C'est en cela que le suivi opéré par l'article 7§1 TUE et l'examen régulier diffèrent. L'examen régulier existe pour détecter les « premiers signes précurseurs¹²⁸² », selon l'expression de la Commission, tandis que l'article 7§1 TUE est là pour agir après que la prévention ait démontré l'existence de signes précurseurs, mais aussi d'un fondement qui entraînera, tôt ou tard, une violation grave des valeurs : un risque clair. La Commission donne comme exemple l'adoption d'une loi qui autoriserait l'élimination des garanties de procédures en cas de guerre¹²⁸³. On peut remarquer que le Professeur VERHOEVEN avait été assez critique avec cette disposition lorsqu'elle fut reprise dans le TECE, notant « [qu']il va de soi que [le risque] doit être existant. Faut-il en outre qu'il soit "*clair*"? Il convient sans doute qu'il soit clairement perçu, mais cela paraît mettre en cause les qualités de ceux qui regardent plus que les caractères de la chose regardée¹²⁸⁴ ». Si la lecture du Professeur VERHOEVEN correspond relativement bien à la réalité de la pratique de l'article 7§1 TUE, elle ne correspond pas forcément à la définition théorique qui avait été envisagée par la Commission. La définition du risque clair proposé par la Commission n'a qu'une valeur de *soft law*, et laisse donc une grande marge de manœuvre au Conseil dans sa pratique pour déterminer ce qui est un risque clair. Cependant, cette initiative a permis une émulation autour de cette notion de risque clair, et a été suivie d'une autre réflexion qui témoigne d'une conception sans doute plus précise de la notion de risque clair, et que l'on doit au Parlement

2. Le travail de définition du Parlement européen consécutif à celui de la Commission

431. Les attentes démesurées de la commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen La communication précitée de la Commission aura eu un bénéfice certain : amener la notion de risque clair au cœur des débats. En particulier, le Parlement européen a rapidement réagi. Dans sa résolution du 30 avril 2004 en réponse à la communication de la Commission, le Parlement européen a proposé une

¹²⁸¹ Commission européenne, *op.cit.*, p.6.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ *Ibid.*

¹²⁸⁴ J. VERHOEVEN, « Article I-59 La suspension de certains droits », In L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.726.

vision plus extensive tant du risque clair que de la violation grave. Dans un premier temps, Il a estimé qu'il était nécessaire de prévoir « un niveau de protection des droits fondamentaux plus élevé que ce que propose la Commission¹²⁸⁵ ». Cette critique se retrouve dans le rapport de Johannes VOGGENHUBER, remis à la Commission des affaires constitutionnelles¹²⁸⁶. En effet, ce dernier, après avoir repris l'exemple de la Commission, qui estimait qu'une loi prévoyant la suspension des garanties procédurales en temps de guerre constituerait un bon exemple de risque clair, estime que « la loi concernée elle-même constituerait déjà une violation : en revanche la déclaration d'intention dans le programme du gouvernement devrait être regardée comme un risque clair de violation des droits fondamentaux¹²⁸⁷ ». Le rapporteur conclut que la Commission n'a pas suffisamment pris en compte les risques et violations générales, en fournissant différents exemples qui, selon lui, pourrait être des exemples de risque clair de violation grave¹²⁸⁸ : l'échec de l'État membre à lutter contre les violations des droits de l'Homme, comme la tolérance envers des manifestations antisémites, racistes, xénophobes, un manquement répété concernant les actes en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes, ou encore « une paupérisation discriminatoire de certaines parties de la société¹²⁸⁹ ». Le Professeur SADURSKI estime quant à lui que « cette liste est acceptable (*unobjectionable*) comme catalogue des possibles violations par les États membres des valeurs de l'Union, [mais considère] qu'il n'est pas clair que cette formulation serait incompatible avec celle de la Commission¹²⁹⁰ ». Si cette liste donne effectivement des exemples, elle s'inscrit dans une application clairement horizontale des valeurs de l'Union, à savoir dans la sphère privée, dans les relations entre individus dans laquelle « l'État a une obligation positive d'apporter une réponse active à la victimisation sociétale et à la discrimination plutôt de rester un observateur passif¹²⁹¹ ». Il est possible de définir

¹²⁸⁵ Résolution du 30 avril 2004 sur la communication de la Commission relative à l'article 7 du traité sur l'Union européenne – Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2003/2249(INI), G.2.

¹²⁸⁶ Commission des affaires constitutionnelles, Johannes VOGGENHUBER, *Rapport sur la Communication de la Commission sur l'article 7 TUE : respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, A5-0227/2004, 1er avril 2004, 18p.

¹²⁸⁷ “The relevant law itself already represents a breach, whereas a declaration of intent in a government’s programme has to be regarded as a clear risk of a breach of fundamental rights” traduit par nos soins, *Ibid*, p.11.

¹²⁸⁸ “Your rapporteur believes that the Commission has not taken sufficient account of general risks and breaches”, traduit par nos soins, *Ibid*.

¹²⁸⁹ “The discriminatory “pauperisation” of sections of society”, traduit par nos soins, *Ibid*.

¹²⁹⁰ W. SADURSKI, “Adding bite to a bark: the story of article 7 E.U, enlargement, and Jörg Haider”, *Colum. J. Eur. L.*, vol. 16, 2010, p.406.

¹²⁹¹ “With the State having an affirmative duty consisting of the active response to societal victimization and discrimination rather than passive observation”, traduit par nos soins, *Ibid*.

l'obligation positive en Droit de l'Union comme « une obligation de prendre une mesure active qui est fondée sur la protection des droits fondamentaux et n'est pas déjà prévue par le Droit de l'Union, primaire ou dérivé¹²⁹² ».

Si une telle obligation existe, certains cas proposés rentrent dans simultanément dans le champ de certains droits civils et politiques, tels que l'article 15 de la Charte relatif à la liberté professionnelle et au droit de travailler et l'article 17 de la Charte relatif au droit de propriété ; d'autres cas relèvent des droits économiques et sociaux, tel l'article 34 de la Charte relatif à la sécurité sociale et à l'aide sociale. Or, du point de vue de cette deuxième catégorie de droits, les États membres ont des obligations limitées au titre de la distinction entre principes et droits que fait la Charte¹²⁹³. Ainsi, la lecture préconisée par le rapporteur VOGGENHUBER aurait pour conséquences de faire peser des obligations plus lourdes sur les États, du point de vue des droits économiques et sociaux, tant au titre de l'article 7§1 TUE qu'au titre du contrôle juridictionnel. Une telle lecture extensive du risque clair semble nuire à cette notion, car elle la rend instable et imprévisible pour les États membres, ainsi que sujette à une appréciation très variée selon les États membres, ce qui respecte du principe de pluralité proposé par le rapporteur VOGGENHUBER qui prévoit que « l'Union doit respecter la pluralité des idéologies, des objectifs politiques et valeurs et la compétition entre eux basée sur les droits fondamentaux et les valeurs communes¹²⁹⁴ » mais rend plus délicat le respect de la sécurité juridique des États au titre de l'article 7§1 TUE. Les deux assertions paraissent relativement incompatibles. Cependant, ce rapport mènera à une résolution du Parlement européen qui présentera des intérêts majeurs.

- 432. *Les apports de l'interprétation extensive proposée par le Parlement européen*** Le Parlement revient sur l'inclusion dans le risque clair des violations systémiques et du maintien par l'État membre d'un climat qui entretient et favorise les violations des valeurs. D'une part, le Parlement estime « qu'il convient, en appliquant l'article 7 du traité UE, de tenir compte des phénomènes politiques qui présentent des risques clairs

¹²⁹² “An obligation to take active measures which is based on the protection of fundamental rights and which is not already specified by EU (secondary or primary) law”, traduit par nos soins M. BEIJER, *The limits of fundamental rights protection by the EU : the scope for the development of positive obligations*, Cambridge, Intersentia, 2017, p.13. Pour dégager cette définition, l'auteur opère une comparaison avec les obligations des institutions communautaires vis-à-vis des opérateurs économiques, voy. CJCE, 26 novembre 1996, *T. Port*, C-68/95, §40.

¹²⁹³ Cela a d'ailleurs été reconnu et explicité par la Cour, voy. CJUE, gde ch., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, C-176/12.

¹²⁹⁴ Commission des affaires constitutionnelles, *op.cit.*, p.9.

ou constituent des violations graves et persistantes des valeurs de l'Union mais qui ne se résument pas à une simple accumulation d'atteintes individuelles aux droits¹²⁹⁵ ». Si la notion de phénomène politique paraît assez floue, davantage que les exemples proposés par la Commission, son sens se rapproche de la notion de problème systémique¹²⁹⁶. Ainsi, il semble exister un consensus entre les institutions autour de la logique de menace systémique qui sera au cœur du raisonnement de la Commission lors de la construction de son cadre pour renforcer l'État de droit¹²⁹⁷. D'autre part, le Parlement considère que « les défaillances d'un État membre par rapport à des violations des Droits de l'homme, leur tolérance ou la promotion d'un climat ou de conditions sociales dans lesquelles les personnes se sentent à juste titre menacées, doivent être reconnues comme des risques clairs pour les valeurs de l'Union et les libertés fondamentales de ses citoyens¹²⁹⁸ ». Ici plusieurs remarques peuvent être faites : en premier lieu l'usage de la locution « défaillance » témoigne d'un rapprochement entre la constatation de manquement au sens de l'article 260 TFUE et l'activation de l'article 7§1 TUE. Par ailleurs la référence à une tolérance de l'État membre renverrait à l'inaction face à des violations commises par sa population ; il est possible d'y voir une similitude avec la reconnaissance d'une défaillance du fait de l'abstention de l'État membre dans le domaine de la libre circulation des marchandises¹²⁹⁹. Enfin, la référence à la « promotion d'un climat ou de conditions sociales dans lesquelles les personnes se sentent à juste titre menacées¹³⁰⁰ » impliquerait une marge d'appréciation particulièrement importante dans l'appréciation de l'existence d'un risque clair. Ce dernier élément apparaît donc comme étant le plus délicat à mettre en œuvre et rend la vision du Parlement peu convaincante sur ce point. Reste néanmoins possible une qualification de risque clair sur un ensemble de facteurs d'origine diverse, dont cette notion de promotion « de conditions sociales », mais qui serait davantage un élément cumulatif vis-à-vis des autres éléments énoncés par le Parlement plutôt qu'un élément autonome. En définitive, l'apport du Parlement européen résulte plus d'une clarification du travail

¹²⁹⁵ Résolution du 30 avril 2004, 2003/2249(INI), précitée, G.3.

¹²⁹⁶ Expression utilisée dans la communication de la Commission « le risque et la violation constatés doivent donc aller au-delà de situations individuelles et atteindre la dimension d'un problème systématique » Commission européenne, *op.cit.*, p.6.

¹²⁹⁷ *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, 11 mars 2014, COM (2014) 158 final, 11p.

¹²⁹⁸ Résolution du 30 avril 2004, *Ibid.*

¹²⁹⁹ Sur cette logique de cette défaillance par l'abstention, voy. CJCE, 9 avril 1997, *Commission c. France*, C-265/95.

¹³⁰⁰ Résolution 2003/2249(INI), point G.3, précitée.

effectué par le Commission, et de précisions bienvenues ou parfois présomptueuses, que dans une remise en cause majeure de la définition proposée par cette dernière dans sa communication. Pourtant, le risque clair relève « de la simple potentialité, même s'il doit être qualifié : il doit être "clair", excluant ainsi du champ du mécanisme des risques encore très éventuels¹³⁰¹ ». En cela, le risque clair se différencie de l'examen des faits. Mais les faits ont démontré que la conception choisie du risque clair, en réalité, a une vision très inclusive de ce qu'est un risque¹³⁰².

B. Les objectifs limités de l'article 7§1 TUE : les limites de la pression diplomatique

433. Une des particularités de la rédaction de l'article 7§1 TUE vis à vis de celle de l'article 7§2TUE résulte de l'incertitude des conséquences qui sont attachées à la constatation du risque de violation grave.¹³⁰³ Matériellement deux étapes existent dans le cadre de ce dispositif : la constatation de risque clair de violation grave (1.), et la possibilité d'adresser des recommandations à l'État membre concerné (2.).

1. Les conséquences envisageables d'une constatation au titre de l'article 7§1 TUE

434. *Le cadre procédural de la constatation et ses effets* À la lecture de l'article 7§1 TUE, la constatation de risque clair apparaît être le seul moment auquel le Conseil opère à un vote, à la majorité des quatre cinquièmes. La décision relative à cette constatation constitue donc un pic de la procédure qui déclenchera une phase ultérieure, la vérification régulière du maintien des motifs de la constatation. Les conséquences qui lui sont attachées, par contre, pâtissent d'une grande imprécision. En effet, les effets de la constatation au titre de l'article 7§1 TUE ne peuvent être comparés à ceux, potentiellement très importants, de l'article 7§2 TUE. Du fait de la coexistence de ces deux types de constatation, il semble possible d'envisager que les conséquences d'une constatation au titre de l'article 7§1 TUE soient dépourvues de tout effet juridique contraignant. Par exemple, la Cour de justice a, semble-t-il, fermé implicitement la porte à la possibilité d'un rejet systématique des mandats d'arrêt européen dans le cadre de l'article 7§1 TUE¹³⁰⁴. Cependant, il serait sans doute

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² *Infra* Section 2.

¹³⁰³ *Supra* Chapitre 5.

¹³⁰⁴ CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM (Minister for justice and equality)*, C-216/18 PPU, point 72 « Ce n'est qu'en présence d'une décision du Conseil européen constatant, dans les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 2, TUE, une violation grave et persistante dans l'État membre d'émission (...) que l'autorité judiciaire d'exécution serait tenue de refuser automatiquement d'exécuter tout mandat d'arrêt européen... » Souligné par nos soins.

possible pour les juges nationaux de trouver, dans cette constatation d'un risque clair, des éléments suffisants pour fonder des restrictions à la confiance mutuelle, mais uniquement au cas par cas. Surtout, il serait possible de concevoir ces constatations comme un outil permettant de constituer un point d'étape dans le dialogue et le suivi.

435. *La constatation comme outil politique* Lors d'un entretien avec un fonctionnaire à la Commission européenne¹³⁰⁵, celui-ci soulignait que la valeur ajoutée de l'article 7§1 TUE, par rapport à d'autres modalités de suivi, était que l'activation de ce mécanisme permettait à l'ensemble des États membres d'avoir connaissance des faits et de participer au dialogue avec l'État membre concerné. À la lumière de ce témoignage, cet atout s'inscrit en marge du suivi pratiqué dans d'autres organisations internationales. Cette pratique s'éloigne de tous les efforts fournis pour atteindre une objectivisation du suivi au sein du Conseil de l'Europe, comme l'indépendance assurée au Commissaire aux droits de l'Homme¹³⁰⁶. L'adoption de cette constatation autorise certes la clôture du recours à l'article 7§1 TUE pour la qualification des faits concernés mais ne conclut pas, en toute logique, le suivi et le dialogue régulier avec l'État membre visé par cette constatation. Bien que sans effet juridique précis, cette constatation présente donc réellement plusieurs intérêts. Par exemple elle constitue un atout certain de pression diplomatique et le fait de constater l'existence d'un risque clair peut en soi suffire amplement. En effet, ce constat, opéré par au moins les quatre cinquièmes des États membres, peut suffire à faire évoluer la situation dans un sens positif : il s'agit là d'une application classique de la logique du *name and shame*¹³⁰⁷. On a eu l'occasion, dans le cas autrichien, de voir son efficacité puisque le fait même d'émettre des doutes sur la volonté et la capacité du gouvernement autrichien de respecter les valeurs de l'Union ont entraîné des réactions du dit-gouvernement. Au-delà de la validation de l'existence de problèmes qui appellent des pressions diplomatiques au profit d'une modification rapide de la législation ou des pratiques de l'État concerné, l'adoption de la constatation du risque peut être vue comme un premier pas vers des instruments « plus contraignants » que la simple pression diplomatique.

¹³⁰⁵ Son nom, ni son poste ne seront précisés pour lui garantir l'anonymat.

¹³⁰⁶ Voy. A. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, op.cit., spé. p.97 et s.

¹³⁰⁷ Littéralement « nommer et faire honte », ce fut une politique du gouvernement britannique pour inciter les entreprises à développer certaines pratiques sociales, mais il y en a également eu au niveau de la société internationale, voy. par exemple E. M. HAFNER-BURTON, "Sticks and Stones : Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem", *International Organization*, vol. 62, n°4, octobre 2008, pp. 689-716.

- 436. *Une justification de l'usage d'instruments « plus contraignants »*** La logique autour du contrôle politique des valeurs semble être relativement simple : aller du plus consensuel au plus contraignant. Cette méthode suppose donc une évolution progressive du dialogue vers d'éventuelles sanctions dans le cadre de l'article 7§2, afin de laisser à l'État concerné la possibilité de revoir son comportement. À la lumière de « cette logique de gradation », le recours à aux sanctions doit être circonscrit au strict minimum et conçu comme le stade ultime. L'utilité de la constatation du risque demeure, En effet, couplée au maintien des faits qui l'ont amené, elle pourrait justifier un recours à l'article 7§2 TUE. Effectivement, les États membres pourraient choisir, après que la constatation du Conseil soit restée sans effets, d'utiliser la possibilité pour un tiers d'entre eux d'activer l'article 7§2 TUE. Ainsi, peut-on considérer qu'il existe une logique intrinsèque du contrôle politique du respect des valeurs dans l'Union : la constatation d'un risque clair peut être vue comme le chemin le plus probable vers une éventuelle activation de l'article 7§2 TUE. Cependant, cette hypothèse ne s'avère pertinente que s'il existe un accord implicite au sein de l'ensemble des États membres sur cette conception de l'article 7 §1 comme « marchepied » vers une activation de l'article 7§2 TUE. En effet, une telle activation de l'article 7§2 TUE¹³⁰⁸ qui ne serait pas suivi d'effets par exemple du fait de l'absence d'unanimité des États membres, pourrait faire perdre toute crédibilité et légitimité à la constatation du risque clair et ainsi le fragiliser.
- 437.** La constatation du risque clair dispose bien d'avantages qui lui sont propres, mais qui dépourvus d'effets juridiques, constituent de simples effets politiques. Ces derniers ne doivent pas être sous-estimés sous le seul prétexte qu'il ne s'agit pas d'effets juridiques *stricto sensu*. Ainsi, bien que leur valeur soit incertaine et limitée, les recommandations prévues au titre de l'article 7§1 TUE méritent un examen approfondi.

2. La valeur incertaine des recommandations

- 438. *La recommandation comme moment intermédiaire de la procédure*** L'article 7§1 TUE dispose « [qu'] avant de procéder à cette constatation, le Conseil [...] peut lui adresser des recommandations, en statuant selon la même procédure¹³⁰⁹ ». Sur ce

¹³⁰⁸ Suite à la constatation de risque clair.

¹³⁰⁹ Donc à la majorité des quatre-cinquièmes.

point, le Traité de Lisbonne opère une réforme car les recommandations deviennent désormais une étape de la procédure pouvant mener à la constatation de risque clair et non plus une conséquence de cette constatation comme cela pouvait être le cas auparavant. Ainsi, la recommandation s'affirme comme un moment intermédiaire, après l'activation du mécanisme, probablement après l'audition des États membres concernés, mais avant la constatation de risque clair. Les recommandations ne sont pas uniquement l'apanage de l'article 7§1 TUE. En effet, un exemple peut être trouvé dans l'article 148 TFUE, dans le cadre de la compétence de l'Union en matière d'emploi : après la transmission par l'État membre à la Commission et au Conseil d'un rapport annuel sur les principales mesures étatiques de mise en œuvre de sa politique de l'emploi, le Conseil, peut « s'il le juge approprié à la suite de son examen, adresser des recommandations aux États membres¹³¹⁰ ». Le même mécanisme se retrouve dans d'autres compétences d'appui, comme en matière de culture¹³¹¹ ou d'éducation¹³¹².

- 439. *La question d'un contrôle restreint de la Cour sur ces recommandations*** Les recommandations ne sont donc pas uniquement l'apanage de l'article 7§1 TUE. En effet, elles font partie des actes dits « typiques » car visés à l'article 288 TFUE, lequel dispose pour les recommandations, qu'au même titre que les avis, celles-ci « ne lient pas¹³¹³ ». Du fait de leur caractère non contraignant, ces recommandations sont exclues du contrôle de légalité opérée par la Cour de justice de l'Union¹³¹⁴, mais la Cour a déjà admis la recevabilité du renvoi préjudiciel en interprétation à l'encontre de recommandations¹³¹⁵. Cependant, les recommandations émises dans le cadre de l'article 7§1 TUE pourraient être soumises à un régime différent. En effet, comme cela a pu déjà être évoqué lors de l'analyse de l'article 7§2 TUE, « la Cour de justice n'est compétente pour se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du traité sur l'Union européenne que sur la demande de l'État membre qui fait l'objet d'une constatation [... et seulement] en ce qui concerne le respect des seules prescriptions de procédure

¹³¹⁰ Article 148§4 TFUE.

¹³¹¹ Article 167§5 TFUE.

¹³¹² Article 165§4 TFUE.

¹³¹³ Article 288 TFUE.

¹³¹⁴ Article 263 al.1 TFUE.

¹³¹⁵ Sans prétendre à l'exhaustivité, voy. par exemple CJCE, 15 juin 1976, *Frecassetti c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, aff. 113/75 et CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, aff. 322/88.

prévues par ledit article¹³¹⁶ ». Les conclusions de l'avocat général BOBEK dans l'affaire *Hongrie c. Parlement européen*¹³¹⁷ offrent une analyse particulièrement fine de la situation, cependant ses conclusions, qui devront être confirmées par la Cour, ne sont pas nécessairement entièrement transposables à notre problématique. Dans cette affaire, la compétence de la Cour est contestée, puisque l'acte attaqué est la résolution du Parlement visant à l'activation de l'article 7§1 TUE à l'encontre de la Hongrie. Le Parlement européen plaide l'irrecevabilité, au motif que l'article 269 TFUE doit être vue comme une *lex specialis* qui démontre que « les auteurs des traités n'ont pas souhaité que les actes relevant de la procédure de l'article 7 TUE fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel étendu¹³¹⁸ ». L'avocat général commence par affirmer que la Cour est compétente par défaut : en effet « ce n'est que lorsque les traités prévoient explicitement des exceptions que la Cour n'est pas compétente¹³¹⁹ ». Puis il insiste sur le fait que l'article 7 TUE prévoit l'adoption d'un nombre non négligeable d'actes¹³²⁰. L'avocat général ne lit pas l'article 269 TFUE comme une exclusion de compétence, mais au contraire comme l'affirmation expresse de la compétence de la Cour à l'égard de catégories spécifiques d'actes « qui pourraient en être exclus en vertu des règles ordinaires¹³²¹ ». L'avocat général appuie son raisonnement, notamment sur le fait que l'article 269 TFUE ne figure pas parmi les exceptions à la compétence de la Cour¹³²² mais bien parmi les dispositions relatives à sa compétence¹³²³. Il rappelle enfin que la protection juridictionnelle est l'un des principes de l'État de droit¹³²⁴. Ces conclusions ont été confirmées par la Cour¹³²⁵, et cela pourrait avoir des conséquences sur la compétence de la Cour relative aux recommandations de l'article 7§1 TUE. En effet, du fait de leur nature, le contrôle de légalité demeurerait impossible – contrairement à la conclusion à laquelle arrive l'Avocat général en ce qui concerne la résolution du Parlement européen – mais un renvoi en interprétation resterait possible. Une hypothèse empêcherait cette recevabilité : que les recommandations soient considérées comme des actes

¹³¹⁶ Article 269 al.1 TFUE, le délai pour faire une telle demande étant d'un mois à compter de la constatation.

¹³¹⁷ Conclusions présentées le 3 décembre 2020, *Hongrie c. Parlement européen*, C-650/18.

¹³¹⁸ *Ibid*, para. 27.

¹³¹⁹ *Ibid*, para 35.

¹³²⁰ *Ibid*, para 39.

¹³²¹ *Ibid*, para 44.

¹³²² Voy. les articles 274, 275 et 276 TFUE.

¹³²³ Conclusions précitées, C-650/18, para 58.

¹³²⁴ *Ibid*, para 67.

¹³²⁵ CJUE, gde ch., 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement européen*, C-650/18.

intermédiaires qui ne produisent pas des effets juridiques autonomes¹³²⁶. Cette voie peut être intéressante car cela permettrait au juge national de développer une jurisprudence qui intégrerait l'interprétation faite par la Cour des recommandations.

- 440. *L'apport essentiel au suivi politique des recommandations*** Au-delà de cette ouverture à la compétence de la Cour, qui ne reste qu'une possibilité limitée à leur interprétation, les recommandations bénéficient d'une qualité non négligeable dans le cadre d'un contrôle politique. En effet, la publication d'une recommandation permet aux États membres de lister précisément points de blocage, sujets d'inquiétude, les éventuelles améliorations, éventuellement les nouveaux développements liés aux faits pouvant constituer un risque grave. On a pu constater l'intérêt des recommandations en matière de suivi au sein du cadre pour l'État de droit de la Commission européenne¹³²⁷ : leur régularité a permis de suivre l'évolution de la situation, et notamment les éventuelles prises en considération des précédentes recommandations par l'État membre concerné. Les recommandations permettent donc au Conseil d'effectuer un suivi plus précis. Elles permettent également d'éviter certaines critiques de lenteur ou d'immobilisme émises par la société civile. En effet, l'adoption de recommandations implique nécessairement l'organisation régulières de débats sur la situation, et un travail soutenu de la part du Conseil, et démontre que cette situation susceptible de constituer un risque clair revient régulièrement à l'agenda du Conseil. Ainsi, les recommandations semblent bien constituer un outil essentiel, qui pourtant n'a pas encore été utilisé dans le cadre des deux activations de l'article 7§1 TUE à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie.

¹³²⁶ Hypothèse rejetée pour la résolution du Parlement européen visant à l'activation de l'article 7§1 TUE, CJUE, gde ch., 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement européen*, précité, pt. 46. Sur la justiciabilité de ces actes, voy. CJCE, 30 juin 1992, *Espagne c. Commission européenne*, C-312/90, pts 21-22.

¹³²⁷ *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit*, 11 mars 2014, COM(2014) 158 final, précité.

SECTION 2 LA CONFRONTATION DECEVANTE DE L'ARTICLE 7§1 TUE AVEC LA REALITE DE SA PRATIQUE

441. Après les débats de la CIG, la version finale de l'article 7§1, telle qu'elle figure aujourd'hui dans le TUE, dispose que « sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission européenne, le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'État membre en question et peut lui adresser des recommandations, en statuant selon la même procédure ». Cette rédaction n'a pas manqué d'attirer l'attention sur plusieurs de ses aspects comme cela l'a été évoqué précédemment¹³²⁸. En particulier, la notion de risque clair de violation grave peut paraître abscons, ou en tout cas délicate à déterminer. Cette impression est renforcée depuis que l'article 7§1 TUE a été activé dans le cadre de deux procédures à l'encontre la Pologne, en cours depuis le 20 décembre 2017, et de la Hongrie, en cours depuis le 12 septembre 2018. Ces deux activations ont permis de prendre un certain recul sur les avantages et inconvénients de ce dispositif de l'article 7 TUE relatif au risque et le bilan n'est pas forcément des plus positifs. En effet, la pratique semble avoir mise à mal la notion de risque clair, et témoigne d'une tendance certaine à adopter une conception très inclusive du risque (§1.). Par ailleurs cette même pratique oblige à constater que l'activation de l'article 7§1 TUE n'a pas produit les effets escomptés puisque les situations dans les États membres concernés se sont enlisées, voire se consolidées (§2.).

§1. Une pratique complexifiée par une définition délicate du risque

442. La meilleure méthode pour analyser la pratique au regard de la définition du risque clair conduit à revenir sur les événements qui ont été à l'origine de la prise d'initiative des institutions – Commission européenne et Parlement – pour activer l'article 7§1 TUE tant en ce qui concerne la Pologne (A.), que la Hongrie (B.). Dans l'analyse de ces deux premières mises en œuvre du dispositif, l'objectif sera d'examiner les faits

¹³²⁸ *Supra* section 1.

afin de tenter de voir si ceux-ci sont constitutifs, ou non, d'un risque clair de violation grave.

A. Les faits ayant conduit à l'activation de l'article 7§1 TUE dans le cas polonais

443. *Les inquiétudes de la Commission dans le cas polonais* Dans sa proposition motivée de 2017¹³²⁹, la Commission effectue un exposé des motifs particulièrement détaillé aux fins de justification du bien-fondé de son initiative et qui peut servir de base particulièrement pertinente. Les craintes de la Commission, sont concentrées sur deux thématiques précises : d'une part l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime, et d'autre part l'adoption, par le Parlement polonais¹³³⁰ de « nouveaux actes législatifs relatifs au système judiciaire qui suscitent de vives préoccupations en ce qui concerne l'indépendance de la justice et accentuent visiblement la menace systémique pour l'état de droit en Pologne¹³³¹ ». Ces nouveaux actes législatifs sont listés par la Commission : la loi sur la Cour suprême, la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, la loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature et de certaines autres lois, et enfin la loi sur l'École nationale de la magistrature. S'ajoute à ces sujets d'inquiétude une thématique encore plus centrale : le bon fonctionnement du Tribunal constitutionnel, que le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et avocats auprès du Conseil des droits de l'Homme a qualifié de « forteresse assiégée¹³³² », face à la volonté de la majorité politique de le placer « sous son contrôle¹³³³ ». Il apparaît important de revenir au fur et à mesure sur ces différents faits touchant au contrôle constitutionnel et à l'indépendance de la justice au regard de la qualification du risque, notamment par rapport aux critères d'évènements non encore survenus, ou au contraire déjà réalisés. Il est donc nécessaire d'aborder à ce prisme particulier successivement la question du contrôle constitutionnel (1.), et celle des législations adoptées par le Parlement et qui peuvent fragiliser l'indépendance de la justice (2.).

¹³²⁹ Commission européenne, *Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit*, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.

¹³³⁰ Auquel il sera fait référence par la suite comme la *Diète* de Pologne.

¹³³¹ COM(2017) 835 final, précitée, p.1.

¹³³² Conseil des droits de l'Homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission en Pologne*, 38ème session, 18 juin – 6 juillet 2018, p.5, §15. Ce rapport a été évoqué dans la proposition d'activation de l'article 7§1 TUE de la Commission européenne, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final, p.7.

¹³³³ *Ibid.*

1. Les législations touchant à l'indépendance du contrôle de constitutionnalité

444. Sur la Pologne, deux lois doivent être analysées pour établir les faits : la loi du 22 décembre 2015 et la loi du 1^{er} août 2016, toutes deux relatives au Tribunal constitutionnel. Ces lois ont généré des difficultés quant à la nomination des juges constitutionnels (a.), quant au fonctionnement du dit-Tribunal (b.), quant à la publication de ses décisions (c.), le tout amenant à douter de l'efficacité et de l'impartialité du Tribunal constitutionnel polonais (d.).

a. Les difficultés soulevées par la nomination des juges constitutionnels polonais

445. La composition du Tribunal constitutionnel demeure problématique du fait de nominations hasardeuses, de leur évolution, mais surtout de leur annulation par le Tribunal constitutionnel, puis de leur validation par le Tribunal constitutionnel dans un contexte particulier.

446. ***Des nominations originellement hasardeuses et leur remise en cause*** Premièrement, concernant les nominations, il faut revenir à 2015. En effet, avant les élections législatives du 25 octobre 2015, la Diète¹³³⁴ de Pologne sortante a proposé le 8 octobre 2015 cinq personnes destinées à être nommées juges au Tribunal constitutionnel par le Président de la République : trois d'entre elles devaient devenir juges immédiatement¹³³⁵, pour des sièges devenus vacants durant la précédente législature, tandis que deux autres devaient devenir juges pendant la législature suivante. Comme le précise le Professeur SADURSKI, l'objectif de la nomination de ces deux derniers juges était d'empêcher la nouvelle Diète de Pologne de nommer deux nouveaux juges aux postes qui devenaient vacants en décembre 2015, soit durant la nouvelle législature¹³³⁶. Le Professeur SADURSKI souligne également que désigner ces deux derniers juges étaient clairement litigieux (*improper*), mais que la conformité de la nomination des juges de novembre ne pouvait être remise en cause : en effet les postes concernés étaient vacants à partir du 6 novembre, soit avant le début de la nouvelle législature¹³³⁷. Ces nominations hasardeuses ont été remises en cause, à la suite d'une modification législative. En effet, le 19 novembre 2015, soit 7

¹³³⁴ La Diète est la chambre basse du Parlement polonais.

¹³³⁵ Ci-après mentionnés comme les « juges de Novembre ».

¹³³⁶ W. SADURSKI, "How Democracy Dies (in Poland) : A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding", *Legal Studies Research Paper*, n°18/01, jan. 2018, en ligne, p.18.

¹³³⁷ *Ibid*, p.19.

jours après le début de la nouvelle législature, la Diète de Pologne a modifié la loi relative au Tribunal constitutionnel, par le biais d'une procédure accélérée¹³³⁸. Cette modification a rendu possible l'annulation des nominations judiciaires effectuées par l'assemblée précédente, et donc de nommer cinq nouveaux juges. Le 25 novembre 2015, la Diète de Pologne a adopté cinq motions, annulant les cinq nominations effectuées par l'assemblée précédente¹³³⁹ et le 2 décembre 2015, elle a proposé cinq nouveaux juges du Tribunal constitutionnel, à la nomination par le Président de la République¹³⁴⁰.

447. *La première décision du Tribunal constitutionnel d'annulation de nominations litigieuses* Troisièmement, le Tribunal constitutionnel a statué sur ces nominations erratiques. Concernant le Tribunal constitutionnel, il a été appelé à statuer sur les décisions des deux législatures, avant les élections d'octobre 2015 et après celles-ci, et il a donc rendu deux jugements. Dans la première décision relative à la nomination des juges par la première législature, du 3 décembre 2015¹³⁴¹, le Tribunal constitutionnel a précisé que la précédente législature n'était pas en droit de procéder aux deux désignations relatives aux sièges vacants en décembre, mais que la nomination du juge pour le poste vacant en novembre était valide¹³⁴² et que le Président devait recueillir sans délai le serment de ce juge désigné par la Diète de Pologne. Dans la seconde décision, relative à la nomination des juges par la seconde législature, en date du 9 décembre 2015¹³⁴³, le Tribunal a invalidé la base juridique sur laquelle reposait la désignation, par la nouvelle législature, des trois juges nommés pour les postes vacants le 6 novembre 2015, puisque la législature précédente avait légalement désigné les juges de novembre pour ces postes. Ainsi, seuls deux juges désignés par la majorité PiS le 2 décembre l'ont été légalement¹³⁴⁴. Ces deux arrêts étaient immédiatement exécutoires et la situation claire : trois des cinq juges auprès du Tribunal constitutionnel désignés le 2 décembre par le PiS l'ont

¹³³⁸ Cela a été rendu possible car le parti Droit et Justice (PiS) a obtenu la majorité absolue à la Diète de Pologne, de 5 sièges.

¹³³⁹ Journal officiel de la République de Pologne – *Monitor Polski* (points 1131 à 1135).

¹³⁴⁰ Journal officiel de la République de Pologne – *Monitor Polski* (points 1182 à 1186). Ces juges ont prêté serment auprès du Président les 3 et 9 décembre et ce sont vus octroyés par le Président le statut d'agents du Tribunal n'exerçant pas de fonctions judiciaires.

¹³⁴¹ Décision relative à la nomination des juges par la première législature, 3 décembre 2015, K 34/15, cité par proposition d'activation de l'article 7§1 TUE par la Commission européenne, 20 décembre 2017, précitée, p.3.

¹³⁴² En cela, le Tribunal a suivi la même logique que celle présentée par le Professeur Sadurski.

¹³⁴³ Décision relative à la nomination des juges par la seconde législature, 9 décembre 2015, K 35/15, cité par proposition d'activation de l'article 7§1 TUE de la Commission européenne, 20 décembre 2017, précitée, p.3.

¹³⁴⁴ Il s'agit de Julia Przyłębska and Piotr Pszczółkowski.

été de façon irrégulière¹³⁴⁵. À cet égard, la Commission de Venise appelait en 2016, dans son avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel¹³⁴⁶, à ce que « la majorité et l'opposition [fassent] tout leur possible pour parvenir à un règlement [du conflit sur la composition du Tribunal constitutionnel]. Dans un État fondé sur l'état de droit, une telle solution doit reposer sur l'obligation de respecter et d'exécuter intégralement les décisions du Tribunal constitutionnel¹³⁴⁷ ».

448. La seconde décision du Tribunal constitutionnel consacrant les nominations litigieuses Le 19 décembre 2016, le président de la République nomme la juge Przyłębska, élue par la nouvelle Diète, au poste de présidente faisant fonction du Tribunal constitutionnel. Le lendemain, le 20 décembre 2016, la juge Przyłębska a permis aux trois juges désignés par la nouvelle Diète de prendre leurs fonctions au sein du Tribunal constitutionnel. Finalement, la composition litigieuse du Tribunal constitutionnel a été consacrée par ce dernier dans une décision relative à la loi sur le Tribunal constitutionnel et à la loi sur les juges du Tribunal constitutionnel du 24 octobre 2017¹³⁴⁸, dans un revirement de jurisprudence complet par rapport aux deux décisions de décembre 2015¹³⁴⁹. Plusieurs arguments ont ainsi été évoqués, notamment le fait que la décision du 3 décembre 2015¹³⁵⁰ n'avait pas une visée opérative mais ne concernait qu'une difficulté concernant la hiérarchie des normes, mais surtout que le moment constitutif (*constitutive moment*), c'est-à-dire le moment où la personne devient juge, n'est pas le moment de son élection par la Diète de Pologne, mais la prestation de serment¹³⁵¹. Ainsi, un juge qui a été « élu par la Diète et a prêté serment devant le Président peut accomplir ses fonctions judiciaires, et donc se voir assigner des affaires¹³⁵² ». De façon fort intéressante, deux des juges dont la

¹³⁴⁵ Il est à noter que le Tribunal constitutionnel avait décidé, le 30 novembre 2015, de prendre des mesures préventives visant à demander à la Diète de Pologne de s'abstenir de désigner de nouveaux juges jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue dans l'affaire de la nomination des juges par la première législature le 3 décembre 2015.

¹³⁴⁶ Avis n°833/2015, Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, adopté par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, Venise, 11-12 mars 2016, CDL-AD(2016)001-f.

¹³⁴⁷ *Idem*, p. 26, §136.

¹³⁴⁸ Décision sur la loi sur le Tribunal constitutionnel et la loi sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel, 24 octobre 2017, K 1/17.

¹³⁴⁹ Décision relative à la nomination des juges par la première législature, 3 décembre 2015 et décision relative à la nomination des juges par la seconde législature, 9 décembre 2015, précitées.

¹³⁵⁰ Décision relative à la nomination des juges par la première législature, 3 décembre 2015, précitée.

¹³⁵¹ W. SADURSKI, "How Democracy Dies (in Poland)...", précité, p.20.

¹³⁵² "A judge of the Tribunal who has been elected by the Sejm and who has taken the oath of office before the President may perform judicial duties, which means that s/he may be assigned to cases for adjudication", traduit par nos soins, Tribunal constitutionnel, Communiqué de Presse, "The Acts on the Constitutional Tribunal", K 1/17, en ligne.

désignation était litigieuse faisaient partie de la formation de jugement qui a rendu la décision de 2017, dont l'un était président de la dite-formation, ce qui pose la question de la violation du principe qui interdit d'être juge et partie¹³⁵³. Par conséquent, la situation au sein du Tribunal constitutionnel est délicate : elle mêle en effet la composition en partie inconstitutionnelle, puis rendue constitutionnelle, avec les trois juges nommés par la nouvelle législature en remplacement des Juges de novembre, pourtant régulièrement nommés, et la réforme du statut du Tribunal qui peut fragiliser son indépendance.

b. Le doute généré par les réformes du fonctionnement du Tribunal constitutionnel

- 449. *Un contexte particulièrement défavorable à une réforme*** En 2015, à la suite des décisions du 3 décembre et du 9 décembre du Tribunal constitutionnel sur les nominations des juges, des doutes ont été émis par la Chancellerie du Premier Ministre¹³⁵⁴, d'une part sur la conformité de la composition du dit-Tribunal lorsque celui-ci a rendu sa décision du 3 décembre 2015¹³⁵⁵ et d'autre part sur la validité de la publication de cette décision au journal officiel¹³⁵⁶. Le 22 décembre 2015, la Diète de Pologne a adopté une loi modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel. Parmi les changements majeurs que l'on doit à cette loi, il convient d'en mettre deux en exergue.
- 450. *La fin de l'indépendance du Tribunal quant à la révocation des juges*** D'une part, lorsque le Tribunal constitutionnel statue en formation plénière, il rend ses décisions à la majorité des deux tiers et non plus à la majorité simple¹³⁵⁷. D'autre part, la révocation anticipée du mandat d'un juge ne sera plus décidée par l'Assemblée générale du Tribunal. Cette Assemblée devra demander à la Diète de Pologne de prononcer l'expiration du mandat, celle-ci devant être prononcée par la Diète elle-même : le Président de la République et le ministre de la Justice auront la possibilité

¹³⁵³ Le Tribunal avait d'ailleurs rejeté la demande du Médiateur d'exclure les deux juges litigieux de la composition du Tribunal pour cette affaire. Voir le communiqué de presse du Tribunal constitutionnel dans l'affaire K 1/17.

¹³⁵⁴ Ce point est évoqué par la Commission de Venise dans son avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel polonais, Avis n°833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, 11-12 mars 2016, précité, p.6, § 29.

¹³⁵⁵ Décision relative à la nomination des juges par la première législature, 3 décembre 2015, précitée.

¹³⁵⁶ Le Président du Tribunal a répondu que les décisions du Tribunal devaient être publiées, conformément à la Constitution. Ce point sera explicitement traité *infra* c.

¹³⁵⁷ Contenu de la loi du 22 décembre 2015 portant modification de la loi du 25 juin 2015 relative au tribunal constitutionnel, voy. avis de la Commission de Avis n°833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, 11-12 mars 2016, précité, p.6, §30.

d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre d'un juge du Tribunal et l'article 16, relatif à l'indépendances de juges, est abrogé.

451. *Les légers progrès opérés par la réforme du 1^{er} aout 2016* Le 7 juillet 2016, la Diète de Pologne adopte une loi entièrement remaniée sur le Tribunal constitutionnel¹³⁵⁸. La loi sera légèrement amendée par le Sénat et adoptée le 1er aout 2016¹³⁵⁹. Dans cette loi, plusieurs points doivent être signalés. En points positifs, les procédures disciplinaires ne peuvent plus être engagées par le Président de la République ou le ministre de la Justice et la loi ne permet plus la révocation des juges par la Diète sur proposition de l'Assemblée générale des juges du Tribunal¹³⁶⁰. Par ailleurs la nomination du Président du Tribunal constitutionnel est réformée par cette loi. Le Président de la République peut choisir parmi trois candidats présentés par l'Assemblée générale du Tribunal constitutionnel. Trois candidats doivent être présentés. Chaque juge dispose d'un seul vote et le nom des trois candidats recevant le plus grand nombre de voix sont communiqués au Président polonais. Comme le souligne la Commission de Venise dans son second avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel en 2016¹³⁶¹, « dans la situation actuelle où le Tribunal compte seulement 12 juges, un groupe de trois juges peut faire en sorte que leur candidat préféré figure sur la liste, même si celui-ci n'a pas reçu la confiance des autres juges¹³⁶² ». Cet élément, couplé au fait que trois des juges ont connu une nomination discutable en droit et ont été nommés par la législature actuelle, peut générer des inquiétudes quant à l'indépendance du Tribunal. Si l'objectif de cette procédure reste en effet d'offrir aux membres du Tribunal une « influence notable sur le choix de sa présidence¹³⁶³ » le passage de deux candidatures à trois, réduit mécaniquement cette influence.

452. *Les dérives touchant l'élection de la Présidence* Ainsi, nombre de faiblesses se sont pleinement révélées lors de l'élection par l'Assemblée générale de Julia Przyłębska comme candidate à la nomination de Présidente du Tribunal constitutionnel. Déjà, le

¹³⁵⁸ Cette loi ne consiste pas dans une réforme de la loi de juin 2015, comme la première réforme, mais sur la loi de 1997.

¹³⁵⁹ Journal officiel de la République de Pologne, *Monitor Polski* (rubrique 1157).

¹³⁶⁰ Un juge peut être révoqué à la suite d'une procédure disciplinaire engagée par le Tribunal lui-même. Voy. Avis n°860/2016, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, adopté par la Commission de Venise à sa 108^{ème} session plénière, Venise, 14-15 octobre 2016, CDL-AD (2016)026-f, p.9, §25.

¹³⁶¹ Commission de Venise, Avis n°860/2016, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, 14-15 octobre 2016, précité.

¹³⁶² *Ibid*, p.9, §25.

¹³⁶³ *Ibid*, p.9, §28.

contexte : la juge Przyłębska a été nommée présidente faisant fonction le 19 décembre 2016. Le 20 décembre 2016, après avoir permis aux trois juges dont la nomination a été faite illégalement de siéger, elle convoque une assemblée générale le même jour. Ensuite la tenue même de l'élection, puisque lors de celle-ci, plusieurs difficultés ont été relevées : la présence des juges irrégulièrement nommés¹³⁶⁴, l'absence d'un des juges¹³⁶⁵ du fait des délais trop courts entre la convocation et le vote¹³⁶⁶ et surtout, le fait que seuls six juges ont voté : ceux dont la nomination a été faite illégalement¹³⁶⁷ et trois juges nommés par l'actuelle majorité gouvernementale. Ces circonstances ont conduit à la situation paradoxale suivante : la juge Przyłębska a été considérée comme élue pour avoir obtenu la majorité des suffrages exprimés, six voix.

453. *Le maintien d'une défiance entre les juges* Outre l'élection particulièrement problématique de la Présidence, d'autres difficultés majeures ont concerné les juges du Tribunal constitutionnel. En effet, trois juges désignés en 2010¹³⁶⁸ ont été écartés de leur fonction de juge. En effet, le 11 janvier 2017, le Ministre de la Justice Ziobro a mis en doute la régularité de leur désignation¹³⁶⁹. Des mesures provisoires ont été prises en 2017, pour retirer ces juges de toutes les formations de jugement dans l'attente d'une décision. Finalement, une décision du Tribunal constitutionnel a confirmé la validité de la nomination des trois juges, en 2020¹³⁷⁰, mais entretemps ces trois juges avaient quitté leurs fonctions. Toujours dans ce contexte particulièrement délétère, le Vice-Président du Tribunal, le Professeur Biernat, a été obligé par la Présidente Przyłębska de prendre ses congés, ce qui représentait plusieurs mois¹³⁷¹ : cette mesure a été motivée par des considérations budgétaires¹³⁷². Finalement, l'ensemble de ces événements ont conduit, dans les faits, « à une recomposition complète du Tribunal en dehors du processus constitutionnel normal de nomination des juges¹³⁷³ ». Il existe donc un ensemble de facteurs qui permettent d'émettre de sérieux doutes sur la légalité de la composition du Tribunal constitutionnel, mais également sur son indépendance. Ces doutes paraissent

¹³⁶⁴ À savoir les juges Cioch, Morawski et Muszyński.

¹³⁶⁵ Les raisons sont très bien expliquées par la Commission, voy. COM(2017)835 final, précitée, p.8, §39.

¹³⁶⁶ Voy. W. SADURSKI, "How Democracy Dies (in Poland)", précité, p.22.

¹³⁶⁷ *Supra*.

¹³⁶⁸ Les juges Rymar, Tuleja et Zubik.

¹³⁶⁹ Sur le caractère fallacieux de cette remise en cause, voy. W. SADURSKI, *Ibid*.

¹³⁷⁰ Tribunal constitutionnel, décision sur la nomination des juges désignés en 2010, 12 mars 2020, U 1/17.

¹³⁷¹ Voy. COM(2017)835 final, précitée, p.9, §42.

¹³⁷² Voy. W. SADURSKI, "How Democracy Dies (in Poland)...", précité, p.23.

¹³⁷³ COM(2017) 835 final, précitée, p.11, §57.1.

renforcés par les déclarations politiques du Président du PiS, Jaroslaw Kaczynski, selon lesquelles le « conflit avec le Tribunal constitutionnel est dans une large mesure un conflit sur la question de savoir si les mécanismes démocratiques et les élections sont décisifs pour organiser la vie publique ou si (...) le pouvoir demeure dans les mains des corporations ou des lobbys¹³⁷⁴ ».

c. Le refus arbitraire de publications des décisions du Tribunal constitutionnel

454. *L'évolution de la législation sur la publication des décisions du Tribunal* Au-delà des doutes légitimes pesant sur l'indépendance du Tribunal constitutionnel, et par voie de conséquence, sur l'indépendance du contrôle de constitutionnalité, le Tribunal a également pâti de différentes dispositions et comportements qui ont pu grandement réduire son efficacité. L'un d'entre eux mérite une analyse particulière : il s'agit du refus de publier certaines décisions du Tribunal constitutionnel. En effet, la législation à cet égard a évolué dans le cadre de la réforme de la loi de 2015 relative au Tribunal constitutionnel. La Commission de Venise¹³⁷⁵ précise que tant dans la loi de 2015¹³⁷⁶ que dans celle de 1997¹³⁷⁷ relatives au Tribunal constitutionnel, le président du Tribunal doit « ordonner » la publication de la décision. Or dans la loi de 2015¹³⁷⁸, il est prévu que la publication d'une décision doit faire l'objet d'une demande du président du Tribunal constitutionnel au Premier Ministre. La Commission de Venise a estimé « [qu'] une telle modification semble à même d'aggraver le risque de non-publication en temps utile des décisions, du fait qu'elle offre au Premier ministre une base potentielle pour s'y opposer¹³⁷⁹ ». Or une pratique s'est développée à la suite de la décision du 9 décembre 2015 du Tribunal constitutionnel¹³⁸⁰, qui concluait à l'inconstitutionnalité partielle de la loi du 19 novembre 2015 relative à son organisation, et notamment sur le dispositif relatif à la publication des décisions du Tribunal. En effet, le 10 décembre 2015, le chef de la

¹³⁷⁴ “The conflict with the Constitutional Tribunal is to a large extent a conflict over whether democratic mechanisms and elections are decisive in shaping public life or whether ... power remains in the hand of professional corporations or lobbies” Traduit par nos soins cité par ESI Batory Foundation, *Where the laws ends The collapse of the rule of law in Poland – and what to do*, Berlin, Varsovie, 20 mai 2018, p.9.

¹³⁷⁵ Commission de Venise, Avis n°860/2016, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, 14-15 octobre 2016, précité., p.17, §75.

¹³⁷⁶ Article 105.2. de la loi de 2015.

¹³⁷⁷ Article 79.3 de la loi de 1997.

¹³⁷⁸ Entrée en vigueur en aout des décisions

¹³⁷⁹ Avis CDL-AD(2016) 026-f, *Ibid.*

¹³⁸⁰ Décision relative à la nomination des juges par la seconde législature, 9 décembre 2015, K 35/15, précitée.

Chancellerie du Premier ministre¹³⁸¹ a émis des a refusé de publier des décisions du Tribunal constitutionnel car ce dernier n'avait pas appliqué la procédure prévue par la loi adoptée le 22 décembre 2015, loi qui faisait elle-même l'objet d'un contrôle de constitutionnalité¹³⁸². Ce refus de publication des décisions du Tribunal constitutionnel s'est répété à plusieurs reprises et a donné lieu à deux décisions très importantes du Tribunal constitutionnel : l'une sur sa compétence en date du 14 janvier 2016 et l'autre sur la constitutionnalité de la loi relative à son statut le 9 mars 2016.

455. *La décision du 14 janvier 2016 du Tribunal constitutionnel* Le Tribunal constitutionnel a été amené, dans le cadre de sa décision du 14 janvier 2016 sur la loi du 22 décembre 2015 relative au statut du Tribunal¹³⁸³, à statuer sur la recevabilité du recours en contrôle de constitutionnalité de cette loi. Publiée le 28 décembre 2015, cette loi prévoyait son entrée en vigueur immédiate, ce qui a pour conséquence de rendre impossible son contrôle *a priori*.¹³⁸⁴ Dans la décision du 14 janvier 2016, le Tribunal conclut qu'il était habilité à procéder au contrôle de cette loi en se fondant directement sur la Constitution et donc à ne pas appliquer les dispositions de la loi du 22 décembre 2015, relative en matière de publication des décisions du Tribunal. Cette vision se trouve confortée par la Commission de Venise qui rappelle que « lorsqu'un simple acte législatif risque de restreindre le contrôle de la constitutionnalité, il doit lui-même faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité avant qu'il ne puisse être appliqué par la Cour. [...] La notion même de suprématie de la Constitution impose qu'une législation susceptible de mettre en danger la justice constitutionnelle soit contrôlée, et le cas échéant annulée, par la Cour constitutionnelle avant son entrée en vigueur¹³⁸⁵ »

456. *La décision du 9 mars 2016 du Tribunal constitutionnel* Par la suite, dans une deuxième décision du 9 mars 2016¹³⁸⁶, le Tribunal a conclu à l'inconstitutionnalité de cette loi du 22 décembre 2015. À la suite de cette décision, le Gouvernement a

¹³⁸¹ Voy. Commission de Venise, Avis n° 833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, précité, 11-12 mars 2016, p.6, §29.

¹³⁸² Le Président du Tribunal a répondu à cette remarque en rappelant que les décisions du Tribunal devait être publiées en vertu de l'article 190§1 et §2 de la Constitution.

¹³⁸³ Tribunal constitutionnel polonais, formation plénière, 14 janvier 2016, décision sur la recevabilité, K 47/15.

¹³⁸⁴ Sur ce point, voy. Avis n° 833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, précité, 11-12 mars 2016, pp. 7-8, §35 à 38.

¹³⁸⁵ Avis n° 833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, précité, 11-12 mars 2016, p.8, §41.

¹³⁸⁶ Tribunal constitutionnel polonais, formation plénière, 14 janvier 2016, décision sur la recevabilité, 47/15.

déclaré qu'il ne la publierait au motif que le Tribunal n'avait pas suivi la procédure prévue par la loi du 22 décembre 2015, celle-là même qui a été déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal. Comme le souligne la Commission de Venise, dans son avis relatif aux amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel du Pologne, « quelles qu'en soient les conclusions, les normes européennes et internationales imposent que la décision du Tribunal constitutionnel soit respectée¹³⁸⁷ ». Comme elle le souligne dans son autre avis¹³⁸⁸ relatif à *la loi relative au tribunal constitutionnel*, entre la décision du Tribunal constitutionnel du 9 mars 2016¹³⁸⁹ et le 6 avril 2016, vingt-et-une décisions ont été adoptées par celui-ci mais n'ont pas été publiées par le Gouvernement, et ce toujours pour le même motif du non-respect de la procédure prévue par la loi du 22 décembre 2015. Ces comportements du Gouvernement entraîneront l'adoption le 27 avril 2016 d'une résolution par l'Assemblée générale de la Cour suprême¹³⁹⁰ par laquelle elle réaffirme la force obligatoire des décisions du Tribunal constitutionnel, et ce même si elles ne sont pas publiées, ainsi que des déclarations similaires de la part d'autres juridictions locales¹³⁹¹. Enfin et surtout, à la suite de la publication au Journal officiel d'une nouvelle loi du 1er août 2016 sur le Tribunal constitutionnel¹³⁹², adoptée à la suite de l'avis de la Commission de Venise¹³⁹³, ce dernier va juger que plusieurs des dispositions de cette loi sont inconstitutionnelles : le gouvernement refusera à nouveau de publier cette décision. Finalement, le gouvernement finira par publier les vingt-et-une décisions rendues entre le 9 mars et le 6 avril 2016, à l'exception des deux décisions concernant les deux lois relatives au Tribunal constitutionnel¹³⁹⁴. Ce refus de publication, qui a fait que certaines décisions majeures n'ont pas été publiées, peut être perçu comme un risque clair de violation grave. En effet, ce refus peut être interprété comme une remise en cause du principe d'indépendance de la justice, et *in fine* de la séparation des pouvoirs. D'ailleurs, le qualificatif de risque clair semble à

¹³⁸⁷ Commission de Venise, *Avis relatif aux amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel du Pologne*, CDL-AD (2016) 001-f, p.8, §43.

¹³⁸⁸ Commission de Venise, avis n°860/2016, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, adopté par la Commission de Venise à sa 108^{ème} session plénière, Venise, 14-15 octobre 2016, CDL-AD(2016)026-f, p.6.

¹³⁸⁹ Aff. 47/15.

¹³⁹⁰ En vertu de l'article 183 de la Constitution polonaise du 2 avril 1997, la Cour suprême exerce le contrôle juridictionnel des arrêts rendus par les juridictions de droit commun et les juridictions militaires.

¹³⁹¹ Ces faits sont rappelés par l'avis de la Commission de Venise, CDL-AD (2016)026-f, p.7.

¹³⁹² Journal officiel - *Monitor Polski* (rubrique 1157).

¹³⁹³ Avis n° 833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, adopté par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, Venise, 11-12 mars 2016.

¹³⁹⁴ Il s'agit donc des décisions K 47/15 du 9 mars 2016 et K 39/16 du 11 août 2016.

tout le moins minimal. Refuser de publier les décisions du tribunal vise à nuire à leur effectivité, mais à empêcher également l'accès au droit, diminuant la sécurité juridique. Refuser de publier des décisions car celles-ci contreviennent aux intérêts ou aux espérances du gouvernement doit être vu comme une violation de l'État de droit. Ce refus, ajouté à la remise en cause de l'indépendance du Tribunal constitutionnel, devrait être considéré comme une violation grave relevant de l'article 7§2 TUE et non pas comme un simple risque. Ainsi, cette situation illustre l'opportunisme politique qui entoure l'activation de l'article 7§1 TUE, au détriment du respect du texte du Traité et de l'esprit de celui-ci.

d. Les entraves multiples au fonctionnement sain du Tribunal constitutionnel

457. *L'exigence de quorums contraignants* Au-delà de cette « guérilla » de la publication, les lois du 22 décembre 2015 et du 1^{er} août 2016 relatives au Tribunal constitutionnel peuvent également être vues comme présentant de nombreux risques pour l'efficacité du Tribunal. En effet, la loi du 22 décembre 2015 dispose que le Tribunal statue, en règle générale, en formation plénière, avec un quorum fixé alors à 13 juges¹³⁹⁵. Dans certains cas précis, tels que les requêtes individuelles ou les questions préjudicielles, seul un collège de sept juges est alors requis. Enfin, lorsqu'il siège en formation plénière, le Tribunal constitutionnel statue désormais à la majorité des deux tiers, au lieu de la majorité simple qui était requise auparavant¹³⁹⁶. La loi de décembre 2015 a été déclarée inconstitutionnelle, comme cela a été précisé précédemment¹³⁹⁷, puis a été remplacée par la loi du 1^{er} août 2016, qui présente également des faiblesses du point de vue du fonctionnement sain du Tribunal, comme cela a été mis en valeur tant par la Commission de Venise dans son second avis sur le sujet, en date d'octobre 2016¹³⁹⁸ que par la Commission¹³⁹⁹ dans sa proposition d'activation de l'article 7 TUE. Dans la loi d'août 2016, le quorum a été abaissé à 11 juges, ce qui « demeure supérieur à celui en vigueur dans la plupart des pays européens [mais] il n'est pas élevé au point de compromettre le fonctionnement du Tribunal¹⁴⁰⁰ ».

¹³⁹⁵ Voy. l'avis de la Commission de Venise, CDL-AD(2016) 001-f, p.6, §30.

¹³⁹⁶ L'article 69.1 de la loi d'août 2016 revient sur cette exigence, au profit d'une majorité simple, quelque soit le type d'affaire.

¹³⁹⁷ Décision K 47/15 du 9 mars 2016, *supra* c.

¹³⁹⁸ Avis CDL-AD (2016) 026-f, précitée.

¹³⁹⁹ COM(2017)835 final, précitée.

¹⁴⁰⁰ CDL-AD (2016) 026-f, précitée, p.10, §32.

- 458. *L'inconstitutionnalité d'un recours excessif à la formation plénière*** Concernant le recours à la formation plénière, l'article concerné¹⁴⁰¹, déclaré inconstitutionnel par le Tribunal¹⁴⁰², le prévoyait dans différentes hypothèses : conflits de compétence entre les autorités de l'État central, existence d'entraves à l'exercice des fonctions du Tribunal par le Président de la République, constitutionnalité des objectifs et activités des partis politiques, contrôle *a priori* des projets de loi, des accords internationaux avant ratifications, loi relative au Tribunal constitutionnel, affaires complexes et affaires où un collège de juges souhaite rompre avec la jurisprudence antérieure. À toutes ces hypothèses, particulièrement nombreuses, s'ajoutaient encore le fait que le président du Tribunal pouvait statuer sur le caractère particulièrement complexe d'une affaire et que trois juges pouvaient renvoyer une affaire devant la formation plénière¹⁴⁰³. Ces hypothèses nombreuses de recours à la formation plénière, formation, qui aux yeux de la Commission de Venise apparaît « relativement lourde pour le fonctionnement du Tribunal¹⁴⁰⁴ », peuvent nuire à son efficacité.
- 459. *L'enjeu d'une présence renforcée du Procureur général*** Toujours du point de vue de cette efficacité, doit être examinée la présence du Procureur général : elle est de principe facultative¹⁴⁰⁵, mais ce dernier doit être présent pour toutes les affaires examinées en formation plénière¹⁴⁰⁶, et donc les affaires particulièrement complexes, sans possibilité pour le Tribunal de statuer en son absence dans ces hypothèses, et ce même en cas d'absences répétées. Ainsi, la Commission de Venise conclut à juste titre que « la combinaison de ces dispositions pourrait facilement servir à empêcher le Tribunal d'adopter une décision en l'absence du procureur général¹⁴⁰⁷ ». De plus, le Ministre de la Justice est également procureur depuis mars 2016 : cette confusion des rôles conjuguée aux différentes obligations de présence du Procureur pose problème car la législation soumise au contrôle du Tribunal aura été régulièrement proposé par l'exécutif. Ainsi le « le ministre a un intérêt direct dans les procédures du Tribunal et ne devrait pas pouvoir bloquer ni retarder les procédures¹⁴⁰⁸ ». La

¹⁴⁰¹ Article 26.1.1. de la loi d'août 2016.

¹⁴⁰² Les conséquences de cette déclaration sont à préciser puisque le Gouvernement polonais estime que la publication rend la décision exécutoire, et n'a pas publié cette déclaration, là où le Tribunal, la Cour suprême, la Commission de Venise et la Commission européenne estiment l'inverse.

¹⁴⁰³ Les autres juges ne peuvent rejeter une telle demande, comme le souligne la Commission de Venise, CDL-AD (2016) 026-f, p. 10, §34.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*

¹⁴⁰⁵ Article 61.6 de la loi d'août 2016.

¹⁴⁰⁶ Article 30.5 de la loi d'août 2016.

¹⁴⁰⁷ CDL-AD (2016) 026-f, p.11, §37.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*, §38.

Commission de Venise conclut donc à juste titre que la conjugaison de ces deux dispositions peut nuire gravement à l'efficacité du Tribunal. La dangerosité pour son fonctionnement sain est particulièrement forte puisque le risque encouru est celui d'un blocage de l'activité du Tribunal pour un nombre important d'affaires, au regard de la dimension très large des cas qui exigent le recours à la formation plénière. On se doit aussi de souligner que, la disposition qui pourrait permettre au procureur général de bloquer les procédures du Tribunal constitutionnel a été déclarée inconstitutionnelle par ce dernier.

460. *L'inconstitutionnalité d'un risque d'obstruction du Tribunal* Enfin, l'article 68.5¹⁴⁰⁹ de la loi d'août 2016 présentait un risque d'obstruction. Elle prévoyait que pour les affaires examinées dans le cadre d'une formation plénière, quatre juges pouvaient demander le report des délibérations de trois mois, s'ils considéraient que la question revêtait un intérêt particulier pour l'ordre constitutionnel, l'ordre public, et s'ils désapprouvaient la conclusion adoptée. De plus, si, lors de cette deuxième délibération, quatre juges, peu importe lesquels, formulaient encore une objection, la délibération était à nouveau reportée de trois mois, et c'est lors de la dernière délibération, qu'un vote serait organisé. Ces périodes sont incompressibles, même si les juges à l'origine de la demande de report avaient souhaité une durée plus courte. Les conséquences inhérentes à cette disposition pour l'efficacité du Tribunal apparaissent désastreuses : elles permettent en effet à quatre juges d'obtenir un report pour une période six mois. La Commission de Venise a estimé inhabituelle cette disposition et surtout considéré qu'il serait préférable que le Tribunal puisse trouver ses propres solutions pour régler d'éventuels désaccords : « il faut éviter les règles rigides adoptées par le législateur qui, en l'occurrence, incitent les juges à manifester leur désaccord plutôt qu'à rechercher le consensus. [... Ces dispositions] ne reflètent pas l'objectif nécessaire de protection d'une justice constitutionnelle efficace¹⁴¹⁰ ». Cette disposition a été annulée par le Tribunal constitutionnel, avec les mêmes réserves concernant la reconnaissance de cette décision que pour les autres dispositions jugées inconstitutionnelles.

461. *L'inconstitutionnalité de la clôture automatique des affaires en cours* Enfin, une disposition de la loi d'août 2016¹⁴¹¹ prévoyait que le Tribunal devait clore toutes les

¹⁴⁰⁹ CDL-AD (2016) 026-f, p.14, §54 et p.15, §58.

¹⁴¹⁰ *Ibid*, §57.

¹⁴¹¹ Article 83.2 de la loi d'août 2016.

procédures en instance dans l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi, sans préciser la portée de ce terme, ni l'avenir des procédures pas encore closes à l'expiration de ce délai. Cette clôture n'était exigée que pour les recours individuels et les renvois par les tribunaux ordinaires : toutes les autres procédures en cours¹⁴¹² seraient ajournées pendant six mois, afin de permettre aux parties d'adapter leur demande aux exigences de la loi d'août 2016. Les audiences prévues devaient être reportées et reprogrammées¹⁴¹³, tout comme le prononcé public des décisions¹⁴¹⁴ : cependant les requêtes introduites par des requérants spécifiquement visés¹⁴¹⁵, déjà déclarées recevables sous l'empire de la loi de 2015, demeureraient recevables. Un tel dispositif impliquait donc le réenregistrement des affaires, un délai de six mois dont les raisons demeuraient obscures, et surtout un traitement différencié selon le type de requérant. Comme l'a souligné la Commission de Venise, « on ne comprend pas non plus pourquoi il est nécessaire de réenregistrer et de reprogrammer certains types d'affaires et pas d'autres¹⁴¹⁶ ». Les affaires qui ne pourraient pas bénéficier d'un réenregistrement seraient classées sans suite, même si elles avaient pu être déclarées auparavant recevables : les droits des parties seraient ainsi mis à mal. Comme pour les autres dispositions déjà évoquées précédemment, le Tribunal constitutionnel, dans sa décision du 9 mars 2016, a jugé cette disposition de la loi d'août 2016 inconstitutionnelle, avec les mêmes limites que celles précédemment évoquées concernant la publication de cette décision.

462. *La fin de la garantie quant à la constitutionnalité des lois* Après avoir repris les différents éléments examinés par la Commission de Venise, la Commission européenne a considéré que « l'indépendance et la légitimité du Tribunal constitutionnelle étaient gravement mises en péril et que, par conséquent, la constitutionnalité des lois polonaises ne pouvait plus être effectivement garantie¹⁴¹⁷ ». Cette affirmation laisse perplexe du point de vue de la caractérisation du risque clair. Certes, l'existence d'une justice constitutionnelle n'est pas une

¹⁴¹² La Commission de Venise liste les requérants dans son avis CDL-AD (2016) 026-f, p.16 §66 : il s'agit de requérants spécifiquement visés par la Constitution polonaise en ses articles 191.1.1 à 191.1.5.

¹⁴¹³ Article 85 de la loi d'août 2016.

¹⁴¹⁴ Article 86 de la loi d'août 2016.

¹⁴¹⁵ Article 87 de la loi d'août 2016 : il s'agit des collectivités territoriales, syndicats, organisations professionnelles nationales et organisations religieuses.

¹⁴¹⁶ CDL-AD(2016) 026-f, p.16, §68.

¹⁴¹⁷ COM(2017)835 final, précitée, p.11, §57, 1.

nécessité pour le respect de l'État de droit¹⁴¹⁸, comme le précise la Commission de Venise dans sa très importante étude sur la liste des critères pour l'État de droit. Néanmoins, toujours dans cette étude¹⁴¹⁹, dans l'hypothèse de l'existence d'une telle juridiction, la Commission de Venise précise plusieurs points qui résonne particulièrement à l'aune du cas polonais : l'application des décisions de toutes les juridictions, dont celles de la juridiction constitutionnelle¹⁴²⁰, l'importance que le Parlement adopte des textes de loi conformes aux décisions de la Cour constitutionnelle¹⁴²¹, mais aussi l'autonomie et l'impartialité du ministère public, sans lesquelles il pourrait y avoir une « atteinte au bon fonctionnement du système judiciaire¹⁴²² ». Dans le cas polonais, rien que la confusion entre Ministre de la Justice et procureur général peut porter atteinte au bon fonctionnement du système judiciaire. Outre la Commission de Venise, de son côté, la Commission européenne insiste particulièrement sur le fait que l'absence de contrôle de constitutionnalité indépendant et légitime peut avoir des conséquences négatives sur l'État de droit¹⁴²³, surtout au vu des lois sensibles adoptées par le Parlement polonais¹⁴²⁴, notamment celles relatives aux réformes judiciaires. Ainsi, le droit en vigueur et le refus d'appliquer des décisions du Tribunal constitutionnel peuvent être considérés *a minima* comme un risque clair, même s'il eut été plus rigoureux de les qualifier comme une potentielle violation grave.

2. Les législations touchant à l'indépendance de la justice au regard de la notion de risque clair

463. Au-delà des doutes légitimes quant à l'indépendance du Tribunal constitutionnel, les réformes polonaises ont également concerné l'indépendance de la justice en général. Début 2017, en janvier, le Ministre de la Justice polonais a annoncé une réforme d'ampleur de la justice, en expliquant la nécessité de « procéder à une réforme en

¹⁴¹⁸ Cela est notamment rappelé clairement par la Commission de Venise dans sa liste des critères pour l'État de droit, CDL-AD(2016) 007, précitée, p.27.

¹⁴¹⁹ Étude n°711/2013, Liste des critères de l'État de droit, , CDL-AD(2016)007, 11-12 mars 2016, précitée.

¹⁴²⁰ *Ibid*, p.28, §110.

¹⁴²¹ *Ibid*, §111.

¹⁴²² Commission de Venise, liste des critères pour l'État de droit, CDL-AD(2016) 007, p.24, §95.

¹⁴²³ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146, C 2017/5320, 26 juillet 2017, p.10, §11.

¹⁴²⁴ La Commission évoque ainsi la loi sur la fonction publique, une loi modifiant la loi sur la police, une loi relative au médiateur, une loi sur le Conseil national des médias, et enfin une loi en matière de lutte contre le terrorisme, *Ibid*, pp.9-10, §10.

profondeur pour améliorer l'efficacité du système judiciaire, résorber les retards de procédures, rendre les juges plus redevables et les professionnaliser davantage, lutter contre le corporatisme et restaurer la confiance du public dans la justice¹⁴²⁵ ». Cette réforme s'inscrit dans plusieurs lois : celle sur l'École nationale de la magistrature du 21 juin 2017, la loi sur le Conseil national de la magistrature du 8 décembre 2017, à la suite d'un veto présidentiel sur la première version de cette loi, la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun du 11 août 2017 et enfin la loi sur la Cour suprême du 8 décembre 2017. Dans un souci de clarté, il convient d'aborder l'affaiblissement de l'indépendance des juges et juridictions en général (a.), avant de s'attarder sur le cas particulier de la Cour suprême¹⁴²⁶ (b.).

a. L'affaiblissement de l'indépendance des juges et juridictions de droit commun

464. *L'affaiblissement notable de l'indépendance personnelle des juges via les juges auxiliaires* Cet affaiblissement de l'indépendance des cours passe toute d'abord par une extension des fonctions de ces juges. En effet, dans le système judiciaire polonais, les juges auxiliaires sont nommés directement par le Ministère de la justice, pour une période limitée de quatre ans, et ne sont pas soumis aux mêmes garanties d'indépendance que les autres juges. Le fait que ces juges auxiliaires puissent désormais se voir confier les tâches de juges de tribunaux de district, et donc pouvoir exercer les fonctions de juge unique¹⁴²⁷ risque de fragiliser l'exercice d'une justice indépendante. Comme l'a souligné la Commission européenne, « le souhait légitime des juges auxiliaires d'accéder aux fonctions de juge, associé à l'absence de garanties suffisantes visant à protéger leur indépendance personnelle pendant cette période, expose les juges auxiliaires à des pressions du ministre de la justice et peut compromettre leur indépendance personnelle quand ils statuent sur des affaires¹⁴²⁸ ». En outre, les doutes pesant sur l'indépendance de ces juges auxiliaires sont antérieurs à cette réforme : comme l'a remarqué la Commission européenne¹⁴²⁹, la CourEDH

¹⁴²⁵ Déclaration publique du 20 janvier 2017 de Z. Ziobro, cité par avis de la Commission de Venise, CDL-AD(2017) 031, p.3, §6.

¹⁴²⁶ La Cour suprême polonaise est une cour suprême, le contrôle de constitutionnalité des lois étant assuré par le Tribunal constitutionnel.

¹⁴²⁷ Article 2, §1 et §36, de la loi portant modification de la loi sur l'École nationale de la magistrature et de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, cité par la Commission européenne, recommandation de juillet 2017, C 2017/5320, p.10, §14.

¹⁴²⁸ Recommandation de la Commission européenne concernant l'État de droit en Pologne, 26 juillet 2017, C 2017/5320, p.11, §17.

¹⁴²⁹ Recommandation de la Commission européenne concernant l'État de droit en Pologne, 26 juillet 2017, C 2017/5320, p.11, §16.

avait, en 2011, établi que l'ancien régime des juges auxiliaires ne satisfaisait aux conditions du procès équitable au sens de l'article 6§1 de la CEDH¹⁴³⁰.

465. *L'affaiblissement notable de l'indépendance personnelle des juges via les présidents de juridictions* Les risques relatifs à l'indépendance du système judiciaire ne se rencontrent pas uniquement en ce qui concerne les juges auxiliaires : on les retrouve également s'agissant des présidents de juridictions. En effet, la nouvelle loi sur l'organisation des juridictions de droit commun du 11 août 2017¹⁴³¹ modifie les règles de nomination et de révocation des présidents de juridictions. En effet, les termes de cette loi permettent au ministre de la justice, durant six mois¹⁴³², de nommer et révoquer¹⁴³³ des présidents de juridictions sans être soumis au respect de critères, sans obligation de motivation, et sans possibilité pour l'appareil judiciaire – tant le Conseil national de la magistrature qu'un comité des juges de la juridiction concernée – de bloquer ces décisions. De plus, au terme de cette période de six mois, le ministre de la justice conserverait un pouvoir arbitraire de nomination des présidents de juridiction : seule en effet la révocation pourrait faire l'objet d'un blocage par le Conseil national de la magistrature, à la majorité des deux-tiers de ses membres¹⁴³⁴. Or la possibilité de révocation qui subsiste au regard des exigences de cette majorité permet le maintien de l'influence du Ministre sur les présidents de juridiction : cela est d'autant plus critiquable que, dans le système polonais, ces derniers exercent à la fois des responsabilités administratives, et des fonctions judiciaires. Ainsi, un président, qui devrait rendre un jugement dans une affaire mettant en cause l'État pourrait « ressentir une certaine pression de la part du ministre de la justice à suivre la position de l'État afin d'éviter toute révocation de son poste de président¹⁴³⁵ ». L'existence de pressions peut également être envisagée en ce qui concerne la nomination des présidents de la juridiction : comme cela est mis en valeur par la Commission européenne, un juge souhaitant devenir président de juridiction pourrait « être enclin à ne pas aller à l'encontre d'une position du ministre de la justice afin de ne pas réduire ses chances d'être nommé président de juridiction. Son

¹⁴³⁰ Voy. notamment CourEDH, 28 février 2011, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, req. n°23614/08.

¹⁴³¹ Article 1er, §6, article 17, §1, et article 18, §1.

¹⁴³² Ce pouvoir a été exercé à partir du 13 septembre 2017 voy. Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 et (EU) 2017/1520, C 2017/9050, 20 décembre 2017, p.2.

¹⁴³³ Aucun contrôle judiciaire n'était prévu en cas de révocation.

¹⁴³⁴ Article 1^{er}, §7, de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun.

¹⁴³⁵ Recommandation de la Commission européenne concernant l'État de droit en Pologne, 26 juillet 2017, C 2017/5320, p.12, §20.

indépendance personnelle s'en trouverait tout autant compromise au moment de statuer sur des affaires¹⁴³⁶ ». Enfin, ces modalités discrétionnaires, de nomination, et pour une durée limitée de révocation, n'impactent pas seulement l'indépendance personnelle du président de juridiction. En effet, ce dernier dispose de pouvoirs à l'égard des autres juges, du fait de leur qualité d'administrateur. La Commission européenne cite deux exemples particulièrement significatifs : le premier intéresse le pouvoir d'adresser aux juges chefs de division ou de section des notifications écrites pouvant impliquer des sanctions pécuniaires en cas de manquement ; le second concerne le pouvoir de muter les juges, sans leur consentement, à l'intérieur de la circonscription judiciaire qui relève de la compétence du président de juridiction. Ainsi, un président de juridiction pourrait être amené à menacer des juges de mutation, ou de sanctions, pour éviter sa propre révocation et donc fragiliser l'indépendance personnelle de l'ensemble des juges.

466. *L'affaiblissement notable de l'indépendance personnelle des juges via le Conseil national de la magistrature* Toujours au titre de la fragilisation de l'indépendance des juges, l'évolution du Conseil national de la magistrature pose des difficultés. Si la Constitution prévoit la composition de ce Conseil¹⁴³⁷, les modes de nomination de ses membres sont à prévoir par la loi. En effet, avant la loi de réforme du 8 décembre 2017, ce Conseil se composait en majorité de juges choisis par leurs pairs. Cette composition va radicalement changer avec ladite réforme¹⁴³⁸, puisque la Diète de Pologne nommera, et pourra renommer, à la majorité des trois cinquièmes, les quinze juges membres de ce Conseil. De plus, cette influence de la Diète de Pologne sur le Conseil national de la magistrature se trouve renforcée par le fait qu'il est mis prématurément fin au mandat de l'ensemble des juges membres dudit Conseil au moment de l'entrée en vigueur de la loi¹⁴³⁹. Ainsi, la Diète « gagnera immédiatement

¹⁴³⁶ Recommandation de la Commission européenne concernant l'État de droit en Pologne, 26 juillet 2017, C 2017/5320, p.12, §21.

¹⁴³⁷ Article 187 de la Constitution polonaise : vingt-cinq membres, quinze choisis parmi les juges, les dix autres ne sont pas des juges professionnels. Parmi ces dix, six sont élus par la Diète, un est nommé par le Président et les trois derniers sont membres de droit. Voy. Avis n°904/2017, *Pologne, Avis sur le projet de loi amendant la loi sur le conseil national de la justice, sur le projet de loi amendant la loi sur la cour suprême, proposés par le Président polonais, et sur la loi d'organisation des juridictions ordinaires*, adopté par la Commission de Venise à sa 113^{ème} session plénière, Venise, 8-9 décembre 2017, CDL-AD(2017) 031, p.5.

¹⁴³⁸ Article 1^{er}§7, et article 7 de la loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la magistrature.

¹⁴³⁹ Article 5§1 de cette même loi, citée par la Commission, C 2017/5320, p.13, §27. L'exposé des motifs de la loi estime que cette mesure est nécessitée par un arrêt du Tribunal constitutionnel (K5/17), ce que la Commission de Venise a trouvé peu convaincant comme argument. Voy. Avis de la Commission de Venise, précité, CDL-AD(2017) 031, pp.8-9.

une influence décisive sur la composition du Conseil, au détriment de l'influence des juges eux-mêmes¹⁴⁴⁰ ». Cette recomposition doit être reliée aux dispositions déjà évoquées. Du fait de cette influence renforcée de la Diète sur la composition du Conseil national de la magistrature¹⁴⁴¹, les révocations des présidents de juridictions ne pourraient plus être bloquées de la même manière par ce Conseil, du fait de sa composition, mais également de sa politisation. En effet, dans la version de la loi adoptée par la Diète en 2017¹⁴⁴², le Conseil national de la magistrature serait composé de deux assemblées : l'une réunissant une majorité de membres de la Diète, l'autre réunissant des juges nommés par la Diète. La majorité des membres dudit Conseil demeurerait des juges, mais la première assemblée aurait la capacité de compliquer fortement la procédure décisionnelle. En effet, si les deux assemblées ne se mettent pas d'accord sur l'évaluation d'un candidat à la nomination en tant que juges, l'assemblée favorable à ce candidat peut demander la réévaluation de son cas par le Conseil en formation plénière, statuant à la majorité des deux tiers. Or au regard de la majorité exigée, les juges seraient dans l'incapacité d'avoir le dernier mot en matière d'évaluation des candidats au poste de juge.

Ces dispositions ont été revues dans le cadre de leur examen par le Sénat le 15 décembre 2017, Ainsi, dans la version adoptée par ce dernier, la division en deux assemblées a été abandonnée, la division en deux assemblées a été abandonnée, au profit d'une assemblée unique, composée de membres de la Diète et de juges élus par la Diète. Enfin, une majorité des trois cinquièmes des membres du Conseil, à assemblée unique, a été désormais fixée¹⁴⁴³ pour effectuer les nominations en tant que juge. Cependant, le vote à la majorité simple retenu pour le second tour ruine les éventuels efforts d'arrangements autour de personnalités, puisqu'il rend possible l'élection des candidats seulement soutenus par le parti au pouvoir. Il ne fait guère de doutes que cette immixtion du politique dans la nomination des juges puisse avoir des conséquences sur l'indépendance de ces derniers. Comme le souligne la Commission européenne, un juge devant rendre un jugement dans une affaire

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴⁴¹ D'ailleurs, dans son avis du 31 octobre 2017, le Conseil national de la magistrature observe que ce projet de loi est fondamentalement incompatible avec la Constitution polonaise « en ce qu'il confère à la Diète le pouvoir de nommer des juges membres du Conseil », recommandation de la Commission C 2017/9050, p.4.

¹⁴⁴² Article 1^{er}§7 de la loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la magistrature.

¹⁴⁴³ Entre temps, le 31 juillet 2017, la Diète a été informée de la décision de veto du Président de la République concernant la loi sur le Conseil national de la magistrature et la loi sur la Cour suprême. Le nouveau projet de loi a été transmis à la Diète en même temps que le nouveau projet de loi sur le Cour suprême, le 26 septembre 2017, par la Président de la République.

politiquement sensible et ayant demandé une promotion « pourrait être enclin à suivre la position prônée par la majorité politique afin de ne pas compromettre ses chances d'obtenir la promotion demandée¹⁴⁴⁴ ». La Commission évoque l'apparence d'indépendance, chère à la CourEDH¹⁴⁴⁵ et conclut que celle-ci est « cruciale pour maintenir la confiance que les cours et tribunaux dans une société démocratique doivent inspirer à la population¹⁴⁴⁶ ». Avec un tel système de désignation des juges par le Conseil supérieur de la magistrature, l'apparence d'indépendance s'éloigne grandement du standard généralement exigé. Enfin, toujours comme manifestation d'un affaiblissement de l'indépendance personnelle des juges, l'âge de départ à la retraite a également été modifié, et modulé.

467. *L'affaiblissement notable de l'indépendance personnelle des juges via l'âge de départ à la retraite* En effet, la loi réformant l'organisation des juridictions de droit commun du 12 juillet 2017¹⁴⁴⁷ abaisse l'âge de départ à la retraite de 67 ans à 60 ans pour les femmes et de 67 à 65 ans pour les hommes. Parallèlement à cet abaissement, le Ministre de la justice acquiert le pouvoir de décider d'une prolongation des mandats de juge jusqu'à l'âge de 70ans sur la base de critères nébuleux¹⁴⁴⁸. Le risque que cette disposition fait peser sur l'indépendance personnelle des juges peut aisément être imaginé : le Ministre de la justice dispose ainsi d'un véritable pouvoir discrétionnaire, puisqu' aucun délai ne lui est imposé lorsqu'il s'agit de prendre une telle décision de prolongation. Les conséquences particulièrement néfastes sur l'inamovibilité des juges apparaissent évidentes, et sont intimement liés à cette modification majeure de la retraite. De plus « même avant que l'âge de la retraite ne soit atteint, la seule perspective de devoir demander une telle prolongation au ministre de la justice pourrait être une source de pression pour les juges concernés¹⁴⁴⁹ ». Sur cette disposition, la Commission de Venise dans son avis n° 904/2107 des 8 et 9 décembre 2017 remarque aussi que la loi ne précise pas la durée de la prolongation et que celle-ci pourrait être « autorisée pour une courte période de manière que le juge

¹⁴⁴⁴ C 2017/5320, p.14, §29.

¹⁴⁴⁵ *Supra* chapitre 3, section 2, §1.

¹⁴⁴⁶ C 2017/5320, *Ibid.*

¹⁴⁴⁷ Article 1^{er}§26, points b) et c) et article 13§1 de la loi portant modification de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun.

¹⁴⁴⁸ L'article 1^{er}§26, point b) de la loi dispose que le ministre décide de prolonger, ou non, le mandat d'un juge « compte tenu de l'utilisation rationnelle des membres du personnel des juridictions de droit commun et des besoins résultant de la charge de travail de certaines juridictions en particulier ».

¹⁴⁴⁹ C 2017/5320, p.15, §32.

demeure dans l'incertitude et devienne plus sensible aux pressions¹⁴⁵⁰ ». L'ensemble de ces dispositions, alliée à l'absence d'un contrôle de constitutionnalité effectif et à l'étendue des pouvoirs du Ministre de la justice, pose problème et fait que l'indépendance personnelle d'une grande partie des juges souffre à l'évidence de manques de garanties. Pourtant, cette exigence de l'indépendance personnelle des juges fait pleinement partie de l'État de droit. De plus, sa mise à mal n'épuise pas la remise en cause de l'indépendance du système judiciaire polonais : en effet la loi sur la Cour suprême du 8 décembre 2017 et le traitement particulier réservé à ses juges, soulève de nouvelles inquiétudes relatives à l'État de droit.

b. L'affaiblissement spécifique de l'indépendance de la Cour suprême

468. *La situation spécifique de la Cour suprême du point de vue de ses membres* Comme la loi sur le Conseil national de la magistrature, la loi sur la Cour suprême a fait l'objet d'un projet de loi voté par la Diète le 22 juillet 2017 qui a fait l'objet d'un veto présidentiel le 24 juillet 2017, à la suite de quoi ce dernier a émis un second projet de loi qu'il a transmis à la Diète le 26 septembre 2017 et qu'elle a adopté le 8 décembre 2017. La Cour suprême polonaise est une cour de cassation pour les matières civiles, et pénales. Entre le texte ayant fait l'objet d'un veto et le texte adopté en décembre, peu d'évolutions sont à noter, et cela doit être mis en valeur. La loi ayant fait l'objet du veto présidentiel disposait que tous les juges de la Cour seraient révoqués et mis à la retraite¹⁴⁵¹ : ils pourraient percevoir une rémunération équivalente à leur dernier poste au sein de la Cour suprême jusqu'à 65 ans ou demander au ministre de la justice, qui pourrait refuser cette requête, une mutation à une autre poste judiciaire. L'âge général de départ à la retraite passait de 70 ans à 65 ans¹⁴⁵². Cet abaissement de l'âge de départ à la retraite impactait particulièrement la Cour puisque 37% des juges¹⁴⁵³ étaient concernés. La Commission européenne a souligné que cette situation avait « des effets particulièrement négatifs sur cette Cour, qui se compose de juges qui sont, par nature, en fin de carrière [et] permet une profonde recomposition immédiate de la Cour suprême. Cette possibilité suscite des inquiétudes particulières en ce qui concerne la séparation des pouvoirs, notamment lorsqu'on l'envisage en combinaison avec les réformes simultanées du Conseil national de la

¹⁴⁵⁰ Commission de Venise, CDL-AD(2017) 031, précité, p.24, §109.

¹⁴⁵¹ Article 87.

¹⁴⁵² Article 37§1 de la loi sur la Cour suprême adoptée le 8 décembre 2017

¹⁴⁵³ 31 juges sur 83, voy. Recommandation de la Commission, C 2017/9050 final, p.6.

magistrature¹⁴⁵⁴ ». La Commission de Venise, dans son avis n° 904/2107 des 8 et 9 décembre 2017 évoqué par la Commission européenne, a, quant à elle souligné, que « la mise à la retraite anticipée de juges en place porte atteinte à leur inamovibilité et à l'indépendance de la Cour en général¹⁴⁵⁵ ». De plus, cette mise à la retraite des juges est accompagnée d'un pouvoir discrétionnaire de l'exécutif concernant l'éventuelle prolongation de leur mandat¹⁴⁵⁶. En effet, ceux d'entre eux qui sont concernés par cet abaissement de l'âge de départ à la retraite et qui souhaitent prolonger leur mandat peuvent en faire la demande au Président de la République. Tant dans la loi qui a fait l'objet d'un veto que dans la loi de décembre 2017, les critères de prolongation apparaissent particulièrement flous : il est simplement dit que le Conseil national de la magistrature peut rendre un avis simple ; par ailleurs aucun calendrier pour la prise de décision n'est prévu, ni aucun contrôle juridictionnel. En revanche la durée de prolongation est précisée, contrairement à ce qui a pu être constaté pour les juges des tribunaux ordinaires : le Président de la République pourra accorder deux fois la prolongation, dont la durée est fixée à trois années. L'imprécision des critères, accompagnée de la crainte d'une non-prolongation, implique nécessairement une influence de l'exécutif sur les juges de la Cour suprême¹⁴⁵⁷. La Commission de Venise est également très critique vis-à-vis de ce dispositif de prolongation. Elle estime en effet que « sur le plan pratique, on comprend mal pourquoi une personne jugée apte à remplir des charges officielles pendant plusieurs années encore en serait d'un jour à l'autre déclarée incapable. On peut lire l'exposé des motifs comme sous-entendant que la réforme aurait pour effet que la plupart des juges chevronnés, dont certains ont exercé sous le régime précédent, prendraient leur retraite [...] si les autorités ont des doutes sur la loyauté de certains juges, elles devraient déclencher les procédures disciplinaires ou de lustration existantes, et non pas modifier l'âge de la retraite¹⁴⁵⁸ ». Les conséquences de l'abaissement de l'âge de départ à la retraite concernent également le Président de la Cour. En effet, cette modification aura pour conséquence d'entraîner le départ à la retraite du Premier président qui verra donc

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵⁵ Commission de Venise, CDL-AD(2017)031, p.11, §48.

¹⁴⁵⁶ Article 88 de la loi sur la Cour suprême.

¹⁴⁵⁷ Cet état de fait a également des implications sur la Cour suprême dans son ensemble puisque cette prolongation sous conditions pourrait concerner 37% des juges en poste de cette Cour.

¹⁴⁵⁸ Commission de Venise, CDL-AD(2017)031, p.11, §47.

~~voir~~ son mandat prendre fin¹⁴⁵⁹. Un premier président par intérim sera donc nommé par le Président de la République parmi les juges de la Cour suprême, dans l'attente de la nomination d'un nouveau Premier président¹⁴⁶⁰. Cet intérim durera jusqu'à ce que l'assemblée générale des juges de la Cour suprême présente cinq candidats à ce poste¹⁴⁶¹ afin que le Président de la République procède à la nomination – comme le prévoit la Constitution – ce qui ne sera possible que lorsqu'au moins 110 juges, sur 120 juges prévus, de la Cour suprême auront été nommés.

469. *La situation spécifique de la Cour suprême du point de vue de son fonctionnement*

En complément de l'importante transformation de la composition de la Cour par le biais du régime de départ à la retraite¹⁴⁶², la loi sur la Cour suprême, tant dans sa version soumise au veto présidentiel que dans sa version de décembre 2017, opère des réformes majeures sur le fonctionnement de la Cour, et ce au détriment de l'indépendance du système judiciaire mais aussi de la sécurité juridique. La loi crée en effet des chambres au sein de la Cour : chambre civile, chambre pénale, chambre du travail et de la sécurité sociale, chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques, et enfin chambre des affaires disciplinaires. Chacune de ces chambres est dotée d'un président¹⁴⁶³, nommé par le Président de la République sur des listes de trois candidats proposés par les juges des chambres concernées. Si la Commission européenne évoque de façon très succincte l'existence de ces chambres, préférant s'intéresser à leurs pouvoirs plutôt qu'à leur existence, tel n'est pas le cas de la Commission de Venise. Cette dernière souligne en effet que si la spécialisation des premières chambres ne pose aucune difficulté, les deux dernières – contrôle extraordinaire et affaires disciplinaires – posent problème : elles disposent en effet de compétences spéciales les plaçant au-dessus des autres et sont composées en partie de membres non professionnels, sélectionnés par le Sénat et nommés au cas par cas par le Premier président de la Cour¹⁴⁶⁴. La Commission de Venise souligne par ailleurs que les présidents de ces chambres seront largement autonomes car « directement nommés par le Président de la République selon des règles spéciales et

¹⁴⁵⁹ La Constitution prévoyait un mandat de six ans, qui devait s'achever en 2020, comme le précise la Commission dans sa recommandation de décembre, C 2017/9050 final, p.6.

¹⁴⁶⁰ Article 111§4 de la loi sur la Cour suprême adoptée en décembre. Cet élément n'était pas évoqué dans la recommandation de juillet de la Commission C(2017) 5320 final, donc il semble être un ajout de la seconde version de la loi sur la Cour suprême.

¹⁴⁶¹ Article 12 de la même loi.

¹⁴⁶² Méthode que la Pologne partage d'ailleurs avec la Hongrie, voir *infra*.

¹⁴⁶³ Dit Président de la Cour suprême, voy. Commission de Venise, CDL-AD(2017)031, p.9, §35.

¹⁴⁶⁴ *Ibid*, §36.

jouissant d'une légitimité comparable à celle du Premier président. [...] En raison de leurs compétences spéciales, ces deux chambres seront *de facto* au-dessus des autres – les chambres "ordinaires" de la Cour. Cette hiérarchisation de la Cour suprême pose problème ; elle crée "des cours au sein de la cour", ce qui appellerait une base constitutionnelle claire, puisque la Constitution institue une Cour suprême unique, dont les décisions sont définitives¹⁴⁶⁵ ». Or la création de ces chambres implique des compétences nouvelles pour la Cour, qu'il faut évoquer. Le recours extraordinaire, dont est responsable la chambre du même nom, concerne le contrôle juridictionnel des jugements et décisions définitifs et contraignants : dans les trois ans suite à l'entrée en vigueur de la loi¹⁴⁶⁶, cette chambre de la Cour suprême sera en mesure d'annuler¹⁴⁶⁷ tout ou partie de tout jugement définitif rendu par une juridiction polonaise au cours des vingt dernières années, y compris les jugements de la Cour suprême, sauf exceptions¹⁴⁶⁸. L'initiative d'un tel recours appartient au procureur général¹⁴⁶⁹ et au Médiateur. Il faut constater que les moyens de recours sont très larges : un tel recours peut être déposé « s'il est nécessaire pour garantir l'État de droit et la justice sociale et si l'arrêt ne peut être annulé ou modifié (...) et 1) qu'il viole les principes ou les droits et libertés des personnes et des citoyens prévus par la Constitution ; ou 2) qu'il constitue une violation manifeste de la loi fondée sur une mauvaise interprétation ou une mauvaise application ; ou 3) qu'il y a une contradiction évidente entre les constatations de la juridiction et les preuves récoltées¹⁴⁷⁰ ». En ce qui concerne l'analyse de ce recours à l'aune de l'État de droit et de son respect, la Commission de l'Union a suivi l'avis de la Commission de Venise. Ainsi, dans son avis de décembre 2017¹⁴⁷¹, cette dernière a commencé par rappeler que le recours extraordinaire contre les décisions définitives avait été une

¹⁴⁶⁵ *Ibid*, §40.

¹⁴⁶⁶ Article 115 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

¹⁴⁶⁷ Si cinq années se sont écoulées depuis que l'arrêt contesté est devenu final et si ce dernier a eu des effets juridiques irréversibles ou cela peut se justifier au regard des principes, des droits, et des libertés des personnes et citoyens prévus par la Constitution, la Cour peut se contenter de reconnaître que l'arrêt contesté viole la loi et d'indiquer les circonstances d'une telle décision. Voy ; article 89§4 et article 115§2 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

¹⁴⁶⁸ Les affaires pénales ne peuvent pas faire l'objet d'un recours extraordinaire au détriment du défendeur plus d'un an après que l'arrêt soit devenu final, six mois après l'examen en cassation si un tel recours a été formé ; les recours ne sont pas possibles contre les jugements concernant la nullité d'un mariage, ou un divorce si une ou les parties se sont remariées après que l'arrêt soit devenu final, ni contre les décisions d'adoption. Enfin, ce type de recours ne peut porter sur des délits mineurs ou des infractions fiscales mineures. Voy. article 89§3 et article 90§3 et §4 de la loi de décembre 2017.

¹⁴⁶⁹ Et donc, au vu de la réforme sur le Ministère public, au Ministre de la justice.

¹⁴⁷⁰ Recommandation de la Commission, C 2017/9050 final, p.8.

¹⁴⁷¹ 11 décembre 2017, CDL-AD(2017)031, précité, 29p.

pratique développée dans les pays communistes¹⁴⁷² et que la CourEDH l'avait déclaré incompatible avec le principe de la chose jugée¹⁴⁷³. Puis la Commission de Venise est revenue sur le terme « justice sociale » pour souligner l'appréciation discrétionnaire que son imprécision implique¹⁴⁷⁴ et manifester d'autres inquiétudes : est-ce qu'un tel critère aussi peu précis peut servir de base à une annulation et ne risque pas de poser problème au regard du principe de prévisibilité du droit¹⁴⁷⁵. On peut constater que peu de restrictions existent en ce qui concerne ce recours extraordinaire : il peut porter sur des points de fait et ainsi constituer un « recours d'appel déguisé¹⁴⁷⁶ » ; par ailleurs il n'est pas exigé explicitement un épuisement des autres voies de recours. Surtout, l'établissement d'une période transitoire de trois ans implique qu'il deviendrait « en fait possible de rouvrir *toute affaire* réglée dans le pays au cours des vingt dernières années, pratiquement pour *n'importe quel motif* [...] En d'autres termes, il n'y aurait plus de décisions définitives dans la justice polonaise¹⁴⁷⁷ ». Enfin, le recours s'opère dans l'intérêt général, sans référence aucune aux parties, à leur consentement ou à leur participation. La Commission de Venise conclut que ce système compromet la stabilité de l'ordre juridique polonais : certes le principe de la chose jugée peut être compatible avec des réouvertures de procès, mais sous des conditions claires qui manquent clairement dans cette loi¹⁴⁷⁸. Au-delà des pouvoirs de la chambre du recours extraordinaire, sa composition pose également des difficultés. En effet, comme pour la chambre des affaires disciplinaires, qui sera abordée ultérieurement, deux membres non professionnels y siégeront ce qui n'est pas sans conséquences : les affaires seront en effet examinées par un membre non professionnel et deux juges en première instance¹⁴⁷⁹, puis par trois juges et deux membres non professionnels en seconde instance¹⁴⁸⁰. Or la conception même des membres dit non professionnels : la Commission de Venise relève qu'il « ressort clairement de l'article 59 [de la loi de décembre 2017 ndlr] que les membres non professionnels ne peuvent être des professionnels du droit¹⁴⁸¹ ». De plus, aucune

¹⁴⁷² *Ibid*, p.12.

¹⁴⁷³ CourEDH, gde ch., 23 janvier 2001, *Brumărescu c. Roumanie*, req. n°28342/95.

¹⁴⁷⁴ CDL-AD(2017)031, précité, pp.12-13, §59.

¹⁴⁷⁵ *Ibid*.

¹⁴⁷⁶ Comme le souligne la Commission de Venise, CDL-AD(2017)031, précité, p.13, §57.

¹⁴⁷⁷ CDL-AD(2017)031, précité, p.13, §58.

¹⁴⁷⁸ *Ibid*, p.14, §62 et 63.

¹⁴⁷⁹ Article 72 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

¹⁴⁸⁰ Article 91 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

¹⁴⁸¹ CDL-AD (2017)031, précité, p.15, §66.

formation universitaire n'est attendue de la part de ces membres¹⁴⁸². La Commission de Venise estime que « cette proposition présente d'évidentes ressemblances avec le système judiciaire soviétique¹⁴⁸³ ». L'idée même qui est d'inviter les membres non professionnels à fonder leurs décisions sur des considérations extra-juridique, peut aussi contribuer à amplifier les risques inhérents à l'imprécision du concept de justice sociale. De plus, il est à noter que la chambre extraordinaire doit également statuer sur les affaires politiques sensibles, notamment électorales, ou encore touchant aux litiges portant sur la durée des procédures devant les tribunaux de droit commun et militaires. Enfin, le fait que les membres de cette chambre ne soient non plus tirés au sort, comme les jurés, mais élus par le Parlement, entraîne un risque pour d'indépendance de cette chambre. Le même problème se pose pour-la chambre des affaires disciplinaires. Cette dernière connaît des affaires disciplinaires des chambres ordinaires¹⁴⁸⁴ et des différends portant sur la durée excessive de la procédure dans des affaires examinées par les autres chambres de la Cour. Or la loi crée deux types d'agents disciplinaires : celui de la Cour suprême, qui est désigné par le collège de la Cour pour quatre ans¹⁴⁸⁵ et celui de « l'agent disciplinaire extraordinaire » désigné au cas par cas par le Président de la République, parmi les juges de la Cour suprême, les juges ordinaires, les juges des juridictions militaires et les procureurs¹⁴⁸⁶. Dans cette hypothèse, l'agent extraordinaire devrait exclure l'agent disciplinaire de la Cour suprême de la procédure en cours et la Commission européenne estime cela donne au Président de la République le pouvoir d'influencer les procédures disciplinaires ouvertes [et que cela] pose des problèmes au regard du principe de la séparation des pouvoirs et présente un risque pour l'indépendance de la justice¹⁴⁸⁷. Toujours au titre des procédures disciplinaires, l'accès à la justice des juges est fragilisé ainsi que leur droit à un procès équitable¹⁴⁸⁸. En effet, les preuves recueillies en violation de la loi pourraient être utilisées à leur encontre¹⁴⁸⁹, et les preuves présentées par le juge

¹⁴⁸² Article 58§2,al.6 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

¹⁴⁸³ CDL-AD(2017)031, précité, p.15, §67.

¹⁴⁸⁴ Article 26 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

¹⁴⁸⁵ Article 74 de cette même loi.

¹⁴⁸⁶ Article 76§8 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême. Concernant les procureurs, ils seront proposés par le procureur général si une procédure disciplinaire porte sur une faute qui remplir les critères d'un délit intentionnel passible d'une mise en accusation publique ou d'infractions fiscales intentionnelles. Dans cette hypothèse, le Ministre de la justice peut informer le président de la nécessité de nommer un tel agent.

¹⁴⁸⁷ Recommandation de la Commission, C 2017/9050 final, pp.9-10.

¹⁴⁸⁸ La Commission européenne s'appuie clairement sur la CEDH pour cela, en citant l'article 6§1 de la Convention et en citant les jurisprudences pertinentes de la Cour de Strasbourg.

¹⁴⁸⁹ Article 108§23 de la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême.

concerné pourrait ne pas être prises en compte dans certaines hypothèses par exemple si elles ont été présentées après la prescription¹⁴⁹⁰: de tels dispositifs laissent supposer qu'un juge puisse faire l'objet d'une procédure pour une durée indéterminée¹⁴⁹¹, et que la procédure puisse se poursuivre en cas d'absence, même justifiée, du juge concerné¹⁴⁹².

470. *Les difficultés inhérentes à la qualification de la situation polonaise comme risque clair* Ces difficultés sont compréhensibles au regard de la diversité et de l'extraordinaire complexité des faits événements qui se sont déroulés en Pologne. Depuis la dernière recommandation de la Commission de décembre 2017¹⁴⁹³ et la proposition d'activation de l'article 7§1 TUE¹⁴⁹⁴, la loi sur le Conseil national de la magistrature et celle sur la Cour suprême sont entrées en vigueur en 2018. La Première présidente de la Cour suprême, le Professeur Gersdorf, avait annoncé poursuivre son mandat jusqu'à 2020. Elle avait été soutenue en cela par l'assemblée générale des juges de la Cour¹⁴⁹⁵, en contradiction avec sa mise à la retraite d'office selon la loi de décembre 2017 sur la Cour suprême, mais en conformité avec la lettre de la Constitution. Le 3 juillet 2018, le Président de la République a nommé le Juge Iwulski¹⁴⁹⁶ comme premier président faisant fonction¹⁴⁹⁷. Comme cela sera vu ultérieurement, la composition de la Cour suprême a été l'objet d'une suite de contentieux devant la Cour de justice de l'Union, puis d'un périlleux dialogue des juges. L'accumulation de faits, tant ceux relatifs à la mise à mal de l'indépendance des Présidents de tribunaux ordinaires, que ceux touchant à la reconstitution de la Cour suprême, ou encore à la reconstitution du Conseil national de la magistrature, interroge. Relèvent-ils du simple risque clair ou de plus que cela ? En effet, chacun des éléments qui ont pu être abordés ici, pris individuellement soulève des inquiétudes majeures du point de vue de l'État de droit. La « capture » du Tribunal

¹⁴⁹⁰ Article 108§22 de cette même loi.

¹⁴⁹¹ Article 108§13,b) de cette même loi.

¹⁴⁹² Article 108§23 de cette même loi.

¹⁴⁹³ Recommandation de la Commission, C 2017/9050 final, précitée.

¹⁴⁹⁴ Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.

¹⁴⁹⁵ Le 28 juin 2018, l'assemblée générale a déclaré à l'unanimité des présents, six-trois juges, qu'elle devrait rester en poste jusqu'au 30 avril 2020. Voy. W. SADURSKI, "Polish Chief Justice of the Supreme Court Under Pressure: What Now?", 5 juillet 2018, en ligne.

¹⁴⁹⁶ Il est intéressant de noter que ce juge avait 66 ans au moment de sa nomination et n'avait pas fait de demander de prolongation de son mandat auprès du Président de la République. Voy. W. SADURSKI, précité.

¹⁴⁹⁷ La Présidente Gersdorf l'avait aussi nommé comme Président en son absence sous l'empire de l'ancienne loi sur la Cour suprême.

constitutionnel, qui a rendu inopérant le contrôle de constitutionnalité en Pologne, mérite à l'évidence d'être qualifiée de risque clair : la Commission a ainsi estimé que « la procédure ayant conduit à la désignation d'un nouveau président du [Tribunal constitutionnel] avait suscité de sérieuses inquiétudes quant à l'état de droit¹⁴⁹⁸ ». Mais tous les éléments touchant à la justice constitutionnelle et au système judiciaire conjugués ensemble, leur pérennité dans le temps – les faits datent de 2016 et 2017 – ne transcendent-ils pas la qualification d'un risque clair au sein de l'article 7 TUE ? En effet, les conséquences sur l'efficacité, l'indépendance de la justice – du moins son apparence d'indépendance – sont tangibles et ne sauraient être assimilées seulement à « un événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou la date de sa réalisation¹⁴⁹⁹ ». Fait notable, la situation polonaise et les faits qui ont mené à l'activation de l'article 7§1 TUE ne concernent que la seule valeur fondatrice de l'État de droit : en effet l'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs sont demeurés les seuls éléments majeurs à évaluer. Vu la diversité des atteintes, le fait que cette atteinte concerne les juridictions suprêmes et impacte potentiellement tous les juges et toutes les juridictions, mais également l'absence de remise en cause de ce modèle par le gouvernement, le qualificatif de risque clair interroge grandement. Que le risque soit constitué, nul doute. Que la situation polonaise ne soit qu'un risque, fût-il clair, cela paraît abusif. La constitutionnalité des lois n'est plus assurée en Pologne, et l'indépendance des juges se flétrit : si cela n'est pas une violation grave de l'État de droit, quel type de situation peut justifier ce qualificatif ? Tel n'est pas le cas de la situation hongroise qui trouve son origine dans une imbrication importante de pratiques et de législations qui vont au-delà de l'État de droit et qui constituent un risque clair de violation grave de plusieurs valeurs.

B. Les faits ayant mené à l'activation de l'article 7§1 TUE dans le cas hongrois

471. La résolution du Parlement européen proposant l'activation de l'article 7§1 TUE¹⁵⁰⁰, et qui est lacunaire quant à sa motivation factuelle¹⁵⁰¹, démontre le caractère polymorphe du risque clair de violation grave des valeurs en Hongrie. En effet, les préoccupations exprimées par le Parlement européen sont variées. En premier lieu

¹⁴⁹⁸ COM(2017)835 final, précité, §40.

¹⁴⁹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., 2020, PUF, p.923

¹⁵⁰⁰ Résolution du 12 septembre 2018, 2017/2131(INL).

¹⁵⁰¹ Celle-ci est développée dans l'annexe à la résolution, comme cela sera abordé.

elles concernent le fonctionnement des systèmes, constitutionnel et électoral, mais elles intéressent aussi l'indépendance de la justice, des autres institutions et le statut des juges, et notamment les questions de la corruption et des conflits d'intérêts. Nombre d'autres inquiétudes exprimées sont relatives aux droits l'homme : protection des données et de la vie privée, liberté d'expression, de religion et d'association, liberté académique, droit à l'égalité de traitement, droits des personnes appartenant à des minorités¹⁵⁰² et protection de celles-ci contre les déclarations haineuses, droits fondamentaux des migrants, demandeurs d'asile et réfugiés, et enfin, droits économiques et sociaux. Le Parlement européen se montre didactique en ce qui concerne ses sources, en reprenant l'énumération de la Commission de l'Union dans sa communication de 2003¹⁵⁰³ : rapports des organisations internationales, des organisations non gouvernementales (ONG), et décisions des cours régionales et internationales¹⁵⁰⁴ : mai il note bien que l'ensemble de ces déclarations existantes doivent être considérées comme « des avis juridiquement non contraignants, puisque seule la Cour de justice de l'Union européenne est habilitée à interpréter les dispositions des traités¹⁵⁰⁵ ». Au regard de la diversité des faits en cause dans le cas hongrois, la clarté impose de distinguer les faits susceptibles de constituer un risque clair de violation du point de vue de l'État de droit (1.), de ceux pouvant constituer un tel risque du point de vue des droits de l'Homme (2.).

1. Les raisons des inquiétudes du Parlement du point de vue de l'État de droit

472. L'annexe à la résolution du Parlement européen montre une des particularités du cas hongrois par rapport à celui de la Pologne : il s'agit du « temps long » dans lequel s'inscrit l'ensemble des préoccupations. En effet, les faits évoqués par le Parlement ont commencé pour certains en 2011, et subsistent, alors que d'autres sont plus récents. Le Parlement évoque cette particularité dans sa résolution : « si les autorités hongroises se sont toujours montrées disposées à discuter de la légalité de toute mesure spécifique, aucune réponse n'a été apportée à la situation et de nombreuses préoccupations subsistent¹⁵⁰⁶ ». Cette spécificité se retrouve particulièrement-en ce

¹⁵⁰² La résolution précise « y compris les Roms et les Juifs », 2017/2131(INL), 1., point 10.

¹⁵⁰³ *Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, 15 octobre 2003, COM(2003) 606 final, 15p.

¹⁵⁰⁴ *Ibid*, point 2.1.

¹⁵⁰⁵ 2017/2131(INL),6.

¹⁵⁰⁶ *Ibid*, E.

qui concerne les questions relatives à l'État de droit : des similitudes importantes peuvent être constatées entre l'annexe de la résolution du 12 septembre 2018 et le rapport de Rui TAVARES de 2013¹⁵⁰⁷, lui-même conséquence d'une résolution du Parlement européen en date du 16 février 2012¹⁵⁰⁸. Cet élément doit clairement rester à l'esprit lorsqu'est évoquée la situation de la Hongrie. En effet si en ce qui concerne la Pologne, le caractère relativement rapide de l'activation de l'article 7§1TUE semble susceptible de fragiliser l'existence d'un risque clair¹⁵⁰⁹, tel n'est pas le cas de la Hongrie, où les faits les plus marquants mettant en cause l'État de droit ont tous au moins cinq années d'existence et perdurent. Une telle persistance s'inscrit dans un contexte politique hongrois particulier. En effet, lors des élections législatives des 11 et 25 avril 2010, l'alliance entre le *Fidesz*¹⁵¹⁰ et le Parti chrétien-démocrate (KDNP) a remporté une victoire écrasante : cette coalition, dirigée par Viktor Orbán, a obtenu 52,7% des suffrages, mais surtout 263 sièges sur 386 à la Diète hongroise¹⁵¹¹. L'obtention de telle majorité absolue a grandement facilité les réformes qui susciteront les préoccupations du Parlement européen¹⁵¹², et aura permis ce que Viktor Orbán a qualifié, durant la campagne de 2011, de « révolution par les urnes ». Ce temps long justifie des préoccupations variées qui peuvent être classées en trois types : celles relatives au fonctionnement du système constitutionnel et électoral (a.), à l'indépendance des juges et de la justice (b.), et à la corruption et aux conflits d'intérêts (c.).

a. Les préoccupations liées au fonctionnement des systèmes constitutionnel et électoral

473. *Les difficultés autour du processus constituant* Le Parlement européen rappelle que « la Commission de Venise a fait part à plusieurs reprises de ses préoccupations à l'égard du processus constituant en Hongrie¹⁵¹³ ». En effet, dès 2011, la Commission de Venise a regretté l'absence de transparence de la réforme constitutionnelle, notamment liée au fait que le projet de nouvelle constitution « n'ait été rendu public

¹⁵⁰⁷ Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rui Tavares, *Rapport sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012)*, 2012/2130(INI), 41p.

¹⁵⁰⁸ Résolution du 16 février 2012 sur les récents événements politiques en Hongrie, 2012/2511(RSP).

¹⁵⁰⁹ Même l'enchevêtrement de faits et leur gravité, notamment concernant l'indépendance des juges, laisse à penser l'inverse voire que le qualificatif de risque clair est déjà insuffisant.

¹⁵¹⁰ Alliance des jeunes démocrates-Union civique hongroise.

¹⁵¹¹ Sur 386 sièges à la Diète, garantissant ainsi la majorité des deux-tiers.

¹⁵¹² Il est à noter que l'alliance *Fidesz*-KDNP obtiendra également la majorité absolue en 2014, avec 133 sièges, le nombre de députés à la Diète ayant été réduit à 199, de même qu'en 2018.

¹⁵¹³ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 7.

que le 14 mars 2011¹⁵¹⁴ [Elle a ainsi souligné] l'insuffisance du dialogue entre la majorité et l'opposition, le peu d'occasions de tenir un débat public approprié sur un processus aussi fondamental et le calendrier très limité qui a été retenu¹⁵¹⁵ ». Ce regret a été réitéré dans l'avis sur la loi constitutionnelle dans son ensemble¹⁵¹⁶, avis qui note également certaines des difficultés inhérentes à ce texte constitutionnel. En effet, la Commission de Venise a estimé inquiétant « que la nouvelle Constitution renvoie à des lois organiques requérant une majorité des deux tiers sur un grand nombre de questions, dont certaines relèvent du processus politique ordinaire et sont normalement tranchées à la majorité simple [ainsi que...] la limitation des pouvoirs de la Cour constitutionnelle en matière fiscale et budgétaire¹⁵¹⁷ ». S'agissant de l'abus du recours aux lois organiques, la Commission de Venise a estimé que la multiplication du recours à de telles lois « réduit la signification des élections futures¹⁵¹⁸ », alors que « le bon fonctionnement d'un système démocratique repose sur sa capacité d'évolution permanente¹⁵¹⁹ », et *in fine* que « l'essence même de la démocratie est en jeu dès lors qu'au-delà des principes fondamentaux, des règles de détail très spécifiques sont fixées dans une loi organique sur certaines questions¹⁵²⁰ ». La Commission de Venise a également regretté le cadre très général fixé par la nouvelle Constitution concernant le fonctionnement de l'appareil judiciaire en Hongrie¹⁵²¹, ainsi que l'existence d'une sorte de « droit de veto » pour le Conseil budgétaire nouvellement créé¹⁵²². En ce qui concerne le recours à des lois organiques là où le processus politique ordinaire peut être considéré comme la norme, une telle inquiétude apparaît également dans les observations finales de 2018 du Comité des droits de l'Homme : « le Comité constate également avec préoccupation qu'il est recouru à des lois essentielles pour protéger les politiques établies par le Gouvernement de modifications pouvant être décidées à la majorité simple par le

¹⁵¹⁴ La Commission de Venise soulignait en effet que l'adoption était prévue pour avril 2011, et effectivement la loi fondamentale fut adoptée le 25 avril 2011.

¹⁵¹⁵ Avis n°614/2011, *Avis sur les trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle constitution hongroise*, adopté par la Commission de Venise à sa 86^{ème} session plénière, 25-26 mars 2011, CDL-AD(2011)001-f, §72.

¹⁵¹⁶ Avis n°621/2011, *Avis sur la nouvelle constitution en Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 87^{ème} session plénière, Venise, 17-18 juin 2011, CDL-AD(2011)016, 30p.

¹⁵¹⁷ *Ibid*, p.29, §145 et 146.

¹⁵¹⁸ *Ibid*, p.6, §24.

¹⁵¹⁹ *Ibid*.

¹⁵²⁰ *Ibid*.

¹⁵²¹ *Ibid*, p.21, §102.

¹⁵²² *Ibid*, p.26, §128.

Parlement¹⁵²³ ». Ainsi, malgré les inquiétudes manifestées par deux instances internationales, la situation n'a pas évolué entre 2011 et 2018.

474. *L'affaiblissement du contrôle de constitutionnalité* Concernant la cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité¹⁵²⁴, la Commission de Venise a rendu un avis qui lui est dédié¹⁵²⁵, et qui est évoqué par le Parlement européen dans l'annexe de sa résolution de 2018¹⁵²⁶. Dans son avis du 15-16 juin 2012 relatif à la loi relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, la Commission de Venise a constaté que l'indépendance de la Cour constitutionnelle n'était pas clairement affirmée, ni dans la nouvelle Constitution, ni dans la loi relative à la Cour constitutionnelle¹⁵²⁷. Par ailleurs s'agissant du contrôle de constitutionnalité, elle a noté que certains actes en étaient dispensés tant que la dette publique ne dépasse pas 50% du produit intérieur brut, et elle a constaté que ces mêmes actes ne seraient soumis qu'à un contrôle restreint même au-delà¹⁵²⁸. Cependant, elle a estimé que la loi CLI relative à la cour constitutionnelle demeure « dans l'ensemble cohérente et convenablement rédigée¹⁵²⁹ », avec un certain nombre de points positifs¹⁵³⁰, tout en soulignant des points à réviser : outre ceux déjà évoqués sur la dispense de contrôle constitutionnel pour certains actes, elle s'est attachée au point particulier de la nécessaire précision des procédures de recours individuels¹⁵³¹ ». Le Comité des droits de l'homme en 2018 a souligné également cette difficulté touchant aux recours¹⁵³² : la procédure ne fixe pas de délai pour procéder à l'examen de la constitutionnalité et n'a pas d'effet suspensif sur les lois et dispositions contestées¹⁵³³. Ainsi, l'absence de clarté sur le contrôle de constitutionnalité demeure et il n'existe pas d'amélioration de la situation. Enfin, bien que le Parlement n'ait pas spécifiquement évoqué ce point, le pouvoir législatif hongrois a développé une pratique de révision de la Constitution ou encore de dispositions procédurales pour faire rentrer dans le droit positif des

¹⁵²³ Observations finales concernant le sixième rapport de la Hongrie, publié le 9 mai 2018, CCPR/C/HUN/CO/6, p.2.

¹⁵²⁴ À la demande du président de la commission du suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

¹⁵²⁵ Avis n°665/2012, *Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 91ème session plénière, Venise, 15-16 juin 2012, CDL-AD(2012) 009, 14p.

¹⁵²⁶ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 8.

¹⁵²⁷ CDL-AD(2012) 009, p.5, §11.

¹⁵²⁸ *Ibid*, pp.10-11, §38.

¹⁵²⁹ *Ibid*, p.13, §53.

¹⁵³⁰ Notamment de garanties budgétaires, ou encore la gratuité des procédures. Les aspects relatifs à l'indépendance des juges constitutionnels seront abordés ultérieurement.

¹⁵³¹ *Ibid*, p.14, §54.

¹⁵³² Cité par le Parlement européen, Annexe à la résolution 2017/2131(INL), p.9.

¹⁵³³ Comité des droits de l'Homme, CCPR/C/HUN/CO/6, précité, p.2.

dispositions jugées inconstitutionnelles¹⁵³⁴ : mécaniquement, ces pratiques reviennent à soustraire des lois au contrôle de constitutionnalité et donc à « une remise en cause grave et alarmante du rôle de la Cour constitutionnelle en tant que gardienne de la Constitution¹⁵³⁵ ». Au-delà de ces difficultés liées au mode d'adoption de la Constitution et à ses révisions multiples, à la « surutilisation » contestable des lois organiques et enfin à certaines modalités du contrôle de constitutionnalité, le Parlement européen note également le climat néfaste qui nuit au bon fonctionnement du système électoral hongrois.

475. *Un climat néfaste au bon fonctionnement du système électoral hongrois* S'agissant en effet cette fois-ci de inquiétudes pesant sur le système électoral, le Parlement a évoqué tout d'abord l'avis conjoint de la Commission de Venise et du Bureau pour les institutions démocratiques et les droits de l'Homme (BIDDH) de l'OSCE en date de 2012¹⁵³⁶, ainsi que le rapport du BIDDH de 2018 suite à sa mission d'observation des élections en Hongrie. Dans l'avis de 2012, la Commission de Venise et le BIDDH ont recommandé d'éviter qu'une loi organique ne fixe la liste des circonscriptions, et que soit prévue une formule mathématique pertinente et une commission indépendante chargée de délimiter les circonscriptions sur ce fondement¹⁵³⁷ ; de même ils ont recommandé que soit mis en place un examen clair et périodique de la répartition des sièges¹⁵³⁸. L'avis conjoint a également rappelé qu'il était important que « chaque changement du système électoral fasse l'objet d'une consultation ouverte de tous partis confondus¹⁵³⁹ ». En effet, un risque existe d'un découpage partisan des circonscriptions, renforcé par la nécessité d'une majorité des deux tiers pour modifier la loi. Or ces recommandations sont restées sans suite. Le Parlement européen s'est référé également au rapport de la mission d'observation électorale limitée du BIDDH suite aux élections législatives de 2018¹⁵⁴⁰ : les inquiétudes autour

¹⁵³⁴ C'est le cas du Quatrième amendement à la Constitution qui constitutionnalise certaines dispositions transitoires déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle. Il y a également l'exemple qui a suivi l'annulation de la loi sur les Eglises pour raisons procédurales : plutôt que de voter à nouveau la loi conformément à la procédure législative, la Diète hongroise a modifié son règlement intérieur. Voy. Commission de Venise, Avis 720/2013, *Avis sur le quatrième amendement à la loi fondamentale de la Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 95^{ème} session plénière, Venise, 14-15 juin 2013, CDL-AD (2013) 012-f, pp.20-21.

¹⁵³⁵ *Ibid*, p.21, §87.

¹⁵³⁶ Avis n°662/2012, *Avis conjoint relatif à la loi sur les élections des membres du Parlement de Hongrie*, adopté par le Conseil des élections démocratiques, 14-16 juin 2012, CDL-AD (2012) 012-f, 15p.

¹⁵³⁷ *Ibid*, p.7, §18.

¹⁵³⁸ *Ibid*, p.11.

¹⁵³⁹ *Ibid*, p.9, §31.

¹⁵⁴⁰ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 10.

de la délimitation des circonscriptions demeurent, et ce même si l'organisation des élections a pu être qualifiée de professionnelle et transparente, ainsi qu'a été constaté un respect global des droits et libertés fondamentaux. En effet, les inquiétudes demeurent au regard du climat considéré comme défavorable : sont plus particulièrement mis en lumière les difficultés à tenir un débat de fond du fait d'une rhétorique hostile, mais aussi les dépenses excessives du gouvernement en communication publique amplifiant de fait le message politique de la coalition au pouvoir. Enfin, le Parlement européen a constaté¹⁵⁴¹ que les consultations nationales, expressions de la démocratie directe, ont parfois été l'occasion d'allégations trompeuses, comme lors de la consultation « Stop Bruxelles » du 27 avril 2017, ou ont incité à la haine d'un groupe ou de personnes : tel a été le cas des consultations concernant « l'immigration et le terrorisme » en mai 2015, ou le prétendu « Plan Soros » en octobre 2017. Les élections parlementaires et référendaires de 2022 ont ainsi été l'objet d'une mission d'observation du BIDDH dont le rapport intérimaire a mis en exergue plusieurs problèmes¹⁵⁴², ainsi que d'irrégularités mises en valeur dans la presse¹⁵⁴³. Ainsi, de véritables inquiétudes pèsent sur le contrôle de constitutionnalité et les différentes élections, au regard de la constatation objective de l'existence des faits suivant : affaiblissement du fait démocratique, avec le recours exagéré aux lois ordinaires et le risque de circonscriptions sur mesure pour la coalition au pouvoir ; climat néfaste à l'exercice éclairé de certains droits fondamentaux, ici le droit de vote. L'ensemble de ces faits objectivement constatés rend donc possible l'existence d'un risque clair de violation grave, mais néanmoins la persistance dans le temps, de 2011 à 2018, et encore aujourd'hui, n'interroge-elle pas la pertinence de la qualification de simple risque. Le problème de la démarche du Parlement européen est de ne pas assumer que l'activation de l'article 7§1 TUE demeure une activation "faute de mieux" – l'article 7§1 TUE restant le seul mécanisme à sa disposition pour protéger les valeurs – mais également de ne pas affirmer que les faits en cause de ne sont pas seulement des violations potentielles de l'Etat de droit, mais bien de la démocratie. Cette occasion manquée tranche avec

¹⁵⁴¹ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 11.

¹⁵⁴² BIDDH, *International election observation mission, Hungary - Statement of preliminary findings and conclusions*, 4 avril 2022, en ligne.

¹⁵⁴³ Voy. Par exemple l'article d'Hungary Today à ce sujet. Hungary Today, "Discarded, Burnt Postal Ballot Found – Growing Scandals around Postal Voting", 1er avril 2022, en ligne, <https://hungarytoday.hu/discarded-burnt-postal-ballots-scandals-postal-voting-hungary-fidesz-opposition-rmdsz/>

l'activisme habituel du Parlement sur ces questions, et nuit à une détermination réaliste de ce qu'est un risque : ici, comme pour la Pologne, l'étape du risque clair apparaît clairement avoir été dépassée par les faits.

b. Les préoccupations liées à l'indépendance de la justice et des juges

476. Une préoccupation fondée sur des sources externes Pour démontrer ses inquiétudes relatives à l'indépendance de la justice et des juges, le Parlement européen s'est appuyé de façon intéressante tant sur le suivi effectué par des organes du Conseil de l'Europe¹⁵⁴⁴, que sur les décisions rendues par les Cours européennes, Cour de justice et la CourEDH. D'autres organes de suivi¹⁵⁴⁵ ou organisations non gouvernementales¹⁵⁴⁶ sont également cités de manière incidente par le Parlement européen. Cette analyse ayant pour but de revenir sur les faits et notamment leur constatation objective, on se limitera aux éléments les plus marquants et aux sources les plus significatives retenus par le Parlement.

477. Les pouvoirs trop importants du président de l'ONJ Ce dernier s'est tout d'abord attardé sur les pouvoirs très importants du président de de l'Office national de justice (ONJ). En effet, la Commission de Venise a consacré un avis aux lois relatives au statut des juges et à l'organisation des tribunaux¹⁵⁴⁷ et une des questions centrales de cet avis vise la diversité des pouvoirs du Président de l'ONJ et leur étendue : sont plus particulièrement dénoncés la définition de ces pouvoirs en termes trop vagues par la loi, ainsi que le contrôle des pouvoirs de ce Président globalement insuffisant¹⁵⁴⁸. Vu son mode de nomination, car il est élu par la Diète hongroise, la Commission de Venise considère qu'« il ne peut pas être considéré comme un organe de l'autonomie judiciaire¹⁵⁴⁹ ». Malgré des avancées positives entre 2011 et 2012, notamment le renforcement du contrôle parlementaire sur le Président de l'ONJ¹⁵⁵⁰,

¹⁵⁴⁴ Ici la Commission de Venise et le Groupe d'États contre la corruption (GRECO).

¹⁵⁴⁵ Tel que le rapporteur spécial des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats voy. Annexe de la résolution 2017/2131 (INL), point 12.

¹⁵⁴⁶ Le Parlement évoque notamment l'Institut des droits de l'homme de l'Association internationale du barreau, voy. *Ibid*, p.8, §15.

¹⁵⁴⁷ Avis n°663/2012, *Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et sur la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux en Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 90^{ème} session plénière, 16-17 mars 2012, CDL-AD (2012) 001-f, 30p.

¹⁵⁴⁸ *Ibid*, §33 à 35 et §42 à 43.

¹⁵⁴⁹ Le Parlement européen dans sa résolution précitée (§12) reprend *in extenso* la formulation choisie par la Commission de Venise, CDL-AD (2012) 001-f, précité, §51.

¹⁵⁵⁰ Avis n°682/2012, *Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD (2012)001 sur la Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 92^{ème} session plénière, 12-13 octobre 2012, CDL-AD (2012) 020-f, §25.

la création d'un contrôle juridictionnel pour ses mesures de gestion du personnel¹⁵⁵¹, et le renforcement de l'instance collective¹⁵⁵², il n'en demeure pas moins que ce rôle concentre de vastes pouvoirs dans ses mains¹⁵⁵³. Par ailleurs, le Parlement européen a souligné que le GRECO avait également appelé à « réduire au minimum les risques potentiels de décision discrétionnaire prise par le président de l'ONJ¹⁵⁵⁴ ». Pourtant, les pouvoirs du ONJ lui-même ont été renforcés et ses compétences élargies, mais cette amélioration ne justifie pas tout¹⁵⁵⁵.

478. *La mise à la retraite d'office des juges* Une autre difficulté du point de vue de l'indépendance des juges a été la mise à la retraite de certains d'entre eux au titre de la réforme du système judiciaire. En effet, la Diète hongroise a souhaité introduire un âge général de la retraite à 62 ans, qui concernait également les juges, ces derniers pouvant toutefois choisir de demeurer en fonction jusqu'à 70 ans¹⁵⁵⁶, âge maximal de la retraite. Or cette simplicité n'est qu'une apparence : d'une part, parce que la limite d'âge à 70 ans pouvait être dépassée pour certains magistrats, tels que le procureur général ou les juges de la Cour constitutionnelle, d'autre part, parce que l'âge général de la retraite devait être progressivement relevé à 63 ans en 2014 puis à 65 ans à long terme¹⁵⁵⁷. Cette problématique du régime de retraites des juges a été aussi abordée par le Parlement européen, notamment sous l'angle des décisions prétorienne¹⁵⁵⁸. Ce même sujet a été une constante de plusieurs avis de la Commission de Venise : en effet cette réforme entraînait des conséquences notables. Comme elle l'a souligné « cette disposition [allait] contraindre quelque trois cents juges parmi les plus chevronnés à prendre leur retraite l'année prochaine, ce qui [allait] créer trois cents vacances à pourvoir. Cela pourrait entraver le fonctionnement des tribunaux, compromettre la continuité et la sécurité juridique, mais aussi ouvrir la voie à des ingérences dans la composition du pouvoir judiciaire¹⁵⁵⁹ ». Tout à fait problématique ont été les suites de cet abaissement soudain de l'âge de la retraite qui a généré des

¹⁵⁵¹ *Ibid*, §27.

¹⁵⁵² Le Conseil national judiciaire (CNJ).

¹⁵⁵³ *Ibid*, §89.

¹⁵⁵⁴ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 13.

¹⁵⁵⁵ Pour davantage de précisions, voy. Commission de Venise, CDL-AD (2012) 020-f, précité, §30 et s.

¹⁵⁵⁶ Article 12 des dispositions transitoires de la Loi fondamentale et de la loi sur la justice et la rémunération des juges.

¹⁵⁵⁷ Voy. Commission de Venise, CDL-AD(2012) 001-f, précité, §103.

¹⁵⁵⁸ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 15. Le Parlement évoque l'arrêt de la CJUE de 2012 *Commission c. Hongrie* qui sera analysé de façon plus complète ultérieurement, et également les arrêts pertinents du point de vue de la CourEDH, à savoir *Gazsó c. Hongrie*, de 2015, et *Baka c. Hongrie*, de 2016.

¹⁵⁵⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2011) 016-f, précité, §108.

difficultés tant du point de vue de la sécurité juridique, que de l'indépendance des juges. D'une part, la sécurité juridique a été mise en cause, car malgré une décision de la Cour constitutionnelle hongroise concluant à l'inconstitutionnalité de cet abaissement soudain de l'âge de retraite¹⁵⁶⁰, les décisions du Président hongrois¹⁵⁶¹ sont demeurées en vigueur. D'autre part, l'indépendance des juges a subi de graves atteintes : en effet les juges ayant demandé leur réintégration ont parfois vu la Présidence de l'ONJ faire appel, car elle désapprouvait les motifs de la décision de réintégration, mais de plus ces magistrats n'ont pas pu être réintégrés dans leurs fonctions antérieures et ont été soumis à une nouvelle procédure de nomination¹⁵⁶². Par ailleurs, le Parlement européen a noté qu'une majorité des juges démis n'avait pas retrouvé son poste d'origine.

479. *La remise en cause de l'indépendance des juges de la Cour suprême* Enfin, l'indépendance des juges a pu être mise à mal en ce qui concerne la cour suprême, dont la dénomination a été modifiée¹⁵⁶³ au profit du nom « Curia », mais dont surtout à cette occasion, tous les juges ont conservé leurs fonctions, à l'exception du Président. En effet les critères d'élections ayant évolué du fait de la loi sur l'organisation et l'administration de la Hongrie, cela a conduit à l'inéligibilité de l'ancien Président de la Cour : comme l'a souligné la Commission de Venise, « bien que formulée en des termes généraux, la loi produit des effets contre une personne donnée. Les lois de ce type sont contraires à la prééminence du droit¹⁵⁶⁴ ». La Commission de Venise a relié ce fait avec l'indépendance du système judiciaire, en estimant que « la loi peut fonctionner comme une sorte de sanction à l'encontre de l'ancien président de la Cour suprême. Même s'il n'en est pas ainsi, l'impression qu'il pourrait en être ainsi risque d'avoir un effet dissuasif et donc de menacer l'indépendance du système judiciaire¹⁵⁶⁵ ». Le Parlement européen a évoqué également cet épisode, en soulignant de plus que l'arrêt de la CourEDH¹⁵⁶⁶ concernant le Président de la Cour suprême, András Baka, n'avait toujours pas été

¹⁵⁶⁰ Cour constitutionnelle, 16 juillet 2012, décision n°33/2012 (VII. 17) AB határoza.citée par Commission de Venise, CDL-AD(2012) 020-f, précitée, §76.

¹⁵⁶¹ Destitutions des juges concernés par l'abaissement de l'âge de retraite, à savoir approximativement 10% des juges hongrois.

¹⁵⁶² Voy. Commission de Venise, CDL-AD(2012) 020-f, précité, §77.

¹⁵⁶³ Voy. Commission de Venise, CDL-AD(2012) 001-f, précité, §112.

¹⁵⁶⁴ Commission de Venise, CDL-AD (2012) 001-f, précité, §112.

¹⁵⁶⁵ *Ibid*, §115.

¹⁵⁶⁶ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, req. n°20261/12.

exécuté¹⁵⁶⁷. L'annexe à la résolution du Parlement a également rappelé la nécessité de l'indépendance du parquet, tout en notant que le GRECO a reconnu des progrès sur cet aspect entre 2015 et 2017. Enfin, dans la même logique que celle constatée à propos de la Curia, le Parlement s'intéresse au commissaire à la protection des données, nommé pour un mandat de six ans : en effet ce dernier a été obligé de renoncer à son mandat du fait de la transformation de ce commissaire en une autorité nationale chargée de la protection des données¹⁵⁶⁸. Il est intéressant de constater que le Parlement européen fait une sorte d'assimilation entre l'indépendance de la justice et celle des autorités de contrôle et de veille, du point de vue du respect de la valeur de l'État de droit, et s'intéresse tant à l'inamovibilité des juges qu'à celle d'une autorité de contrôle para-juridictionnel. La situation hongroise du point de vue de l'indépendance des juges et de la justice paraît intéressante au regard de la définition du risque clair. En effet, si cette situation a connu des améliorations, notamment quant à la limitation des pouvoirs de la Présidence de l'ONJ, des éléments demeurent bloqués depuis 2012, comme celui des méthodes et conditions de réintégration des juges mis à la retraite. Ainsi, ce blocage récurrent sur le statut des juges et leur régime de retraite semble clairement relever du risque clair, tant la situation de nombreux juges a été impactée, mais sans pour autant que les modalités du contrôle national, comme celui de la Cour constitutionnelle ait été affectées : en effet le contrôle de constitutionnalité hongrois n'a pu être taxé ni d'inefficacité ni d'illégitimité, comme ce qui a pu être le cas en Pologne. Par ailleurs la situation hongroise présente une spécificité touchant à la corruption et aux conflits d'intérêts, auxquels le Parlement européen consacre des analyses particulières.

c. Les préoccupations liées à la lutte contre la corruption et les conflits d'intérêts

480. *Un enjeu pour la situation hongroise* Cette problématique constitue en effet une spécificité du cas hongrois. Le fait que le Parlement européen lui ait consacré des développements particuliers montre l'importance de cette thématique. Le Parlement européen s'est appuyé à la fois sur des expertises extérieures et sur des expertises propres à l'Union : au titre des premières on trouve celle GRECO, mais aussi celle

¹⁵⁶⁷ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 15.

¹⁵⁶⁸ Le Parlement évoque d'ailleurs la condamnation par la Cour de justice de la Hongrie, CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Commission européenne c. Hongrie*, C-288/12.

de la mission d'observation électorale limitée du BIDDH, et au titre des secondes avec des renvois aux travaux de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF).

481. *Les conflits d'intérêts des parlementaires hongrois* Concernant les conflits d'intérêts relatifs aux parlementaires hongrois, le Parlement européen a évoqué le rapport en date du 27 mars 2015 du GRECO¹⁵⁶⁹ dans lequel ce dernier demandait la mise en place, pour les députés à la Diète hongroise, d'un code de conduite clarifiant la marche à suivre en cas de conflits d'intérêts, mais également l'obligation de déclarer la survenance des dits-conflits d'intérêts, et enfin les sanctions relatives aux déclarations de patrimoine erronées, et ce afin de rendre le tout accessible et transparent¹⁵⁷⁰. À la date où le Parlement a adopté sa résolution, ces recommandations sont restées lettre morte, et cela a été aussi le cas par la suite, comme le démontre le rapport de conformité de 2019 adopté par le GRECO¹⁵⁷¹. Au-delà de cette absence de transparence et de lisibilité relative aux conflits d'intérêts des parlementaires, le Parlement européen est également revenu sur les difficultés liées au financement des campagnes électorales : il s'est ainsi appuyé à la fois sur les réserves de la mission du BIDDH, notamment en matière de transparence du financement de campagne, et à la fois sur la compétence de la Cour des comptes hongroise pour la surveillance et le contrôle de ces éléments.

482. *L'utilisation illicite des fonds de l'Union* Le Parlement européen est également revenu de façon détaillée sur les difficultés inhérentes à la corruption et à l'utilisation illicite des fonds de l'Union en Hongrie. Pour ce faire, après avoir rappelé que plus de la moitié de l'investissement public en Hongrie est dépendant des fonds de l'Union, le Parlement s'est appuyé sur les travaux de l'OLAF pour la période 2013-2017, en présentant deux enquêtes de ce dernier, conclues en 2016 et en 2017¹⁵⁷². Surtout il s'est appesanti sur les lacunes de la réaction hongroise : « la Hongrie a décidé de ne pas participer à la mise en place du procureur européen chargé d'enquêter, de poursuivre et de traduire en justice les auteurs et complices d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union¹⁵⁷³ ». Ultérieurement, le rapport de l'OLAF de 2019 démontrera la stabilité de cette

¹⁵⁶⁹ Hongrie, Rapport d'évaluation, 4ème cycle d'évaluation, 22 juillet 2015, GRECO 67.

¹⁵⁷⁰ Voy. Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 20, et rapport du 22 juillet 2015, GRECO 67, précité, § 52 à 74.

¹⁵⁷¹ Hongrie, Rapport de conformité, 4^{ème} cycle d'évaluation, 1^{er} août 2019, GRECO 76, §9 à 24.

¹⁵⁷² Pour les détails factuels, voy. annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 23.

¹⁵⁷³ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 23.

situation délicate : en effet les irrégularités détectées par l'Office en Hongrie sur l'ensemble des paiements des fonds européens représentaient 3,84% de ces derniers, alors que la moyenne européenne était de 0,45%¹⁵⁷⁴. Surtout, et concomitamment à cela, ce rapport montrait que les irrégularités détectées par les autorités nationales représentaient 1,31% des paiements, soit moins que la moyenne européenne de 2,01%¹⁵⁷⁵. Ainsi, il existait bien aux yeux du Parlement des raisons matérielles objectives de voir dans la corruption sévissant en Hongrie un risque clair de violation de l'État de droit, et qui était renforcé par le contrôle manifestement insuffisant opéré par les autorités nationales.

- 483.** Au regard des éléments présentés ci-dessus qu'il s'agisse de l'indépendance des juges et de la corruption, les inquiétudes du Parlement européen au regard de l'État de droit pouvaient être perçues comme constitutifs d'un véritable risque clair de violation grave. En effet, la situation perdure depuis plusieurs années, et même s'il y a eu des améliorations sur certains points, ces dernières ne s'avèrent pas suffisantes pour lever les doutes au regard du respect de l'État de droit. Cependant, la particularité du cas hongrois demeure la diversité des-motifs susceptibles de constituer des risques graves de violation des valeurs Outre en effet celui de la valeur État de droit se pose en Hongrie celui des droits de l'homme

2. Les raisons des inquiétudes du Parlement du point de vue des droits de l'Homme

- 484.** À en croire le Parlement européen, les droits de l'Homme sont aujourd'hui en Hongrie victimes d'une polycrise : affaiblissement de la liberté d'expression en ce qui concerne l'indépendance des médias et la transparence de l'action publique (a.), affaiblissement de la liberté de religion, d'opinion et de la liberté académique (b.), de l'égalité de traitement et des droits économiques et sociaux (c.), et la violation des droits de migrants (d.).

a. Les préoccupations relatives à la liberté d'expression

- 485.** *L'appui sur l'expertise externe au profit de la précision* Le Parlement européen a ainsi traité sous l'intitulé « liberté d'expression » des faits qui relèvent majoritairement de la liberté des médias et de leur indépendance, mais aussi de la transparence des données publiques. Pour fonder ses inquiétudes, l'institution s'est

¹⁵⁷⁴ Rapport de l'OLAF 2018, 19^{ème} rapport, publié en 2019, p.41.

¹⁵⁷⁵ Rapport de l'OLAF 2018, 19^{ème} rapport, publié en 2019, *Ibid.*

appuyée, comme pour l'État de droit, de façon majoritaire sur les avis de la Commission de Venise, mais également sur le travail de l'OSCE, ainsi que, de façon accessoire, sur les observations du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies. Il apparaît particulièrement significatif que les parlementaires se soient appuyés essentiellement sur l'expertise du Conseil de l'Europe, ce qui semble témoigner de l'insuffisance des capacités d'expertise propres à l'Union. D'une part, concernant les médias et leurs libertés, le Parlement européen a repris pour une grande part l'avis du 22 juin 2015 de la Commission de Venise¹⁵⁷⁶ sur la législation relative aux médias en Hongrie.

486. *Une réglementation labyrinthique des médias* Dans cet avis, la Commission s'est attachée à souligner les critiques qui ont été formulées envers l'ancienne loi de 2010¹⁵⁷⁷ et à analyser les nouvelles lois, qui génèrent une réglementation qu'elle a qualifiée de « labyrinthique¹⁵⁷⁸ ». Ces lois prévoient par exemple l'interdiction des contenus médiatiques qui violent « l'ordre constitutionnel », terme trop vague¹⁵⁷⁹ ou encore ceux qui visent à « l'exclusion des peuples, des nations, etc.¹⁵⁸⁰ ». Face à cette absence de clarté, la Commission a certes reconnu le rôle interprétatif des tribunaux, mais en estimant que « la loi en question devrait être revue pour veiller à ce que ces notions floues (...) ne soient pas trop largement interprétées par les tribunaux¹⁵⁸¹ ».

487. *Un affaiblissement de la protection de sources et des journalistes* Ainsi a été constaté par exemple une difficulté touchant à la protection des sources par les journalistes et ce à deux points de vue : bien qu'il existe une règle générale de protection des sources, celle-ci exclurait les journalistes indépendants¹⁵⁸² ; d'autre part la loi manque de clarté en ce qui concerne la marge de manœuvre laissée au juge quant à l'obligation ou la possibilité d'obliger un journaliste à divulguer ses sources¹⁵⁸³. Toujours s'agissant des liens entre les journalistes et leurs interlocuteurs, la loi sur la presse prévoit une obligation de présenter tout entretien destiné à la

¹⁵⁷⁶ Commission de Venise, Avis n°798/2015, *Avis sur la législation relative aux médias (loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie*, 22 juin 2015, CDL-AD(2015) 015, 28p.

¹⁵⁷⁷ *Ibid*, pp. 3-5.

¹⁵⁷⁸ *Ibid*, p.6, §16.

¹⁵⁷⁹ *Ibid*, p. 7, §23.

¹⁵⁸⁰ *Ibid*, p.7, §24. La Commission de Venise note par la suite que « critiquer une atteinte aux droits des minorités en Hongrie pourrait ainsi être considéré comme une tentative d' « exclure les peuples ».

¹⁵⁸¹ CDL-AD(2015) 015, précité, §27.

¹⁵⁸² *Ibid*, §52.

¹⁵⁸³ *Ibid*, §54 à §56. Notamment la rédaction de la loi laisse penser que le juge doit obliger à la divulgation des sources en cas de crime grave et ne peut demander de divulgation partielle.

publication à la personne interrogée si celle-ci en fait la demande et, en l'absence de son consentement, l'entretien ne peut être diffusé ou publié : la Commission de Venise a souligné que « cette disposition limite sérieusement la liberté de la presse¹⁵⁸⁴ ». De plus, la loi donne à la personne interrogée le droit d'empêcher la publication lorsque le journaliste « a modifié ou déformé l'entretien quant au fond, au détriment de la personne interrogée¹⁵⁸⁵ ». La Commission de Venise a souligné que cette rédaction manquait de clarté, tant du point de vue de la qualification de la déformation que du critère du « détriment de la personne interrogée¹⁵⁸⁶ ».

488. *L'enjeu de la régulation des médias* Au-delà de ces questions de personnes, le Parlement s'est appuyé plus particulièrement sur l'apport de l'avis noté que le système de réglementation des médias en Hongrie s'incarnait pour l'essentiel dans l'Autorité des médias, structurée autour de trois composantes : le Président de l'Autorité, le Conseil des médias, et le Bureau du Conseil des médias¹⁵⁸⁷. Le Président de l'Autorité est nommé pour 9 ans par le Président de la République, mais le candidat est choisi par le Premier ministre, et ce Président nomme lui-même les principaux décisionnaires de l'Autorité. Ce dernier est de plus désigné candidat unique au poste de Président du Conseil des médias et à ce titre détient le pouvoir de désigner les candidats à la direction exécutive de chaque média de service public. Il s'agit donc d'une personnalité particulièrement influente et nommée de façon très politique. Les quatre autres membres du Conseil des médias sont élus par le Parlement à la majorité des deux-tiers., au même moment qu'est nommé le Président du Conseil. La Commission de Venise a voulu souligner qu'au moment où elle rendait son avis, ces membres « sont perçus, en dépit de leurs qualifications, par la communauté médiatique comme ayant la même appartenance politique¹⁵⁸⁸ ». Le Parlement européen a évoqué dans sa résolution le fait que la Commission de Venise avait souligné qu'il « fallait que les règles applicables à l'élection des membres du Conseil des médias soient modifiées pour assurer une représentation équitable des principes groupes politiques et autres¹⁵⁸⁹ ». En effet, la Commission de Venise s'est montrée assez critique envers le mode d'élection des membres du Conseil des médias en

¹⁵⁸⁴ *Ibid*, §33.

¹⁵⁸⁵ *Ibid*, §34.

¹⁵⁸⁶ *Ibid*.

¹⁵⁸⁷ Article 109 de la loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias.

¹⁵⁸⁸ CDL-AD (2015) 015, précité, §63.

¹⁵⁸⁹ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 28.

regrettant que la majorité qualifiée soit nécessaire pour leur élection, « l'obligation d'obtenir la majorité qualifiée a été adoptée par un groupe politique qui détenait précisément cette majorité ; la règle, au lieu d'assurer le pluralisme et l'apolitisme de l'instance de régulation, revient alors à "cimenter" l'influence de ce groupe au sein de l'instance et à faire en sorte que cette influence perdure même en cas de changement de climat politique¹⁵⁹⁰ ». Une difficulté comparable qui a été soulevée par la Commission de Venise, et qui est évoquée par le Parlement européen, concerne la gouvernance des médias de service public. En effet, les modalités de nomination au Conseil de surveillance, chargé de la gestion des médias de service public, posent questions. En effet, outre le fait qu'il n'existe aucun critère de compétence, il est normalement prévu que la moitié des membres du Conseil de surveillance soit désignée par « le groupe au pouvoir » et l'autre « par le groupe d'opposition », étant entendu que les différents groupes doivent s'accorder sur les personnes désignées par chaque camp : il s'agit ainsi du seul moment où les partis d'opposition ont leur mot à dire. De plus, si un des groupes ne parvient pas à nommer ses candidats ou si tous les candidats ne réunissent pas la majorité nécessaire à l'élection, il est alors prévu que le conseil de surveillance soit mis en place dès lors qu'au moins trois membres aient été élus. Une fois ce dispositif analysé, la Commission de Venise en a démontré la potentielle dérive : « en définitive, le parti/la coalition au pouvoir peut simplement écarter l'opposition et former un conseil de surveillance composé de "ses" trois candidats plus les deux membres nommés par le Conseil des médias, organisme dont l'indépendance politique ne cesse d'être mise en doute. Même si le Parlement élit les six membres prévus, le parti/la coalition au pouvoir reste automatique majoritaire, en raison [de ces deux membres]¹⁵⁹¹ ». Ainsi, l'indépendance des médias n'est pas garantie car l'indépendance des organes de contrôle est défaillante. Elle est aussi affaiblie par le fait que l'agence nationale de presse est la seule à pouvoir transmettre des dépêches aux médias de service public et que les médias privés sont fortement découragés à recourir à des sources indépendantes. La Commission de Venise a ainsi souligné que « cela signifie que la principale source d'actualités nationales en Hongrie est une agence de presse dont le directeur est nommé via une procédure influencée par des considérations politiques¹⁵⁹² ». D'ailleurs, cet élément devait être

¹⁵⁹⁰ CDL-AD (2015) 015, précité, §64.

¹⁵⁹¹ *Ibid*, §85.

¹⁵⁹² CDL-AD (2015) 015, précité, §89.

amélioré par l'abrogation de l'interdiction pour les médias de service public de se servir d'autres sources que l'agence de presse nationale¹⁵⁹³, mais manifestement cela n'a pas été le cas puisque le Parlement n'en fait pas état.

489. *Les craintes relatives à la transparence de l'action publique* Le Parlement européen a fait d'abord référence à l'avis de la Commission de Venise de 2012 concernant la loi sur « l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie¹⁵⁹⁴ ». Dans ce dernier, la Commission de Venise a constaté que la philosophie de la précédente loi demeurerait, avec la réunion dans le même texte de la protection des données personnelles et du droit d'accès à l'information¹⁵⁹⁵. Mais au-delà de cet esprit similaire, des évolutions notables sont apparues : tel est ainsi le cas du passage d'un statut de médiateur - un commissaire chargé de la protection élu pour cinq ans par le Parlement - à un statut d'autorité administrative, dont le président est nommé par le Président de la République sur proposition du Premier ministre. La Commission de Venise a souligné que cette évolution avait été l'objet de critiques¹⁵⁹⁶ et que même si la loi garantit formellement l'indépendance de l'autorité¹⁵⁹⁷, elle n'indique pas si le Président de l'autorité peut recruter les personnes qu'il désire, sans immixtion extérieure¹⁵⁹⁸. Ainsi, l'indépendance de l'Autorité doit être considérée comme incertaine. Quant au contenu des droits protégés, la Commission de Venise a certes noté des points encourageants, mais aussi remarqué que les limitations de la transparence de l'action publique devaient être clarifiées, notamment en ce qui concerne l'étendue de la définition des « données publiées pour des raisons d'intérêt public¹⁵⁹⁹ ». D'un point de vue procédural, la loi a prévu des frais d'accès à l'Autorité dès la deuxième demande au cours d'une même année¹⁶⁰⁰. La conclusion finale de la Commission de Venise sur ces différents points s'accompagne des recommandations suivantes : « il est recommandé de faire en sorte que la législation relative à la

¹⁵⁹³ Cette agence est qualifiée « d'usine de propagande », voy. J. BIZET, A. GATTOLIN, J.-Y. LECONTE, *Sur les relations de la Hongrie avec l'Union européenne*, rapport d'information au nom de la commission des affaires européennes, 19 novembre 2020, n°146, p.31. Cela suppose que les médias de service public ne pourront pas diffuser des informations issues de dépêches de Reuters ou de l'AFP par exemple.

¹⁵⁹⁴ Avis 672/2012, *Avis relative à la loi CXII de 2011 sur l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 92^{ème} session plénière, 12-13 octobre 2012, CDL-AD(2012) 023, 16p.

¹⁵⁹⁵ *Ibid*, §13.

¹⁵⁹⁶ *Ibid*, §29.

¹⁵⁹⁷ *Ibid*, §31.

¹⁵⁹⁸ *Ibid*, §40.

¹⁵⁹⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2012) 023, précité, §55.

¹⁶⁰⁰ *Ibid*, §45.

protection des données et à l'accès à l'information soit claire, précise et aussi autonome que possible puisqu'elle implique directement les citoyens¹⁶⁰¹ ». Un ensemble modifications devait donc être apporté mais dont le Parlement européen a souligné que, si certaines ont effectivement eu lieu, elles n'ont pas été pour autant positives : « le droit d'accès aux informations publiques a été restreint davantage encore¹⁶⁰² ». Le Parlement a ainsi constaté que les frais de recours à la procédure existaient et « semblent tout à fait raisonnables¹⁶⁰³ » mais aussi que le temps que les fonctionnaires ont consacré à ces demandes a été facturé et que cela est « inacceptable¹⁶⁰⁴ ». Il est vrai que le Parlement européen s'est fortement réjoui du fait que les contre-pouvoirs, ici l'autorité à la protection des données mais aussi le pouvoir juridictionnel ait « adopté une position progressiste¹⁶⁰⁵ » dans les affaires de transparence, ce qui démontre que l'absence de clarté de la loi n'a pas trop nui à la protection des droits des citoyens. Néanmoins, l'existence de frais, parce qu'elle peut réduire l'accessibilité à ces droits, est bien susceptible de constituer un risque clair de violation grave de la liberté d'expression. Un tel constat n'épuise pas la situation en Hongrie : d'autres libertés sont remises en cause, notamment la liberté académique, ou encore de religion et d'association.

b. Les préoccupations liées à la liberté d'expression et ses dérivés

490. Les craintes du Parlement européen du point de vue de la liberté de religion

S'agissant en premier lieu de la liberté de religion, le Parlement européen a évoqué la loi de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut juridique des églises, confessions et communautés religieuses¹⁶⁰⁶, et l'avis de la Commission de Venise concernant cette loi¹⁶⁰⁷ en date de 2012. Cet avis éclaire particulièrement bien l'évolution du droit hongrois : la Commission de Venise y souligne fortement le fait qu'il s'agit d'un « régime juridique entièrement nouveau¹⁶⁰⁸ » et que cette transformation majeure n'a pas été l'objet d'un débat avec les forces politiques

¹⁶⁰¹ *Ibid*, §80.

¹⁶⁰² Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 29.

¹⁶⁰³ *Ibid*, point 29.

¹⁶⁰⁴ *Ibid*.

¹⁶⁰⁵ *Ibid*.

¹⁶⁰⁶ Voy. annexe à la résolution 2017/2131(INL), points 37 et s.

¹⁶⁰⁷ Avis n°664/2012, *Avis sur la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut juridique des églises, confessions et communautés religieuses de Hongrie*, CDL-AD(2012) 004, p.16.

¹⁶⁰⁸ Commission de Venise, précité, CDL-AD(2012) 004, §10.

d'opposition ou avec la société civile¹⁶⁰⁹. L'évolution profonde-issuée de ce régime a entraîné la radiation de centaines d'églises qui avaient été légalement reconnues par la loi. Plusieurs difficultés ont été constatées par la Commission de Venise au regard de la liberté de religion : les églises doivent être reconnues pour être considérées comme telles, ce qui peut être considéré comme une restriction à la liberté de religion, et ce bien que la communauté religieuse puisse se voir reconnue une personnalité juridique en tant qu'association¹⁶¹⁰. Une telle reconnaissance nécessite une demande signée par 1000 personnes, ce qui n'a pas été considéré comme abusif par la Commission de Venise. En revanche les conditions de durée imposées pour l'existence de la communauté religieuse ont été considérées comme excessives¹⁶¹¹ ; de plus, cette reconnaissance ne relève que de la compétence du Parlement « lequel tend inévitablement à s'appuyer plus ou moins sur des considérations d'ordre politique¹⁶¹² ». Or la loi ne prévoit ne qu'un recours imparfait contre cette procédure : en effet les associations religieuses ne peuvent ~~que~~ saisir que la Cour constitutionnelle¹⁶¹³. Au-delà des lacunes qu'elle a constatées vis-à-vis de la reconnaissance du statut d'églises, la Commission de Venise a précisé *in fine* que le statut limité des organisations religieuses, comparé à celui des églises, pouvait être considéré comme discriminatoire et rendrait ainsi l'exercice de leur droit à la liberté de religion « illusoire et théorique¹⁶¹⁴ ». Au-delà de cette référence à l'avis de la Commission de Venise, le Parlement a examiné la censure de la radiation des églises reconnues par la Cour constitutionnelle hongroise en 2013, ainsi que la modification de la Loi fondamentale (Constitution) mais aussi de la loi de 2011 qui créait une classification entre églises reconnues et communautés religieuses. Le Parlement européen a ainsi souligné que la modification la Loi fondamentale de septembre 2013 avait doté la Diète de Hongrie d'un pouvoir discrétionnaire de reconnaissance d'une organisation religieuse à la majorité des deux tiers¹⁶¹⁵. Par ailleurs il rappelle que la CourEDH a reconnu en 2014, dans sa décision *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. c. Hongrie* une violation de la liberté d'association, lue à la lumière de la

¹⁶⁰⁹ *Ibid*, §12.

¹⁶¹⁰ Commission de Venise, précité, CDL-AD (2012) 004, §32 et §41.

¹⁶¹¹ Il faut 100 ans d'existence internationale, et 20 ans d'existence en Hongrie sous la forme d'une organisation, voy. *Ibid*, §68.

¹⁶¹² *Ibid*, §76.

¹⁶¹³ La Commission de Venise insiste sur le fait que comme les associations religieuses ne peuvent saisir les tribunaux ordinaires, il y a perte d'un niveau de protection. Voy *Ibid*, §85.d

¹⁶¹⁴ *Ibid*, §101.

¹⁶¹⁵ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 38.

liberté de conscience et de religion¹⁶¹⁶. Or il constate que l'exécution de cet arrêt est toujours en attente car la loi pertinente n'a pas obtenu la majorité nécessaire à la Diète.

491. *Les craintes du Parlement européen du point de vue de la liberté d'association*

S'agissant par ailleurs de la liberté d'association, le Parlement européen a relevé qu'en 2014 le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe¹⁶¹⁷ avait informé le Premier ministre qu'il était « extrêmement préoccupé par la rhétorique stigmatisante employée en Hongrie à l'encontre des organisations non gouvernementales (ONG) qui œuvrent dans le domaine de la défense des droits de l'homme et des valeurs démocratiques, avec des responsables politiques qui contestent la légitimité de leurs activités¹⁶¹⁸ ». Le Parlement européen a également noté que le rapporteur spécial des Nations Unies¹⁶¹⁹ avait insisté dans un rapport rendu en 2017 sur le fait que, même si les défenseurs des droits de l'Homme en Hongrie pouvaient agir de façon sécurisée, il existait des défis liés au cadre légal régissant les libertés fondamentales, dont la liberté d'association et que la « la législation se rapportant à la sécurité nationale et à la migration [pouvaient] également avoir un impact restrictif sur le Parlement européen, par le projet de loi sur la transparence des organisations soutenues par des fonds provenant de l'étranger, et qui a été adopté par la Diète hongroise le 13 juin 2017. Le Parlement européen s'est une nouvelle fois référé à la Commission de Venise notamment à l'avis qu'elle a rendu en 2017 sur le projet de loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger¹⁶²⁰. Elle y a rappelé que si le traitement différencié des organisations profitant de financements étrangers demeure possible, il ne peut l'être que s'il existe des buts légitimes, comme la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, et s'il n'excède pas ce qui est strictement nécessaire. La Commission de Venise a par ailleurs-rappelé qu'il existe des exceptions, au profit des associations religieuses, sportives, des associations de minorités nationales soutenues par leur État tutélaire etc. Mais surtout, elle s'est attachée au dispositif de dissolution des organisations intergouvernementales : elle a ainsi souligné que le fait que cette

¹⁶¹⁶ CourEDH, 8 avril 2014, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. c. Hongrie*, req. 70945/11, 23611/12, 26998/12 e.a.

¹⁶¹⁷ Lettre à l'office du Premier ministre hongrois, 9 juillet 2014, ref. CommHR/AW/sf 019-2014.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*

¹⁶¹⁹ Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'Homme sur sa mission en Hongrie, 19 janvier 2017, A/HRC/34/52/Add.2, 22p.

¹⁶²⁰ Avis n°889/2017, *Avis concernant le projet de loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger*, 20 juin 2017, CDL-AD(2017) 015, 19p.

dissolution soit prévue dans d'autres cas que ceux de la commission de graves irrégularités, de l'engagement d'une procédure de faillite ou de la longue inactivité de l'organisation ¹⁶²¹ était nuisible et que ces autres cas ne devraient pas être possible. Bien que la dissolution ne soit plus automatique après deux sommations, et que la proportionnalité soit évoquée par la loi, la Commission de Venise a estimé que la dissolution, prononcée par un juge, ne devrait être possible que dans des cas de financement du terrorisme, ou de blanchiment. Enfin, la Commission de Venise a conclu en estimant que la loi soumise à son évaluation « donnerait lieu à une ingérence disproportionnée et pas nécessaire dans la liberté d'association et d'expression ¹⁶²² ». Outre les travaux de la Commission de Venise, le Parlement européen s'est également référé à la procédure d'infraction engagée par la Commission européenne le 7 décembre 2017 et qui sera analysé ultérieurement ¹⁶²³. Il évoque également le contexte inhérent à la proposition, en février 2018 par le gouvernement hongrois d'un train de mesures, dénommé "Stop Soros" et qui a fait l'objet de vives critiques et inquiétudes. Comme l'a remarqué le Parlement européen, plusieurs rapporteurs et experts auprès du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme ont « averti que le projet de loi [Stop Soros] entraînerait des restrictions abusives à la liberté d'association et à la liberté d'expression en Hongrie ¹⁶²⁴ ». De même, les observations finales du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies ¹⁶²⁵ sur le sixième rapport sur la Hongrie de 2012, sont citées par le Parlement européen : elles s'inquiètent qu'il existe une référence à la « survie de la nation et à la protection des citoyens et de la culture, et que le travail des organisations non gouvernementales [soit associé] à une prétendue conspiration internationale. [...] ces projets de loi ne stigmatisent ces organisations et ne limitent leur capacité de mener à bien leurs importantes activités en faveur des droits de l'homme et, en particulier, des droits des réfugiés, des demandeurs d'asile et des migrants ¹⁶²⁶ ». Ce projet de loi modifiant certaines lois relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière, dénommé « stop Soros » a été adopté le 20 juin 2018 sans attendre l'avis de la Commission de Venise. Dans un avis commun avec le BIDDH

¹⁶²¹ *Ibid*, §62.

¹⁶²² *Ibid*, §64.

¹⁶²³ Voy. *Infra* chapitre 8, section 2.

¹⁶²⁴ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 44.

¹⁶²⁵ Observations finales concernant le sixième rapport de la Hongrie, publié le 9 mai 2018, CCPR/C/HUN/CO/6, 13p.

¹⁶²⁶ *Ibid*, §55.

de l'OSCE¹⁶²⁷ rendu le 23 juin 2018 à la demande du Président de la Commission des questions juridiques de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise a rappelé que du point de vue de la liberté d'association, ce projet de loi mettait en danger le financement des ONG : en effet dans le cadre de l'aide aux migrants, elle ne faisait pas clairement la distinction entre un gain financier, contrepartie d'une activité illégale, et l'existence d'un revenu généré dans le cadre des activités ordinaires d'une ONG et utilisé pour venir en aides aux migrants. La Commission de Venise a alors conclu que « la disposition examinée dans le présent avis porte atteinte aux droits de la liberté d'association et d'expression. Elle doit être abrogée¹⁶²⁸ ». Or Il n'en a rien été pour autant, car le train de mesures, surnommés « Stop Soros¹⁶²⁹ » demeure encore. Ainsi, en est-il de ces mesures qui visent les ONG sous l'angle de la réduction des financements, mais également du contrôle des financements étrangers. Et il est possible de retrouver une logique comparable en ce qui concerne la liberté académique.

492. Les craintes du Parlement européen du point de vue de la liberté académique

Concernant la liberté académique, le Parlement s'est appuyé sur l'avis pertinent de la Commission de Venise¹⁶³⁰, relatif à la loi XXV en date du 4 avril 2017 et qui modifie les dispositions en vigueur touchant à l'enseignement supérieur. Cette loi exige, de façon nettement plus contraignante que la précédente loi de 2011, des procédures d'accréditation et des modalités de fonctionnement plus compliquées pour les universités étrangères. De façon tout à fait intéressante, la Commission de Venise a signalé l'existence de nombreuses critiques, notamment provenant de l'Union¹⁶³¹. Les objectifs déclarés de cette modification de la législation en vigueur sont présentés par les autorités hongroises comme liés à l'ordre public, et ce pour garantir un

¹⁶²⁷ Avis n°919/2018 et avis OSCE/BIDDH n° NGO-HUN/326/2018, *Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé « Stop Soros » qui ont des répercussions directes sur les ONG, adopté par la Commission de Venise lors de sa 115e session plénière*, 23 juin 2018, CDL-AD(2018) 013, 27p.

¹⁶²⁸ *Ibid*, p.27, §104.

¹⁶²⁹ Référence à Georges Soros, financier et philanthrope américain d'origine américaine. La Commission de Venise a noté que ces lois ne peuvent être considérées comme des lois *ad hominem* de façon stricte, mais que la note explicative renvoie à une personne en particulier, et que dans l'exposé des motifs, il y existe une référence à la consultation nationale « Arrêtons Bruxelles », à savoir six questions sur une prétendue ingérence de l'Union et d'acteurs étrangers dans les affaires intérieures hongroises. Ainsi, le contexte d'adoption du train de mesures est particulier. Voy. Avis CDL-AD(2018) 013, précité, pp. 17-18, §61 et §68.

¹⁶³⁰ Avis n° 891/2017, *Avis sur la loi XXV portant modification de la loi CCIV de 2011 sur l'enseignement supérieur national*, 6-7 octobre 2017, CDL-AD (2017) 022, 32p.

¹⁶³¹ La Commission de Venise évoque la Résolution du 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie, 2017/2656(RSP), ainsi que la procédure d'infraction ouverte par la Commission en 2017 et qui aboutira sur l'arrêt de grande chambre Commission c. Hongrie, C-66/18, qui sera évoqué ultérieurement.

enseignement de qualité : mais aux yeux de la Commission de Venise ces objectifs « semblent plutôt vagues et généraux et n'ont guère de lien, en ce qui concerne les universités existantes avec le champ d'application effectif des nouvelles restrictions imposées par la Loi¹⁶³² ». Surtout, l'adoption de cette législation a été effectuée, dans l'urgence, sans consultation des universités concernées, ni du milieu académique, et le gouvernement a souhaité appliquer ces dispositions à des Universités étrangères déjà existantes, « dont la réputation, en Hongrie comme ailleurs, n'est plus à faire¹⁶³³ », tel est notamment le cas de l'Université d'Europe centrale (CEU). Les conditions pour permettre l'établissement d'une université étrangère en Hongrie sont spécifiquement contraignantes : la conclusion d'un accord entre le gouvernement central, en cas d'État fédéral, et le gouvernement hongrois, l'obligation pour l'université concernée d'être reconnue et d'exercer une mission d'enseignement supérieur dans l'État où elle possède son siège. Par ailleurs la loi prévoit la fin de l'autorisation pour les ressortissants des pays tiers de travailler dans l'enseignement supérieur sans permis de travail, mais cette dernière obligation ne s'applique que pour les personnels origines de pays non-membres de l'Espace économique européen. Cette dernière disposition peut compromettre le bon fonctionnement des universités étrangères si le personnel enseignant ne peut obtenir un permis de travail¹⁶³⁴. À la lumière de ces exigences, on peut constater que cette loi, et le fait qu'elle soit applicable aux Universités déjà établies, aura une incidence majeure sur la CEU¹⁶³⁵ fondée par Georges Soros et uniquement sur celle-ci¹⁶³⁶. Ainsi, c'est bien une université particulière qui est visée, ce qui renforce le caractère problématique de cette disposition¹⁶³⁷. Il en est de même pour les conséquences factuelles de cette législation : en décembre 2018, après que le gouvernement hongrois a refusé de signer un agrément autorisant les programmes américains en Hongrie, la CEU a annoncé une relocalisation de la majorité de ces activités à Vienne à savoir les cursus

¹⁶³² Commission de Venise, CDL-AD (2017) 022, précité, §74.

¹⁶³³ *Ibid*, §63.

¹⁶³⁴ *Ibid*, §115.

¹⁶³⁵ La Commission de Venise remarque que, dans une intervention lançant le débat sur ce projet de loi, « le ministre hongrois des Ressources humaines a nommé cité la CEU et son fondateur, M. Georges Soros », *Ibid*, §23.

¹⁶³⁶ *Ibid*, §99 et §107.

¹⁶³⁷ M. SANTORA, dans *The New York Times* en 2018, estimait que « M. Orban voit depuis longtemps la CEU comme un bastion du libéralisme [...] et son désir de fermer cette Université dépend uniquement de l'association de celle-ci avec M. Soros », *New York Times*, "George Soros-Funded University Is Forced Out to Hungary", 3 décembre 2018.

menant à l'obtention d'un diplôme américain à compter de septembre 2019,¹⁶³⁸. Le Parlement européen, après cette référence à la loi sur l'enseignement supérieur national qui a eu pour conséquence de diminuer l'offre de formation de la CEU en Hongrie, a aussi évoqué le fait que le gouvernement envisageait, en 2018, de supprimer un master en études de genre dans une université, au motif de la « mauvaise interprétation volontaire des termes de "genre" et d'"égalité des genres"¹⁶³⁹ ». L'institution a fini par conclure plus généralement sur une condamnation des « atteintes à la liberté de l'enseignement et de la recherche », sans plus de précisions qui néanmoins ont été évoqués dans d'autres cadres pour plaider leur caractère systémique¹⁶⁴⁰. La difficulté qui est ainsi posée par la présentation du Parlement européen réside dans le fait que la cible principale étant la CEU, il peut être délicat de retenir un risque clair de violation de la liberté académique dans son ensemble au vu des faits que ce dernier a exposés. Il faudra donc analyser avec précision les faits pris en compte par le Conseil dans son analyse du risque clair, le cadre factuel mis en valeur par le Parlement européen semblant ici un peu faible. Après ces développements consacrés à des libertés précises, le Parlement a terminé son analyse par un examen de plusieurs catégories de droit : sont ainsi expressément concernés d'une part les droits à l'égalité de traitement et les droits économiques et sociaux, et d'autre part les droits des migrants et des personnes appartenant à des minorités.

b. Les préoccupations liées à l'égalité et aux droits économiques et sociaux

493. *Les inquiétudes du Parlement européen touchant à l'égalité* Concernant l'égalité de traitement, le Parlement européen s'est appuyé sur les travaux du système onusien de suivi et du BIDDH. Il a ainsi cité notamment le rapport du Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes¹⁶⁴¹, dans lequel il est noté la conception très conservatrice de la famille en Hongrie, qui est considérée par l'État comme essentielle à la survie de la Nation, alors qu'elle ne devrait pas nuire aux droits

¹⁶³⁸ C. RIOUX, « La liberté universitaire menacée en Hongrie », *Le devoir*, 19 mars 2019, consulté le 7 Février 2021.

¹⁶³⁹ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 36.

¹⁶⁴⁰ Pourtant, certains évoquent la mise sous contrôle de l'Académie des Sciences, des promotions automatiques refusées pour cause de soutien à la CEU, un professeur licencié pour avoir critiqué l'annulation d'une conférence internationale sur les crimes de haine, dont contre les migrants. Avec ces éléments, le risque clair apparaît plus clairement car le caractère systémique émerge. Voy. Z. KÖRTVÉLYESI, "Fear and (Self-)Censorship in Academia", *Verfassungsblog* [en ligne], 16 septembre 2020.

¹⁶⁴¹ Rapport du Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique, sur sa mission en Hongrie, 21 avril 2017, A/HRC/35/29/Add.1, 21p.

politiques, économiques et sociaux des femmes¹⁶⁴². Est également constaté que des stéréotypes demeurent dans les manuels scolaires, et que les femmes sont dépeintes comme essentiellement des mères et des épouses, et parfois, comme étant moins intelligentes que les pères¹⁶⁴³. S'agissant de l'égalité hommes/femmes au regard des droits politiques, le rapport de la mission d'observation électorale du BIDDH est évoqué, à travers surtout de son constat de la sous-représentation des femmes dans la vie politique et de l'absence de contraintes légales pour promouvoir l'égalité de genres dans les élections¹⁶⁴⁴. Au-delà de ces faits propres à l'égalité hommes/femmes, le Parlement européen s'est appuyé sur l'expertise du système onusien, et plus particulièrement sur les observations finales du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies¹⁶⁴⁵, qui ont mis en exergue deux lacunes. La première a trait au fait que l'interdiction de la discrimination, prévue par la Loi fondamentale, « ne mentionne pas expressément l'orientation sexuelle et l'identité de genre¹⁶⁴⁶ », ainsi que l'ampleur des stéréotypes négatifs et des actes de violence à l'égard des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres¹⁶⁴⁷. La seconde concerne le grand nombre de placements de force dans des établissements médicaux de personnes atteintes de handicaps mentaux, intellectuels ou psychosociaux, ainsi que leur mise à l'isolement ou le recours à des traitements forcés¹⁶⁴⁸. Le Parlement européen a repris à son compte ces éléments¹⁶⁴⁹, sans davantage de précisions, mais les observations du Comité peuvent permettre de considérer qu'il existe un risque clair, vu l'ampleur du recours à des placements de force et de mauvais traitements¹⁶⁵⁰.

494. *Les inquiétudes touchant aux droits économiques et sociaux* Concernant les droits économiques et sociaux, encore une fois, les sources privilégiées sont les sources onusiennes. En effet, le Parlement a évoqué les invitations, en 2012, de la part des

¹⁶⁴² *Ibid*, p.17, §90, repris par le Parlement européen, Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 46.

¹⁶⁴³ Rapport du 21 avril 2017, A/HRC/35/29/Add.1, précité, p.13, §70.

¹⁶⁴⁴ Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme, Rapport final de la mission d'observation limitée pour les élections parlementaires, Hongrie, 27 juin 2018, MM_FR HUN2018, p.2.

¹⁶⁴⁵ Observations finales concernant le sixième rapport de la Hongrie, publié le 9 mai 2018, CCPR/C/HUN/CO/6, 13p.

¹⁶⁴⁶ *Ibid*, p.4. Le Comité craint d'ailleurs que la conception restrictive de la famille, qui a déjà été évoquée, ne soit elle-même une source de discrimination pour les couples du même sexe.

¹⁶⁴⁷ *Ibid*, repris par le Parlement européen, Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 49.

¹⁶⁴⁸ Comité des droits de l'Homme, CCPR/C/HUN/CO/6, précité, p.5. Le Comité recommande ainsi d'éviter toute discrimination, notamment en ce qui concerne le droit de vote, et de renforcer la stratégie permettant l'abandon du placement en milieu fermé.

¹⁶⁴⁹ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 50.

¹⁶⁵⁰ En effet, le Comité note que des éléments attesteraient d'actes de torture et de mauvais traitements infligés à 220 enfants et adultes handicapés dans un foyer spécialisé, ou encore le recours à des stérilisations forcées selon les témoignages, bien que la pratique soit en théorie interdite, voy. CCPR/C/HUN/CO/6, précité, p.5.

CONCLUSION GENERALE

rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'Homme, et sur le droit à un logement convenable : il s'agit d'invitations faites au gouvernement hongrois de réexaminer sa législation qui permet aux autorités locales de punir le sans-abrisme. Une inquiétude comparable a été exprimée par le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, en 2014, qui a noté que plus de trente mille personnes à la rue et que le choix de la Hongrie ont eu pour effet de pénaliser ces personnes, notamment du fait de son système de foyers obsolètes et surchargés. Il a de même incité les autorités hongroises à enquêter sur des expulsions forcées, ainsi que sur la séparation d'enfants de leur famille pour des raisons économiques¹⁶⁵¹. Or comme a pu le remarquer le Comité des droits de l'homme de l'ONU en 2018 la situation est demeurée la même¹⁶⁵², et le Parlement européen a ainsi souligné que la Diète hongroise avait adopté le 20 juin 2018 un amendement à la Loi fondamentale qui interdit la résidence habituelle dans un espace public¹⁶⁵³. Le Parlement européen a aussi repris aussi les grandes lignes des conclusions de 2017 du Comité européen des droits sociaux¹⁶⁵⁴ et ce sur plusieurs points : il s'est référé à l'insuffisance des droits sociaux pour les employés de maison et les travailleurs indépendants, a souligné que le niveau d'assistance sociale aux personnes seules sans ressources demeurait insuffisant, ainsi que la garantie du droit aux congés payés¹⁶⁵⁵. Ces constatations se retrouvent également dans la proposition que la Commission a adressée aux fins de recommandation au Conseil en 2018¹⁶⁵⁶, et où elle a noté que la proportion de personnes exposées au risque de pauvreté et d'exclusion sociale avait certes diminué mais demeurait néanmoins supérieure à la moyenne de l'UE. Enfin et surtout la Commission y a constaté que le niveau des prestations de revenu minimum était l'un des plus bas de l'Union¹⁶⁵⁷. Par ailleurs le Parlement s'est intéressé de près au droit de grève qui a été limité depuis décembre 2010, une loi les rendant en principes illégales, sauf si un référendum les a approuvées, et pour lequel il est prévu

¹⁶⁵¹ Rapport faisant suite à la visite du Commissaire en Hongrie du 1er au 4 juillet 2014, 16 septembre 2014, CommDH (2014)21, pp. 33-35.

¹⁶⁵² Le comité des droits de l'Homme a fait des remarques sur la répression du sans-abrisme en 2018, voy. Observations finales concernant le sixième rapport de la Hongrie, publié le 9 mai 2018, CCPR/C/HUN/CO/6, p.7.

¹⁶⁵³ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 73.

¹⁶⁵⁴ Comité européen des droits sociaux, Charte sociale européenne, conclusions 2017, Hongrie, groupe thématique Santé, sécurité sociale et protection sociale, janvier 2018, CR_2017_HUN, 39p.

¹⁶⁵⁵ Pour plus de détails, voy. Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 74.

¹⁶⁵⁶ Recommandation de recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Hongrie pour 2018 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Hongrie pour 2018, COM (2018) 416 final, 25 mai 2018, 7p.

¹⁶⁵⁷ Il est inférieur à 50% du seuil de pauvreté pour un ménage d'une seule personne. *Ibid*, §10.

des taux de participation obligatoire pouvant être important¹⁶⁵⁸ : de même le Parlement a constaté que la décision relative à l'autorisation grèves sera prise par un tribunal subordonné à l'État. Outre la constatation du rejet d'un grand nombre de demandes¹⁶⁵⁹, le Parlement a relevé aussi que des groupes professionnels entiers ne disposaient tout simplement pas du droit de grève¹⁶⁶⁰. S'agissant des droits économiques et sociaux, il peut paraître étonnant de retenir un risque clair pour une grande pauvreté, surtout dans un État dont l'économie est considérée comme fragile du point de vue des critères de convergence. Cependant, l'inaction de l'Etat, mais aussi la pénalisation des sans-abris qu'elle entraîne à la lumière de la pauvreté, sont à l'origine d'effets discriminatoires voire dangereux pour les populations concernées. C'est donc à ce titre que la pauvreté peut, aux yeux du Parlement, être analysée sous l'angle du risque clair. En outre et assez liés à ses inquiétudes relatives à l'égalité de traitement, et aux droits économiques et sociaux, le Parlement européen consacre des développements au traitement des migrants et aux discriminations envers les personnes appartenant à une minorité.

c. Les préoccupations liées à la violation des droits des migrants et des membres des minorités

495. Les inquiétudes du Parlement européen relative aux discriminations des personnes membres des minorités En ce qui concerne la discrimination des personnes appartenant à des minorités, ainsi que leur protection contre des propos haineux, le Parlement européen s'est appuyé sur la diversité des suivis et des contrôles opérés par le Conseil de l'Europe. Ainsi dès 2014, le Commissaire aux droits de l'Homme s'était inquiété de la détérioration de la situation hongroise, en constatant un antitsiganisme très fort¹⁶⁶¹, mais aussi un antisémitisme récurrent¹⁶⁶², qui s'inscrivaient dans un contexte de recrudescence de la xénophobie, notamment vis-à-vis des migrants¹⁶⁶³. Par ailleurs en 2016, le comité consultatif de la convention-

¹⁶⁵⁸ Jusqu'à 70%.

¹⁶⁵⁹ Le Parlement européen évoque qu'en 2011, sur neuf demandes de permis de grève déposées, sept ont été rejetées sans motifs, deux ont été traitées mais il a été impossible de rendre une décision. Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 75.

¹⁶⁶⁰ Le Parlement européen évoque les conducteurs de train, le personnel médical, les policiers, les contrôleurs aériens. *Ibid.*

¹⁶⁶¹ Rapport faisant suite à la visite du Commissaire en Hongrie du 1er au 4 juillet 2014, 16 septembre 2014, CommDH (2014)21, pp.18-19.

¹⁶⁶² *Ibid.*, p.19.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, pp.19-20.

cadre pour la protection des minorités nationales émettait les mêmes inquiétudes¹⁶⁶⁴, tant du point de vue de la xénophobie que du point de vue des discriminations spécifiques vécues par les Roms¹⁶⁶⁵, et ce malgré certains efforts fournis par le gouvernement hongrois¹⁶⁶⁶. Toujours dans le cadre de l'utilisation des sources du Conseil de l'Europe aux fins de l'établissement des faits le Parlement européen est également revenu sur les condamnations par la CourEDH de la Hongrie pour la violation du droit à l'éducation sans discrimination¹⁶⁶⁷. D'autres décisions de la Cour de Strasbourg sont évoquées, pour discrimination envers la communauté rom¹⁶⁶⁸, pour violation de la vie privée en raison de l'insuffisance des enquêtes sur les allégations d'abus à motivation raciale¹⁶⁶⁹. De même dans le cadre d'une absence d'enquête sur d'éventuels motifs racistes, la Cour de Strasbourg a conclu à la violation de l'interdiction de discrimination en lien avec l'interdiction des traitements inhumains et dégradants¹⁶⁷⁰. Au-delà de l'énumération de ces affaires pertinentes pour son propos le Parlement européen a noté que l'exécution de ces arrêts était encore en attente, tout en constatant quelques améliorations positives dont l'introduction en 2016 dans le code pénal d'un crime d'incitation à la violence contre une communauté¹⁶⁷¹ et en 2011 l'introduction d'un crime en uniforme, « punissant de trois ans d'emprisonnement tout comportement asocial suscitant la peur chez un membre d'une communauté nationale, ethnique ou religieuse¹⁶⁷² ». Le Parlement européen a enfin relevé que malgré des points positifs, comme l'existence d'infractions liées à la haine, y compris les actes antisémites ou le dénigrement de l'Holocauste, en 2018, « le Premier ministre hongrois a tenu des propos polémiques, y compris des stéréotypes clairement antisémites, pour attaquer Georges Soros, propos qui auraient pu être considérés comme punissables¹⁶⁷³ ». Ce sont les points les plus notables touchant aux droits des personnes appartenant aux minorités

¹⁶⁶⁴ Comité consultatif de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Quatrième avis sur la Hongrie, adopté le 25 février 2016, ACFC/OP/IV (2016) 003, 53p.

¹⁶⁶⁵ *Ibid*, spé. p.51.

¹⁶⁶⁶ Voy. Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 52.

¹⁶⁶⁷ CourEDH, 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss/Hongrie*, req. 11146/11, évoqué par le Parlement européen, Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 53.

¹⁶⁶⁸ CourEDH, 20 octobre 2015, *Balázs c. Hongrie*, req. 15529/12.

¹⁶⁶⁹ CourEDH, 17 janvier 2017, *Király et Dömötör/Hongrie*, req. 10851/13.

¹⁶⁷⁰ CourEDH, 5 septembre 2017, *M.F. c. Hongrie*, req. N°78117/13.

¹⁶⁷¹ Le Parlement souligne que cela a été effectué au titre de la mise en œuvre d'une décision-cadre, voy. Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 55.

¹⁶⁷² *Ibid*.

¹⁶⁷³ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 58.

retenues par le Parlement : effectivement, malgré de faibles améliorations, ces personnes encourent encore des discriminations spéciales, induisant un climat défavorable à l'exercice de leurs droits, : un tel climat peut être véritablement perçu comme un risque clair aux yeux du Parlement européen.

496. *Les inquiétudes du Parlement européen relatives aux migrants* Nonobstant ces discriminations envers les minorités, une ambiance de xénophobie peut aussi être constatée en Hongrie, au regard d'un ensemble de mesures prises envers les migrants, les demandeurs d'asile et les réfugiés et qui violent leurs droits fondamentaux. C'est ainsi que le 17 septembre 2015, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies avait déclaré « être consterné par les réactions et attitudes récentes du Gouvernement hongrois à l'égard des réfugiés et des migrants [...] Certaines de ces actions constituent des violations claires du droit international¹⁶⁷⁴ ». De son côté et en 2017, le Haut-commissaire aux réfugiés avait appelé à suspendre les renvois Dublin vers la Hongrie¹⁶⁷⁵. Les sources de la CourEDH mettant en cause la Hongrie et sur lesquelles le Parlement peut s'appuyer sont tout aussi édifiantes : En 2016, elle a estimé qu'il y avait eu violation du droit à la liberté et à la sûreté sous la forme d'une rétention « qui frisait l'arbitraire¹⁶⁷⁶ » ; en 2017, elle a conclu à une violation du droit des requérants à la liberté et à la sûreté¹⁶⁷⁷. Or le Parlement européen a aussi souligné qu'à la mi-août 2018, « les services d'immigration [hongrois] ont cessé de donner de la nourriture aux demandeurs d'asile majeurs qui contestaient devant les tribunaux les décisions d'irrecevabilité. Plusieurs demandeurs d'asile ont dû demander des mesures provisoires à la Cour européenne des droits de l'Homme pour pouvoir recevoir des repas [avec succès] ¹⁶⁷⁸». Enfin, le Parlement européen est aussi revenu sur les procédures d'infraction et les arrêts de la CJUE pour fonder son raisonnement. Ainsi le caractère systémique du risque semble bien établi par le Parlement : il trouve ses fondements dans la diversité de ses sources d'information, le nombre des contrôles juridictionnels mentionnés suivis de condamnations, l'importance des inquiétudes manifestées par des organes de suivi hautement

¹⁶⁷⁴ Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme, « La Hongrie viole le droit international dans ses réponses à la crise migratoire », 17 septembre 2015,

<https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16449&LangID=F>

¹⁶⁷⁵ Haut-Commissaire aux réfugiés, « Le HCR appelle à suspendre les renvois Dublin vers la Hongrie », 10 avril 2017, Communiqué de presse, <https://www.unhcr.org/dach/ch-fi/14535-le-hcr-appelle-a-suspendre-les-renvois-dublin-vers-la-hongrie.html>

¹⁶⁷⁶ CourEDH, 5 juillet 2016, *O.M. c. Hongrie*, req. n°9912/15.

¹⁶⁷⁷ CourEDH, gde ch., 14 mars 2017, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, req. 47287/15.

¹⁶⁷⁸ Annexe à la résolution 2017/2131(INL), point 67.

spécialisés. Chacun de ses fondements participe de l'objectivisation nécessaire à tout contrôle politique comme celui de l'article 7§1 TUE. Il n'en reste pas moins vrai que cette question n'épuise pas pour autant les « vertus attendues » d'un tel type de contrôle.

§2. Une pratique complexifiée par l'ambivalence des règles procédurales

497. L'analyse de l'établissement et de la qualification des faits qui ont mené aux propositions d'activation de l'article 7§1 TUE, tant concernant la Pologne que la Hongrie, a montré un enchevêtrement assez conséquent de faits, touchant à des problématiques variées. Il convient également de noter que concernant la Hongrie, la durée dans le temps des faits qui lui sont reprochés, et l'absence d'amélioration notable constituent une spécificité par rapport au cas polonais. Cette durée dans le temps et l'absence d'améliorations véritables, assez singulières interpellent : elles obligent à analyser les conséquences de l'activation de l'article 7§1 TUE avec un regard relativement critique. Ainsi, il apparaît pertinent de s'intéresser tant d'un point de vue théorique que pratique aux règles procédurales inhérentes à l'activation de ce dispositif, et qui concernent les délais mais aussi les méthodes qu'il prévoit (A.). Surtout on constatera que la mise en œuvre de ce dispositif est également très révélatrice des rapports de force dans l'Union (B.).

A. L'évolution des règles procédurales dans le cadre de l'article 7§1 TUE

498. *Le silence de l'article 7§1 TUE sur la question des délais* L'article 7§1 TUE ne précise aucun délai procédural. Ce silence, ajouté au fait que l'article 7§1 TUE ouvre au profit du Conseil une possibilité et non une obligation de constater l'existence d'un risque de-violation, entraîne mécaniquement plusieurs risques, celui de la lenteur, ou celui d'une activation du dispositif pour satisfaire une partie de l'opinion publique et le laisser en définitive lettre morte. Du fait du caractère clairement discrétionnaire de la compétence du Conseil, la possibilité d'un recours en carence s'effondre à l'évidence, *a fortiori* au regard de la jurisprudence bien établie de la Cour relative à l'abstention d'une institution quant à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire¹⁶⁷⁹ ou d'un pouvoir de nature politique¹⁶⁸⁰ : dans ces hypothèses, l'abstention n'est pas susceptible d'être invoquée dans le cadre d'un recours en carence. De plus, même s'il

¹⁶⁷⁹ TPICE, ord., 4 juillet 1994, *Century Oils Hellas c. Commission*, T-13/94.

¹⁶⁸⁰ Trib.UE, ord., 19 septembre 2016, *Gaki c.Parlement*, T-112/16.

a été jugé par la Cour que le droit à une décision définitive fait partie des principes de bonne administration¹⁶⁸¹, ces principes ont pour destinataires les personnes physiques ou morales, et non les États membres¹⁶⁸². Ainsi, le silence du traité comme l'absence de possibilités contentieuses afin d'inciter le Conseil à se saisir de la question font que ce pouvoir discrétionnaire pose question : on verra ainsi que le dispositif demeure pour partie très dépendant de la Présidence tournante du Conseil, et que ses priorités restent discutables du point de vue du Conseil. De ce pouvoir discrétionnaire du Conseil et des conséquences qu'il entraîne sur les délais de procédure résultent une lenteur certaine des deux activations de l'article 7§1 qui sont en cours.

499. La lenteur critiquable dans le cas de l'activation de l'article 7§1 à l'encontre de la Pologne Le 20 décembre 2017, la Commission a adopté une proposition motivée afin de déclencher le mécanisme prévu à l'article 7§1 TUE, qui a été présentée au Conseil¹⁶⁸³ des affaires générales dans le cadre de laquelle elle « l'a informé de l'état de la situation ainsi que du dialogue en cours avec la Pologne¹⁶⁸⁴ » le 27 février 2018. La Commission a fait état de son intention d'informer régulièrement le Conseil de la situation en Pologne ce à quoi elle s'est tenue une fois par mois¹⁶⁸⁵. Cela s'est traduit par des encouragements de la part des ministres membres du Conseil à l'égard de la Commission et des autorités polonaises à « poursuivre leur dialogue en vue de parvenir à des résultats concrets¹⁶⁸⁶ ». La première audition de l'État polonais a eu lieu le 26 juin 2018¹⁶⁸⁷. Les modalités de cette audition, et son apport, seront analysées ultérieurement. Une deuxième audition a eu lieu le 18 septembre 2018¹⁶⁸⁸, et une-troisième le 11 décembre 2018¹⁶⁸⁹. En 2019, le Conseil a, le 9 avril et le 18

¹⁶⁸¹ CJCE, 18 mars 1997, *Guérin automobiles c. Commission*, C-282/95 P, §37.

¹⁶⁸² Code européen de bonne conduite administrative, 2005, Article 2, al.3.

¹⁶⁸³ Commission européenne, *Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit*, 20 décembre 2017, COM (2017) 835 final.

¹⁶⁸⁴ Note de la présidence du Conseil, *État de droit en Pologne/Article 7, paragraphe 1, du TUE (proposition motivée) – Audition de la Pologne le 26 juin 2018*, 9997/18, 18 juin 2018, 2p.

¹⁶⁸⁵ La présidence du Conseil précise que les points d'information ont été effectués le 20 mars, le 17 avril et le 14 mai 2018, donc une fois par mois. *Ibid*, p.1.

¹⁶⁸⁶ Conseil de l'Union européenne formation Affaires générales, 3614e session du Conseil, Présidente Ekaterina Zaharieva, 17 avril 2018, 8046/18, p.3.

¹⁶⁸⁷ Note de la présidence du Conseil, *op.cit.*, 9997/18.

¹⁶⁸⁸ Note du secrétariat général du Conseil, *Rule of Law in Poland / Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report of the hearing held by the Council on 18 September 2018*, 5 novembre 2018, 12970/18, 36p.

¹⁶⁸⁹ Note du secrétariat général du Conseil, *Rule of Law in Poland / Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 11 December 2018*, 20 décembre 2018, 15469/18, 41p.

juillet « examiné l'état d'avancement de la procédure¹⁶⁹⁰ » lors d'un débat, où il a « fait le point de la situation (...) à la lumière des faits nouveaux intervenus récemment, notamment l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'UE concernant la loi sur la Cour suprême polonaise¹⁶⁹¹ ». De nouveau le 10 décembre le Conseil s'est saisi de la situation après avoir été informé par la Commission des derniers développements, en l'occurrence les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union « concernant les règles polonaises relatives à l'âge de départ à la retraite des juges et des magistrats du parquet et la nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise¹⁶⁹² ». En 2020, la procédure n'a pas été évoquée par le Conseil, mais cela peut être partiellement se comprendre par le contexte particulier, comme cela sera abordé ultérieurement. En 2021, une audition a eu lieu le 22 juin 2021¹⁶⁹³, et une audition a eu lieu durant la Présidence française du Conseil, le 22 février 2022¹⁶⁹⁴. Ainsi, malgré cinq auditions, il n'y a eu aucune avancée majeure dans le cheminement de la procédure et la réalisation de ses objectifs : aucun risque clair n'a été constaté, ni même un vote organisé sur la question, et de fait aucune recommandation n'a été effectuée par le Conseil.

500. *La relative inefficacité du dispositif dans le cas hongrois* On doit rappeler, que la proposition, du Parlement européen, adoptée le 12 septembre 2018 aux fins d'une décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave a été reçue par ce dernier le 18 septembre 2018,¹⁶⁹⁵. Dès le 8 novembre 2018, la Commission a fait parvenir aux membres du Conseil des informations sur le cas hongrois, notamment sur les procédures d'infraction en cours ou déjà jugées par la Cour de justice¹⁶⁹⁶. De même, la Hongrie a transmis aux représentations des États membres une note concernant la résolution du 12 septembre 2018 adoptée par le Parlement européen¹⁶⁹⁷. Malgré cette rapidité, tant de la Commission que de l'État

¹⁶⁹⁰ Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3685e session du Conseil, Président George Ciamba, 9 avril 2019, 8130/19.

¹⁶⁹¹ Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3712e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 18 juillet 2019, 11337/19, p.7.

¹⁶⁹² Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3739e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 10 décembre 2019, 14959/19, p.3.

¹⁶⁹³ Dont le rapport d'audition n'a pas été rendu public et que les services du Conseil ne m'ont pas communiqué.

¹⁶⁹⁴ Note du secrétariat général du Conseil, *Rule of law in Poland – Article 7 (1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 22 February 2022*, 6600/22, 15 mars 2022, 4p.

¹⁶⁹⁵ Résolution 2017/2131 (INL), précitée.

¹⁶⁹⁶ Note du secrétariat général du Conseil, *Values of the Union – Hungary – Article 7 (1)*, 8 novembre 2018, 14022/18, 5p.

¹⁶⁹⁷ Note de la Hongrie aux délégations, *Information on the Resolution on the situation in Hungary adopted by the European Parliament on 12 September 2018*, 13 novembre 2018, 14225/18, 132p.

concerné¹⁶⁹⁸ pour donner au Conseil les informations dont il pouvait avoir besoin, cela n'a pas pour autant entraîné une réponse rapide de la part ce dernier. En effet, il a fallu attendre le Conseil affaires générales du 9 avril 2019¹⁶⁹⁹ pour que le respect des valeurs de l'Union en Hongrie soit évoqué de façon lacunaire¹⁷⁰⁰ et le 16 septembre 2019¹⁷⁰¹ pour que la Hongrie y soit auditionnée¹⁷⁰². Une seconde audition a eu lieu le 10 décembre 2019¹⁷⁰³. Une troisième audition a eu lieu le 22 juin 2021¹⁷⁰⁴ et une quatrième a eu lieu durant la Présidence française du Conseil le 7 mai 2022¹⁷⁰⁵. Or de même que pour la Pologne, aucune de ces auditions n'a mené à des inflexions suffisantes de la politique de ces États membres, ou à une constatation de risque grave. Ainsi, la spécificité du cas hongrois peut être résumée à un recours à l'écrit plus important que dans le cas polonais. Mais cette différence peut s'expliquer assez aisément par l'imbrication des faits et des valeurs – que nous avons largement soulignée – propre au cas hongrois, imbrication inexistante dans le cas polonais. Il est aussi intéressant de noter que si le cas polonais n'a guère avancé durant l'année 2019, l'article 7§1 TUE a bien mobilisé le Conseil dans le cas hongrois : il ne s'agit donc pas d'un abandon complet de ce mécanisme, mais plutôt des lenteurs qui l'affectent. Surtout, le fait que la question ne soit que rarement inscrite à l'ordre du jour, et plus encore rarement évoquée les conclusions du Conseil démontrent que cette lenteur ne peut être justifiée par une réflexion approfondie des États membres sur la question. La seule avancée notable, concernant l'activation de l'article 7§1 TUE, intéresse la clarification procédurale au regard du régime des auditions qu'il prévoit.

¹⁶⁹⁸ Cette participation écrite de la Hongrie est d'ailleurs une spécificité par rapport au cas polonais. Le fait que ces observations aient été reçues suppose une lecture souple de l'article 7§1 TUE qui dispose que « le Conseil entend l'État membre » et donc suppose, dans une lecture littérale, une procédure purement orale. La complexité du cas hongrois a pu plaider en faveur d'un recours à l'écrit qui permet d'être davantage exhaustif.

¹⁶⁹⁹ Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3685e session du Conseil, Président George Ciamba, 9 avril 2019, 8130/19.

¹⁷⁰⁰ « Les ministres ont examiné l'état d'avancement de la procédure [de l'article 7§1 TUE] concernant la Hongrie (...) Le Conseil reviendra sur cette procédure, en tenant compte des points de vue exprimés par les États membres », *Ibid*, p. 6.

¹⁷⁰¹ En vue de cette audition, la Hongrie avait communiqué ses observations par écrit quelques jours avant, voy. Note de la Hongrie aux délégations, *Information Note the General Affairs Council of the European Union by the Hungarian Government on the Resolution on Hungary adopted by the European Parliament on 12 September 2018*, 12 septembre 2019, 12133/19, 159p.

¹⁷⁰² Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3712e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 16 septembre 2019, 12111/19.

¹⁷⁰³ Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3739e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 10 décembre 2019, 14959/19.

¹⁷⁰⁴ Dont le rapport d'audition n'a pas été rendu public et que les services du Conseil ne m'ont pas communiqué.

¹⁷⁰⁵ Même remarque que pour l'audition de 2021.

501. La clarification opportune de la procédure d'auditions Afin de parvenir à des modalités d'auditions convenant à l'ensemble des États membres, le Secrétariat général du Conseil a transmis en juin 2019 une note sur ces modalités qui constitue une première version de cette clarification au Groupe Antici¹⁷⁰⁶. Dans cette version, figurent un certain nombre de précisions. En premier lieu on trouve celles relatives au périmètre de l'audition, qui peut être validée par le COREPER, à savoir les thématiques qui ont été évoquées dans la proposition motivée d'activation de l'article 7§1 TUE¹⁷⁰⁷. En deuxième lieu figure la répartition des temps de parole entre les différents acteurs selon l'origine de l'initiative¹⁷⁰⁸ : à cet égard, on constate que la Commission a toujours un temps de parole pour apporter des commentaires ou précisions, et ce même en cas d'initiative du Parlement européen : cependant dans cette dernière hypothèse cela sera le Président du Conseil qui résumera ses contacts avec le Parlement à propos de son initiative, avec la possibilité pour le Conseil d'inviter un représentant du Parlement européen pour présenter la proposition. Enfin la première version de cette note précise aussi que les conclusions de la Présidence après une audition ne pourront porter que sur les questions procédurales, ou encore prévoit la possibilité d'inviter des intervenants extérieurs, en dehors du cadre de l'audition formelle. Dans la seconde version en date du 5 juillet¹⁷⁰⁹, et toujours transmise au Groupe Antici, la possibilité pour le COREPER de valider le périmètre de l'audition devient une obligation ; de même la possibilité de recourir à l'écrit pour l'État membre concerné apparaît, ainsi que la suppression de la limite de durée pour la présentation de sa « défense »¹⁷¹⁰ ; une autre précision bienvenue concerne les questions posées par un État membre, et pour lesquelles l'État mis en cause dispose de dix minutes pour répondre à chacune d'entre elles¹⁷¹¹. Enfin, fait notable, la référence à la possibilité d'inviter des intervenants extérieurs pour recueillir leur point de vue en dehors de l'audition est supprimée : elle est remplacée par une référence au

¹⁷⁰⁶ Groupe informel du Conseil visant à préparer le travail du COREPER dans sa formation COREPER II, c'est donc l'équivalent du Groupe Mertens qui concerne le COREPER I.

¹⁷⁰⁷ Note du secrétariat général du Conseil, *Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU*, 28 juin 2019, 10641/19, p.2.

¹⁷⁰⁸ *Ibis*

¹⁷⁰⁹ Note du secrétariat général du Conseil, *Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU*, 5 juillet 2019, 10641/19 REV 1, 6p.

¹⁷¹⁰ La durée était limitée à 20 minutes pour l'initiative d'un tiers des États membres, une heure en cas d'initiative du Parlement européen ou de la Commission par la première version, tandis qu'aucune limite de durée n'est prévue par la seconde version.

¹⁷¹¹ Auparavant, la rédaction laissait penser que l'État membre concerné aurait dix minutes pour répondre à l'ensemble des questions, ce qui aurait été clairement insuffisant pour lui permettre de se défendre.

fait que ces modalités s'appliquent « sans préjudice des règles de procédure du Conseil¹⁷¹² ». Il est également établi une distinction entre les auditions, avec une possibilité d'actualiser les informations ouvertes aux initiateurs de la procédure pour les auditions suivant la première. Les choix faits dans la seconde version transmise au Groupe Antici ont été conservés dans la troisième version, transmise au COREPER et au Conseil¹⁷¹³ le 9 juillet. On doit souligner que le développement de ces standards a profité aux auditions hongroises, les auditions polonaises ayant eu lieu sans ce cadrage. Or ce cadrage a clairement bénéficié aux droits de l'État concerné, notamment en ce qui concerne le recours à l'écrit, mais il a aussi apporté une véritable lisibilité procédurale, et ce malgré le statut de simple *soft law* du dit-cadrage.

502. *Une lenteur regrettable explicable par le contexte* À la lumière des délais soulignés tant dans le cas polonais que dans le cas hongrois, la lenteur de la procédure dans le cadre de l'article 7§1 TUE semble difficilement discutable. Cependant, cette lenteur peut être expliquée, plus particulièrement s'agissant de l'absence d'avancée durant l'année 2020. En effet, la situation particulière liée au COVID-19, tant concernant les besoins des États membres que l'organisation du fonctionnement du Conseil a entraîné des conséquences majeures sur les deux procédures en cours. Au niveau des besoins car, même si le respect des valeurs au prisme de l'article 7 devrait constituer une thématique aussi importante que celle d'autres où peuvent être évoquées la défense des valeurs de l'Union, les discussions au sein de l'Union ont été particulièrement impactées par l'adaptation du droit de l'Union au COVID 19, et ce tant du point de vue des libertés de circulation que du point du vue de la relance de l'économie. Les agendas s'en sont trouvés bouleversés, alors même que l'année 2020 s'inscrivait déjà comme une année chargée, prédominée par les négociations du cadre financier pluriannuel (CFP) 2021-2027. Même si on peut et doit certes le regretter, il ne paraît pas particulièrement surprenant que les États membres aient préféré « mettre en recul » la procédure de l'article 7§1 TUE pour ne pas complexifier encore davantage des négociations déjà délicates. De plus, le fonctionnement par visio-conférence du Conseil durant une grande partie de l'année a rendu l'examen des

¹⁷¹² Traduit par nos soins : “*These standard modalities are without prejudice to the application of the rules of procedure of the Council*”, 10641/1/19 REV 1, p.6.

¹⁷¹³ Note du secrétariat général du Conseil, *Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU*, 9 juillet 2019, 10641/2/19 REV 2, 6p.

procédures au titre de l'article 7§1 TUE plus délicat. Plus particulièrement et s'agissant de la troisième audition de la Hongrie, son organisation par visio-conférence a semblé délicate à certains fonctionnaires de la Commission : il est en effet apparu complexe de garantir la confidentialité des échanges et le droit de l'État concerné à défendre ses arguments dans un tel contexte. Si, au regard de l'analyse des règles procédurales qui a été menée les lenteurs de la procédure de l'article 7§1 TUE peuvent être perçues comme un manque d'ambition de la part du Conseil et des États membres dans la défense des valeurs de l'Union, ces lenteurs peuvent aussi trouver d'autres explications : on pense ici-notamment au fait que l'activation de cette procédure de l'article 7§1 a été l'occasion de faire apparaître au grand jour certains rapports de force au sein de l'Union.

B. La poursuite de la procédure comme marqueur des rapports de force dans l'Union

503. *La Présidence tournante du Conseil et son impact sur le mécanisme de l'article 7§1 TUE* En 2018, sous les présidences bulgare, puis autrichienne, l'article 7§1 TUE a été régulièrement inscrit à l'ordre du jour du Conseil : cela a permis, outre les trois auditions de la Pologne, de montrer à l'ensemble de la société européenne qu'il y avait un véritable suivi de la situation, et ce même si aucune recommandation ou constatation n'ont eu lieu. Lors de la prise de la Présidence du Conseil par la Roumanie au 1^{er} janvier 2019, certaines voix se sont inquiétées du fait qu'un État lui-même sous l'emprise d'une procédure de suivi, certes différente¹⁷¹⁴, soit amené à décider de l'agenda de la procédure de l'article 7§1 TUE. Spécifiquement, il a été vivement souligné que le respect de l'État de droit n'était pas parmi les priorités de la Présidence roumaine¹⁷¹⁵, et ce alors même que le quatrième axe de son programme de présidence s'appelait justement « Les valeurs communes européennes ». Force est de constater que cette crainte n'a pas été entièrement infondée, puisque le semestre de la Présidence roumaine a été le semestre 2019 durant lequel l'article 7§1 TUE a été le moins abordé. Par la suite, sous la Présidence finlandaise commencée au 1^{er} juillet 2019, la question est revenue régulièrement à l'ordre du jour du Conseil, ce qui témoigne déjà d'un intérêt certain pour la question, bien que cet intérêt ne se soit pas transformé en résultat tangible. Dans le même esprit, la Présidence française du

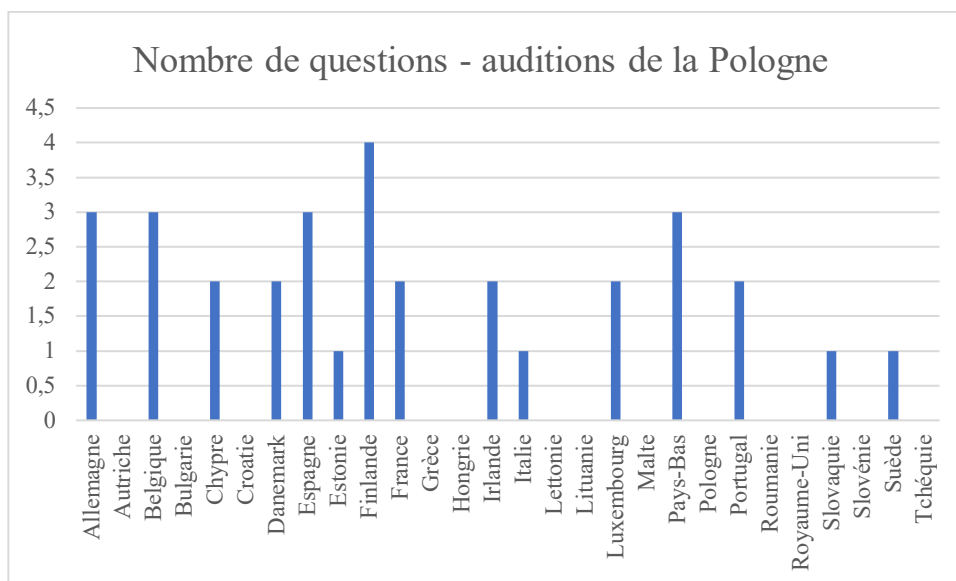
¹⁷¹⁴ Sous l'empire du mécanisme de coopération et vérification, et cet État a en plus subi des critiques pour sa réforme de la justice.

¹⁷¹⁵ L. PECH, P. WACHOWIEC, "1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland", *Verfassungsblog*, 13 janvier 2019, en ligne.

Conseil, du 1^{er} janvier 2022 au 30 juin 2022, avait fait de la protection des valeurs une des priorités de sa présidence : cela se traduira par deux auditions au titre de l'article 7§2 TUE.

504. La pertinence de l'analyse des manifestations d'intérêt de la part des États membres dans le cadre des auditions Au vu de la diversité et de la nature des questions posées dans ces auditions, tant dans le cas polonais que dans le cas hongrois, le choix des questions ainsi que la participation active des États membres aux auditions semblent particulièrement significatif. Tout d'abord concernant la Pologne, on constate que l'ordre dans lequel la Commission avait présenté ses motifs d'inquiétude n'a pas été suivi par le Conseil, mais sans que des justifications n'aient été clairement apportées à ce choix¹⁷¹⁶. Surtout, comme l'a souligné le Professeur PECH, certaines thématiques n'ont pas fait l'objet de la moindre question directe, comme par exemple la nomination des Présidents des tribunaux¹⁷¹⁷. Plus intéressant encore, le nombre de question par État apparait relativement faible, en moyenne 1,10 question par État, et surtout il a pu établir que treize États¹⁷¹⁸ n'avaient posé aucune question dans le cadre des auditions de la Pologne.

Figure 8 Nombre de questions des États membres - Auditions de la Pologne¹⁷¹⁹



¹⁷¹⁶ L. PECH, "From "Nuclear Option" to Damp Squib? A Critical Assessment of the Four Article 7(1) Hearings to Date", *Verfassungsblog*, 13 novembre 2019.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

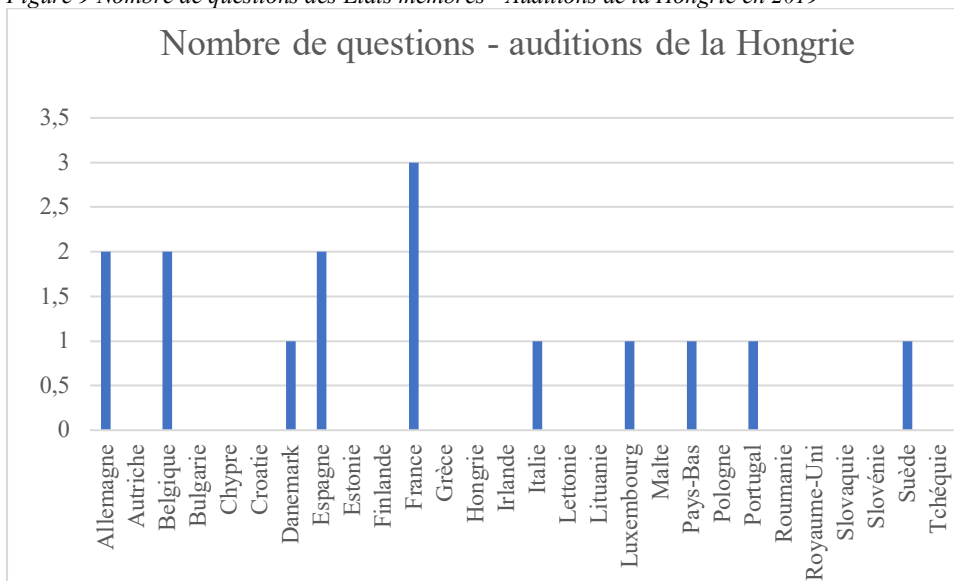
¹⁷¹⁸ Royaume-Uni compris, hors Pologne puisqu'il s'agit de l'État concerné.

¹⁷¹⁹ Ce graphique a été fait en croisant les informations des rapports d'auditions, par mes soins. Il en est de même pour les suivants.

CONCLUSION GENERALE

De même, les intérêts sont apparus très variés : là où les évolutions de la Cour suprême ont été l'objet de douze questions, le statut du Tribunal constitutionnel et l'emprise du pouvoir exécutif sur ce dernier n'ont fait l'objet que de sept questions. De fait, le nombre d'États n'ayant pas posé de questions ainsi que les déséquilibres constatés entre les thématiques permettent de parvenir à deux types de conclusions : d'une part il est possible de démontrer qu'une moitié des États membres ne s'impliquent pas particulièrement dans le processus d'audition ; d'autre part il existe un traitement différencié des motifs invoqués pour l'activation du mécanisme. Concernant les auditions de la Hongrie, l'analyse des auditions mène au même constat : sur les douze thématiques abordées par le Parlement européen, seules six ont fait l'objet de questions ou commentaires de la part des États membres. Durant les auditions suivantes, des documents portés à notre connaissance, certaines thématiques feront l'objet de questions récurrentes, comme le pluralisme des médias, mais il ne semble pas que cela ne dénote d'une hiérarchie entre les valeurs, plus d'un besoin de clarification.

Figure 9 Nombre de questions des États membres - Auditions de la Hongrie en 2019



Concernant le cas hongrois, on constate que moins de la moitié des États membres est intervenue durant la première audition. Ce simple élément ne suffit certes pas à conclure à un désintérêt des États membres envers ces auditions au titre de l'article 7§1 TUE ; néanmoins ces statistiques ajoutées à celle concernant les auditions de la Pologne, démontrent *a minima* une frilosité des États membres à l'égard de ce dispositif. Cela peut être dû aussi en partie au cadre procédural de ces auditions relatives à la Hongrie : les questions des États membres sont limitées en temps, là où la réponse de l'État concerné n'a pas de limite de durée. Cela peut

entraîner une forme de *fillibuster*¹⁷²⁰, avec des réponses infinies et potentiellement hors de propos de la part de l'État concerné, afin de décourager les représentants des États membres d'approfondir l'audition. Enfin, ces auditions ont été l'occasion de mettre en lumière les priorités divergentes entre les États fondateurs et les États nouvellement adhérents : la participation des États membres aux auditions le démontre assez bien. Les pays ayant des traditions de contrôle de l'action publique ou des traditions démocratiques très fortes, comme la France et la Belgique, vont davantage s'investir dans la procédure. Ce désintérêt des pays d'Europe centrale et orientale pour cette procédure, du moins pour les auditions, tend à laisser penser à une division géographique de l'Union quant aux valeurs. Cette impression doit être pondérée, notamment par l'implication des sociétés civiles des États d'Europe centrale et orientale.

Ainsi, l'avancée actuelle des deux procédures ouvertes au titre de l'article 7§1 TUE dépend de deux éléments, tous les deux liés aux relations diplomatiques entre les États membres et aux équilibres délicats des rapports de force au sein de l'Union. D'une part, on a bien perçu que le rythme de la procédure va être influencée par les priorités politiques de l'État assurant la présidence du Conseil. D'autre part, on a pu constater que l'implication dans la procédure varie sensiblement selon les États membres, et pose des questions tant sur le visible désintérêt de la part de certains d'entre eux au fil des auditions, que sur une éventuelle hiérarchisation des valeurs de leur part.

* *

505. Malgré les deux activations de l'article 7§1 TUE qui sont en cours à ce jour, il est encore délicat de tirer un bilan de l'utilisation de ce dispositif dont on a vu qu'il trouve ses origines dans la prise de conscience d'une lacune du contrôle politique des valeurs. En effet, avant le traité de Nice, le seul cadre de ce contrôle s'avérait être « l'arme dite nucléaire » du contrôle *stricto sensu* fondé sur l'existence de violation grave des valeurs et assorti de sanctions au titre de l'actuel article 7§2 TUE. Ainsi l'article 7§1 TUE est venu combler un vide en se concentrant sur la notion, parfois délicate à délimiter, comme on l'a démontré, de « risque clair de violation ». Il a par ailleurs gagné en souplesse procédurale, par l'abandon de l'exigence d'unanimité. La solennité du mécanisme décroît également en comparaison avec l'article 7§2 TUE, puisque l'institution auquel est confiée la responsabilité de la mise en œuvre du

¹⁷²⁰ Pratique parlementaire américaine consistant à faire un discours très long, parfois plus d'une nuit entière, afin de décaler ou d'empêcher l'adoption d'une loi.

mécanisme est le Conseil et non plus le Conseil européen. Paradoxalement, cette souplesse a entraîné, comme on l'a souligné une sorte de « détérioration » de la notion de risque. En effet, face aux premières relevant d'une violation des valeurs, les institutions ont dû opérer un choix stratégique : soit activer l'article 7§2 TUE avec pour objectifs de constater des violations graves et persistantes et de pouvoir mettre en place des sanctions, soit éviter « un peu à n'importe quel prix » l'échec attendu de l'article 7§2 TUE du fait de l'exigence de l'unanimité. En effet les régimes polonais et hongrois partageant une vision très proche de l'organisation du pouvoir – bien que des dissensions fortes existent entre eux en matière de politique extérieure – leur alliance de fait condamnait à l'échec toute activation de l'article 7§2 TUE.

- 506.** Dans ce contexte, l'activation de la procédure de l'article 7§1 TUE semble être un pis-aller. S'agissant plus particulièrement de la Pologne, la qualification de risque semble minimaliste, voire particulièrement contestable. Le contexte de cette première activation n'aide guère à convaincre de l'opérationnalité de l'article 7§1 TUE. L'absence de précédent, mais aussi une certaine timidité des États membres, mettent à mal l'espoir de voir les procédures actuellement en cours trouver leur efficacité ne serait-ce qu'à moyen terme. L'absence de véritable volonté politique, entretient les doutes sur le suivi politique et sa pertinence. Le Conseil devrait se saisir de l'outil de la recommandation qui est à sa portée, pour clarifier les attentes mises dans le suivi politique. Après 4 ans de procédure émaillée de nombreuses d'auditions, l'adoption de recommandations pourrait constituer un signal positif pour l'avenir du suivi politique au titre de l'article 7§1 TUE. Conçu comme un outil pour éviter la propagation de risques structurels et leur « mutation » en véritables violations, ce mécanisme peine assez logiquement à mettre fin à des situations qui relèvent en réalité de violations caractérisées. Certes on est bien obligé de constater, comme nous l'avons fait, que dans le contexte actuel, l'article 7§1 TUE semble donc être le seul outil utilisable au titre de l'article 7 TUE – au regard du caractère inatteignable de l'unanimité requise pour l'article 7§2. Néanmoins il demeure un outil qui a été dimensionné pour une situation de risque, dont on sait qu'elle autorise le temps long, qui est le propre des mécanismes de suivi. Pour répondre notamment à l'échec larvé de ce dispositif de suivi, les institutions, et plus particulièrement la Commission, ont fait preuve de créativité pour développer une protection des valeurs en dehors du carcan inadapté de l'article 7 TUE et sont revenus à des méthodes plus communes à l'Union.

* *

*

- 507.** Lors de sa création, l'article 7 TUE en tant que dispositif de contrôle ne devait jamais servir : il n'était prévu « qu'au cas où » pour démontrer l'attachement aux valeurs dans le contexte de l'élargissement de l'Union vers l'Est. Cette difficulté à percevoir dans le contrôle *stricto sensu* un mécanisme opérationnel, mais également le besoin d'appréhender le risque au sein de l'Union européenne, explique la création du suivi politique du respect des valeurs au sein de l'Union. L'exigence d'unanimité au sein du contrôle a motivé une utilisation dévoyée de l'article 7§1 TUE, pour opérer un suivi sur des faits qui ne peuvent pas être uniquement qualifiés de « risques », même clairs, pour le respect des valeurs.
- 508.** Pourtant, le contrôle *stricto sensu*, ses effets et les éventuelles sanctions qui en découlent font de l'article 7§2 TUE et suivants le dispositif le plus efficace pour « mettre au ban » un État qui violerait les valeurs. Le principal avantage de ce mécanisme demeure la possibilité de contrôler les actes de l'État en dehors de la mise en œuvre du droit de l'Union. Mais le contrôle reste un mécanisme inusité, par manque de consensus politique sur l'importance des valeurs et de leur respect.
- 509.** L'article 7§1 TUE et son suivi s'est donc imposé, par pis-aller, comme *le* mécanisme de protection de l'article 2 TUE. Ses deux activations successives, contre la Pologne puis contre la Hongrie, permettent de dessiner à grands traits les limites de ce mécanisme. D'une part, le temps long dans lequel il s'inscrit. Si cela est classique aux procédures de suivi, ce ne semble pas adapter pour des faits qui peuvent grandement perturber le fonctionnement de l'Union européenne. Ces attermoissements nuisent à la confiance accordée par les citoyens à l'Union, mais également au fonctionnement de cette dernière. D'autre part, l'absence totale de débouchés de ces activations. Des années après le début de la procédure, il n'y a pas eu de grand soir du respect des valeurs dans les États concernés, mais il n'y a eu également aucune recommandation claire du Conseil à cet égard. Ce manque de visibilité et de matérialité du suivi ont poussé à l'émergence de modes alternatifs de suivi et de contrôle du respect des valeurs, pour des bilans contrastés.

**TITRE II : UN OUTIL DE CONTROLE DEFAILLANT JUSTIFIANT LE
DEVELOPPEMENT DE CONTROLE ALTERNATIFS**

- 510.** L'article 7 TUE peine encore à faire ses preuves comme un outil efficace de contrôle du respect des valeurs. Il fut pendant longtemps la seule méthode envisageable pour contrôler le respect de l'article 2 TUE. Au mieux, il s'est légitimisé comme un outil de suivi du respect des valeurs qui permet au Conseil de prendre connaissance et conscience d'éventuelles difficultés. Néanmoins, son existence, même avant son activation, a permis de prendre conscience de son insuffisance. Plus précisément, ses lacunes, notamment son incapacité à répondre à des faits de faible intensité, ont incité certaines institutions à être inventives. Ainsi, l'article 7 TUE démontre la pertinence du contrôle et du suivi au titre des valeurs, et grâce à cette démonstration, une grande diversité d'autres modalités de suivi et de contrôle ont pu émerger.
- 511.** En réalité, l'institution qui a été amenée à faire évoluer de la façon la plus massive ses méthodes fut la Commission européenne, ce qui se justifie par son rôle de gardienne des traités. Elle a fait preuve d'inventivité tant dans sa pratique de la procédure d'infraction, ce qui a, au fil des contentieux, amené à une ouverture du contentieux fondé sur les valeurs par la Cour de justice, mais également dans une œuvre créatrice quant au suivi du respect des valeurs. L'inventivité de la Commission trouve clairement son inspiration dans les limites de l'article 7 TUE et il ne fait aucun doute que l'existence même de cet article, nonobstant son efficacité limitée, a justifié l'invention de ces nouvelles méthodes de suivi et de contrôle.
- 512.** Ainsi, il apparaît pertinent d'analyser de façon indépendante l'inventivité de la Commission (Chapitre 1) car cette inventivité s'incarne en deux aspects : le renforcement des mécanismes de suivi, avec notamment la consécration d'un suivi généralisé du respect de l'État de droit dans l'Union, et l'approfondissement du contrôle au titre du respect des valeurs, caractérisé par la prédominance de l'État de droit.
- 513.** Cependant, cette inventivité de la Commission ne s'épuise pas autour de mécanisme de suivi et de contrôle para-juridictionnels. En effet, la redécouverte de l'article 7 TUE et de ses imperfections impliqua une montée en puissance incroyable du contrôle juridictionnel du respect des valeurs au titre de l'article 2 TUE. Face à l'impuissance du Conseil et de l'article 7 TUE, la Cour de Justice s'est érigée, par

des voies de moins en moins détournées, comme l'arbitre du respect des valeurs, ce qui a fait évoluer de façon marquée l'influence de cette institution dans la thématique des valeurs (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La créativité particulière de la Commission pour le développement d'autres suivis du respect des valeurs

Chapitre 2 : L'émergence d'un contrôle juridictionnel du respect des valeurs comme substitut à l'article 7 TUE

CHAPITRE 1 – LA CREATIVITE PARTICULIERE DE LA COMMISSION POUR LE
DEVELOPPEMENT D’AUTRES SUIVIS DU RESPECT DES VALEURS

- 514.** La spécificité de la protection des valeurs tient dans le développement massif de nouveaux outils, mais sans qu’il ne soit advenu aucune révision des Traités. Cette absence de révision amène une conséquence simple : un foisonnement, parfois une sectorisation, qui peut fortement nuire à la lisibilité de ces nouveaux outils, de leurs limites et de leur synergie. Malgré cette limite inhérente à la méthode suivie, les efforts fournis pour développer de nouveaux outils relatifs aux valeurs apparaît remarquable. Ces efforts sont tous fournis par la Commission, parfois face à l’opposition plus ou moins marquée du Conseil. L’étendue de l’opposition, mais aussi celle de l’audace de la Commission, dépendent beaucoup du type d’outil développé.
- 515.** Lorsque la créativité de la Commission est évoquée, une précision–doit être faite : l’État de droit demeure, pour l’heure, la seule valeur dont le suivi est effectué de façon aussi systématique par cette institution. Le suivi au titre des droits de l’Homme n’est pas, quant à lui, effectué directement par la Commission mais par l’Agence des droits fondamentaux qui par ailleurs ne l’effectue pas explicitement au titre du suivi des valeurs. Ainsi, et dans l’optique de resserrer l’analyse autour des mécanismes visant à pallier l’inefficacité de l’article 7 TUE, nous paraît-il justifié d’écarter le suivi au titre des droits de l’Homme assuré par l’Agence de notre analyse.
- 516.** Deux grandes catégories d’outils ont été favorisées par la Commission, dans une logique de complémentarité. La première vise l’ensemble des mécanismes de suivi qui, au fil du temps, ont été étendus de cas particuliers à un suivi plus général et systématique, et ce dans une logique d’apprentissage des apports du suivi spécifique pour construire le suivi généralisé (Section 1). La seconde vise la « grande œuvre » de la Commission, entamée durant le précédent mandat de cette dernière sous l’impulsion de Frans Timmermans notamment : protéger de façon efficace l’État de droit dans l’Union. Sous cette impulsion, la Commission, particulièrement active, a développé, sans soutien réel du Conseil, des propositions et mécanismes ambitieux, mais qui n’ont pas su trouver, du moins à court terme une réelle efficacité (Section 2).

Section 1 – Le développement nécessaire de mécanismes de suivi pour garantir le respect des valeurs

Section 2 – L'audace créatrice de la Commission au profit de mécanismes pour pallier aux imperfections de l'article 7 TUE

SECTION 1 LE DEVELOPPEMENT NECESSAIRE DE MECANISMES DE SUIVI POUR RENDRE EFFICACE LE CONTROLE DU RESPECT DES VALEURS

517. En matière de suivi du respect des valeurs, la Commission s'est surtout concentrée sur l'État de droit. Cette concentration s'est opérée, originellement, dans un contexte d'assimilation du suivi pré-adhésion à des États ayant déjà adhéré à l'Union européenne. Puisqu'il s'agissait d'un apprentissage issu du contexte très spécifique du suivi pré-adhésion, il ne pouvait s'agir que d'un mécanisme *ad hoc*, sans espoir de l'étendre plus avant. Cependant, la mise en œuvre, mais également le fait que ce suivi a eu lieu dans un temps relativement long, s'avère particulièrement intéressant. Ce suivi a également fortement inspiré le développement, toujours par la Commission, d'autres suivis, d'abord spécialisés, puis étendus à l'État de droit en général.
518. Ainsi, il convient de suivre l'évolution du travail effectué par la Commission, pour mieux analyser l'apprentissage opéré par celle-ci au fil de la mise en œuvre de ces différents suivis. Du fait de son statut, de son ancienneté et de sa spécificité, il convient d'analyser en premier lieu le mécanisme de coopération et de vérification (MCV) (§1.), puis d'étudier l'extension du suivi opéré, plus récemment, pour tendre vers un suivi généralisé au titre de l'État de droit (§2.).

§1. Le volontarisme de la Commission au profit du mécanisme de coopération et de vérification (MCV)

519. Le mécanisme de coopération et de vérification concerne uniquement deux États membres de l'Union : la Roumanie et la Bulgarie. En effet, lors de leur adhésion le 1^{er} janvier 2007, ces deux États devaient encore progresser dans des domaines précis : la réforme de la justice, la lutte contre la corruption et, pour la Bulgarie uniquement, la lutte contre la criminalité organisée. Ainsi, dès 2006, la Commission a adopté deux décisions¹⁷²¹ qui viendront fixer des objectifs post-adhésion et un cadre de suivi. Ces décisions s'inscrivent dans la droite lignée des exigences de l'Union européenne envers les États souhaitant adhérer à l'Union européenne (A.). Néanmoins, 15 ans

¹⁷²¹ Décision établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Bulgarie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée, 13 décembre 2006, 2006/929/CE, par la suite désignée décision MCV pour la Bulgarie et décision établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, 13 décembre 2006, 2006/928/CE, par la suite désignée décision MCV pour la Roumanie.

après la création de ce suivi, le bilan s'avère contrasté : ce mécanisme n'a pas vraiment fait ses preuves en ce qui concerne la lutte contre d'éventuels retours en arrière de la part des États membres, et ce du fait de la faiblesse de la dimension contrôle du dispositif (B.).

A. Un outil dans la lignée des critères politiques de l'adhésion

520. Il apparaît illusoire d'étudier le MCV sans comprendre, au moins dans ses éléments principaux et ses dates clés, les exigences liées à l'adhésion. En effet, le MCV s'inspire tellement des exigences liées à l'adhésion que le corpus de ces exigences doit être véritablement compris. Ainsi, faut-il d'abord revenir brièvement à l'émergence de la conditionnalité politique de l'adhésion (1.), avant que d'insister sur les spécificités du MCV (2.).

1. L'émergence de la conditionnalité politique de l'adhésion

521. *La discrétion originelle des critères démocratiques* Originellement, dans le Traité de Rome de 1957, l'article 237 disposait que « tout État européen peut demander à devenir membre de la Communauté ». Cette concision pouvait se justifier, car « jusque dans les années quatre-vingt, les élargissements de la Communauté concernaient essentiellement des États ayant régime politique commun, c'est-à-dire respectant la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme¹⁷²² ». L'Espagne, le Portugal et la Grèce n'adhéreront cependant que lorsque leurs régimes politiques seront redevenus démocratiques : il existe donc un critère démocratique d'entrée, ce qui peut être déduit de la déclaration de Copenhague de 1978¹⁷²³, dans laquelle les États membres déclarent « solennellement que le respect et le maintien de la démocratie représentative et des droits de l'homme dans chacun des États membres constituent des éléments essentiels de l'appartenance aux Communautés européennes¹⁷²⁴ ». Le maintien du critère purement géographique dans le Traité de Maastricht peut ainsi être perçu comme un trompe-l'œil, du fait de l'affirmation du respect par l'Union des droits de l'Homme, mais aussi de l'identité nationale des États

¹⁷²² C SCHNEIDER, E. TUCNY, « Réflexions sur la conditionnalité politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol.33, n°3, 2002, pp. 29-30.

¹⁷²³ Déclaration sur la démocratie du Conseil européen de Copenhague, 7 et 8 avril 1978.

¹⁷²⁴ *Idem*.

membres, « dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques¹⁷²⁵ ».

522. *Le renforcement assumé de ces critères* La conditionnalité politique se trouve renforcée, affirmée, par les conclusions du Conseil européen de Copenhague de 1993¹⁷²⁶, ces conclusions venant préciser les contours de cette conditionnalité. Du point de vue du droit primaire, la conditionnalité politique s'est vue affirmée à partir du Traité d'Amsterdam : est désormais bien établi un lien entre l'insertion des principes puis des valeurs dans le Traité et l'insertion explicite d'une conditionnalité politique de l'adhésion ; cela demeure depuis¹⁷²⁷. Ainsi, il existe désormais une corrélation posée par le Traité entre l'affirmation de la conditionnalité de l'adhésion, l'affirmation des valeurs fondatrices de l'Union, et l'affirmation du contrôle du respect des dites-valeurs : les valeurs sont donc le fil directeur du statut de l'État dans l'Union, du temps de l'adhésion au temps de l'appartenance. Cela explique qu'il existe véritablement un lien, une cohérence, entre la conditionnalité politique pour l'adhésion et le mécanisme de coopération et de vérification, et cela doit nous conduire à analyser plus en détails les critères de Copenhague, au prisme exclusif des critères politiques, en écartant les critères économiques liés à l'établissement d'une économie de marché. Comme l'ont souligné Catherine SCHNEIDER et Edwige TUCNY, ces critères fixent « un mode d'emploi de la conditionnalité politique de l'adhésion en prévoyant un suivi des progrès réalisés par les dix PECO candidats¹⁷²⁸ ».

523. *Le renforcement actualisé de ces critères en 2020* Aujourd'hui, ce mode d'emploi dispose toujours d'un fort intérêt pratique, en témoigne la communication de la Commission de 2020 sur la politique d'élargissement de l'Union¹⁷²⁹. Cette communication illustre très bien les enjeux pratiques et l'évaluation casuistique effectuée par la Commission concernant le respect des critères de Copenhague. Parmi ces critères, la stabilité des institutions est érigée au rang de « condition *sine qua non*¹⁷³⁰ ». Une même fundamentalité se retrouve dans la communication de 2020, dans laquelle la Commission précise que « préparer les pays candidats et candidats

¹⁷²⁵ Article F§1 du Traité sur l'Union européenne, version Traité de Maastricht. Sur ce point, voy. C. SCHNEIDER et E. TUCNY, précité, p. 30.

¹⁷²⁶ Conclusions du Conseil européen de Copenhague, 21 et 22 juin 1993.

¹⁷²⁷ Voy. Article 49 TUE « Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ».

¹⁷²⁸ C. SCHNEIDER, E. TUCNY, précité, p.34.

¹⁷²⁹ 2020 Communication sur la politique d'élargissement, 6 octobre 2020, COM(2020) 660 final, 66p.

¹⁷³⁰ C. SCHNEIDER, E. TUCNY, précité, p.33.

potentiels pour qu'ils satisfassent aux conditions d'adhésion nécessite de mettre fortement l'accent sur les réformes fondamentales concernant l'État de droit, l'économie et le fonctionnement des institutions démocratiques et de l'administration publique¹⁷³¹ ».

524. *La place centrale de l'État de droit dans ces critères* Ainsi, dans les attentes de base, l'État de droit et le fonctionnement des institutions démocratiques occupent une place prédominante ; cela renforce l'impression qu'au sein des valeurs de l'Union, l'État de droit est davantage utilisé, comme en témoigne d'ailleurs l'objet du contrôle au titre du mécanisme de coopération et de vérification. Cela paraît parfaitement justifié par le fait que sans État de droit, la protection des droits des individus se trouve « mécaniquement » affaiblie, ainsi que le pluralisme politique, avec pour conséquence de limiter aussi l'expression démocratique. Ainsi, l'État de droit et les institutions stables semblent bien être les priorités absolues du suivi opéré par la Commission dans le cadre de l'adhésion¹⁷³². Au sein du contrôle des progrès au titre de l'État de droit, la Commission contrôle les réformes du système judiciaire, dont la mise en œuvre d'instances judiciaires indépendantes et l'éthique des magistrats¹⁷³³. Mais elle porte aussi une attention renforcée à la lutte contre la corruption. La Commission estime à ce titre que tant les Balkans occidentaux que la Turquie pâtissent d'une corruption généralisée, et que « des résultats solides dans la lutte contre la corruption sont nécessaires pour atténuer les menaces réelles qui pèsent sur les structures démocratiques et pour parvenir à un environnement des entreprises stable et transparent [...] La corruption à haut niveau et la corruption politique doivent être combattues de manière plus claire et plus cohérente¹⁷³⁴ ». La Commission surveille également les progrès concernant les droits fondamentaux¹⁷³⁵, à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme, la désinformation et le cybercrime,

¹⁷³¹ Communication sur la politique d'élargissement, 2020, précitée, p.6.

¹⁷³² Cet élément se retrouve d'ailleurs concernant les États candidats des Balkans occidentaux, voy. sur ce sujet notamment A. MEMETI, "Rule of Law through judicial Reform: A Key to the EU Accession of the Western Balkans", *Contemporary Southeastern Europe*, 2014, vol. 1, n°1, pp. 58-67.

¹⁷³³ Cela est souligné notamment pour l'Albanie ou encore le Kosovo. La Commission souligne aussi le recul en Turquie sur ce point, avec la pression politique et la mutation d'un grand nombre de juges et procureurs contre leur volonté, ou encore les obstructions à la réforme de la justice en Bosnie-Herzégovine ; Communication sur la politique d'élargissement, 2020, précitée, *Idem*.

¹⁷³⁴ Communication sur la politique d'élargissement, 2020, précitée, *Idem*.

¹⁷³⁵ La Commission note qu'au sein des Balkans occidentaux des progrès ont été accomplis mais avec une mise en œuvre dans la pratique problématique, mais qu'en Turquie les violations des droits de l'homme n'ont pas cessé, Communication sur la politique d'élargissement, 2020, précitée, p.7.

les réformes de l'administration publique¹⁷³⁶. Enfin, la Commission suit les progrès démocratiques à travers deux éclairages spécifiques. Le premier est celui de la protection de la liberté d'expression, qui est qualifiée de « pilier de la démocratie¹⁷³⁷ » au même titre que la liberté et le pluralisme des médias, l'une et l'autre étant qualifiées de « composantes fondamentales d'un débat libre et ouvert¹⁷³⁸ ». Le second éclairage est celui des institutions démocratiques. Concernant ces dernières, sont particulièrement suivis « le bon fonctionnement des parlements, notamment lorsqu'il s'agit de contrôler l'exécutif¹⁷³⁹ et de légiférer de manière efficace, [qui] est une condition essentielle pour l'adhésion à l'UE¹⁷⁴⁰ », la tenue d'élections libres et régulières¹⁷⁴¹ et enfin les règles relatives au financement public et privé des partis politiques¹⁷⁴². Ainsi, la conditionnalité politique à l'adhésion fait l'objet d'un suivi précis, structuré et régulier. Néanmoins, ce suivi n'a pas épuisé pour autant toutes les interrogations concernant la capacité des États membres à respecter les valeurs de l'Union : cela se constate au regard de l'article 7 TUE, bien sûr, mais également à travers le mécanisme de coopération et de vérification : ce dernier s'inscrit parfaitement dans la droite ligne de la conditionnalité de l'adhésion, mais aussi dans la prise de conscience par l'Union que parfois les États nouvellement entrants ont besoin d'un soutien et d'un suivi particulier pour continuer les efforts déjà fournis dans le cadre de la conditionnalité politique de l'adhésion.

2. Les spécificités roumaine et bulgare comme justifications du mécanisme de coopération et de vérification (MCV)

525. Ce mécanisme existe comme un suivi fondé sur les valeurs et il est motivé par des difficultés spécifiques dans les États concernés (a.), ce qui justifie sa forme et son référentiel spécifiques (b.).

¹⁷³⁶ Avec une attention accrue envers la professionnalisation de la fonction publique et le contrôle de l'Administration. Communication sur la politique d'élargissement, précitée, pp. 15-16.

¹⁷³⁷ Communication sur la politique d'élargissement, précitée, p.7.

¹⁷³⁸ *Idem.*

¹⁷³⁹ La Commission insiste d'ailleurs concernant la Turquie sur le fait que « les fonctions législatives et de surveillance du parlement continuent d'être considérablement restreintes », Communication sur la politique d'élargissement, 2020, précitée, p.13.

¹⁷⁴⁰ Communication sur la politique d'élargissement, précitée, p. 12.

¹⁷⁴¹ Avec une référence aux recommandations du BIDDH, notamment concernant la réforme électorale en Albanie, *Idem.*

¹⁷⁴² Communication sur la politique d'élargissement, 2020, précitée, p.13.

a. Un suivi motivé par des difficultés spécifiques relatives aux valeurs

526. *Le lien direct entre MCV et valeurs* Dans le cadre du suivi de l'action des États membres à la suite de leur adhésion, il faut faire la distinction entre deux instruments. D'une part, le MCV, spécifique à la Bulgarie et à la Roumanie, et d'autre part, la possibilité pour la Commission, durant trois ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'acte d'adhésion, de prendre des mesures appropriées. Elle est en droit de le faire conformément à plusieurs accords d'adhésion si le nouvel État membre n'a pas donné suite aux engagements qu'il a pris dans le cadre des négociations d'adhésion « et provoque ainsi ou risque de provoquer à très brève échéance un dysfonctionnement grave du marché intérieur » ou en cas de grave manquement concernant la reconnaissance mutuelle en matière civile et pénale¹⁷⁴³. Dans le cadre de notre analyse, seul le MCV au regard de sa spécificité doit être analysé car il s'inscrit dans le temps long et dépasse le cadre spécifique du marché intérieur et de la coopération judiciaire : il induit la poursuite de réformes massives de la Bulgarie et de la Roumanie, au titre des valeurs. Le MCV tire sa spécificité dans ses fondements. Le MCV incarne un suivi au titre de la protection des valeurs, car il prend en compte le fait que même si ces États ont respecté leurs engagements pré-adhésions, ceux-ci ne suffisent pas nécessairement à garantir un respect des valeurs satisfaisant. Ce lien entre MCV et valeurs se constate dès le premier paragraphe des décisions de la Commission créant les MCV¹⁷⁴⁴ :

« L'Union européenne est fondée sur l'État de droit un principe commun à tous les États membres. L'espace de liberté, de sécurité et de justice et le marché intérieur [...] reposent sur la conviction réciproque que les décisions et les pratiques administratives et judiciaires de tous les États membres respectent pleinement l'État de droit. Cette condition implique l'existence, dans tous les États membres, d'un système judiciaire et administratif

¹⁷⁴³ Voy. les articles 38 et 39 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, l'Estonie, Chypre, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Slovénie et la Slovaquie, *JO L 236*, 23 septembre 2003 ; les articles 37 et 38 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la Bulgarie et de la Roumanie, *JO L 157*, 21 juin 2005 ; voy. enfin les articles 38 et 39 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la Croatie, *JO L 112*, 24 avril 2012.

¹⁷⁴⁴ Décision de la Commission établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Bulgarie (ci-après désignée Décision de la Commission relative au MCV en Bulgarie), 13 décembre 2006, 2006/929/CE et décision de la Commission établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie (ci-après désignée Décision de la Commission relative au MCV en Roumanie), 13 décembre 2006, 2006/928/CE.

impartial, indépendant et efficace, doté de moyens suffisants, entre autres, pour lutter contre la corruption ».

527. *L'existence de difficultés spécifiques justifiant un suivi particulier* La Commission constate aussi que les besoins de suivi relatif à ces deux États membres ne correspondent pas aux moyens qui sont à sa disposition au titre de l'acte d'adhésion ; le MCV complète les mécanismes prévus par les articles 37¹⁷⁴⁵ et 38¹⁷⁴⁶ du protocole relatif aux conditions d'adhésion, mais il existe des questions en suspens qui doivent faire l'objet d'une implication de la part des nouveaux États membres et d'un suivi rigoureux de la part de la Commission. Tant pour la Bulgarie que pour la Roumanie, il s'agit de « la responsabilisation et de l'efficacité du système juridique et des instances chargées de faire appliquer la loi [...] en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption¹⁷⁴⁷ ». Ces difficultés apparaissaient déjà dans le dernier rapport de suivi de la Commission concernant la Bulgarie et la Roumanie¹⁷⁴⁸, rapport favorable à leur adhésion et dont on peut souligner les principaux éléments.

Concernant la Bulgarie, si la Commission, dans son rapport, mettait en valeur certains progrès, notamment ceux concernant la mise en place de procédures objectives pour la nomination des magistrats, l'amélioration des procédures d'instruction, l'aménagement du cadre législatif contre la corruption, ou encore l'alignement de la

¹⁷⁴⁵ Article 37 relatif aux mesures de sauvegarde en cas de dysfonctionnement grave du marché intérieur « Si la Bulgarie ou la Roumanie n'a pas donné suite aux engagements qu'elle a pris dans le cadre des négociations d'adhésion, y compris les engagements à l'égard de toutes les politiques sectorielles qui concernent les activités économiques ayant une dimension transfrontalière, et provoque ainsi, ou risque de provoquer à très brève échéance, un dysfonctionnement grave du marché intérieur, la Commission peut, pendant une période pouvant aller jusqu'à trois ans à compter de la date d'adhésion, à la demande motivée d'un État membre, ou de sa propre initiative, adopter des règlements ou décisions européens établissant des mesures appropriées », Protocole relatif aux conditions et aux modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, JO L 157 du 21 juin 2005, pp 29-202.

¹⁷⁴⁶ Article 38 relatif aux mesures de sauvegarde en matière de reconnaissance mutuelle en matière pénale et civile, « Si de graves manquements ou un risque imminent de graves manquements sont constatés en Bulgarie ou en Roumanie en ce qui concerne la transposition, l'état d'avancement de la mise en œuvre ou l'application des décisions-cadres ou de tout autre engagement, instrument de coopération et décision afférents à la reconnaissance mutuelle en matière pénale adoptés sur la base du titre VI du traité sur l'Union européenne, et des directives et règlements relatifs à la reconnaissance mutuelle en matière civile adoptés sur la base du titre IV du traité instituant la Communauté européenne, ainsi que des lois et lois-cadres européennes adoptées sur la base de la partie III, titre III, chapitre IV, sections 3 et 4, de la Constitution, la Commission peut, pendant une période pouvant aller jusqu'à trois ans à compter de l'adhésion, à la demande motivée d'un État membre ou de sa propre initiative et après avoir consulté les États membres, adopter les règlements ou décisions européens établissant des mesures appropriées en précisant les conditions et les modalités de leur application », Protocole relatif aux conditions et aux modalités d'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, JO L 157 du 21 juin 2005, pp 29-202.

¹⁷⁴⁷ Décision de la Commission relative au MCV en Roumanie, 13 décembre 2006, précitée, point 6.

¹⁷⁴⁸ Rapport de suivi sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la Bulgarie et de la Roumanie, 29 septembre 2006, COM(2006) 549 final.

législation bulgare sur l'acquis communautaire en matière de blanchiment des capitaux. Néanmoins, ces efforts ne suffisaient pas à pallier l'ensemble des difficultés : la Commission soulevait la nécessité d'amender la Constitution, et d'adopter un code de procédure civile ; mais elle soulignait aussi le fait que la mise en œuvre des législations étaient défailtantes, avec pour conséquences une absence de condamnation pour blanchiment de capitaux, une corruption encore massive, et des poursuites relativement inefficaces de la criminalité organisée¹⁷⁴⁹.

Concernant la Roumanie, la Commission, dans son rapport, valorisait les progrès effectués sur la réforme du système judiciaire, notamment le travail effectué par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) sur l'unification de l'interprétation du droit, mais également sur la lutte contre la corruption avec l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes juridiques : elle soulignait également l'augmentation qualitative et quantitative des enquêtes menées par la direction nationale anti-corruption. Malgré ces progrès, la Commission regrettait que l'interprétation et l'application du droit ne soient pas encore pleinement uniformes dans tous les tribunaux ; elle s'inquiétait des conflits d'intérêts potentiels de certains membres du CSM, et exprimait ses doutes sur l'existence d'une vraie volonté politique de rendre durables et irréversibles les progrès en matière de lutte contre la corruption¹⁷⁵⁰.

b. Une forme particulière de suivi au profit d'un référentiel individualisé

528. Une régularité du suivi remarquable À la lumière de ces insuffisances, la Commission dessine les grands traits de ce que sera le MCV : des rapports périodiques de la part des États concernés, un soutien au processus de réforme, des objectifs autonomes, spécifiques pour chaque État¹⁷⁵¹, mais surtout le fait que le dit mécanisme « sera maintenu jusqu'à ce que les objectifs de référence aient été atteints¹⁷⁵² ». Le MCV s'inscrit donc dans un double mouvement : une volonté politique claire d'accueillir la Bulgarie et la Roumanie rapidement dans l'Union¹⁷⁵³,

¹⁷⁴⁹ *Idem*, p. 4.

¹⁷⁵⁰ *Idem*, pp. 4-5. La Commission souligne « [qu'] au parlement, il y a eu quelques tentatives de réduire fortement l'efficacité de ces efforts » et que « la corruption demeure préoccupante en particulier dans le gouvernement local ».

¹⁷⁵¹ L'analyse de ces objectifs sera faite ultérieurement, concomitamment à l'analyse de l'efficacité du MCV.

¹⁷⁵² Rapport de suivi sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la Bulgarie et de la Roumanie, 29 septembre 2006, précité, p.10.

¹⁷⁵³ Sur ce point, voy. l'article d'Euractiv à ce sujet Georgi Gotev, « Bulgarie et Roumanie n'étaient pas prêtes à rejoindre l'UE », *Euractiv*, 13 septembre 2016, consulté le 29 avril 2021, en ligne.

mais une nécessaire prévoyance pour continuer à accompagner ces États même après leur adhésion. En cela, le MCV peut être perçu comme le premier mécanisme de suivi du respect des valeurs, ici axé sur le respect de l'État de droit.

529. *L'individualisation des référentiels* Chaque décision de la Commission prévoit un référentiel propre pour l'État membre concerné : l'individualisation des objectifs fait partie des spécificités du MCV.

Concernant la Bulgarie, l'annexe à la décision de la Commission¹⁷⁵⁴ fixe six objectifs de référence. La clarté de ces objectifs doit être soulignée. Le premier d'entre eux consiste à « adopter des modifications de la constitution supprimant toute ambiguïté au sujet de l'indépendance et de la responsabilité du système judiciaire » : l'ambition de cet objectif est forte puisqu'il s'agit d'inciter à la révision de la Constitution et de suivre ces amendements. Ainsi, d'une certaine façon, la Commission utilise ses pouvoirs au titre du suivi du MCV pour compléter le travail d'accompagnement constitutionnel effectué traditionnellement par la Commission de Venise¹⁷⁵⁵. Néanmoins, ce travail d'accompagnement voit ses contours strictement définis : il ne s'agit que des questions d'indépendance du système judiciaire. La Commission européenne occupe pourtant une place particulière dans le processus législatif et constitutionnel bulgare qui la fera considérer par certains comme le principal « investigateur » des réformes dans les États concernés¹⁷⁵⁶, dont elle devra assurer un suivi objectif. Le deuxième objectif vise à ce que la Bulgarie « [garantisse] un processus judiciaire plus transparent et plus efficace en adoptant et en mettant en œuvre une loi nouvelle sur le système judiciaire et [un] nouveau code de procédure civile » ; cela implique également que l'État rende compte de l'incidence de ces lois, mais aussi du code procédure pénale et administrative¹⁷⁵⁷. Le troisième objectif vise à inciter la Bulgarie à « poursuivre la réforme du système judiciaire, de manière à renforcer [son] professionnalisme, [sa] responsabilisation et [son] efficacité », en évaluant les effets de la réforme et en publiant les résultats annuellement. Il semble donc que le troisième objectif poursuive les mêmes finalités que le premier, mais à un niveau infra-constitutionnel. Le quatrième objectif consiste à « mener des

1754 Décision de la Commission relative au MCV en Bulgarie, 13 décembre 2006, précitée, p.3.

1755 Voy. par exemple l'avis sur la Constitution de Bulgarie, rendu par la Commission de Venise le 31 mars 2008, CDL-AD(2008)009.

1756 I. BOGDAN, à propos de la Roumanie, "The European Commission, recently the main local constitutional and legislative reforms 'entrepreneur', was not interested in this development"

1757 Décision de la Commission relative au MCV en Bulgarie, 13 décembre 2006, précitée, p.3. La mise en œuvre effective de cet objectif, comme des cinq autres, sera analysée ultérieurement.

enquêtes professionnelles et non partisans sur les allégations de corruption et de haut niveau », à en rendre compte, mais aussi à « établir des rapports sur les inspections internes d'institutions publiques et sur la publication des biens personnels détenus par les hauts fonctionnaires ». Cet objectif entretient en partie des liens avec les objectifs précédents, notamment ceux relatifs à la professionnalisation de la justice, et donc des enquêtes. Il aborde le sujet majeur de la corruption, qui préoccupe la Commission au titre de l'État de droit mais aussi au titre du contrôle aux frontières¹⁷⁵⁸ : ce lien se voit d'ailleurs confirmé par l'objectif cinq, qui consiste pour la Bulgarie à « prendre des mesures supplémentaires pour prévenir et combattre la corruption, notamment aux frontières et au sein de l'administration locale¹⁷⁵⁹ ». Enfin, le sixième objectif assigné à la Bulgarie consiste à lui demander de « mettre en œuvre une stratégie destinée à lutter contre la criminalité organisée, particulièrement axée sur les délits graves, le blanchiment de capitaux et la confiscation systématique des biens des délinquants » et à rendre compte de ses enquêtes, mises en examen et condamnations. Cet objectif permet bien de comprendre la double nature du MCV. En effet, le MCV vise à la fois la protection de l'État de droit, explicitement citée dans les motifs de sa décision fondatrice, mais également « le bon fonctionnement » de l'Union. En effet, la lutte contre la criminalité organisée et le blanchiment de capitaux¹⁷⁶⁰ est regardé comme un enjeu majeur de l'assimilation de l'acquis communautaire tant au titre de l'espace de liberté de sécurité et de justice qu'au titre de la libre-circulation des capitaux, et donc du marché intérieur. En cela, le MCV démontre la polymorphie du suivi du respect des valeurs : la fondamentale des valeurs et le suivi de leur respect implique aussi le suivi du respect de certains traits fondamentaux de l'Union et de ses grandes politiques. Si cette logique n'est pas nécessairement explicitée dans les autres

¹⁷⁵⁸ Tant pour l'aspect Espace de liberté, de sécurité et de justice que pour l'intégrité du marché intérieur par les contrôles douaniers. Voy.

¹⁷⁵⁸ Rapport de suivi sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la Bulgarie et de la Roumanie, 29 septembre 2006, précité, p.18. dans lequel la Commission insiste sur le fait que « les agences chargées de collecter l'impôt, les douanes et l'agence exécutif de l'administration des transports par route, les services de l'inspection vétérinaire, ainsi que le gouvernement local, sont particulièrement exposés aux pratiques de corruption ».

¹⁷⁵⁹ Décision de la Commission relative au MCV en Bulgarie, 13 décembre 2006, précitée, p.3.

¹⁷⁶⁰ La lutte contre le blanchissement de capitaux, liée à celle contre le financement du terrorisme, fut affirmée comme une priorité par le Conseil européen dans son programme stratégique 2019-2024, accompagnée de conclusions du Conseil, le 5 décembre 2019, dédiées à cette problématique. Voy. Conclusions du Conseil européen, 20 juin 2019, p.6. et Conseil de l'Union européenne, formation affaires économiques et financières, Conclusions du Conseil sur les priorités stratégiques concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, 5 décembre 2019, 14823/19.

modalités de suivi, encore moins dans le contrôle de l'article 7 TUE, elle irrigue la nécessité même d'un suivi et d'un contrôle du respect des valeurs dans l'Union.

Concernant la Roumanie, les objectifs originels se trouvent réduits à quatre, dont la plupart se recoupe avec ceux spécifiques à la Bulgarie. Un objectif est lié à la qualité du processus judiciaire, les trois autres sont assimilables à des degrés divers à la lutte contre la corruption. En effet, le premier objectif vise à « garantir un processus judiciaire à la fois plus transparent et plus efficace, notamment en renforçant les capacités et la responsabilisation du Conseil supérieur de la magistrature¹⁷⁶¹ » et à rendre compte « de l'incidence des nouveaux codes de procédure civile et administrative » et à évaluer cette dernière. Ce premier objectif doit donc être rapproché, à première vue, des deuxièmes et troisièmes objectifs du MCV concernant la Bulgarie. Les trois autres objectifs concernent en premier lieu, le fait de « constituer, comme prévu, une agence pour l'intégrité dotée de responsabilités en matière de vérification de patrimoine, d'incompatibilités et de conflits d'intérêt potentiels, mais aussi de la capacité d'arrêter des décisions impératives¹⁷⁶² ». Puis est prévu de « continuer, en se basant sur les progrès déjà accomplis, à mener des enquêtes professionnelles et non partisans sur les allégations de corruption de haut niveau ». Enfin il est demandé à la Roumanie de « prendre des mesures supplémentaires pour prévenir et combattre la corruption, en particulier au sein de l'administration locale ». Ces trois objectifs poursuivent certes la même logique que les objectifs 4, 5 et 6 concernant la Bulgarie, mais ils mettent en valeur les progrès déjà effectués : en effet il ne s'agit pas de « mettre en œuvre¹⁷⁶³ », mais de « constituer, comme prévu », ou de « continuer », en se basant sur des progrès existants. Ainsi, *a priori*, le chemin à parcourir pour la Roumanie semble moins long que celui de la Bulgarie. Pourtant, plus de dix ans après l'adoption de cette décision et l'adhésion des États concernés, les MCV sont toujours en vigueur ; cela conduit à s'interroger sur leur efficacité réelle.

B. Un outil à l'efficacité limitée

530. Au vu de la longévité du MCV, envisagé à l'origine comme un mécanisme transitoire, l'efficacité de ce suivi doit être analysée. À partir notamment des travaux de la

¹⁷⁶¹ Décision de la Commission relative au MCV en Roumanie, 13 décembre 2006, précitée p.3.

¹⁷⁶² Décisions qui pourraient donner lieu à des sanctions dissuasives, *Idem*.

¹⁷⁶³ Décision de la Commission relative au MCV en Bulgarie, 13 décembre 2006, précitée, p.3, objectif 6.

Commission au fil du temps et plus particulièrement de certains de ses rapports que l'on a choisi de sélectionner à savoir ceux des années 2009, 2014 et 2019 : le choix de ces trois années permet en effet assez bien de mesurer l'évolution du mécanisme au fil du temps, de son début jusqu'à la situation actuelle. Concernant la Roumanie, le rapport 2021 devra également être abordé afin d'ancrer au plus près notre analyse dans l'actualité, tout en gardant à l'esprit que l'année 2020 a été, au regard du COVID, « une année blanche » en matière de MCV. S'agissant de l'année 2009, deux rapports feront l'objet d'une analyse puisque de 2007 à 2010, la Commission effectuait des rapports deux fois par an. Il apparait nécessaire afin de pouvoir mesurer au mieux l'efficacité du MCV de distinguer les deux États membres : la Bulgarie d'une part (1.), et la Roumanie d'autre part (2.).

1. Quelle efficacité du MCV en Bulgarie ?

La multiplicité des objectifs de la Bulgarie doit être rappelée, puisqu'il s'agit de l'État qui, au titre du suivi du MCV, agrège la plus grande diversité d'objectifs de référence¹⁷⁶⁴. Néanmoins, cette diversité ne complique pas nécessairement le suivi, au contraire, car il est constitué d'objectifs précis, factuels. Ces derniers rendent ainsi le suivi au long cours assez aisé, en permettant une analyse approfondie et précise des progrès réalisés par la Bulgarie au regard du MCV. Pour rappel, les objectifs de référence du MCV en Bulgarie étaient liés à l'indépendance du système judiciaire et sa réforme¹⁷⁶⁵, à l'amélioration de l'efficacité du processus judiciaire¹⁷⁶⁶ (a.), ainsi qu'à la lutte contre la corruption, tant en menant davantage d'enquêtes de meilleure qualité¹⁷⁶⁷, qu'en menant des missions de prévention¹⁷⁶⁸ et la lutte contre la criminalité organisée¹⁷⁶⁹ (b.).

¹⁷⁶⁴ *Supra*, para n°...

¹⁷⁶⁵ Objectifs 1 et 3, Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie en ce qui concerne les mesures d'accompagnement depuis l'adhésion, 27 juin 2007, COM(2007) 377 final, pp. 6-11 et pp. 11-14.

¹⁷⁶⁶ Objectif 2, *Idem* pp. 7-11.

¹⁷⁶⁷ Objectif 4, *Idem* pp. 14-18.

¹⁷⁶⁸ Objectif 5, *Idem* pp. 18-20.

¹⁷⁶⁹ Objectif 6, *Idem* p. 20 et s.

a. Le suivi au titre du MCV des objectifs 1 et 3 liés à l'indépendance et aux réformes du système judiciaire

531. Des premiers progrès sur l'indépendance du système judiciaire En février 2009¹⁷⁷⁰, la Commission fait une évaluation globalement très positive de l'implication des autorités bulgares dans l'achèvement de l'objectif 1. En effet, les amendements à la Constitution, demandés par la Commission pour lever toute ambiguïté sur l'indépendance du système judiciaire, ont été adoptés¹⁷⁷¹. La Commission accueille ainsi de manière assez positive les amendements effectués par cette loi de révision, puisqu'elle se contente de noter l'existence de ces amendements¹⁷⁷² tout en insistant sur les exigences liées à leur mise en œuvre¹⁷⁷³. Toutefois et de façon fort intéressante, la Commission de Venise semblait bien moins positive en ce qui concerne ces amendements et leur impact sur l'indépendance de la justice¹⁷⁷⁴. On constate ainsi que la Commission européenne respecte *stricto sensu* son cadre d'analyse. Il s'agit pour elle d'évaluer l'adoption des amendements constitutionnels et leur mise en œuvre. L'appréciation de leur pertinence et de leur suffisance ne semble pas relever de sa mission. D'ailleurs, l'indépendance du système judiciaire ne fait l'objet d'aucune recommandations dans le rapport de juillet 2009¹⁷⁷⁵. En 2014, les objectifs paraissent avoir légèrement évolué dans leur intitulé. C'est surtout vrai pour l'objectif de référence 1, qui a sensiblement évolué. Les amendements constitutionnels ne sont plus un enjeu puisqu'ils ont déjà été adoptés, comme précisé précédemment. Par voie de conséquence, le premier objectif est devenu « indépendance, intégrité et responsabilisation du système judiciaire¹⁷⁷⁶ », sous-objectif d'une analyse globale de la réforme du système judiciaire. Ainsi, l'analyse comparée des rapports de 2009 et de 2014, montre bien que l'objectif lié à la révision

¹⁷⁷⁰ Commission européenne, Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification (ci-après Rapport MCV Bulgarie 2009/1), 12 février 2009, COM(2009) 69 final, 8p.

¹⁷⁷¹ Loi de révision de la Constitution de la République de Bulgarie, 6 février 2007.

¹⁷⁷² Il en est de même dans le rapport de 2008, voy. Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 23 juillet 2008, COM(2008) 495 final, 8p.

¹⁷⁷³ Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.3.

¹⁷⁷⁴ Par exemple, concernant le Conseil supérieur de la magistrature, chargé notamment de la nomination des magistrats, la Commission de Venise reprend son avis de 1999 sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie et conclut que « les problèmes relevés [par l'avis de 1999] demeurent et n'ont été réglés par aucun amendement à la Constitution. Malheureusement, les modifications de février 2007 rendent même le système incohérent » ; Commission de Venise, *Avis sur la Constitution de Bulgarie*, 14-15 mars 2008, CDL-AD(2008) 009, p.8.

¹⁷⁷⁵ Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification (ci-après Rapport MCV Bulgarie 2009/2), 22 juillet 2009, COM(2009) 402 final, 11p.

¹⁷⁷⁶ Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification (ci-après Rapport MCV Bulgarie 2014), 22 janvier 2014, COM(2014) 36 final, pp.2-5.

constitutionnelle a été pleinement rempli, puisque cette dernière a été faite et qu'elle pérennise le changement dans la durée

532. *L'évaluation de l'indépendance et de l'intégrité du système judiciaire* Dans le rapport de 2014, la Commission européenne débute par un constat relativement amer : « le degré de confiance de la population envers le système judiciaire bulgare est faible¹⁷⁷⁷ ». Malgré cet état de fait, la Commission européenne développe les mesures importantes adoptées depuis juillet 2012 : une publicité plus large des procédures de nomination aux postes élevés de la magistrature, des efforts soutenus pour résoudre des problèmes de gestion de l'appareil judiciaire, ainsi que la prise en considération de certains problèmes graves, telle que « la nécessité d'éviter toute manipulation dans le système d'attribution des affaires¹⁷⁷⁸ ». Mais les inquiétudes demeurent, puisque la Commission européenne juge utile de préciser « [qu']au cours du second semestre 2013, il n'y a pas eu d'attaques frontales du pouvoir exécutif à l'encontre du pouvoir judiciaire¹⁷⁷⁹ » : avoir besoin de préciser cela, cela dénote une fragilité des relations entre le judiciaire et les autres pouvoirs. La Commission européenne constate cependant les progrès concernant le Conseil supérieur de la magistrature (CSM)¹⁷⁸⁰, même si la procédure d'élection des juges de l'automne 2012 « n'a pas démontré de manière convaincante que les nominations résultaient d'un concours ouvert fondé sur le mérite professionnel et l'intégrité¹⁷⁸¹ », notamment à cause de modalités de vote favorisant l'influence des plus hautes instances judiciaires. L'ouverture du CSM a été particulièrement saluée notamment l'existence d'un conseil chargé de transmettre les observations de la société civile¹⁷⁸², bien que « l'influence réelle de la société civile [...] reste toutefois floue¹⁷⁸³ ». La Commission européenne souligne d'ailleurs que la société civile a été souvent plus proactive que le CSM¹⁷⁸⁴ et que, finalement, en 2014, « le Conseil supérieur de la magistrature n'est pas nécessairement considéré comme une autorité autonome et indépendante en

¹⁷⁷⁷ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.2.

¹⁷⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁷⁹ *Idem*, pp.2-3.

¹⁷⁸⁰ Spécifiquement grâce à des procédures de nomination plus transparentes introduites en 2012, Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.3.

¹⁷⁸¹ *Idem.*

¹⁷⁸² Appelé le conseil civique, composé d'ONG importantes et d'organisations professionnelles, celui-ci est chargé de transmettre au Conseil supérieur de la magistrature des observations émanant de la société civile.

¹⁷⁸³ *Idem.*

¹⁷⁸⁴ La Commission européenne note « qu'il incombe souvent à la société civile de défendre l'indépendance du pouvoir judiciaire ou d'examiner attentivement que certaines affaires politiquement sensibles sont traitées objectivement », *Idem*, p.3.

mesure de défendre efficacement l'indépendance de l'appareil judiciaire¹⁷⁸⁵ ». Toujours concernant l'indépendance, des nominations au sein de la Cour constitutionnelle ont fait débat du fait du manque d'expérience ou de problème d'intégrité des candidats¹⁷⁸⁶ : bien que ces candidats se soient retirés, cela a entraîné des inquiétudes sur les modalités de nominations¹⁷⁸⁷. Dans le même esprit, la Commission européenne note la nécessité de critères clairs pour les procédures disciplinaires, car sinon il existe un véritable risque de décisions arbitraire, risque renforcé par le manque d'interprétation commune des règles au vu des annulations fréquentes des décisions du CSM par la Cour suprême administrative¹⁷⁸⁸.

En 2019, la Commission européenne affirme que l'objectif de référence relatif à l'indépendance de la justice a été provisoirement clôturé. En effet, une réforme de la Constitution en 2015 a produit des résultats positifs : elle a renforcé le CSM et son inspection ; la nomination des magistrats est devenue plus transparente, et un nouveau Conseil de la magistrature a été élu en 2017, dans le cadre de nouvelles procédures, plus transparentes ; enfin le CSM continue de s'acquitter de manière satisfaisante de ses responsabilités en matière de nomination des magistrats depuis cette date¹⁷⁸⁹.

Ainsi, concernant l'indépendance de la justice, des progrès majeurs ont été constatés et les recommandations au titre du MCV ont été favorablement accueillies et mises en œuvre par la Bulgarie. De fait, on peut considérer que le MCV a fait preuve d'une grande efficacité en ce qui concerne l'amélioration de l'indépendance de la justice dans cet État membre. Néanmoins, la pérennité de ces améliorations interroge : c'est ainsi que le Parlement européen exprime sa perplexité sur le bienfondé de la reconnaissance par la Commission du respect par la Bulgarie de l'objectif de référence¹⁷⁹⁰. De plus, après des manifestations en 2019 relatives à l'élection controversée, car sans autre candidat, d'Ivan Guechev comme procureur général, le Président de la République bulgare a opposé son veto à cette nomination¹⁷⁹¹. Ce veto,

¹⁷⁸⁵ *Idem.*

¹⁷⁸⁶ *Voy. Bulgaria : Technical Report, accompanying the Report on Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification mechanism*, (ci-après Rapport technique Bulgarie 2014) 2014, SWD(2017) 36 final, COM(2014) 36 final, p.5.

¹⁷⁸⁷ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.4.

¹⁷⁸⁸ *Idem.*

¹⁷⁸⁹ Commission européenne, *Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification* (ci-après rapport MCV Bulgarie 2019), 22 octobre 2019, COM(2019) 498 final, p.6.

¹⁷⁹⁰ Parlement européen, Résolution du 8 octobre 2020 sur l'état de droit et les droits fondamentaux en Bulgarie, 2020/2793(RSP).

¹⁷⁹¹ Le Figaro, « Bulgarie : le président met son veto sur l'élection controversée d'un procureur général », 07 novembre 2019, en ligne, consulté le 12 mai 2021.

émis le 7 novembre 2019, n'a pas empêché le CSM de confirmer sa décision ; en effet le chef de l'État, ayant renoncé à saisir la Cour constitutionnelle, s'est vu obligé de signer le décret de nomination¹⁷⁹², puisqu'il ne dispose que d'une compétence liée dans cette hypothèse. Il semble donc que malgré la satisfaction exprimée par la Commission européenne dans son rapport du MCV de 2019, les progrès effectués par la Bulgarie doivent être relativisés. La Commission ayant mis fin au MCV bulgare en 2019, il reste à espérer que le suivi au titre du rapport annuel sur l'État de droit suffise à permettre une vision globale de la situation¹⁷⁹³.

533. *L'évaluation de l'efficacité du système judiciaire* En revanche, s'agissant de la mise en œuvre des réformes, la Commission européenne insiste sur la nécessité d'une inspection judiciaire indépendante et présente à cet égard une vision plutôt positive ; elle relève ainsi que l'inspection du CSM¹⁷⁹⁴ est devenue « pleinement opérationnelle [et que] l'inspection a [...] enregistré des résultats préliminaires encourageants¹⁷⁹⁵ ». Quant au suivi de ces inspections¹⁷⁹⁶, la Commission européenne souligne que « le [CSM] doit prendre d'importantes mesures correctives pour donner suite aux conclusions des inspections¹⁷⁹⁷ », et elle insiste sur l'enjeu que représente la nomination des responsables administratifs de l'appareil judiciaire pour l'année 2008¹⁷⁹⁸. Enfin, en février 2008, la Commission européenne accueille favorablement le fait que les tribunaux bulgares disposent de sites Internet opérationnels, ce qui renforce fortement la transparence et l'accès à la justice. Ainsi, la Commission européenne affirme vouloir poursuivre son analyse afin de savoir s'il existe un « changement systémique et irréversible¹⁷⁹⁹ ».

Malgré ce premier rapport de février 2009 globalement positif, le bilan d'étape de juillet 2009¹⁸⁰⁰ s'avère plus nuancé. La Commission européenne note que « de graves préoccupations subsistent en ce qui concerne les retards excessifs que connaissent les

¹⁷⁹² Le Figaro, « Le seul candidat au poste de procureur général confirmé », 26 novembre 2019, en ligne, consulté le 12 mai 2021.

¹⁷⁹³ *Infra* §2.A.

¹⁷⁹⁴ Dans le cadre de ces inspections, le CSM est chargé de veiller à l'indépendance des juges, mais également aux modalités d'exercice de leurs prérogatives pour permettre leur indépendance. Il existe donc des inspections planifiées des juridictions, ainsi que la possibilité d'effectuer des recommandations où que ces inspections aient des conséquences sur les procédures d'évaluation et de nomination des juges.

¹⁷⁹⁵ Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, pp.3-4.

¹⁷⁹⁶ Ces éléments sont liés à l'objectif de référence n°3, relatif à la réforme du système judiciaire, le renforcement du professionnalisme et de l'efficacité de celui-ci.

¹⁷⁹⁷ *Idem*, p.5.

¹⁷⁹⁸ *Idem*.

¹⁷⁹⁹ *Idem*, p.3.

¹⁸⁰⁰ Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, 11p.

procédures judiciaires¹⁸⁰¹ » retards dus aux procédures pénales, aux mécanismes permettant aux prévenus de retarder les procédures, mais aussi « à une certaine passivité de la part du corps judiciaire¹⁸⁰² ». En l'absence d'initiatives législatives, le CSM a proposé des mesures, mais l'impact de ses recommandations doit encore être démontré. Au titre des points positifs, la Commission européenne note que la Cour suprême de cassation¹⁸⁰³ a fait des efforts pour promouvoir une jurisprudence uniforme et publier des décisions interprétatives, contraignantes pour tous les tribunaux, assurant ainsi une application uniforme de la loi. Le plus grand écueil reste les lenteurs de l'action législative, notamment le fait que « le code pénal lui-même est dépassé¹⁸⁰⁴ ». La Commission européenne formule ainsi 10 recommandations : parmi celles-ci, méritent plus particulièrement d'être retenues la poursuite urgente du document de réflexion sur la refonte totale du code pénal, la détection en amont de l'application non uniforme de la législation, ou les garanties d'un suivi rapide et efficace des recommandations et résultats de l'inspection du CSM¹⁸⁰⁵. Dans sa conclusion globale de ce rapport, la Commission européenne met en valeur « [qu'] une dynamique a été créée [mais qu'] une réforme approfondie du système judiciaire n'a pas encore été lancée. Pour ce faire un engagement politique sur le long terme et sans équivoque s'impose¹⁸⁰⁶ ».

En 2014, cet objectif n'a guère évolué notamment du point de vue de son intitulé, puisque la Commission européenne fait toujours référence à la « réforme du système judiciaire ». Concernant le cadre stratégique de cette réforme, la Commission européenne à cette date que le ministère de la justice a du mal à apporter « la perspective nécessaire¹⁸⁰⁷ » du fait des changements à la tête du ministère, mais qu'il existe pourtant des efforts pour développer une stratégie à long terme¹⁸⁰⁸. Cette dernière, selon la Commission, devrait faire l'objet d'une vaste consultation de la société civile et des organisations professionnelles, avant d'être adoptée par le gouvernement et le CSM. La Commission européenne s'intéresse à l'efficacité du système judiciaire, et salue certaines mesures qui commencent à être prises sur la

¹⁸⁰¹ Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, pp.3-4.

¹⁸⁰² *Idem*, p.5.

¹⁸⁰³ Juridiction suprême de l'ordre judiciaire voy. l'article 124 de la Constitution bulgare.

¹⁸⁰⁴ Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.6.

¹⁸⁰⁵ *Idem*, p.9.

¹⁸⁰⁶ *Idem*, pp.9-10.

¹⁸⁰⁷ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.5.

¹⁸⁰⁸ Pour davantage de détails, voy. Rapport MCV Bulgarie, *Idem*.

charge de travail des tribunaux : réaffectation plus juste des ressources entre les tribunaux et le ministère public¹⁸⁰⁹, réflexion autour de la mise en place d'un système centralisé d'attribution aléatoire des affaires aux juges dans tous les tribunaux¹⁸¹⁰, audit mené par le procureur général sur les insuffisances au sein du Parquet et adoption d'un plan d'action¹⁸¹¹. Du point de vue de l'efficacité du système judiciaire, il existe donc bien un ensemble d'initiatives positives, même si le CSM voit ses pouvoirs d'inspection¹⁸¹² mal calibrés, puisque la surcharge de travail n'est prise en compte dans les évaluations que de manière aléatoire, et que l'on constate un refus de traiter les questions relevant du comportement éthique des magistrats. La Commission européenne estime que cela limite l'impact de cette inspection pour remédier aux dysfonctionnements du système judiciaire bulgare¹⁸¹³.

Enfin, en 2019, la Commission évalue un troisième objectif de référence, qui est *la poursuite* de la réforme du système judiciaire. Dans cet objectif, sont évalués les progrès dans la mise en œuvre de la stratégie nationale relative à ladite réforme et l'information du public lors de la mise en œuvre de cette stratégie¹⁸¹⁴. Sont ainsi plus particulièrement évalués les progrès dans la résolution du problème de la charge de travail des tribunaux les plus engorgés¹⁸¹⁵, ceux relatifs à l'élaboration d'une feuille de route concernant la réforme du ministère public¹⁸¹⁶ et enfin ceux relatifs à l'élaboration de la feuille de route pour mettre en œuvre les recommandations des études sur les arrêts de la CourEDH¹⁸¹⁷. La Commission semble satisfaite puisqu'elle

¹⁸⁰⁹ La Commission européenne insiste sur le fait que les retards importants sont parfois invoqués pour prendre des mesures disciplinaires, alors que la responsabilité du problème viendrait davantage des hautes instances judiciaires et des responsables administratifs. *Idem*, p.6.

¹⁸¹⁰ Le Conseil supérieur de la magistrature y réfléchissait car il avait reconnu qu'il existait des préoccupations quant à la possibilité de manipuler le système actuel. Rapport technique Bulgarie 2014, précité, pp.6-7.

¹⁸¹¹ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.7.

¹⁸¹² Ce qui lui permet de mener des enquêtes dans les juridictions, ainsi que d'adopter des mesures disciplinaires.

¹⁸¹³ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.6 et Rapport technique Bulgarie 2014, précité, p.12.

¹⁸¹⁴ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, recommandation n°5 « publier un rapport à des fins de consultation publique exposant les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la stratégie nationale de réforme du système judiciaire et définissant les mesures restant à prendre. Établir un mécanisme permettant d'informer en continu le grand public des progrès pendant la durée restante de la mise en œuvre de la stratégie », p.7.

¹⁸¹⁵ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, recommandation n°6, « régler le problème de la charge de travail dans les tribunaux les plus engorgés en se fondant sur les nouvelles normes en la matière et adopter une feuille de route pour la réforme de la carte judiciaire, parallèlement au développement de la justice en ligne », p.7.

¹⁸¹⁶ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, recommandation n°7, « élaborer une feuille de route pour mettre en œuvre les recommandations formulées dans le rapport du service d'appui à la réforme structurelle en ce qui concerne la réforme du ministère public et ses interactions avec les autres institutions, et notamment établir un mécanisme visant à informer le grand public des progrès réalisés », p.7.

¹⁸¹⁷ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, recommandation n°8 « élaborer une feuille de route pour mettre en œuvre les recommandations de l'étude sur les arrêts de la CEDH, et notamment établir un mécanisme visant à informer le grand public des progrès réalisés », p.7.

estime que les recommandations citées ont été remplies de manière satisfaisante et que le suivi aura désormais lieu dans le cadre du mécanisme global de l'État de droit¹⁸¹⁸. Il est clair que des progrès significatifs ont été effectués, notamment avec la mise en œuvre d'un Conseil consultatif pour la poursuite de la réforme judiciaire, qui constitue un cadre de coopération *ad hoc* pour la poursuite de cette réforme¹⁸¹⁹. De même, la question de la charge de travail a été résolue par des mesures à court terme¹⁸²⁰, mais également par la poursuite d'une réforme globale¹⁸²¹. En lien avec la gestion du problème de corruption dans le pays¹⁸²², la Commission se félicite d'une analyse indépendante du fonctionnement du parquet, qui a été menée en 2016 par des experts¹⁸²³. Mais elle note cependant que certains points font encore l'objet d'un examen, tels que la procédure d'ouverture des enquêtes pénales, et la question d'un contrôle juridictionnel des décisions du parquet de ne pas ouvrir d'enquête¹⁸²⁴. À cet égard, les procureurs du pays craignent que deux projets de lois, sur la justice et sur la procédure pénale, ne fassent du procureur général un instrument politique, en le faisant nommer et révoquer par le président de la République, sur proposition de l'Assemblée nationale¹⁸²⁵. Il faut donc noter que malgré l'optimisme de la Commission en 2019, certains retours en arrière peuvent encore être craints. Enfin, la Commission salue la coopération avec le Conseil de l'Europe afin d'améliorer l'efficacité des enquêtes sur les magistrats de haut rang en conformité avec la jurisprudence de la CourEDH¹⁸²⁶. Dans le rapport sur le MCV de 2019¹⁸²⁷, la Commission se « félicite des engagements [pris]¹⁸²⁸ » et considère donc que « les progrès accomplis par la Bulgarie au titre du MCV sont suffisants pour satisfaire aux engagements qu'elle a pris au moment de son adhésion à l'UE¹⁸²⁹ ». Pourtant, lorsque la Bulgarie a été soumise au rapport annuel sur l'État de droit, l'opinion de la

¹⁸¹⁸ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, p.10.

¹⁸¹⁹ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, p.8.

¹⁸²⁰ Voy. à cet égard le rapport MCV Bulgarie de 2018, Commission européenne, *Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification*, 13 novembre 2018, COM(2018) 850 final, p.7.

¹⁸²¹ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, p. 8.

¹⁸²² *Infra*, b).

¹⁸²³ La Commission précise que cette analyse a été soutenue par le service d'appui à la réforme structurelle de la Commission et a fait intervenir des procureurs de haut rang d'Allemagne, de France, des Pays-Bas et d'Espagne.

¹⁸²⁴ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, p. 8.

¹⁸²⁵ E. BERRETTA, « Une drôle d'offensive contre la justice en Bulgarie », *Le Point*, 29 avril 2021, en ligne.

¹⁸²⁶ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, p.10.

¹⁸²⁷ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, p.10 et p.14.

¹⁸²⁸ *Idem*, p.10.

¹⁸²⁹ *Idem*, p.14.

Commission européenne a semblé beaucoup plus mitigée ; elle a par exemple mis en exergue le fait que « le cumul des pouvoirs et de la position du procureur général lui confère une influence considérable¹⁸³⁰ » ou encore l'existence de débats quant à la composition du CSM¹⁸³¹.

534. *Le bilan contrasté du MCV bulgare concernant la justice* Ainsi, l'efficacité du MCV en Bulgarie, du point de vue de l'indépendance et de l'efficacité du système judiciaire, apparaît à nuancer. Certes comme tout mécanisme de suivi, il a permis d'obtenir des données précieuses, d'inciter l'État membre à certaines transformations, de visibiliser le chemin à parcourir et les progrès réalisés. Mais poursuivre aussi longtemps interroge déjà : en effet accompagner les évolutions d'un État membre sur un temps aussi long – 13 ans – ne peut-il pas être interprété comme l'affirmation des limites de ce mécanisme. La levée du MCV suivi d'un rapport critique sur l'État de droit en Bulgarie pose question : était-il pertinent de lever le MCV, avait-il vraiment achevé son rôle ? Le MCV avait pour principal intérêt de conduire à un dialogue pérenne entre la Bulgarie et la Commission sur les objectifs de l'indépendance et de l'efficacité de la justice : la dilution de ce dialogue dans le suivi du respect de l'État de droit à l'échelle de l'ensemble des États membres de l'Union ne peut-elle pas être considérée comme une normalisation abusive au regard de la situation, dans un pays comme la Bulgarie où la confiance en l'indépendance de la justice demeure très faible¹⁸³². En 2018, le Président de la Cour suprême de cassation bulgare faisait part des pressions qu'il avait pu subir que du fait « [qu'il] aurait aimé dire que (...) l'accouplement entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif avait été limité. En réalité, [il] doit dire que les attaques contre les membres de la branche judiciaire qui la soumission à l'exécutif ne devienne plus cruelles¹⁸³³ ».

¹⁸³⁰ Notamment car il peut annuler ou modifier toute décision prise par un procureur et qui n'a pas été revue par un juge. Commission européenne, Rapport 2020 sur l'État de droit – Chapitre consacré à la situation de l'État de droit en Bulgarie (ci-après Rapport sur l'État de droit-Bulgarie), 30 septembre 2020, SWD(2020) 301 final, p.4.

¹⁸³¹ *Idem*, p.6.

¹⁸³² Dans le tableau de bord de la justice 2020, 48% des répondants estimait que l'indépendance de la justice était assez mauvaise ou très mauvaise (17% estimait qu'elle était très mauvaise, 31% assez mauvaise). Cependant, les répondants estimaient que le manque d'indépendance était davantage dû aux ingérences et pressions d'intérêt économique ou autres (34%) ou celles exercées par le gouvernement et les hommes politiques (35%) qu'au statut ou la situation des juges (28%). Voy. Communication de la Commission, *Tableau de bord 2020 de la justice dans l'UE*, 10 juillet 2020, COM(2020) 306 final, graphiques 44 et 45.

¹⁸³³ Traduit par nos soins "I wish I could tell you that...the copulation between the judiciary and the executive branch has been limited. Instead, I must tell you that the attacks against the judiciary members who refuse to copulate with the executive have become crueler", cité par Radosveta VASSILEVA, "The Disheartening Speech by the President of Bulgaria's Supreme Court Which Nobody in Brussels Noticed", *Verfassungsblog* [en ligne], 11 juillet 2018, consulté le 24 mai 2021.

Des commentateurs locaux ont estimé que le MCV, spécifiquement avec l'exemple bulgare, était non seulement un mécanisme sans effet réel mais aussi susceptible d'une captation politique : en effet, le Premier Ministre bulgare Borissov s'avère être un des piliers du Parti populaire européen (PPE), et cela a pu être vu comme une des motifs de la Commission de qualifier les évolutions comme des progrès notables et non comme des petits pas encore insuffisants¹⁸³⁴. Au regard de la recherche de l'efficacité de la protection des valeurs et de la tentative de pallier les insuffisances de la pratique de l'article 7 TUE, cela génère des inquiétudes. En effet, si un suivi, à l'origine pensé comme un mécanisme à caractère technique et un outil d'accompagnement juridique, se voit fragilisé par des interrogations quant à la pertinence de ses choix fait et leurs motivations, l'efficacité d'un contrôle comme celui de l'article 7 TUE, qui est aussi un contrôle politique, se voit nécessairement réduite. Afin d'affiner l'évaluation de l'efficacité du MCV en Bulgarie, et avant de faire toute conclusion définitive, il apparaît nécessaire d'analyser l'efficacité du MCV à travers sa seconde grande thématique, à savoir la lutte contre la corruption et la criminalité organisée : cette analyse sera faite à partir aussi des rapports de 2009, 2014 et 2019.

b. Le suivi au titre du MCV et de ses objectifs 4, 5 et 6 relatifs à la lutte contre la corruption et la criminalité organisée

535. *Les progrès relatifs de la prévention et la lutte contre la corruption* En février 2009¹⁸³⁵, deux objectifs de référence sont contrôlés concernant la prévention et la lutte contre la corruption, à savoir l'amélioration des enquêtes et rapports et la mise en œuvre de mesures supplémentaires contre la corruption. Le premier objectif recouvre deux éléments : à la fois « mener des enquêtes professionnelles et non partisans sur les allégations de corruption de haut niveau et en rendre compte¹⁸³⁶ », mais également « établir des rapports sur les inspections internes d'institutions publiques et sur la publication des biens personnels détenus par les hauts

¹⁸³⁴ Cette difficulté à protéger les valeurs de l'UE face à des membres du PPE a aussi été constatée et reprochée à la Commission et au Parlement dans le cas hongrois, où le PPE, divisé sur le sujet, a suspendu le parti de Viktor Orbán en mars 2019 et a vu les votes de ce groupe politique divisé sur l'activation de l'article 7 TUE à l'encontre de cet État. Cette difficulté peut être vue comme une conséquence du mécanisme de *Spitzencandidate*, qui affaiblit nécessairement la neutralité politique de la Commission. Voy. Radosveta VASSILEVA, "Sweet Like Sugar, Bitter Like Lemon : Bulgaria's CVM Report", *Verfassungsblog* [en ligne], 16 novembre 2018, consulté le 24 mai 2021.

¹⁸³⁵ Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, pp.5-8.

¹⁸³⁶ *Idem*, p.5.

fonctionnaires¹⁸³⁷ ». Par rapport à cet objectif, la Commission note un certain nombre de progrès : des données encourageantes¹⁸³⁸, la mise en place d'équipes communes chargées de la lutte contre la fraude à l'encontre de l'Union, la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment des capitaux¹⁸³⁹, l'adoption d'une loi¹⁸⁴⁰ sur la prévention et la divulgation des conflits d'intérêt, qui fixe des normes identiques pour tous les titulaires d'emplois publics¹⁸⁴¹, la discussion au sein de l'Assemblée nationale concernant le financement des partis politiques. En juillet 2009¹⁸⁴², les deux éléments liés à cet objectif sont traités de concert. Pour l'élément relatif aux enquêtes, quelques éléments apparaissent pertinents et positifs : la mise en place d'un réseau d'inspecteurs dans tous les ministères, la mise en place, dans le cadre d'un projet financé par l'Union, d'un site internet central permettant de signaler des délits de corruption, et la fourniture de soutien technique aux bureaux régionaux de lutte contre la corruption¹⁸⁴³. Cependant, globalement, la Commission effectue un bilan très mitigé : le trop peu d'enquêtes entamées d'office a été justifié par l'inertie des services, mais aussi par un soutien très limité de la classe politique. Ainsi, la Commission détermine onze domaines dans lesquels la Bulgarie devrait agir dans ce domaine des enquêtes, notamment la promotion des enquêtes proactives par toutes les autorités administratives pertinentes et le renforcement de la capacité de l'inspection générale et des services d'inspection des ministères¹⁸⁴⁴. Par la suite, cet objectif spécifique de l'amélioration de la qualité des enquêtes sera assimilé à des objectifs plus généraux : la lutte contre la corruption et la lutte contre la criminalité organisée¹⁸⁴⁵. Cette assimilation certes permet une compréhension plus fine des enjeux des réformes, mais en réalité les enjeux liés aux enquêtes et à l'inspection se retrouvent noyés dans la masse des problématiques liées à la corruption. Pour la protection de l'État de droit, l'autonomisation de ces enjeux de contrôle aurait permis

¹⁸³⁷ Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.5.

¹⁸³⁸ Sont citées la baisse du nombre de procédures d'instruction lancées et des poursuites judiciaires engagées voy. *Idem*, p.5, note 6.

¹⁸³⁹ Ces équipes se composent de membres du ministère public, de la police, du service national d'enquête et de l'agence d'État pour la sécurité nationale, *Idem*, p.6.

¹⁸⁴⁰ Adoptée par l'Assemblée nationale le 16 octobre 2008, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

¹⁸⁴¹ Tant au niveau central, qu'au niveau régional et local, avec un mécanisme de contrôle décentralisé.

¹⁸⁴² Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.6.

¹⁸⁴³ *Idem*.

¹⁸⁴⁴ *Idem*, p.8. La Commission insiste, de façon prévisible, sur la nécessité de suivre les progrès réalisés.

¹⁸⁴⁵ Cet objectif sera clôturé dans le rapport de novembre 2018, voy. Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de vérification et de coopération (ci-après Rapport MCV Bulgarie 2018), 13 novembre 2018, COM(2018) 850 final, p.12.

une analyse plus fine des enjeux en présence, ce qui suppose un suivi plus rigoureux de l'indépendance de ces enquêtes.

En février 2009, le second objectif concernant la corruption visait à « prendre des mesures supplémentaires pour prévenir et combattre la corruption, notamment aux frontières et au sein de l'administration locale¹⁸⁴⁶ ». Dans ce cadre, la Commission européenne reconnaît les modifications effectuées à la loi sur les marchés publics¹⁸⁴⁷, qui doivent contribuer à améliorer la transparence, l'égalité de traitement et la non-discrimination dans ce domaine. Elle estime cependant que cette nouvelle loi doit s'accompagner d'un renforcement des capacités administratives et du développement de procédures de contrôle efficace. En juillet 2009, la Commission européenne souligne la nécessité d'adopter une approche plus efficace concernant les domaines et secteurs vulnérables¹⁸⁴⁸. Dans ce même rapport, elle s'attache à souligner également l'importance pour la Bulgarie de mettre en place des structures spécialisées dans les poursuites et jugements des affaires de corruption à haut niveau, structures qui devraient être fonctionnellement indépendantes du gouvernement et disposer d'un mandat clair¹⁸⁴⁹. En 2014, la Commission constate toujours que « la corruption généralisée est perçue comme un problème majeur et représente un défi important pour les autorités bulgares. Elle relève qu'elle a clairement un impact sur la volonté des entreprises à investir en Bulgarie¹⁸⁵⁰ ». Cette mise en exergue de l'impact de la corruption sur l'économie et les investissements doit être souligné car elle démontre « une forme de recadrage » de cette surveillance de la corruption dans le champ traditionnel de compétences de l'Union, à savoir le développement économique. La Commission semble assez critique sur les efforts entrepris jusqu'en 2014, puisque « l'image générale qui se dégage est celle d'une réponse faible et non coordonnée à ce qui constitue un problème systémique dans l'ensemble de l'administration publique¹⁸⁵¹ ». La Commission souligne que les changements institutionnels sont freinés par l'absence de résultats visibles ou par d'autres problèmes : le rapport de janvier 2014 cite pour exemple le fait que la commission chargée des conflits d'intérêt, un rôle donc potentiellement crucial, a été elle aussi impliquée dans un

¹⁸⁴⁶ Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.6.

¹⁸⁴⁷ Loi adoptée le 16 octobre 2008 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

¹⁸⁴⁸ La Commission évoque la santé et l'éducation, voy. Commission européenne, Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.6.

¹⁸⁴⁹ *Idem.*

¹⁸⁵⁰ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.7.

¹⁸⁵¹ *Idem.*

scandale notable, concernant des suspicions de forte ingérence politique¹⁸⁵². Même un domaine où la Commission avait en 2009 souligné des évolutions, à savoir le cadre légal des marchés publics, fait désormais en 2014 l'objet de critiques : le cadre législatif est qualifié de « complexe et toujours changeant », ce qui rend « encore plus compliquée la tâche de créer une culture d'objectivité et de rigueur¹⁸⁵³ ». Ainsi, le rapport de 2014 peut être résumé comme étant un rapport relativement critique : ses conclusions finales dans le chapitre sur la corruption dénoncent une « absence de bilan positif¹⁸⁵⁴ ». Cela explique que-, la Commission précise aussi fortement ses recommandations à la fin de son rapport : elle appelle à la mise en place d'une institution unique pour coordonner la lutte contre la corruption, au réexamen et à l'actualisation de la stratégie nationale de lutte contre la corruption¹⁸⁵⁵, à l'adoption de mesures pour réduire le risque de corruption dans les procédures de marchés publics en les simplifiant, et enfin à la révision des procédures relatives aux conflits d'intérêts afin d'améliorer la crédibilité du mécanisme de sanction¹⁸⁵⁶.

En 2019, deux objectifs concernent la corruption : la corruption de haut niveau, traitée de façon autonome, et la corruption en général, y compris au niveau local et aux frontières. Sur la corruption de haut niveau, la Commission européenne rappelle les différentes recommandations¹⁸⁵⁷, émises dans le rapport de 2018¹⁸⁵⁸, et qui sont relatives à l'objectif de lutte contre la corruption à haut niveau. Les remarques de la Commission en 2019 semblent assez stables par rapport à celles du rapport de 2014 : elle salue des progrès « considérables » sur la mise en œuvre des recommandations, mais elle souligne également des insuffisances. Ainsi la Commission regrette encore une fois l'absence de bilan solide sur les condamnations définitives dans les affaires de corruption à haut niveau, de même que sur l'incapacité d'établir un suivi pour le nouveau cadre institutionnel, puisque la loi anti-corruption de janvier 2018 n'a pas

¹⁸⁵² *Idem*, pp.7-8.

¹⁸⁵³ *Idem*, p.8.

¹⁸⁵⁴ Rapport MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.7.

¹⁸⁵⁵ La Commission précise la nécessité d'une consultation avec les organisations publiques. Voy. *Idem*, p.12.

¹⁸⁵⁶ *Idem*.

¹⁸⁵⁷ À savoir : adopter un nouveau cadre juridique pour la lutte contre la corruption, mettre sur pied une instance efficace de lutte contre la corruption, adopter et mettre en œuvre une réforme de la loi sur la fonction publique afin de renforcer les services d'inspection interne, élaborer une feuille de route, en se fondant sur l'analyse d'anciennes affaires, afin de combler les lacunes dans les enquêtes et poursuites pour corruption à haut niveau, enfin créer un mécanisme visant à informer le grand public des progrès réalisés dans les affaires de corruption à haut niveau relevant du domaine public. Voy. Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.10.

¹⁸⁵⁸ Commission européenne, *Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification*, 2018, COM(2018) 851 final, p.8.

encore fait ses preuves¹⁸⁵⁹. Bien que les autorités bulgares aient estimé que le nouveau cadre institutionnel leur aura permis d'améliorer les conditions générales de prévention et détection de la corruption, la Commission insiste sur une particularité du contexte bulgare : il lui apparaît nécessaire que les institutions « gagnent la confiance du public et acquièrent une réputation d'indépendance et de professionnalisme au fil du temps¹⁸⁶⁰ ». Ce renforcement devra passer notamment par des choix quant aux nominations des directeurs de ces institutions : par exemple, a été contestée par la Commission la procédure d'élection de la direction de l'agence de lutte contre la corruption du fait de l'exigence d'une majorité simple à l'Assemblée nationale, ce qui peut faire craindre une politisation de l'agence. Enfin, la Commission note qu'il faut renforcer le recours à l'expertise externe, en saluant l'engagement du gouvernement bulgare à poursuivre ses efforts, notamment au sein du GRECO¹⁸⁶¹. En ce qui concerne la corruption en général, y compris au niveau local et aux frontières, la Commission après avoir rappelé également ses recommandations précédentes¹⁸⁶², formule globalement un avis favorable sur les progrès de la Bulgarie, et ce malgré le fait que le respect de cet objectif appelle un suivi continu à plus long terme, mais de la part des autorités bulgares. Parmi les points valorisés par la Commission, mérite d'être souligné l'appui de la Banque mondiale pour mener un examen approfondi du système bulgare de marchés publics, ce qui a débouché sur plusieurs recommandations en 2019, et qui font l'objet déjà d'un suivi et qui permettront à l'avenir l'élaboration d'une stratégie en matière de marchés publics¹⁸⁶³. La Commission se félicite également de la poursuite de la mise en œuvre de plans sectoriels spécifiques à la prévention de la corruption au sein de l'administration publique : cette dernière est supervisée par un Conseil national chargé des politiques de lutte contre la corruption, qui est présidé par une

¹⁸⁵⁹ *Idem*, p.11.

¹⁸⁶⁰ *Idem*.

¹⁸⁶¹ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.12.

¹⁸⁶² À savoir que les contrôles *ex ante* des procédures de marchés publics et leur suivi soient soumis à un examen externe, que soient mises en place des mesures fondées sur les risques afin de lutter contre la corruption de bas niveau dans les secteurs à haut risque de l'administration publique, s'inspirant de ce qui a été fait au sein du ministère de l'intérieur, poursuivre les efforts au sein de ce ministère, et enfin établir un mécanisme permettant d'informer le grand public de la mise en œuvre de la stratégie nationale de lutte contre la corruption pendant la durée restante de la mise en œuvre de la stratégie. *Idem*.

¹⁸⁶³ Concernant les marchés publics, la Commission rappelle le rôle du Droit de l'Union en matière de régulation des marchés publics, et donc la nécessité de mettre en place une aide en faveur de la mise en œuvre correcte de la législation du Droit de l'Union. Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.13.

coordinatrice nationale¹⁸⁶⁴. Pour le suivi, un conseil de suivi permettra une meilleure mise en œuvre de la stratégie de lutte contre la corruption, établie depuis 2015. La Commission manifeste son appui à une large participation des parties prenantes et de la société civile à ce suivi. En conclusion la Commission estimera qu'au regard de l'ensemble des progrès constatés, le suivi au titre du MCV doit être suspendu.

De son point de vue, des progrès majeurs ont été accomplis au titre du MCV, tant sur la corruption de haut niveau que sur la corruption en général. Pourtant, d'autres points de vue extérieurs plus critiques méritent d'être soulignés. C'est ainsi que la société civile bulgare a été choquée par des scandales de corruption au sein même de l'agence de lutte contre la corruption¹⁸⁶⁵. Par ailleurs en 2021¹⁸⁶⁶, le secrétaire d'État américain a interdit l'accès au sol américain et ajouté à la liste des personnes corrompues¹⁸⁶⁷ un ensemble de personnalités publiques bulgares, en fonction ou anciennes, et ce pour des faits de corruption, dont le vice-ministre de l'économie, Alexander Manolev, ou un ancien membre du Parlement, Delyan Slavchev Peevski. Il faut certes se souvenir que le MCV fixe des objectifs liés à l'État de droit au regard de l'adhésion, donc potentiellement plus facilement atteignables. De plus, même si les textes ont été adoptés, cela ne suppose pas une application parfaite de ceux-ci, plus difficile à mettre en place. En effet, l'application des textes suppose une modification des cadres culturels, des pratiques ancrées. Pour le cas bulgare, les textes existent, mais les pratiques demeurent problématiques. Cette situation aurait justifié le maintien d'un suivi, car le suivi peut être particulièrement pertinent pour prendre en considération les aspects sociologiques et les évolutions des pratiques. Ainsi, la suspension de ce suivi *ad hoc* dans le cadre du MCV concernant la corruption semble très contestable, alors que la situation n'apparaît ne s'être que timidement stabilisée.

536. *Les progrès apparemment suffisants de la lutte contre la criminalité organisée*

L'objectif de référence consiste à « mettre en œuvre une stratégie destinée à lutter contre la criminalité organisée, particulièrement axée sur les délits graves, le blanchiment de capitaux et la confiscation systématique des biens des délinquants [et]

¹⁸⁶⁴ Cette coordinatrice est également membre du gouvernement, actuellement il s'agit de la vice-première ministre chargée de la réforme judiciaire et ministre des affaires étrangères.

¹⁸⁶⁵ Pour revenir sur les faits, voy. Martin Dimitrov, "Bulgaria's 'ApartmentGate' Scandal Engulfs Anti-Corruption Chief", *BalkanInsight*, 1 avril 2019, consulté le 4 juin 2021.

¹⁸⁶⁶ US Department of State, Communiqué de presse, 2 juin 2021, *Public Designation of Five Bulgarian Public Officials Due to Involvement in Significant Corruption*.

¹⁸⁶⁷ Sous l'empire de la Section 7031c) of *Department of State, Foreign Operations, and Related Programs Appropriations Act*.

rendre compte des enquêtes, mises en examen et condamnations nouvelles et en cours dans ce domaine¹⁸⁶⁸ ». Le MCV ne propose à aucun moment une définition de la criminalité organisée, il apparaît donc pertinent de rappeler celle opérée dans la Convention de Palerme¹⁸⁶⁹ : « l'expression "groupe criminel organisé" désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel¹⁸⁷⁰ ».

En février 2009, la Commission européenne ne note aucun changement significatif concernant les poursuites dans les affaires de criminalité organisée, notamment les affaires très médiatisées, et ce malgré l'établissement d'équipes communes chargées de la corruption et de la criminalité organisée au sein du bureau du procureur de la Cour suprême de cassation¹⁸⁷¹. En juillet 2009¹⁸⁷², la restructuration du ministère public qui a été axé sur l'efficacité de la lutte contre la criminalité organisée et notamment sur ses poursuites. Notamment, la Commission a ainsi noté que la mise en place des équipes communes *ad hoc*, déjà évoquées, a permis des progrès notables. La Commission salue également la création d'une équipe permanente en matière de fraude à l'encontre de l'Union : elle est cependant relativement circonspecte quant aux procédures accélérées en matière pénales, car « cette méthode implique souvent une peine inférieure au minimum légal dans les cas où le prévenu reconnaît les faits¹⁸⁷³ ». Cela a néanmoins permis l'incarcération de plusieurs membres d'organisations criminelles, ce qui a été vu comme un message positif et important envers l'opinion publique. Cependant, la Commission souligne que les effectifs devraient être renforcés, avant que de s'attaquer aux causes profondes du problème. Pour autant il est constaté que le bilan de la Commission pour le gel et la confiscation des avoirs criminels (CEPACA) s'est amélioré depuis la mi-2008, malgré des conditions trop restrictives pour le gel des avoirs. Par ailleurs, les améliorations proposées en novembre 2008 concernant l'efficacité du gel et la confiscation des

¹⁸⁶⁸ Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.7.

¹⁸⁶⁹ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 décembre 2000, Palerme.

¹⁸⁷⁰ Article 2 de la Convention de Palerme, précitée. Pour préciser, la Convention définit également, dans le même article, l'infraction grave comme étant « un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ».

¹⁸⁷¹ Rapport MCV Bulgarie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.7.

¹⁸⁷² Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, 11p.

¹⁸⁷³ Rapport MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, pp.3-4.

avoirs ont été rejetées par une vaste majorité au Parlement¹⁸⁷⁴. De fait, parmi les recommandations de la Commission en juillet 2009, plusieurs d'entre elles concernent la lutte contre la criminalité organisée qu'il s'agisse d'élaborer une stratégie intégrée de lutte contre la criminalité organisée et la corruption, de contrôler l'incidence des lois relatives à la criminalité organisée, ou encore d'améliorer l'efficacité du système de gel et de confiscation des avoirs¹⁸⁷⁵.

En 2014, le constat de la Commission pour la criminalité organisée rejoint celui qu'elle a effectué en matière de corruption : la perception négative par l'opinion publique de la lutte contre la criminalité organisée est due à l'absence de progrès sur le traitement « d'affaires emblématiques de criminalité organisée¹⁸⁷⁶ ». Mais la Commission constate aussi un renforcement de l'agence d'État pour la sécurité nationale (SANS), avec l'ajout à ses missions de la lutte contre la criminalité organisée, ce qui a impliqué le transfert de certaines unités de police spécialisées mais aussi quelques perturbations dans le fonctionnement de ces unités. S'agissant de ces dernières la Commission insiste d'une part sur l'importance de leur caractère relativement temporaire, et d'autre part sur l'affectation de la réputation des services et du nouveau gouvernement qu'elles ont pu engendrer au regard du fait que des décisions aient été prises sans consultation, ni justification. La répartition des compétences potentiellement délicate entre le SANS et les services du ministère de l'intérieur peut également apparaître assez complexe mais globalement la réorganisation entreprise, et qui est accompagnée de la création d'équipes communes entre le SANS et le ministère public, est accueillie relativement favorablement par la Commission. Cette dernière prend note qu'il faut prendre en compte les problèmes qui ont pu être perçus par le passé¹⁸⁷⁷, qu'il est important de développer un plan d'action clair concernant ces écueils, en incluant la société civile. Elle souligne aussi la nécessité d'améliorer encore la confiscation des avoirs, qui a déjà connu des progrès, notamment une nouvelle loi, et ce malgré certains potentiels obstacles inhérents à des amendements parlementaires¹⁸⁷⁸.

¹⁸⁷⁴ *Idem.*

¹⁸⁷⁵ Pour voir l'ensemble des recommandations faites, voy. MCV Bulgarie 2009/2, 22 juillet 2009, pp.8-9.

¹⁸⁷⁶ MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, p.8.

¹⁸⁷⁷ Tels que la protection insuffisante des témoins ou les problèmes relatifs aux éléments de preuve dans le cadre des enquêtes policières, voy. MCV Bulgarie 2014, 22 janvier 2014, p.9.

¹⁸⁷⁸ Notamment la nécessité d'un seuil très élevé d'enrichissement injustifié pour que la commission compétente puisse intervenir d'office. *Idem.* Pour voir l'ensemble des recommandations, voy. *Idem.*, pp.12-13.

En 2019¹⁸⁷⁹, l'objectif relatif à la criminalité organisée avait déjà été clôturé. En effet, le rapport de 2018¹⁸⁸⁰ soulignait des progrès majeurs dans ce domaine. En 2018, il restait deux recommandations à mettre en œuvre dans le cadre de cet objectif : en premier lieu créer un mécanisme pour informer le grand public des progrès réalisés dans les affaires de criminalité organisée à haut niveau¹⁸⁸¹ et en second lieu adopter les modifications nécessaires de la loi sur la confiscation des avoirs d'origine criminelle et tout en veillant à ce que la commission de confiscation des avoirs illicites continue d'opérer de manière indépendante et efficiente¹⁸⁸². En ce qui concerne la première recommandation, relative à la transparence, la Commission constate que des progrès ont déjà été constatés lors du rapport de 2017 et que ceux-ci n'ont pas été remis en cause. Enfin, sur la confiscation des avoirs, elle note de façon assez lacunaire des évolutions du cadre législatif intervenues au début de l'année 2018 : en effet elle n'en développe aucune analyse précise et ne constate aucune relative à sa mise en œuvre¹⁸⁸³. Ainsi, la Commission conclut, dans son rapport, à la clôture de l'objectif, sans avoir réalisé qu'une véritable analyse.

2. *Quelle efficacité du MCV en Roumanie ?*

- 537.** Pour traiter sur un pied d'égalité le MCV en Roumanie et en Bulgarie, les mêmes années seront analysées à savoir les années 2009, 2014 et 2019. Le rapport 2021¹⁸⁸⁴ sera néanmoins abordé en ouverture, pour ancrer l'analyse de l'efficacité du MCV roumain dans ses dernières actualités. S'agissant en premier lieu du rapport de 2009, la Commission précise que « le principe du MCV n'est pas d'établir une liste de contrôles, mais de mettre en place un système judiciaire indépendant et stable, capable de déceler et de sanctionner les conflits d'intérêts et de lutter efficacement contre la corruption. En conséquence, la Commission n'envisage pas de clore les objectifs de référence un par un, mais plutôt de collaborer avec la Roumanie jusqu'à

¹⁸⁷⁹ Rapport MCV Bulgarie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.1.

¹⁸⁸⁰ Rapport MCV Bulgarie 2018, 13 novembre 2018, précité, pp.11-12.

¹⁸⁸¹ « Tout en respectant la présomption d'innocence, le ministère public doit communiquer sur les enquêtes et les mises en accusation. La Cour suprême de cassation et le ministère de la justice doivent communiquer sur les condamnations et sur l'exécution des peines », *Idem*, pp.12.

¹⁸⁸² *Idem*.

¹⁸⁸³ *Idem*.

¹⁸⁸⁴ Commission européenne, Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification (ci-après Rapport MCV Roumanie 2021), 8 juin 2021, COM(2021) 370 final, 25p. Pour l'heure, ce rapport n'a été publié qu'en anglais.

ce que l'ensemble des objectifs définis dans le MCV soient totalement atteints¹⁸⁸⁵ ». Les objectifs de référence fixés dans le cas roumain peuvent être distinguée en deux grandes catégories : l'efficacité du processus judiciaire, d'une part (a.), et l'intégrité de la vie politique d'autre part, dans lequel nous retrouvons la lutte contre la corruption (b.).

a. Le suivi au titre du MCV de l'objectif 1 relatif à l'efficacité du processus judiciaire

538. *L'évolution assez positive du cadre légal* Dans le rapport MCV de février 2009, l'objectif de référence 1 consiste à « garantir un processus judiciaire à la fois plus transparent et plus efficace, notamment en renforçant les capacités et la responsabilisation du Conseil supérieur de la magistrature [et en rendant] compte de l'incidence des nouveaux codes de procédure civile et pénale et assurer le suivi de cet aspect¹⁸⁸⁶ ». Concernant l'établissement des codes, pénal, de procédure pénale et de procédure civile, l'année 2009 témoigne de résultats non négligeables : le nouveau gouvernement a en effet retiré les projets de codes du parlement en janvier 2009, pour passer par une voie d'ordonnance. Cela a rendu le débat politique inexistant, mais le processus beaucoup plus rapide. Ainsi, l'adoption des codes civil et pénal a été effectuée en juin 2009, avec une entrée en vigueur décalée. Cette entrée en vigueur permettait que les codes de procédures correspondants soient débattus et adoptés par le Parlement¹⁸⁸⁷. On constate que la Commission insiste sur la nécessité d'une loi d'application des codes, mais également que la création de ce nouveau droit n'engendre pas des dispositifs réduisant l'efficacité des enquêtes, notamment en matière de corruption à haut niveau. En 2014¹⁸⁸⁸, toujours en ce qui concerne les codes, la Commission constate que « si la mise en œuvre de ces codes n'a pas été facile, en particulier lorsqu'il convenait de maintenir des systèmes parallèles, il apparaît de plus en plus que les hautes instances judiciaires ont travaillé de concert avec le ministère de la justice pour faciliter la transition¹⁸⁸⁹ ». La mise en œuvre du

¹⁸⁸⁵ Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification (ci-après MCV Roumanie 2009/2), 22 juillet 2009, COM(2009) 401 final, pp.2-3.

¹⁸⁸⁶ *Idem*, p.3.

¹⁸⁸⁷ En juillet 2009, la Commission précisait que les codes rentreraient en vigueur au plus tôt en 2011 ; le code civil modifié est entré en vigueur en 2011, le code de procédure civile en juin 2012, mais le code pénal et le code de procédure pénale ne sont entrés en vigueur qu'en février 2014.

¹⁸⁸⁸ Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, (ci-après MCV Roumanie 2014), 22 janvier 2014, COM(2014) 37 final, 15p.

¹⁸⁸⁹ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.5.

code de procédure pénale, en cours, s'avère être « une opération d'envergure¹⁸⁹⁰ » avec la création d'un juge des droits et des libertés. Cependant, la Commission en 2014 constate qu'une des difficultés réside dans la mise en œuvre des nouvelles dispositions. Dans le rapport de 2019¹⁸⁹¹, la Commission constate cette fois-ci que la situation s'était grandement détériorée en 2018 : en effet le Parlement avait, dans le cadre d'une procédure d'urgence, adopté des modifications du code pénal et du code de procédure pénale, qui finalement ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle en juillet 2019. Mais le rapport souligne aussi qu'il n'y pas eu de réelle prise en compte par le gouvernement et le Parlement des inquiétudes de la Commission et de la Commission de Venise¹⁸⁹². En ce qui concerne les codes de procédure civile, pénal et de procédure pénale, des progrès sont à noter : le code de procédure civile a été mis en œuvre et a offert une garantie de stabilité à cette branche du droit. De même les code pénal et de procédure pénale vont être consolidés en respectant les recommandations de la Commission européenne et de la Commission de Venise. La conclusion de la Commission sur ces objectifs est claire : des progrès existent¹⁸⁹³.

539. *L'enjeu majeur de l'efficacité et de l'indépendance de la justice* Au-delà de cette problématique de la création de nouvelles normes et de leur lisibilité, la Commission constate que les capacités du système judiciaire restent faibles, du fait surtout d'un nombre de postes vacants élevé, notamment dans les postes d'encadrement¹⁸⁹⁴. Sur ce déficit en ressources humaines, la Commission semble relativement critique sur la stratégie en matière de ressources humaines adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature en 2008, notamment parce que celle-ci ne prévoit aucune mesure d'urgence, ni de mesure pour pallier l'insécurité touchant aux effectifs, et qui sont liés aux potentiels départs à la retraite, ainsi qu'à l'absence d'une réforme relative aux détachements de magistrats¹⁸⁹⁵. S'agissant des capacités du système judiciaire, la Commission note en juillet 2009¹⁸⁹⁶ que, malgré l'adoption d'une nouvelle

¹⁸⁹⁰ *Idem.*

¹⁸⁹¹ Rapport MCV Roumanie 2019), 22 octobre 2019, précité, p.8.

¹⁸⁹² Avis n° 930/2018, Roumanie, Avis sur les amendements au code pénal et au code de procédure pénale, adopté par la Commission de Venise lors de sa 116ème session plénière, 19-20 octobre 2018, CDL-AD(2018) 021, 38p.

¹⁸⁹³ Rapport MCV Roumanie 2021), 8 juin 2021, précité, p.17.

¹⁸⁹⁴ Dans son rapport de février 2009, la Commission indiquait qu'en 2008 433 postes de procureurs et 344 postes de juges étaient vacants, et la moitié de la totalité des vacances concernait des postes d'encadrement. Voy. MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.4.

¹⁸⁹⁵ *Idem.*

¹⁸⁹⁶ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.4.

stratégie en faveur du personnel du pouvoir judiciaire, la Roumanie éprouve des difficultés pour dégager les moyens budgétaires nécessaires et recruter du personnel qualifié. De plus, les décisions du Conseil supérieur de la magistrature concernant le détachement des juges ont exacerbé les problèmes de personnels en empêchant de mettre fin au détachement de magistrats, et ce alors même que l'institution détachante connaît de sérieux problèmes d'effectifs. En ce qui concerne l'efficacité *stricto sensu* de l'institution judiciaire, les inspections, déjà évoquées dans le rapport de février 2009, ont été intensifiées par le Conseil supérieur de la magistrature. En 2014, la Commission évoque par ailleurs la réforme structurelle du système judiciaire, avec l'élaboration à souligner d'une stratégie de développement du système judiciaire pour la période 2014-2018. En même temps est reconnu le problème persistant de la charge de travail excessive dans certaines juridictions et certains parquets, mais aussi saluée la politique de tolérance zéro du Conseil supérieur de la magistrature vis-à-vis des problèmes d'intégrité au sein du pouvoir judiciaire¹⁸⁹⁷. Sur les nominations au sein de l'appareil judiciaire et les pressions exercées, le rapport de 2018 marquait une claire dégradation de l'inspection judiciaire, menée pour veiller à l'intégrité des magistrats : l'attention a été attirée sur des procédures disciplinaires systématiques à l'encontre des magistrats s'opposant à l'orientation choisie pour la réforme du système judiciaire¹⁸⁹⁸ : une équipe de gestion de l'inspection a été prolongée par le gouvernement, malgré une recommandation de novembre 2018 selon laquelle le Conseil supérieur de la magistrature devait nommer sur le champ une nouvelle équipe de gestion¹⁸⁹⁹. Par ailleurs, la pression sur les ressources humaines au sein des institutions judiciaires s'est aggravée, à cause de l'absence de nouvelles entrées dans la profession en 2019 et 2020¹⁹⁰⁰ et le nombre croissant de départs à la retraite. Une détérioration supplémentaire a failli survenir du fait de l'adoption, suivie néanmoins du retrait des dispositions pertinentes, de lois ouvrant la possibilité de prendre une retraite anticipée après 20 ans de services mais aussi de l'augmentation du nombre de juges exigés dans les chambres d'appel¹⁹⁰¹.

¹⁸⁹⁷ Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.4.

¹⁸⁹⁸ Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.6.

¹⁸⁹⁹ *Idem*, p.7.

¹⁹⁰⁰ En 2019, le concours fut suspendu par le Conseil supérieur de la magistrature et en 2020 la Cour constitutionnelle invalida la tenue du concours.

¹⁹⁰¹ Finalement, les deux dispositions n'ont pas été appliquées puis ont été abrogées. Pour plus de détails voy. Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, p.5.

540. La question essentielle de la transparence de la justice La Commission note également que la Haute cour de cassation et de justice (HCCJ)¹⁹⁰² doit contribuer à une jurisprudence claire et unifiée, ce qui, au moment du rapport de février 2009, n'est clairement pas le cas¹⁹⁰³. Par ailleurs, la Commission note des efforts, relativement insuffisants, en matière de transparence¹⁹⁰⁴. Il existe certes des inspections, générales et thématiques, qui interviennent dans les juridictions pour permettre de gagner en efficacité¹⁹⁰⁵, mais il manque une vraie culture de la transparence dans l'autorité judiciaire. Dans le rapport de juillet 2009¹⁹⁰⁶, le principal progrès souligné résulte de la prise en compte des préoccupations du le rapport de février 2009 : ces progrès trouvent leur origine dans l'action du gouvernement roumain, soutenu par le ministère public et l'appareil judiciaire, mais hélas en l'absence d'un engagement sans équivoque des partis politiques. La Commission, tout comme dans son rapport de février 2009, revient dans celui de juillet 2009 sur l'incohérence des décisions judiciaires, et qui a été soulevée à nouveau par un groupe de travail roumain chargé de l'individualisation des peines pour les délits de corruption, et qui a été également prise en compte par la HCCJ, laquelle a accepté de publier des lignes directrices sur les peines en matière de corruption. L'unification de la jurisprudence, qui a été présentée de façon autonome dans le rapport de juillet 2009¹⁹⁰⁷, a connu des progrès intéressants, sous l'impulsion du Procureur général. En effet, ce dernier a introduit divers recours portant sur l'interprétation et l'application uniforme du droit auprès de la HCCJ, et ce dans le cadre de la possibilité qui lui est offerte d'effectuer des recours dans l'intérêt de la loi. La Commission note certes que la HCCJ a rendu un grand nombre de décision dans le cadre de ce retour, mais que l'obligation, contestable selon elle, d'atteindre un quorum des deux tiers des 120 juges pour l'adoption des décisions, puis de leur motivation donne lieu d'une part à

¹⁹⁰² Juridiction suprême de Roumanie, il s'agit de la seule institution judiciaire compétente pour assurer l'interprétation unitaire et l'application homogène de la loi par les autres juridictions. Elle est composée de quatre chambres : deux chambres civiles, une chambre pénale et une chambre administrative et fiscale.

¹⁹⁰³ La Commission note d'ailleurs que, dans deux affaires de 2008, la CourEDH a fait état de violations des droits de l'Homme liées à des arrêts incohérents, et donc contraire à la sécurité juridique, rendus par la HCCJ. Commission européenne, Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification (ci-après Rapport MCV Roumanie 2009/1), 12 février 2009, COM(2009) 70 final, p.4.

¹⁹⁰⁴ En particulier des efforts concernant la publication des arrêts sur les sites web des tribunaux, mais sans critère de protection des données ni outil informatique *ad hoc* qui permettrait une publication rapide. *Idem*, p.5.

¹⁹⁰⁵ *Idem*.

¹⁹⁰⁶ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, 10p.

¹⁹⁰⁷ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, pp.4-5.

des retards, mais aussi à des motivations peu claires des décisions¹⁹⁰⁸. En 2014, la Commission note que l'incohérence et le manque « de prévisibilité des tribunaux en matière de jurisprudence ou d'interprétation des lois restent un sujet de préoccupation essentiel pour le monde des affaires et la société dans son ensemble¹⁹⁰⁹ ». Elle souligne que les présidents de tribunaux pourraient davantage insister auprès de leurs collègues sur l'importance de la cohérence. Néanmoins, il a existé des progrès certains, inhérents notamment au fait que la HCCJ et le Conseil supérieur de la magistrature ont adopté un plan de formation ainsi qu'à la possibilité aux juges et greffiers d'avoir accès aux décisions de toutes les autres juridictions du pays. Par ailleurs, est souligné qu'une part du manque de transparence trouve sa source dans des raisons indépendantes de l'ordre judiciaire, tels que le grand nombre d'ordonnances d'urgence ou de procédures parlementaires, qui ne respectent aucune exigence minimale de transparence. Nulle amélioration en 2019 n'est sur ce point de la transparence constatée, puisque des ordonnances d'urgence modifiant les lois sur la justice ont été adoptées en septembre et octobre 2018 et début 2019 ; ces dernières ont, selon la Commission, nui à la sécurité juridique et à la prévisibilité de la procédure judiciaire du fait notamment de la rapidité de leur adoption et de l'absence de consultation.

- 541. *Les insuffisances relatives à l'indépendance de la justice*** Cette question demeure implicite en 2009, supplantée par des objectifs plus techniques et moins généralistes. En 2014, les intitulés des objectifs en matière de système judiciaire évoluent. La Commission évoque désormais « l'indépendance de la justice et [l'] État de droit¹⁹¹⁰ » : il s'agit bien d'une nouveauté vis-à-vis des rapports précédents, composés d'une analyse de l'ordre constitutionnel, de la pression sur l'indépendance de la justice, du respect des décisions de justice, et de la nomination à des postes de haut niveau. S'agissant de l'ordre constitutionnel, la Commission note que cela ne fait pas partie *stricto sensu* du système judiciaire, mais que « la constitution et la Cour constitutionnelle sont au cœur de l'État de droit¹⁹¹¹ ». Cette affirmation s'inscrit dans un contexte particulier : en effet, pour donner suite à une crise politique en Roumanie qui a mené en 2012 à un décret gouvernemental de réduction des pouvoirs de la Cour

¹⁹⁰⁸ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.5.

¹⁹⁰⁹ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité p.6.

¹⁹¹⁰ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, pp.3-4.

¹⁹¹¹ *Idem*, p.3.

constitutionnelle¹⁹¹², le Premier Ministre Victor Ponta a entamé un processus de réforme constitutionnelle¹⁹¹³. Dans ce contexte, la Commission constate que la Cour constitutionnelle « continuera à exercer un rôle essentiel dans la défense de principes clés tels que la séparation des pouvoirs, y compris lors de toute discussion future sur une modification de la constitution¹⁹¹⁴ ». En ce qui concerne le contenu de la future constitution, la Commission rappelle la nécessité pour le Conseil supérieur de la magistrature de pouvoir s'exprimer sur tous les domaines relatifs au système judiciaire, et d'exclure toute possibilité pour la classe politique d'influer sur les hautes instances judiciaires ou de remettre en cause « l'indépendance ou l'autorité de la justice¹⁹¹⁵ ». À la suite de cette affirmation, la Commission constate l'important nombre, en 2012, de doléances des institutions judiciaires touchant aux critiques directes émanant de la classe politique ou à des attaques lancées dans les médias. Elle note que cela contraste avec la pratique de la plupart des États membres, dans lesquels sont assurés le respect de la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice¹⁹¹⁶ : cette partie du suivi au titre du MCV présente donc un rapport direct avec le noyau dur de l'État de droit comme valeur fondatrice de l'Union. Cependant, à ce sujet, le bilan apparaît globalement positif car la Commission indique que le Conseil supérieur de la magistrature s'est acquitté « de manière systématique et professionnelle¹⁹¹⁷ » de son rôle de garant de l'indépendance de la justice : elle souligne également que le ministre de la justice a fait sa part par la mise en œuvre un dialogue entre les médias et les magistrats. En revanche, les difficultés rencontrées avec le Parlement sont remarquées, du fait notamment du refus de celui-ci de respecter certaines décisions de justice¹⁹¹⁸. En ce qui concerne la nomination à des

¹⁹¹² Le décret d'urgence a été adopté le 4 juillet, les pouvoirs seront restaurés sous la pression de l'Union européenne le 12 juillet 2012. Ce décret faisait suite à une à une cohabitation entre le Président de centre-droit, Traian Basescu et le premier ministre social-démocrate Victor Ponta. En effet, le Parlement roumain avait mandaté le 12 juin 2012 M. Ponta, à sa demande, pour représenter la Roumanie au Conseil européen. Le 27 juin 2012, la Cour constitutionnelle roumaine avait jugé que le président Basescu, en tant que chef de l'État, devait représenter son pays au Conseil européen, mais Victor Ponta avait fait fi de l'avis de la Cour.

¹⁹¹³ Pour une analyse plus complète du projet de révision constitutionnelle, voy. Commission de Venise, Avis n° 731/2013, Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de Roumanie, adopté par la Commission de Venise à 98ème session plénière, 21-22 mars 2014, CDL-AD(2014) 010, 35p.

¹⁹¹⁴ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.3.

¹⁹¹⁵ *Idem.*

¹⁹¹⁶ *Idem.*

¹⁹¹⁷ *Idem.*

¹⁹¹⁸ En l'occurrence, le Parlement avait refusé de mettre fin à certains mandats à la suite de décisions de justice définitives sur l'incompatibilité des charges d'un député. Voy. Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.4.

postes de haut niveau, la Commission opère un bilan « en demi-teinte¹⁹¹⁹ ». En effet, la procédure de nomination du ministère public a été entachée, en 2012, d'une forte connotation politique, surtout au regard du manque de transparence de la procédure. En 2019, la Commission effectue une évaluation de grande ampleur de l'application des recommandations de janvier 2017¹⁹²⁰ et novembre 2018¹⁹²¹ : globalement, le bilan s'avère extrêmement mitigé. Tout d'abord, en ce qui concerne les lois sur la justice et les garanties juridiques pour l'indépendance de la justice, le rapport 2018 était arrivé à la conclusion que les lois sur la justice, telles que modifiées en juillet et octobre 2018, « pourraient se traduire par l'exercice de pressions sur les juges et les procureurs et, en fin de compte, mettre à mal l'indépendance, l'efficacité et la qualité du pouvoir judiciaire¹⁹²² ». Les recommandations visant à la suspension de la mise en œuvre de ces lois dans le rapport de 2018 étaient restées lettre morte. Surtout, la mise en œuvre des lois sur la justice a rendu possible l'instrumentalisation du système d'enquête sur l'intégrité des magistrats comme outil de pression politique. Les préoccupations soulevées tant par la Commission de Venise¹⁹²³ que par le GRECO¹⁹²⁴ n'ont pas débouché sur de nouvelles modifications. En revanche, s'agissant du respect des décisions du justice, des progrès peuvent être salués puisque le 3 avril 2019 le gouvernement roumain a approuvé un protocole d'accord destiné à garantir l'exécution des jugements à l'encontre d'un débiteur public¹⁹²⁵. Finalement, la Commission estimera en 2019 que « les craintes relatives aux risques pesant sur l'efficacité et l'indépendance du système judiciaire se sont confirmées [et qu'en conséquence] le premier objectif de référence ne peut être considéré comme rempli¹⁹²⁶ ». Pour ce qui est de l'indépendance de la justice, les recommandations de 2018, déjà laissées lettre morte en 2019, n'ont toujours pas été prises en compte en

¹⁹¹⁹ *Idem*, p.5.

¹⁹²⁰ Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 25 janvier 2017, COM(2017) 44 final, 16p.

¹⁹²¹ Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 13 novembre 2018, COM(2018) 851 final, 21p.

¹⁹²² Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.4.

¹⁹²³ Avis n° 950/2019, *Avis sur les ordonnances d'urgence OGU n°7 et 12 portant révision des lois sur la justice, adopté par la Commission de Venise à sa 119ème session plénière*, 21-22 juin 2019, CDL-AD(2019) 014, 17p.

¹⁹²⁴ Roumanie, Rapport de conformité intérimaire, 4ème cycle d'évaluation, 9 juillet 2019, GrecoRC4(2019) 11 et Roumanie, Rapport de suivi au Rapport Ad Hoc (article 34), 9 juillet 2019, GRECO-AdHocRep(2019) 1.

¹⁹²⁵ À noter que ce protocole ne fait pas particulièrement suite à des exigences clairement définies de la Commission dans le cadre du MCV. En effet, il s'agit d'un plan d'action qui s'inscrit dans le prolongement de l'affaire Săcăleanu contre Roumanie devant la CourEDH, CourEDH, 6 septembre 2005, *Săcăleanu contre Roumanie*, req. n° 73970/01.

¹⁹²⁶ Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.12.

2020, ce qui a « un sérieux impact sur l'indépendance, la qualité et l'efficacité du système judiciaire¹⁹²⁷ ». Le rapport MCV 2021 s'intéresse au SIIJ (Section du ministère public chargée des enquêtes sur les infractions commises au sein du système judiciaire), également évoqué par la Cour, car tant son existence que son fonctionnement sont sources d'inquiétudes, notamment parce que « durant les précédentes années, il y a eu différents exemples de pressions de la part du SIIJ à l'encontre des magistrats par le biais d'assignations : sont également exprimées des inquiétudes sur le manque d'objectivité dans le choix des cas menant à une enquête pénale¹⁹²⁸».

542. La clarification bienvenue de la nature des exigences opposées à la Roumanie au titre du MCV En 2021, dans le dernier rapport de suivi au titre de MCV paru¹⁹²⁹, un des premiers points majeur soulevés concerne la nature des obligations de la Roumanie au regard du MCV. En effet, la Commission fait référence à un arrêt de la CJUE, rendu en mai 2021 en grande chambre¹⁹³⁰, et qui a précisé les obligations de la Roumanie en vertu du MCV : deux questions préjudicielles¹⁹³¹ retiennent ici l'attention¹⁹³². La première est de savoir si les exigences formulées dans le cadre des rapports établis dans le cadre du MCV ont un caractère obligatoire pour la Roumanie. La seconde est de savoir si l'article 2 TUE, lu en combinaison avec l'article 4§3 TUE, doit être interprété de telle sorte que l'obligation pour la Roumanie de respecter les exigences imposées par les rapports établis dans le cadre du MCV relève de l'obligation pour l'État membre de respecter les principes de l'État de droit. Sur la question touchant au caractère obligatoire des exigences formulées dans le cadre du MCV, la Cour commence à rappeler que ces rapports sont fondés sur la décision

¹⁹²⁷ Traduit par nos soins «*had a serious impact on the independence, quality and efficiency of the justice system*», Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, p.3.

¹⁹²⁸ Traduit par nos soins «*Although fewer than in previous years, there were renewed instances of pressure from the SIIJ on magistrates through summons, and concerns that the choice of cases to be subject to criminal investigations lacks objectivity*», Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, p.4.

¹⁹²⁹ Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, (ci-après Rapport MCV Roumanie 2021) 8 juin 2021, COM(2021) 370 final, 25p. Au moment où ces lignes sont rédigées, le rapport n'est paru qu'en Anglais.

¹⁹³⁰ CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspecția Judiciară e.a.*, aff. Jtes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19.

¹⁹³¹ Au-delà de la question originaire de savoir si le MCV devait être considéré comme un acte pris par une institution de l'Union et donc soumis à interprétation de la Cour, *Idem*, pt 147 à 151 pour la réponse de la Cour.

¹⁹³² Les autres questions, relatives à la compatibilité de la législation roumaine avec l'article 2 TUE et le principe d'indépendances des juges au titre de l'article 19§1 TUE et de l'article 47 de la Charte seront évoquées ultérieurement, voy. *Infra* chapitre 8.

2006/928¹⁹³³ et que cette décision a pour destinataires l'ensemble des États membres, dont la Roumanie à compter de son adhésion. Par conséquent la Roumanie a des obligations en vertu des objectifs de référence fixés par la décision : elle est tenue d'atteindre ces objectifs et de prendre les mesures appropriées afin de les réaliser, ainsi que de s'abstenir « de mettre en œuvre toute mesure qui risquerait de compromettre la réalisation de ces mêmes objectifs¹⁹³⁴ ». Ainsi, en application de la coopération loyale¹⁹³⁵, la Roumanie doit tenir compte des recommandations émises dans les rapports annuels de la Commission¹⁹³⁶. Concernant « l'assimilation de l'obligation » de respecter le MCV à l'obligation de respecter « les exigences découlant de la valeur de l'État de droit, énoncée à l'article 2 TUE¹⁹³⁷ », la Cour note que le MCV vise le système judiciaire en Roumanie dans son ensemble ainsi que la lutte contre la corruption dans cet État. Une fois ce point affirmé, la Cour souligne que les réglementations en cause concernent la nomination par intérim aux postes de direction de l'Inspection judiciaire¹⁹³⁸, ainsi que la création et la désignation des procureurs au sein de la section du ministère public chargée des enquêtes sur les infractions commises au sein du système judiciaire (SIIJ). Ainsi, la Cour estime qu'effectivement, ces deux réglementations relèvent du MCV et qu'ainsi « elles doivent respecter les exigences découlant du droit de l'Union et, en particulier, de la valeur de l'État de droit énoncée à l'article 2 TUE¹⁹³⁹ ». Au-delà de cette précision majeure apportée par le juge sur la nature des obligations au regard du MCV et sur le lien tangible entre le MCV et les valeurs énoncées à l'article 2 TUE, le rapport 2021 de la Commission revient sur les potentiels progrès de la Roumanie. À la lumière de cette évolution dans le temps de l'objectif d'efficacité du processus judiciaire, le MCV semble démontrer son utilité première qui est de guider l'État membre

¹⁹³³ Décision établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, 13 décembre 2006, 2006/928/CE.

¹⁹³⁴ CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspecția Judiciară e.a.*, précité, pt. 172.

¹⁹³⁵ En ce que « les États membres sont tenus de prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit de l'Union ainsi que d'effacer les conséquences illicites d'une violation de ce droit, et qu'une telle obligation incombe, dans le cadre de ses compétences, à chaque organe de l'État membre concerné », *Idem*, pt. 176.

¹⁹³⁶ *Idem*, pt 178.

¹⁹³⁷ CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspecția Judiciară e.a.*, précité, pt 179.

¹⁹³⁸ Organisme au sein du Conseil supérieur de la magistrature, chargé des procédures disciplinaires dans la magistrature et des procédures visant la responsabilité personnelle des magistrats.

¹⁹³⁹ CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspecția Judiciară e.a.*, précité, pt. 185.

concerné, de centraliser les résultats des autres suivis, notamment au sein du Conseil de l'Europe, et d'amener ainsi à des améliorations plus rapides. Malgré la dégradation de la situation roumaine à partir de 2017, notamment du fait de certaines recommandations laissées lettre morte, les légers progrès constatés en 2021 permettent de considérer que le MCV a joué un certain rôle positif. Plus encore, les précisions, opérées par la Cour, quant à la nature des obligations de la Roumanie au titre du MCV, démontrent une complémentarité certaine entre le contrôle juridictionnel et le suivi politique opéré : l'un renforce l'autre dans le cadre du premier objectif du MCV roumain. Il semble essentiel de souligner que la position de la CJUE, qui affirme la nature contraignante du MCV, s'oppose à la vision portée par une partie non négligeable de la doctrine roumaine¹⁹⁴⁰, pour une part, estime que depuis le Traité de Lisbonne, le MCV n'a plus de base légale. Pour arriver à une telle conclusion, il faut rappeler que le fondement du MCV ne se trouve pas dans le droit primaire, mais dans une simple décision. Cette nature entraîne des controverses doctrinales qu'à l'étendue du suivi et des obligations. Ainsi M. CHIUARIU estime que « rien dans le droit primaire ne peut justifier l'établissement d'un mécanisme de suivi dans les domaines de la réforme de la justice et de la lutte contre la corruption¹⁹⁴¹ ». Selon lui cette situation se serait encore aggravée depuis le Traité de Lisbonne, puisque celui-ci consacre explicitement le principe d'attribution à l'article 5§2 TUE¹⁹⁴² et que les compétences de l'Union sont énumérées de manière limitative aux articles 3, 4, et 6 TFUE. Par une lecture *a contrario*, cette partie de la doctrine estime qu'« une interprétation *a contrario* de l'article 5§2 TUE, dernier alinéa, suppose une compétence exclusive des États membres dans ce domaine¹⁹⁴³ ». Cependant, cette interprétation n'a pas été celle retenue par la Cour, comme cela a été vu précédemment. On soulignera aussi qu'une autre partie de la doctrine

¹⁹⁴⁰ Voy. Tudor CHIUARIU, “*The Caducity of the Cooperation and Verification Mechanism after the Entry into Force of the Lisbon Treaty*”, *Law Annals from Titu Maiorescu University*, n°2, 2015, pp.43-50; Adrian SEVERIN, “*The Cooperation and Verification Mechanism (CVM): Legal Background, Abuses and Remedies*”, *Conf. Int'l Dr.*, 2016, pp.467-479.

¹⁹⁴¹ “None of [EU primary law provisions] can justify the establishment of a monitoring mechanism in the areas of domestic judicial reform and fight against corruption”; traduit par nos soins, Tudor CHIUARIU, “*The Caducity of the Cooperation and Verification Mechanism after the Entry into Force of the Lisbon Treaty*”, précité, pp.45-46.

¹⁹⁴² Adrian SEVERIN, “*The Cooperation and Verification Mechanism (CVM): Legal Background, Abuses and Remedies*”, précité, pp. 468-469.

¹⁹⁴³ “Consequently, by a per a contrario interpretation of Article 5, para 2, last thesis TEU, Member States have an exclusive competence in this area”, Tudor CHIUARIU, précité, p.48. Adrian SEVERIN arrive à la même conclusion, voy. p.477 et s.

roumaine a rappelé que le MCV a été fondé par une décision, ce qui emporte des obligations pour l'État membre au titre de la primauté mais aussi que « l'imposition du MCV a prouvé son utilité, de même que les craintes des autres États membres au sujet de l'État de droit et de l'indépendance de la justice sont légitimes¹⁹⁴⁴ ».

b. Le suivi au titre du MCV des objectifs 2 à 4 relatifs à l'intégrité de la vie politique et à la lutte contre la corruption

543. *L'amélioration touchant à l'intégrité de la vie politique* En février 2009¹⁹⁴⁵, les attendus qui concernent les objectifs 2 à 4 paraissent relativement limités. La Commission se félicite par exemple de ce que l'agence nationale pour l'intégrité (ANI) ait atteint ses objectifs initiaux en matière de recrutements, et ait réussi à vérifier 1500 dossiers¹⁹⁴⁶, infligé 470 amendes pour non-respect des délais de présentation des déclarations de patrimoine et de conflits d'intérêt et, enfin, soumis une affaire aux tribunaux et 16 aux parquets à des fins de suivi. Néanmoins, la jeunesse de l'agence fait que celle-ci devra « démontrer qu'elle est en mesure d'étendre ses enquêtes sans ingérence extérieure et avec la pleine coopération d'autres autorités nationales¹⁹⁴⁷ ». En juillet 2009, la Commission salue le fait que l'ANI soit opérationnelle et ait de bons résultats, tout en soulignant l'effet préventif assuré par l'Agence via le suivi systématique de toutes les déclarations de biens manquantes¹⁹⁴⁸. En 2014¹⁹⁴⁹, la Commission affirme que « le cadre pour l'intégrité est l'un des principaux éléments du MCV [...] il repose également dans une large mesure sur une acceptation politique et culturelle [et] l'intégrité est un principe important pour les fonctionnaires¹⁹⁵⁰ ». Après ces affirmations, la Commission opère un bilan globalement positif de l'Agence nationale pour l'intégrité : il s'agit d'une institution solidement ancrée, qui est soutenue par le gouvernement, et avec laquelle les juridictions se sont familiarisées, et ce malgré cependant des procédures

¹⁹⁴⁴ “The imposition of the Cooperation and Verification Mechanism has proved to be useful, as the fears of the other Member States regarding the functioning of the rule of law and the independence of justice are legitimate”, traduit par nos soins, Ispas GABRIEL-LIVIU, “*The Legal Nature of the Mechanism for Cooperation and Verification*”, *Conf.Int'l Dr.*, 2019, p.35.

¹⁹⁴⁵ Rapport MCV Roumanie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.5 et s.

¹⁹⁴⁶ Parmi les personnes qui ont fait l'objet d'une enquête, figuraient des membres du Parlement, des ministres, des maires, des magistrats, des professeurs d'université, des officiers de police. Rapport MCV Roumanie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.5.

¹⁹⁴⁷ *Idem.*

¹⁹⁴⁸ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, pp.5-6

¹⁹⁴⁹ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.8 et s.

¹⁹⁵⁰ *Idem.*, p.8.

judiciaires encore longues et des décisions contradictoires entre les juridictions d'appel et la Haute cour de cassation et de justice¹⁹⁵¹. La Commission conclut son analyse en 2014 en affirmation qu'il serait « logique de tirer les leçons des travaux actuels de l'ANI afin d'affiner le cadre juridique ». Elle note que des discussions avec le gouvernement sont en cours, malgré l'existence de plusieurs tentatives du Parlement roumain, notamment en 2013, d'entraver l'efficacité des mesures pour l'intégrité¹⁹⁵². Enfin, en 2021¹⁹⁵³, on constate que l'intégrité opère un grand retour en comparaison avec le rapport de 2019 où la question n'avait pas bénéficié d'une autonomisation. La Commission constate en effet que l'ANI poursuit son travail d'enquête sur les conflits d'intérêts, avec un budget relativement suffisant, mais que des changements de direction sont à venir¹⁹⁵⁴ : elle note aussi que les travaux vont être facilités par le dépôt électronique des déclarations de biens et d'intérêts, qui est opérationnel depuis Mai 2021¹⁹⁵⁵. Enfin elle souligne le rôle important que l'ANI a joué durant les élections nationales de 2020. Cependant, la commission relève aussi que le Parlement avait débattu, durant la précédente législature, de certaines modifications légales affectées d'une opinion négative de l'ANI : la Commission estime que pour renforcer le cadre légal touchant à l'intégrité, ces modifications devraient être définitivement rejetées¹⁹⁵⁶.

- 544. *L'évolution positive de la lutte contre la corruption de haut niveau*** En février 2009, la Commission salue le bilan positif d'une instance, la Direction nationale anticorruption (DNA) en charge de cette problématique. Mais elle note aussi que le Parlement doit montrer son implication en autorisant les autorités judiciaires à enquêter sur toutes les affaires qui le nécessitent, de même qu'elle constate la fragilité persistante du cadre anticorruption¹⁹⁵⁷. Enfin, en ce qui concerne la lutte contre la corruption et la corruption locale, la Commission relève que le parquet général a adopté un ensemble de mesures destinées à renforcer l'efficacité des parquets locaux : sont notamment cités une analyse des meilleures pratiques applicables aux enquêtes

¹⁹⁵¹ Fait intéressant : la Commission indique que « les décisions de l'ANI sont souvent contestées devant les tribunaux, mais il ressort des données disponibles que dans plus de 80% des cas, les conclusions de l'ANI sur les conflits d'intérêt ont été confirmées par les tribunaux », *Idem*.

¹⁹⁵² *Idem*, p.9.

¹⁹⁵³ Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, 25p.

¹⁹⁵⁴ En effet, le poste de Président est vacant depuis décembre 2019 et le mandat du Vice-Président expire en 2021, les procédures de sélection ont dû commencer en avril 2021.

¹⁹⁵⁵ Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, pp.17-18.

¹⁹⁵⁶ *Idem*, p.18.

¹⁹⁵⁷ Rapport MCV Roumanie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.6.

sur des affaires de corruption, ainsi que la mise en place au sein du gouvernement d'un centre d'appel permettant de signaler des délits de corruption. De même dans son rapport de juillet 2009¹⁹⁵⁸, la Commission se félicite de la reconduction dans ses fonctions du directeur de la DNA, et salue le bilan positif de celle-ci.¹⁹⁵⁹

En 2014 la lutte contre la corruption à haut niveau, fait l'objet d'une évaluation globalement positive, dans les termes suivants : « les derniers rapports MCV et conclusions du Conseil ont souligné que les résultats obtenus par les institutions responsables de la lutte contre la corruption à haut niveau constituent l'une des avancées les plus importantes de la Roumanie en ce qui concerne les objectifs fixés par le MCV¹⁹⁶⁰ ». En effet, le fonctionnement de la DNA semble bon, notamment en ce qui concerne les délais d'enquête, ainsi que les améliorations apportées pour éviter les procès différés, et la prévision d'avocat commis d'office. Les efforts sur la corruption au sein de la magistrature sont salués, avec ce pendant des limites car globalement, « la corruption n'est pas toujours considérée comme un délit grave¹⁹⁶¹ » : le pourcentage élevé¹⁹⁶² de sursis à l'exécution d'un jugement en témoigne du point de vue des juges, de même que l'expression de solidarité avec les personnes condamnées de la part de personnalités politiques.

En 2019¹⁹⁶³, outre la question déjà été abordée de l'aggravation de la situation touchant au premier objectif de référence sur l'efficacité et l'indépendance de la justice¹⁹⁶⁴, la lutte contre la corruption connaît une stagnation par rapport aux années précédentes selon la Commission. Une telle stagnation est d'abord due aux pressions systématiques exercées sur les institutions de lutte contre la corruption, telles que la DNA et la HCCJ, mais aussi à l'impact sur la lutte contre la corruption de l'absence d'amélioration de l'efficacité et l'indépendance de la justice¹⁹⁶⁵. À titre d'exemple spécifique, la Commission cite le projet d'une ordonnance d'urgence, début 2019, qui aurait pu permettre, si elle avait été adoptée, de rouvrir toutes les affaires de corruption ayant bénéficié d'un jugement définitif de la HCCJ en formation de 5 juges depuis 2014¹⁹⁶⁶. La Commission conclue ainsi à l'absence d'amélioration par rapport

¹⁹⁵⁸ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.5.

¹⁹⁵⁹ Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, pp.8-9.

¹⁹⁶⁰ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.10.

¹⁹⁶¹ *Idem.*

¹⁹⁶² 77,8% pour les affaires examinées entre le 1^{er} janvier 2013 et le 15 octobre 2013.

¹⁹⁶³ Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, 18p.

¹⁹⁶⁴ *Supra* a).

¹⁹⁶⁵ Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.14.

¹⁹⁶⁶ *Idem.*

à 2018, et souligne, comme en 2018, « [qu']il est nécessaire de réexaminer les raisons qui avaient motivé l'évaluation positive accordée [au regard de cet objectif] en 2017 ¹⁹⁶⁷».

En 2021, au sujet de la lutte contre la corruption à haut niveau, la Commission constate des améliorations par rapport à 2019. En effet, la DNA a un nouveau procureur en chef depuis 2020, ce qui apporte à la direction une stabilité institutionnelle et les résultats de cette institution s'en trouvent améliorés en comparaison avec l'année 2019, avec un nombre croissant de mises en accusation : mécaniquement, la confiance du public en la DNA s'est ainsi renouvelée. Malgré cette amélioration significative, la Commission note cependant que les difficultés vécues par le système judiciaire roumain ¹⁹⁶⁸ affaiblissent la DNA, qui connaît de plus une carence en ressources humaines ¹⁹⁶⁹. Ainsi la Commission souligne-t-elle que les pressions auxquelles sont soumises les magistrats fragilisent aussi la poursuite judiciaire des faits de corruption de haut niveau. Finalement, la Commission estime que bien que le travail de la DNA et le soutien du Gouvernement aient grandement amélioré la situation, des défis demeurent au premier rang desquels figure le désir du Gouvernement de modifier les lois d'organisation de la justice, le code pénal ainsi que le code procédure pénale : de telles réformes devraient en effet constituer une base pour renforcer la lutte contre la corruption de haut niveau ¹⁹⁷⁰. Finalement, pour ce qui est de l'objectif 3 relatif à la lutte contre la corruption de haut niveau, on voit la Commission mêler des éléments relatifs aux objectifs 1 et 2 sur la justice, puisqu'elle évoque dans l'objectif consacré à la lutte contre la corruption des éléments relatifs à la réforme des lois sur la justice, dont le démantèlement du SIIJ et la réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Cette constatation démontre bien l'imbrication entre les différents objectifs, et ce malgré, sur le plan formel, une analyse séparée de chacun d'entre eux. Cela se justifie par l'imbrication des thématiques, notamment par le développement d'une vision substantielle de l'État de droit ¹⁹⁷¹

¹⁹⁶⁷ *Idem.*

¹⁹⁶⁸ *Supra a).*

¹⁹⁶⁹ Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, p.21.

¹⁹⁷⁰ Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, pp.21-22.

¹⁹⁷¹ Voy. notamment J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 2017, LGDJ, p.86 ;), E. MILLARD, « État de Droit, Droits de l'Homme, Démocratie : une conjugaison problématique » in Gonzales Palacios (C.), Rensmann (T.), Tirard (M.), *Démocratie et État de Droit*, Ambassade de France à Lima, 2013, pp.35-46 ; O. JOUANJAN, « L'État de droit démocratique », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, n° 56, 1/2019., pp. 87-106.

545. *La récurrence des difficultés concernant le Parlement* En juillet 2009¹⁹⁷², la Commission tance le Parlement, au motif que « la procédure permettant au Parlement roumain de demander l'ouverture d'une enquête à l'encontre d'anciens ministres ne s'avère ni uniforme ni rapide¹⁹⁷³ ». La Commission insiste à cet égard puisque « les signaux contrastés envoyés par le Parlement sur le sérieux de son engagement à soutenir les efforts déployés par les autorités pour poursuivre la lutte contre la corruption de haut niveau nuisent inévitablement à l'ensemble du système¹⁹⁷⁴ ». Elle relève que le Parlement avait modifié la procédure de levée de l'immunité des députés¹⁹⁷⁵, qui avait certes gagné en clarté, mais qui n'avait pas pour autant prévu l'exigence de la motivation pour les décisions de refus de levée d'immunité. Plus inquiétant encore est le fait qu'un arrêt de la Haut cour de cassation et de justice, confirmant une décision de l'ANI, n'a pas été appliqué par le Parlement¹⁹⁷⁶.

En 2014, certaines modifications ont été adoptées, puis finalement déclarés inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle roumaine, notamment la redéfinition des conflits d'intérêts en vue de soustraire de nombreuses personnes à leur responsabilité, tels que les maires et adjoints au maire. Le fait que telles modifications aient pu être adoptées par le Parlement démontre toujours un manque de considération pour le caractère délictueux de la corruption¹⁹⁷⁷.

En 2019, comme en 2014¹⁹⁷⁸, la Commission dénonce l'opacité et l'absence de bonne volonté du Parlement roumain, et réitère une de ses recommandations de 2018 visant à l'adoption de critères objectifs pour l'adoption des décisions relatives à la levée de l'immunité des parlementaires¹⁹⁷⁹. La Commission estime que l'aggravation des pressions à l'encontre de la justice justifie d'aller plus loin que la recommandation de 2018, qui se limitait à la dénonciation de l'absence de critères objectifs pour la levée de l'immunité parlementaire : elle estime ainsi « [qu'] en conséquence, il n'est plus possible de considérer que [la recommandation de 2018] suffit pour clore cet objectif de référence¹⁹⁸⁰ ».

¹⁹⁷² Rapport MCV Roumanie 2009/2, 22 juillet 2009, précité, p.5 et s.

¹⁹⁷³ *Idem.*

¹⁹⁷⁴ *Idem.*

¹⁹⁷⁵ Dès lors que ceux-ci font l'objet d'une perquisition, d'une arrestation, d'une détention, ainsi que dans le cas de poursuites à l'encontre d'anciens ministres, *Idem*, p.9.

¹⁹⁷⁶ *Idem.*

¹⁹⁷⁷ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, pp.11-12.

¹⁹⁷⁸ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.9.

¹⁹⁷⁹ Rapport MCV Roumanie 2019, 22 octobre 2019, précité, p.15.

¹⁹⁸⁰ *Idem.*

CONCLUSION GENERALE

En 2021 la Commission souligne que Parlement n'a fait aucun effort de transparence au sujet des décisions de la DNA et qui touchent au constat des incompatibilités, aux conflits d'intérêts et aux enrichissement injustifié, et ce contrairement à une recommandation en ce sens de 2017¹⁹⁸¹. Mais finalement, la Commission considère que les risques de retour en arrière identifiés auparavant ont été résorbés et qu'il existe des signes encourageants¹⁹⁸². La Commission évoque ainsi au titre de l'objectif de lutte contre la corruption de haut niveau la question, épineuse, de la levée de l'immunité des membres du Parlement roumain. En effet, comme cela a pu être évoqué dans le rapport MCV 2019, une recommandation de la Commission visant à adopter des critères objectifs concernant la levée de l'immunité des membres du Parlement, dans le cadre du MCV restait pendante depuis 2017¹⁹⁸³. Mais en 2019, un premier pas avait été franchi, puisque la Chambre des députés avait amendé ses règles de référence. Depuis, la Chambre des députés a autorisé une enquête sur un député en octobre 2020, le Sénat a fait de même, malgré un premier avis négatif de la commission des lois : la Commission considère donc que l'approche du Parlement a évolué dans la bonne direction¹⁹⁸⁴.

546. *La stratégie spécifique à la corruption à tous niveaux* En février 2009, Commission salue la proactivité du Procureur général¹⁹⁸⁵, sous l'injonction duquel tous les bureaux d'enquête régionaux ont adopté des stratégies de lutte contre la corruption au niveau local, ce qui témoigne d'une sensibilisation réelle à la question. La Commission encourage par ailleurs la mise en place d'initiatives de prévention à destination du public et on remarque que les recommandations de la Commission semblent assez générales et de fait relativement atteignables. De même la Commission encourage le Parlement à appliquer de manière uniforme et rapide la procédure permettant l'ouverture d'enquêtes judiciaires à l'encontre de députés. Elle appelle également à un contrôle de l'efficacité du système judiciaire dans les affaires de corruption à haut niveau, la nécessité d'un suivi opportun de la part des instances judiciaires des affaires soumises par l'ANI, et enfin l'amélioration de la coordination

¹⁹⁸¹ Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, pp.19-20.

¹⁹⁸² "The risk of backtracking on Benchmark Two identified in 2019 linked to modifications of the integrity legal framework have been mitigated. There are encouraging signs that the new legislature could set a clear path towards sustainability of ANI and the legislative framework on integrity and fulfilling the remaining recommendation", *Idem*, p.20.

¹⁹⁸³ *Idem*, p.22.

¹⁹⁸⁴ "The approach in Parliament has evolved in a positive direction and continued steps in both chambers would allow for a re-assessment of the fulfilment of the recommendation", *idem*, p.22.

¹⁹⁸⁵ Rapport MCV Roumanie 2009/1, 12 février 2009, précité, p.6.

de la stratégie nationale anticorruption ainsi que le renforcement des mesures de prévention.

En 2014, l'absence de mesures de gestion et de prévention pour lutter contre la corruption à tous les niveaux inquiète, ce qui conduit la Commission à recommander l'augmentation des efforts en matière de poursuites engagées pour les petites affaires de corruption, mais aussi l'introduction, dans la stratégie nationale de lutte contre la corruption des objectifs de référence ainsi que la publication de ses résultats¹⁹⁸⁶.

En 2019, la Commission continue d'évaluer les éventuels progrès en matière de lutte contre la corruption à tous les niveaux, et rappelle ses deux recommandations de 2018 à savoir continuer de mettre en œuvre la stratégie nationale de lutte contre la corruption et rendre compte de sa mise en œuvre effective, mais aussi faire en sorte que l'Agence nationale de gestion des avoirs saisis (ANABI) soit véritablement opérationnelle¹⁹⁸⁷. S'agissant de la première recommandation, relative à la stratégie nationale de lutte contre la corruption, la Commission relève que la mise en œuvre de cette dernière s'est poursuivie en 2019, mais souligne aussi que les enjeux restent les mêmes qu'en 2014. En effet, malgré les efforts fournis, notamment par le parquet général, les pressions subies par la DNA et la HCCJ, ainsi que le comportement du Parlement roumain « ont inévitablement eu une incidence négative sur la lutte contre la corruption, notamment en envoyant un signal contradictoire à l'égard du soutien politique en faveur de la poursuite des mesures de prévention et de sanction de la corruption¹⁹⁸⁸ ». En ce qui concerne la seconde recommandation relative à l'ANABI, la Commission après avoir constaté que cette agence était entièrement opérationnelle en 2019, considère que la recommandation de 2018 apparaît donc, pleinement respectée. Cependant, au regard des faiblesses relatives à la stratégie nationale, la Commission recommande que davantage d'efforts soient entrepris afin de permettre la réalisation de l'objectif relatif à la lutte contre la corruption à tous les niveaux. Enfin, en 2021, deux points retiennent l'attention qui sont d'une part la stratégie nationale de lutte contre la corruption et d'autre part l'ANABI. Pour ce qui est de la stratégie nationale, la Commission revient d'abord sur une recommandation datant de 2017, visant à la poursuite de sa mise en œuvre et à l'instauration d'un système de rapport sur sa mise en œuvre effective. L'année 2021 apparaît comme une année

¹⁹⁸⁶ Rapport MCV Roumanie 2014, 22 janvier 2014, précité, p.15.

¹⁹⁸⁷ *Idem*, p.16.

¹⁹⁸⁸ *Idem*.

charnière puisque la stratégie 2016-2020 arrive à son terme, après avoir permis l'amélioration des procédures pour cibler les secteurs à très haut risque de corruption, amélioré la transparence institutionnelle ainsi que l'effectivité des mesures préventives. La nouvelle stratégie nationale anti-corruption (2021-2025), en cours de réflexion et d'adoption à ce jour, devrait pérenniser, selon la Commission, un ensemble de bonnes pratiques, notamment les mécanismes de suivi ainsi que l'implication de la société civile dans la prise de décision par le biais de plateformes¹⁹⁸⁹. Est relevé que le Ministère de la justice a organisé une consultation publique sur la nouvelle stratégie, avec pour objectif l'adoption de celle-ci fin 2021. La Commission note ainsi que « l'adoption de la nouvelle stratégie pour 2021-2025 sera une opportunité pour traduire les priorités politiques du Gouvernement en actions concrètes¹⁹⁹⁰ ». Pour conclure, la Commission constate que tant l'évaluation de la nouvelle stratégie que l'engagement politique des autorités roumaines apporteront des gages suffisants pour permettre de suivre les progrès non plus sous l'empire du MCV mais au titre du rapport annuel sur l'État de droit¹⁹⁹¹. Ainsi, cet aspect de l'objectif 4 consacré à la lutte contre la corruption pourrait à court terme potentiellement sortir d'un suivi MCV majeur, si le Gouvernement continue de s'impliquer réellement sur la question. Enfin, concernant la récente ANABI, la recommandation de 2019 consistait à assurer l'opérationnalité effective de cette agence, afin qu'elle puisse éditer un premier rapport annuel avec des statistiques fiables sur la saisie des avoirs d'origine criminelle¹⁹⁹². Sur ce sujet, la Commission est quelque peu lacunaire puisque les précédents rapports, tels celui de 2019, estimaient déjà que cette recommandation était pleinement respectée. Ainsi, la Commission estime que les progrès concernant ce quatrième objectif peuvent être accélérés et renforcés par la nouvelle stratégie 2021-2025. L'adoption de cette nouvelle stratégie constituera un moment charnière pour le MCV de cet objectif, car

¹⁹⁸⁹ Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, p.23.

¹⁹⁹⁰ “*The adoption of the new strategy for 2021- 2025 will be the opportunity to translate the political priorities of the Government into concrete actions*”, traduit par nos soins. Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, p.23.

¹⁹⁹¹ “*The evaluations of the strategy and strong political commitment will provide the basis to allow progress to be assessed under the rule of law mechanism*”, *Idem*.

¹⁹⁹² “*Ensure that the National Agency for the Management of Seized Assets is fully and effectively operational so that it can issue a first annual report with reliable statistical information on confiscation of criminal assets*”, Rapport MCV Roumanie 2021, 8 juin 2021, précité, p.24.

son contenu pourra permettre de se faire une opinion sur l'engagement politique réel du Gouvernement roumain.

C. Les critiques du MCV

547. Le MCV s'inscrit comme le seul mécanisme de suivi discriminant certains États. Cet aspect discriminatoire se justifiait du fait des besoins spécifiques de ces États. La levée partielle du MCV a mené à des critiques concernant la clôture de ce mécanisme pour la Bulgarie (1.), ce qui mène à un bilan contrasté lorsque l'on se place du point de vue des perceptions locales (2.).

1. Un point de vue extérieur : les critiques de la clôture du mécanisme

548. *La clôture, une décision discutée* Cette décision n'a pas été perçue comme étant nécessairement une bonne nouvelle pour l'État de droit. Par exemple, l'ancien envoyé de la Commission européenne sur les questions d'État de droit en Bulgarie, Joeri Buhner Tavanier¹⁹⁹³, a estimé que la décision de la Commission européenne était « une gifle à la face de l'État de droit¹⁹⁹⁴ ». La société civile bulgare a quant à elle manifesté certaines craintes : est-ce que la levée du MCV n'était pas plutôt « un cadeau de départ » de la Commission Juncker à un membre du Parti populaire européen et à un gouvernement pro-européen¹⁹⁹⁵, et ce dans un pays où la ligne de crête politique se situe souvent entre pro-russes et pro-européens¹⁹⁹⁶. D'ailleurs, la situation bulgare en 2020 pose en effet la question de la pertinence de la levée du MCV. Selon l'indice de perception de la corruption de *Transparency International*¹⁹⁹⁷, la Bulgarie fait partie des pays les plus corrompus de l'Union européenne¹⁹⁹⁸. Ainsi, la situation ne paraît pas s'être spécialement améliorée en Bulgarie du point de vue de l'État de droit, ce qui explique que la suspension du MCV

¹⁹⁹³ Devenu depuis membre du Comité Helsinki néerlandais, ONG en charge de la veille du respect des droits de l'Homme.

¹⁹⁹⁴ “A slap in the face of the rule of law”, traduit par nos soins, cite par Radosveta VASSILEVA, “So Why Don't We Just Call the Whole Rule of Law Thing Off, Then?”, *Verfassungsblog*, 24 octobre 2019, en ligne.

¹⁹⁹⁵ Sur ce point, voy. Radosveta VASSILEVA, “Sweet Like Sugar, Bitter Like a Lemon: Bulgaria's CVM report”, *Verfassungsblog*, 16 novembre 2018, en ligne.

¹⁹⁹⁶ Un article du Monde revient bien sur cette difficulté pour comprendre la politique bulgare : Jean-Baptiste CHASTAND, « En Bulgarie, les manifestations contre " la dictature de la mafia" ne s'arrêtent pas », *Le Monde*, 1 » octobre 2020, en ligne.

¹⁹⁹⁷ Transparency International, *Indice de perception de la corruption 2020*, 2021, en ligne, pp. 22-23.

¹⁹⁹⁸ Avec la Roumanie et la Hongrie ; à noter que l'indice demeure un indice de perception : il s'agit d'une agrégation de différentes sources afin de rendre compte des perceptions par les chefs d'entreprise ou les experts nationaux du niveau de corruption présent dans le secteur public.

a fait l'objet de vives discussions. Cela est dommageable pour l'ensemble de ce mécanisme, surtout que le fait de confier le suivi à la Commission visait notamment l'objectif d'éviter au maximum les accusations d'opportunisme politique et d'assurer une certaine neutralité fondée sur l'expertise. De telles accusations de « collusion politique » peuvent être vues comme une des conséquences regrettables mais relativement logiques de l'adoption du système du *Spitzenkandidat*¹⁹⁹⁹ pour la désignation du Président de la Commission. Les critiques reçues par le comportement de la Commission dans le cas bulgare ne risquent-elles pas de fragiliser l'ensemble du suivi effectué par la Commission au titre des valeurs ? Cela jetterait un discrédit sur le mécanisme, celui de la politisation au détriment de la neutralité de l'expertise juridique.

549. *Les regrets d'une partie de la société civile* Une partie de la société civile bulgare a trouvé injustifiée la levée du MCV et a estimé que cela risquait d'entraîner un retour en arrière en matière d'État de droit dans le pays : ont été évoqués par ailleurs en Bulgarie les notions de « hooliganisme post-adhésion²⁰⁰⁰ », à comprendre comme des changements législatifs et des modifications de pratiques qui « affaiblissent les cadres normatifs préexistants [et] un renversement de la tendance générale tendant à la stabilisation des interactions et des routines administratives ». A été également dénoncé le « légalisme autocratique », défini comme l'existence d'« un leader démocratiquement élu [...] qui lance une action concertée et soutenue contre les institutions dont le travail est de contrôler ses actions ou les règles qu'il doit respecter, même s'il fait cela au nom de son mandat démocratique²⁰⁰¹ ». Ces éléments ne constituent pas des spécificités des pays suivis au titre du MCV, comme on le constatera au titre des autres mécanismes de suivi mis en place en Hongrie et en Pologne.

550. *L'insuffisance du MCV pour des points essentiels* Surtout, certaines voix se sont élevées au regard du fait que « les années de MCV » n'ont pas pallié trois difficultés fondamentales touchant à la situation de la Bulgarie : la première est l'omnipotence

¹⁹⁹⁹ Voy. L'article 17§7 du TUE, la recommandation sur le renforcement de la conduite démocratique et efficace des élections au Parlement européen, 12 mars 2013, 2013/142/CE et le règlement n°1141/2014 relatif au statut et au financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes, 22 octobre 2014.

²⁰⁰⁰ Venelin I. GANEV, "Post-Accession Hooliganism: Democratic Governance in Bulgaria and Romania after 2008", *East European Politics and Societies and Cultures*, 2013, n°1, pp.26-44.

²⁰⁰¹ "[A] democratically elected leader of autocratic legalism when launches a concerted and sustained attack on institutions whose job it is to check his actions or on rules that hold him to account, even when he does so in the name of his democratic mandate", traduit par nos soins, Kim L. SCHEPPELE, "Autocratic Legalism", *The University of Chicago Law Review*, n°85, 2018, p.549.

du bureau du Procureur général qui échappe à tout contrôle²⁰⁰², la deuxième est le maintien des risques d'influence politique sur le CSM²⁰⁰³ et la troisième intéresse les pressions sur les Cours²⁰⁰⁴. Pour la Roumanie, la population roumaine fut relative rétive à l'idée d'un suivi au titre du MCV, vu comme un manque de confiance et une discrimination inutile. De façon logique, la société civile roumaine a été fortement déçue du maintien du suivi en 2019, au moment où le suivi bulgare était levé. Il convient donc d'analyser la situation particulière de la Roumanie au regard du MCV, à travers ses objectifs, les progrès réalisés, et ce afin de mieux de comprendre et d'évaluer son efficacité réelle en Roumanie.

2. Un bilan contrasté à l'aune des perceptions bulgare et roumaine

551. Les débats roumains sur la légitimité la réaction roumaine s'est caractérisée par des débats, politiques et doctrinaux, relatifs à la légitimité du MCV et à la pertinence du contenu de ce suivi. Notamment, en 2018, la Première Ministre²⁰⁰⁵ Viorica Dancila, lors de son discours durant la séance plénière du Parlement européen le 3 octobre 2018 a estimé que les MCV précédant son mandat n'évoquaient pas « des protocoles secrets (*sic*) entre les services de renseignement et les institutions judiciaires²⁰⁰⁶ » et qu'ainsi, « cela signifie que ce mécanisme a manqué le but pour lequel il a été créé²⁰⁰⁷ ». Sur cette problématique, le Département des affaires budgétaires du Parlement européen a rendu un rapport d'évaluation en 2018 du MCV²⁰⁰⁸ : parmi les questions soulevées par ce rapport, figure l'analyse de la méthode utilisée par la Commission, et notamment la façon de rendre compte des progrès des réformes demandées²⁰⁰⁹.

552. Les critiques du Parlement européen Le Département des affaires budgétaires du Parlement européen note qu'une des difficultés liées au MCV porte sur

²⁰⁰² Radosveta VASSILEVA, "Threats to the Rule of Law: The Pitfalls of the Cooperation and Verification Mechanism", *European Public Law*, vol. 26, n°3, 2020, pp. 749-755.

²⁰⁰³ *Idem*, pp.755-959.

²⁰⁰⁴ Cet élément a été évoqué très partiellement dans le MCV de 2016, voy. Radosveta VASSILEVA, *idem*, pp.759-764.

²⁰⁰⁵ Première Ministre, membre du Parti social-démocrate, du 29 janvier 2018 au 4 novembre 2019.

²⁰⁰⁶ Grégory Rateau, « Viorica Dancila critique les rapports du MCV au Parlement européen », *Le Petit journal*, 4 octobre 2018, consulté le 23 juin 2021, en ligne.

²⁰⁰⁷ *Idem*.

²⁰⁰⁸ Parlement européen, *Assessment of the 10 years' Cooperation and Verification Mechanism for Bulgaria and Romania*, PE 603.813, 2018, 91p.

²⁰⁰⁹ Parlement européen, *Assessment of the 10 years' Cooperation and Verification Mechanism for Bulgaria and Romania*, précité, p.13.

responsabilités relatives à la mise en œuvre des recommandations : « il est plaidé par certains que le MCV est lié au système judiciaire alors que plusieurs des recommandations visent le Parlement [...] et/ou dépendent fortement des décisionnaires politiques [...]. Ainsi, atteindre les objectifs n'est pas toujours dépendant du système judiciaire lui-même, et ce malgré que les juges fassent de leur mieux [...] il a été estimé que souvent ce n'est pas assez car l'implication politique espérée, nécessaire, n'est pas présente²⁰¹⁰ ». Or cette difficulté, d'une certaine façon, démontre justement l'utilité du MCV : la bonne volonté de l'ordre judiciaire ne suffit effectivement pas à garantir son indépendance et son efficacité. Cependant, du point de vue du Département des affaires budgétaires du Parlement, le MCV démontrerait, et ce au moment du rapport, ses limites. En effet « de nombreux interlocuteurs ont pointé le fait que les objectifs ne sont plus représentatifs de la situation aujourd'hui et, de fait, il semble que l'essence du mécanisme s'est dissipée [...] il y a eu des accusations sur les évolutions des cibles [du MCV] [...]. Il y a des critiques selon lesquelles cela reviendrait à changer les règles du jeu par rapport aux objectifs²⁰¹¹ ». Effectivement, l'analyse inscrite dans le temps des rapports démontre que parfois, au fil des rapports, et sur un plan formel les intitulés ont évolué. Or on peut considérer néanmoins, qu'il ne s'agit pas tant d'un changement des règles du jeu que d'une prise en considération des évolutions structurelles au sein des États. Par ailleurs, les recommandations émises par la Commission portent bien au fil du temps sur les mêmes éléments, et l'évaluation intéresse bien pour l'essentiel ces dits-éléments. Les critiques opposées au MCV peuvent ainsi être vues comme des critiques portant sur tout mécanisme de suivi qu'il s'agisse du risque de parasitage par des considérations partisans ou politiciennes, des difficultés liées à la transparence du mécanisme de suivi, et enfin des perceptions divergentes des États membres concernés par rapport à l'existence même du suivi. À cet égard, la Bulgarie et la Roumanie peuvent être regardés comme deux miroirs plus ou moins déformants.

²⁰¹⁰ “A key issue related to the CVM relates to responsibilities as regards the implementation of its recommendations: it is argued by some that the CVM is linked to the justice system while several of its recommendations target Parliament (...) and/or heavily depend on political decision-makers (...). Thus, reaching the benchmarks was not always dependent on the judicial system itself, and despite judges doing their best to comply with democratic requirements, it has been argued that this was often not enough as the expected/needed political involvement was not present”, traduit par nos soins, *Idem*, p.58.

²⁰¹¹ “Several of those we spoke to pointed out that the benchmarks are no longer representative to the situation today and that in fact, it seems that the essence of the mechanism had been diluted. [...] [Some claims] there had been ‘shifting targets’, whereas others suggested this was not so. [...] [T]here is some criticism of ‘moving goalposts’ with regard to the benchmarks”, traduit par nos soins, *Idem*.

553. *Le risque d'une inégalité de traitement* Cependant, en ce qui concerne la Bulgarie, la décision de lever le MCV en 2019 semble avoir été précipitée. Cela semble surtout vrai, au vu de la situation roumaine, qui a vu le gouvernement faire lui aussi preuve récemment d'une bonne volonté évidente. Il demeure ainsi assez délicat de comprendre « l'inégalité de traitement entre les deux États. C'est sans doute encore plus contestable quand on constate que la levée du MCV bulgare a été notamment justifiée par l'émergence d'autres mécanismes de suivi, dont plus spécifiquement le rapport annuel sur l'État de droit : une certaine circonspection apparaît ainsi justifiée quant à la poursuite du MCV roumain alors que le rapport annuel sur l'État de droit est développé comme un outil généraliste, visant l'ensemble des États membres.

§2. Le volontarisme de la Commission au profit de la diversification des techniques de suivi

554. Le MCV peut être regardé comme un exemple intéressant de suivi mené par la Commission, non seulement grâce à sa durée mais aussi grâce à la clarté relative des objectifs qu'il a fixés. Néanmoins, ce mécanisme n'épuise pas pour autant les initiatives de suivi développées par la Commission. En effet, cette dernière a développé récemment un suivi spécifique : le rapport annuel sur l'État de droit. Sa nouveauté le rend délicat à évaluer de façon globale, mais sa création est censée permettre le développement d'un suivi global du respect de cette valeur fondamentale que constitue pour l'Union l'État de droit (B.). Néanmoins, tout mécanisme de suivi suppose l'accumulation de données, afin de fonder ce suivi sur des données objectives. À cet égard, un second mécanisme, plus ancien, s'inscrit moins dans le cadre d'un suivi politique et davantage dans la collecte de données quantitatives : il s'agit du tableau de bord de la justice. Cet outil, assez sous-estimé, ne doit pas être sous-estimé car il apporte un appui technique et des données précises qui peuvent servir à l'ensemble des mécanismes de suivi et de contrôle (A.).

A. L'importance du développement de données précises : le tableau de bord de la justice

555. *Le tableau de bord comme illustration de l'évolution de la place faite à l'État de droit* Le premier tableau de bord de la justice date de 2013²⁰¹², et ses motivations

²⁰¹² Commission européenne, *Le tableau de bord de la justice dans l'UE Un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance*, 27 mars 2013, COM(2013) 160 final, 23p.

CONCLUSION GENERALE

s'avèrent être principalement de nature économique. En effet, en 2013, dès la première phrase de l'introduction de ce nouvel outil sont évoquées la crise économique et financière que traversait alors l'Union européenne, ainsi que la mise en œuvre de profondes réformes au sein des États membres. D'ailleurs, depuis 2012, l'amélioration de la qualité et l'indépendance des juridictions constitue un objectif du Semestre européen : le tableau de bord s'inscrit donc dans un contexte marqué par la coordination des politiques économiques des États membres²⁰¹³. Le lien entre les systèmes judiciaires et la reprise économique se démontre par la Commission à travers plusieurs aspects: « les systèmes judiciaires nationaux jouent un rôle essentiel dans [le] processus de réforme », « un système judiciaire efficace et indépendant est [...] un facteur de confiance et de stabilité », et enfin « des décisions de justice prévisibles, arrêtées en temps utile et exécutoires sont des composantes structurelles importantes d'un environnement attrayant pour les entreprises²⁰¹⁴ ». Cette introduction fournit un indice extrêmement important sur la nature de cet instrument : l'État de droit n'est jamais mentionné, et seul l'apport à la confiance en l'économie est régulièrement affirmé. Cette vision particulière va perdurer durant plusieurs années au sein du tableau de bord²⁰¹⁵, avant d'être progressivement complétée puis supplantée par une vision davantage orientée sur les valeurs.

Dès 2015²⁰¹⁶ en effet, il est fait référence aux valeurs : « le rôle important de la justice pour la croissance complète sa fonction cruciale de protection des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée²⁰¹⁷ ». Cette évolution trouve également un nouvel ancrage en 2016, avec toujours ce double visage de l'État de droit qui est présenté à la fois au miroir « des systèmes de justice effectifs [et qui] jouent un rôle essentiel dans la défense de l'État et des valeurs fondamentales », et à la fois à celui des systèmes qui « constituent également une condition préalable à un environnement propice aux investissements et aux entreprises²⁰¹⁸ ». À partir de 2017, il faut constater un vrai basculement. En effet, dans l'introduction de ce tableau de bord, on constate

²⁰¹³ Commission européenne, *Annual Growth Survey 2013*, 28 novembre 2012, COM(2012) 750 final, p.12 et p.14.

²⁰¹⁴ *Idem*, p.1.

²⁰¹⁵ 2014, 2015, mais aussi 2016.

²⁰¹⁶ Donc dès le début du mandat de la commissaire Věra Jourová, nommée commissaire européenne à la justice, aux consommateurs et à l'égalité des genres le 1^{er} novembre 2014.

²⁰¹⁷ "The important role of justice systems for growth complements their crucial function of upholding the values upon which the EU is founded", traduit par nos soins, *The 2015 EU Justice scoreboard*, 9 mars 2015, COM(2015) 116 final, p.2.

²⁰¹⁸ Commission européenne, *Tableau de bord 2016 de la justice dans l'UE*, 11 avril 2016, COM(2016) 199 final, p.1. On retrouve la même logique dans le tableau de bord 2017, voy. Commission européenne, *Tableau de bord 2017 de la justice dans l'UE*, 10 avril 2017, COM(2017) 167 final, p.1.

que son aspect économique se trouve grandement occulté²⁰¹⁹, au profit de la confiance mutuelle et des valeurs. Ce nouveau paradigme se trouve renforcé par le tableau de bord de 2018, dans lequel les valeurs au sens de l'article 2 TUE se trouvent valorisées : « des systèmes de justice efficaces jouent un rôle essentiel dans la défense de l'État de droit et des valeurs sur lesquelles repose l'Union européenne²⁰²⁰ ». Cette prédominance des valeurs se retrouve également dans les deux derniers tableaux de bord de 2019 et de 2020, qui en proposent une affirmation commune selon laquelle des systèmes judiciaires efficaces sont essentiels à la mise en œuvre du Droit de l'Union, mais également à la défense de l'État de droit et des valeurs sur lesquelles l'Union repose²⁰²¹. Il est vrai que dans l'introduction des deux derniers tableaux de bord, l'aspect économique n'est pas pour autant complètement nié : sont par exemple effectuées des références au climat des investissements, à la durabilité de la croissance ou encore à l'attrait de l'Union pour les entreprises. Néanmoins, une inversion des priorités mérite d'être soulignée : jusqu'en 2014, les considérations économiques constituaient l'unique objectif ; de 2015 à 2016 ces dernières et les valeurs sont conjuguées ensemble en un nouvel objectif. Enfin, à partir de 2017, les valeurs prévalent clairement sur l'aspect économique, avec pour conséquence une inversion des priorités et des objectifs du tableau de bord.

556. *L'évolution significative des indicateurs* En 2013, lors de la première mise en œuvre du tableau de bord pour la justice²⁰²², les indicateurs se résument à trois grands éléments : la longueur des procédures, le taux de variation du stock d'affaires pendantes et le nombre d'affaires pendantes. Au sein de ces trois indicateurs principaux, émergent alors certains sous-indicateurs. S'agissant par exemple de la longueur des procédures, on retrouve le temps nécessaire pour parvenir à une décision, qui est exprimé en jours, et à partir duquel est calculée la durée estimée

²⁰¹⁹ La phrase d'accroche y fait référence par une citation du discours sur l'état de l'Union de 2016 de Jean-Claude Juncker : « des systèmes judiciaires efficaces soutiennent la croissance économique et défendent les droits fondamentaux. C'est la raison pour laquelle l'Europe promeut et défend l'État de droit », *Tableau de bord 2017 de la justice dans l'UE*, 10 avril 2017, COM(2017) 167 final, p.1.

²⁰²⁰ *Tableau de bord 2018 de la justice dans l'UE*, 28 mai 2018, COM(2018) 364 final, p.1.

²⁰²¹ *Tableau de bord 2019 de la justice dans l'UE*, 26 avril 2019, COM(2019) 198 final, p.1 et *Tableau de bord 2020 de la justice dans l'UE*, 10 juillet 2020, COM(2020) 306 final, p.1.

²⁰²² Commission européenne, *Le tableau de bord de la justice dans l'UE Un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance*, 27 mars 2013, pp.4-5.

d'écoulement du stock d'affaires pendantes²⁰²³. En ce qui concerne le taux de variation du stock d'affaires pendantes²⁰²⁴, il est issu du ratio établi entre le nombre d'affaires tranchées et le nombre de nouvelles affaires : si le taux est faible, cela signifie que la longueur des procédures est importante et que les retards s'accumulent au sein du système judiciaire. Il est intéressant de signaler que ces deux indicateurs font l'objet de statistiques selon le type de Droit concerné, impliquant l'autonomisation de certaines procédures particulières comme celles relatives à l'insolvabilité ou encore à l'atteinte à une marque communautaire. Enfin, le tableau de bord de 2013 analyse d'autres facteurs comme le suivi et l'évaluation dont l'activité des juridictions est l'objet, le recours aux outils numériques au sein des juridictions, les méthodes de règlement extrajudiciaire des litiges ou encore la formation des juges. Dans le tableau de bord de 2019²⁰²⁵, est proposé tout un ensemble de statistiques qui est dédié à l'évaluation de l'accessibilité du système judiciaire et ce sur la base de plusieurs indicateurs, par exemple celui touchant à sa politique de communication²⁰²⁶ ou encore ceux relatif à l'aide juridictionnelle, à la possibilité de déposer électroniquement une requête ou encore à l'accès aux décisions judiciaires. Par ailleurs et sans interruption depuis 2016, la question des ressources se trouve heureusement abordée, au motif que « pour que le système de justice fonctionne bien et pour que les juridictions disposent des conditions matérielles appropriées et d'un personnel compétent, il faut des ressources adéquates²⁰²⁷ » Cela se vérifie tant pour les ressources humaines que pour les ressources financières. Il apparaît ainsi indiscutable que la diversité des indicateurs, ainsi que la possibilité de les faire évoluer, garantissent de façon optimale l'objectif du tableau de bord, à savoir disposer d'une vision globale des grandes tendances relatives à la justice au sein des États membres, mais aussi d'une capacité renforcée pour l'établissement objectifs des faits qui est au cœur de toute mécanisme de suivi.

557. Les emprunts du tableau de bord de l'Union à d'autres sources d'inspiration On constate en effet que l'ensemble des indicateurs du tableau de bord, s'inspire

²⁰²³ Le plus souvent, il est fait référence au terme anglais « *disposition time* » pour renvoyer à cet indicateur. Il s'agit du nombre d'affaires non jugées divisé par le nombre d'affaires tranchée à la fin d'une année, multiplié par 365.

²⁰²⁴ L'expression « *clearance rate* » est la plus fréquemment utilisée.

²⁰²⁵ Cela apparaît déjà en 2016, voy. Cet aspect est analysé depuis le Tableau de bord de 2016, voy. *Tableau de bord 2016 de la justice dans l'UE*, 11 avril 2016, p.21 et s.

²⁰²⁶ Après des avocats ou des médias par exemple. Voy. *Tableau de bord 2019 de la justice dans l'UE*, 26 avril 2019, p.25.

²⁰²⁷ *Tableau de bord 2016 de la justice dans l'UE*, 11 avril 2016, p.29.

largement de la pratique d'une instance du Conseil de l'Europe à savoir la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), qui a été créée en 2002 par la Comité des Ministres de l'organisation de Strasbourg²⁰²⁸. Ces emprunts peuvent être justifiés par le fait que le tableau de bord et les travaux de la CEPEJ concourent aux mêmes objectifs. En effet, le rapport de la CEPEJ s'attache à mettre « en évidence les grandes tendances, les évolutions et les enjeux communs pour les États européens²⁰²⁹ », mais également à analyser les délais judiciaires dans les États européens. Ce rapport n'est pas la seule mission de la CEPEJ, qui est très active sur d'autres domaines, notamment l'adoption de la Charte éthique européenne sur l'utilisation de l'intelligence artificielle. Quant au tableau de bord de l'UE il est présenté comme un outil comparatif ayant vocation à montrer dans la durée les tendances relatives au fonctionnement des systèmes de justice des États membres. Cette convergence d'objectifs entre la CEPEJ et le tableau de bord de l'Union va même au-delà et plus particulièrement jusqu'à l'harmonisation des méthodes. Cela est clairement affirmée en 2014, puisque les données demandées aux États de l'Union dans le cadre du tableau de bord sont « fournies par les États membres conformément à la méthodologie de la CEPEJ²⁰³⁰ ».

558. *La diversité des sources, cause d'enrichissement mais aussi de problèmes* Dans le cadre du tableau de bord de la justice, on retrouve le souci déjà exprimé par le rapport annuel sur l'État de droit à savoir ne pas surcharger les États membres avec de nouveaux mécanismes d'établissement des faits, mais réussir à agréger des données pour développer une vision des faits propre à l'Union européenne. Dès le tableau de bord de 2014²⁰³¹, des précisions sont apportées concernant sur l'origine des données : données fournies par les États membres, données provenant d'Eurostat, de la Banque mondiale, du Forum économique mondiale, des réseaux judiciaires européens. Dans le tableau de bord de 2019, les sources sont encore affinées et précisées, et il est possible d'en retrouver de nouvelles : les personnes de contact sur les systèmes de

²⁰²⁸ Résolution Res(2002)12, établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), 18 septembre 2002.

²⁰²⁹ CEPEJ, Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice, Edition 2010, données 2008, octobre 2010, en ligne.

²⁰³⁰ *Tableau de bord 2014 de la justice dans l'UE*, 17 mars 2014, COM(2014) 155 final, p.3.

²⁰³¹ *Idem*, p.4.

justice nationaux²⁰³², le réseau européen des conseils de justice²⁰³³, le réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union²⁰³⁴, l'association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union²⁰³⁵, le réseau européen de la concurrence²⁰³⁶, le Conseil des barreaux européens²⁰³⁷. En 2019, la Commission note que la disponibilité des données continue de s'améliorer, car les États membres ont majoritairement investi dans leur capacité à établir de meilleures statistiques, et qu'ainsi « lorsque des problèmes subsistent dans la collecte ou la mise à disposition des données, ceux-ci sont dus, soit à une capacité statistique insuffisante, soit au fait que les catégories nationales (...) ne correspondent pas exactement à celles qui sont utilisées pour le tableau de bord²⁰³⁸ ».

559. Une référence discutable à l'article 7 TUE Comme exposé précédemment, le tableau de bord de la justice trouve sa principale utilité dans l'objectivisation de l'établissement des faits. Cependant, depuis le tableau de bord de 2017, est apparu un nouveau chapitre : il s'agit de l'établissement du contexte, orienté autour des réformes de la justice au sein des États membres. Initialement, ce chapitre comprenait l'activité législative et réglementaire relative aux systèmes de justice²⁰³⁹ ainsi que le nombre de nouvelles affaires traitées par les juridictions nationales. C'est à nouveau le cas en 2020²⁰⁴⁰. Mais en 2019, le format du chapitre relatif aux principales évolutions des réformes de la justice évolue profondément, car il comporte une référence à l'article 7 TUE. En effet, après le classique recensement de l'activité législative et réglementaire relative aux systèmes de justice, la Commission revient

²⁰³² Dans le cadre de l'élaboration du tableau de bord, la Commission a invité les États membres à désigner deux personnes de contact, l'une provenant du pouvoir judiciaire et l'autre du ministère de la justice. Les données de cette origine sont utilisées depuis le tableau de bord de 2015.

²⁰³³ Réseau qui rassemble les institutions nationales indépendantes des pouvoirs exécutif et législatif au sein des États membres, chargées de soutenir les systèmes judiciaires dans l'exercice indépendant de la justice, il s'agit d'une association existant depuis 2007, et ses données sont utilisées par le tableau de bord depuis 2013.

²⁰³⁴ Association créée en 2004, avec le soutien financier de l'Union européenne, elle offre la possibilité aux instances européennes de consulter les Cours suprêmes et à ces dernières de favoriser la réflexion et la discussion. Ses données sont utilisées également depuis 2013.

²⁰³⁵ Association créée en 2000, également avec le soutien financier de l'Union, la logique est la même que pour la précédente association. Ses données sont citées comme étant utilisées par le tableau de bord depuis 2016.

²⁰³⁶ Enceinte de discussion et de coopération entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence de tous les États membres de l'Union. Ses données apparaissent être utilisées depuis 2019.

²⁰³⁷ Association fondée en 1960, elle vise, selon ses statuts, à exprimer les avis des avocats européens et à défendre les principes juridiques fondamentaux de la démocratie et de l'État de droit. Son avis a été sollicité pour le tableau de bord de 2016, mais cela n'apparaît plus dans le tableau de bord de 2019.

²⁰³⁸ *Tableau de bord 2019 de la justice dans l'UE*, 26 avril 2019, p.4.

²⁰³⁹ *Tableau de bord 2017 de la justice dans l'UE*, 10 avril 2017, COM(2017) 167 final, p.6.

²⁰⁴⁰ *Tableau de bord 2020 de la justice dans l'UE*, 10 juillet 2020, COM(2020) 306 final, p.8.

sur les mécanismes qui permettent une prévention au titre des réformes judiciaires, en évoquant notamment le Semestre européen de 2018, et les rapports 2018 rendus au titre du MCV. Après quelques lignes sur cette prévention, soit au titre de la coopération en matière de politique économique soit au titre du suivi post-adhésion, la Commission présente les soutiens aux réformes de la justice, tant par le recours aux fonds structurels, que par l'assistance technique. Ainsi, elle détermine désormais clairement les missions qui sont celles de l'Union européenne et qui s'inscrivent dans une logique qui lui est propre : prévenir les réformes de la justice défavorables à l'efficacité de la mise en œuvre du Droit de l'Union, et soutenir financièrement ou techniquement les États membres pour tendre vers des réformes qui renforcent la bonne application du Droit de l'Union. Chacun de ses éléments s'enracine dans une logique de bon fonctionnement de l'Union européenne et de son intégration : une telle logique se retrouve également en ce qui concerne l'utilisation des instruments qui permettent à l'Union de contribuer à garantir l'indépendance de la justice. Sont ainsi évoquées les procédures d'infractions, et les décisions rendues par la Cour de justice à cet égard, pour ce qui est de l'indépendance des juridictions²⁰⁴¹ : il en est de même des recommandations faites au titre du cadre pour l'État de droit²⁰⁴² et enfin de l'activation de la procédure de suivi au titre de l'article 7 TUE. Ces différents renvois, très factuels, peuvent sembler d'une utilité limitée et entretiennent sans doute une sorte de confusion. En effet, ils ne participent pas du recensement des données, même s'ils permettent d'apporter un éclairage particulier aux données concernant les deux États membres concernés par l'activation de l'article 7§1 TUE, à savoir la Pologne et la Hongrie. En termes de lisibilité et de clarté, il aurait été peut-être plus pertinent de ne pas effectuer ce type de renvoi afin de conserver la vraie fonction du tableau de bord qui réside dans la collecte de données, mesurables, lisibles et précises, et non pas dans le résumé succinct de l'actualité du suivi au titre des valeurs dans l'Union. Afin également de gagner en lisibilité entre les différents outils, et plus particulièrement entre le rapport annuel sur l'État de droit et le tableau de bord de la justice, il faut espérer que le ce dernier se concentre réellement sur les données, et sur des évolutions quantifiables, et s'écarte définitivement de ces digressions sur certains événements affectant l'Union : le risque est en effet réel de brouiller l'utilité et l'intérêt spécifiques du tableau de bord.

²⁰⁴¹ *Infra* Chapitre 8.

²⁰⁴² *Infra* Section 2, §1.

560. L'apport essentiel du tableau de bord pour la justice demeure donc d'apporter des données claires, agrégées de sources diverses mais avec un objectif clair de participer à l'intégration européenne. En effet, l'amélioration de l'indépendance de la justice participe pleinement à l'intégration, notamment sous l'empire du marché intérieur et de l'espace de liberté, sécurité et justice.

B. L'intéressante nouveauté du rapport annuel sur l'État de droit

561. Une création récente fondée sur une prise de conscience Jusqu'à la parution du premier rapport annuel sur l'État de droit, le suivi global au titre de l'État de droit peut être qualifié d'inexistant. En effet, comme cela a déjà été évoqué²⁰⁴³, les outils principaux existants étaient celui de l'article 7§1 TUE, qui suppose l'existence d'un risque constaté à l'égard d'un ou plusieurs États membres, mais aussi le MCV, spécifique à la Bulgarie et à la Roumanie et contextualisé dans la post adhésion. De façon incidente, le suivi s'incarnait parfois également dans le cadre du Semestre européen, de manière assez étonnante²⁰⁴⁴. Les attermoissements autour de l'activation de l'article 7§1 TUE, dans les cas hongrois et polonais, ont été l'occasion d'une prise de conscience des institutions d'un potentiel angle mort dans les mécanismes liés aux valeurs au sein de l'Union²⁰⁴⁵. Pourtant, pour parvenir à un véritable outil de suivi, il a fallu attendre 2019 et l'établissement de la nouvelle Commission. Dans une communication d'avril 2019²⁰⁴⁶, cette dernière revient sur l'ensemble des outils existants, en mêlant sans scrupule suivi et contrôle²⁰⁴⁷, et évoque l'expérience que l'Union a pu acquérir en la matière. À cet égard, la Commission vise plusieurs objectifs d'amélioration nécessaire : promouvoir davantage les principes de l'État de droit, reconnaître les signes d'alerte, approfondir les connaissances relatives à la

²⁰⁴³ *Supra*, Chapitre 6.

²⁰⁴⁴ Sur ce point, voy. Chapitre 3, Section 1, §2.

²⁰⁴⁵ Dans son communiqué de presse présentant le rapport annuel sur l'État de droit, la Commission dit qu'elle « [s'appuie] sur les enseignements tirés depuis 2014... » mais aussi « [qu']au cours des cinq dernières années, la Commission européenne a dû faire face à une série de défis liés à l'État de droit dans l'Union européenne », Commission européenne, *Renforcer l'État de droit grâce à une sensibilisation accrue, un cycle annuel de suivi et des mesures de mise en œuvre*, 17 juillet 2019, IP/19/4169.

²⁰⁴⁶ *Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : État des lieux et prochaines étapes envisageables*, 3 avril 2019, COM(2019) 163 final, 17p.

²⁰⁴⁷ On peut également noter les mélanges opérés entre la promotion de l'État de droit dans les relations extérieures et le suivi ou encore le contrôle de l'État de droit au sein de l'Union ou encore ceux opérés vue de l'adhésion, voy. *Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : État des lieux et prochaines étapes envisageables*, 3 avril 2019, COM(2019) 163 final, pp.3-6.

situation dans les États membres²⁰⁴⁸, améliorer la capacité de l'Union à réagir aux problèmes liés à l'État de droit et remédier aux lacunes à long terme²⁰⁴⁹. Suite à cette première communication de bilan et de prospective, la Commission publie, en juillet 2019, une seconde communication qui vise, quant à elle, à arrêter un plan d'action²⁰⁵⁰. En ce qui concerne la prévention, la Commission commence par rappeler un postulat essentiel : « la responsabilité de veiller au respect de l'État de droit au niveau national incombe en premier lieu aux États membres²⁰⁵¹ ». La Commission attribue donc un rôle relativement limité à l'Union : il devrait « être de faciliter la coopération et le dialogue afin d'éviter que des problèmes n'atteignent le point où une réponse formelle est requise²⁰⁵² ». Pour y parvenir, les institutions doivent mieux comprendre les situations, ce qui conduit la Commission à évoquer un cycle d'examen de l'État de droit, qui couvrirait ses différentes composantes²⁰⁵³, qui ferait appel à des sources d'informations diversifiées, tant de la part des sociétés civiles que de celle des autres organisations internationales, mais aussi des organes et institutions de l'Union, et des États membres. Cette logique aboutirait ainsi à un rapport annuel sur l'État de droit qui fournirait « une synthèse des évolutions significatives dans les États membres et au niveau de l'UE, y compris de la jurisprudence [de la Cour de justice], et d'autres informations utiles²⁰⁵⁴ ». Cette annonce d'un rapport annuel visant l'ensemble des États membres se trouvait déjà dans l'agenda politique²⁰⁵⁵ de la nouvelle Commission 2019-2024, agenda politique qui a conduit à l'élection par le Parlement européen de Ursula von der Leyen le 16 juillet 2019. Dans ce discours, la Nouvelle présidente de la Commission affirme ainsi qu'elle apportera son soutien à « un nouveau mécanisme global (*additional comprehensive*) européen lié à l'État de droit, au niveau de l'ensemble de l'Union, et avec un rapport annuel objectif rédigé par la Commission

²⁰⁴⁸ Concernant ce point, la Commission évoque l'utilité et la synergie entre le Semestre européen et le tableau de bord de la justice, *Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : État des lieux et prochaines étapes envisageables*, 3 avril 2019, COM(2019) 163 final, p.10.

²⁰⁴⁹ Par l'utilisation des fonds de l'Union pour renforcer l'État de droit, *idem*, p.11.

²⁰⁵⁰ Commission européenne, *Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : Plan d'action*, 17 juillet 2019, COM(2019) 343 final, 20p.

²⁰⁵¹ *Idem*, p.10.

²⁰⁵² *Idem*.

²⁰⁵³ Dont « les problèmes systémiques liés au processus d'adoption des lois, l'absence de protection juridictionnelle effective par des juridictions indépendantes et impartiales, ou le non-respect de la séparation des pouvoirs ». *Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : Plan d'action*, 17 juillet 2019, précité, p.11.

²⁰⁵⁴ *Idem*.

²⁰⁵⁵ Ursula VON DER LEYEN, "A Union that strives for more: My agenda for Europe", *Political guidelines for the next European Commission 2019-2024*, en ligne.

européenne. La méthode de suivi sera la même pour tous les États membres²⁰⁵⁶ ». Au regard des objectifs affichés par ce nouveau mécanisme global, il est important d'analyser les rapports de 2020, et succinctement de 2021, notamment au prisme de la vérification de leur pertinence et de leur concrétisation.

562. *Les choix méthodologiques opérés et leur pertinence* La méthodologie adoptée est significative l'objet assigné au rapport annuel : il ne s'agit pas en effet de créer de nouveaux outils pour la connaissance de nouvelles données, mais de synthétiser des données déjà existantes. Par conséquent, pour chaque élément étudié, la méthodologie suivie énonce les différentes sources qui seront utilisées, qu'il s'agisse de sources comparatives²⁰⁵⁷, ou bien de sources visant spécifiquement des États²⁰⁵⁸ : il s'agira donc essentiellement d'agrèger des données existantes, avec un objectif fort qui est « d'éviter de dupliquer les mécanismes d'établissement de rapports déjà existants et d'ajouter à la charge administrative des États membres qui sont déjà sujets à un contraignant suivi par les pairs et les autres d'évaluations dans les domaines relevant de la thématique du rapport sur l'État de droit²⁰⁵⁹ ». Au regard des données sélectionnées, mais également des standards choisis, le rapport sur l'État de droit s'appuiera de manière importante sur les travaux du Conseil de l'Europe. Cela résulte de la méthodologie adoptée pour le rapport, qui vise comme objet du suivi non seulement les obligations et engagements pertinents au regard du Droit de l'Union et de la jurisprudence de la CJUE, mais également la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et les standards pertinents du Conseil de l'Europe : s'agissant de ces derniers on peut citer par exemple la recommandation du Comité des ministres sur

²⁰⁵⁶ Ursula VON DER LEYEN, "An Union that strives for more: My agenda for Europe", *Political guidelines for the next European Commission 2019-2024*, en ligne. pp.14-15.

²⁰⁵⁷ En ce qui concerne les systèmes judiciaires, la méthodologie cite : le tableau de bord de la justice de l'Union, les questionnaires annuels auprès des Cours suprêmes et experts référencés des systèmes judiciaires nationaux, l'étude annuelle de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice au sein du Conseil de l'Europe, les sondages sur la perception de l'indépendance judiciaire d'Eurobaromètre, les rapports et sondages d'autres organisations internationales, telles que la Banque Mondiale, l'OCDE, l'OSCE, l'ONU, le forum économique mondial. *European Rule of Law mechanism: Methodology for the preparation of the Annual Rule of Law Report*, 30 septembre 2020, pp.1-2.

²⁰⁵⁸ Les contributions fournies par les États membres, les visites dans l'État membre, les jurisprudences de la Cour EDH et de la CJUE, les rapports fournis dans le cadre du Semestre européen, les rapports de l'OLAF, la base de données sur les droits fondamentaux (EFRIS) gérée par l'Agence des droits fondamentaux, les rapports au sein du Conseil de l'Europe, tels que ceux de la Commission de Venise, du GRECO ou encore du Conseil consultatif des juges, les contacts avec les réseaux judiciaires, les institutions nationales en charge des droits fondamentaux, la société civile, les universitaires. *Idem*.

²⁰⁵⁹ "The monitoring will strive to avoid duplicating existing reporting mechanisms and adding to the administrative burden on Member States which are subject to various resource-intensive peer review and other type of evaluations in the areas under the scope of the Rule of Law Report", traduit par nos soins, *Idem*, p.1.

l'indépendance, l'efficacité et les responsabilités des juges²⁰⁶⁰. Il s'agit d'ailleurs d'une des failles du rapport annuel : mêler, sans distinction claire, des éléments qui relèvent du champ de l'obligation juridique, et ceux qui relèvent du champ de l'engagement international. Cette absence de clarté tend à mettre engagements et obligations sur le même plan, ce qui tend à déconsidérer les obligations et leur spécificité. Le rapport annuel ne s'oriente clairement pas vers une analyse quantitative des données, déjà effectuées par d'autres outils comme le tableau de bord de la justice ou les indices d'Eurobaromètre. Néanmoins, il n'est pas certain qu'une analyse qualitative autonome de la Commission européenne apporte réellement une valeur ajoutée par rapport aux autres outils. Son intérêt réside essentiellement dans sa dimension politique et sa valeur en termes de communication : synthétiser un ensemble des données, présenter une analyse du point de vue de la gardienne des traités de l'Union, et proposer une mécanique potentiellement pertinente et suffisamment convaincante pour réellement impliquer les États membres.

563. Une structuration convaincante du rapport Le rapport de 2020²⁰⁶¹ revient dans son introduction sur l'importance de l'État de droit pour le fonctionnement de l'Union, sur le fait que la substance de cette valeur demeure la même dans l'ensemble de l'Union au-delà des identités nationales, des systèmes juridiques et des traditions différentes des États membres²⁰⁶². Il revient également l'impact du COVID-19 sur le respect de l'État de droit²⁰⁶³. Le rapport est structuré en deux parties : une partie globale, systémique qui vise à proposer une vision d'ensemble et une autre constituée de rapports dédiés à la situation dans chaque pays²⁰⁶⁴. Certains rapports par pays feront l'objet d'une analyse rapide, mais il ne s'agira pas d'une étude exhaustive²⁰⁶⁵. S'agissant de la partie globale, plusieurs éléments méritent d'être soulignés. On constate d'abord que la Commission a opéré des choix intéressants sur certains

²⁰⁶⁰ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 17 novembre 2010, *Recommandations sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités*, CM/Rec(2010)12.

²⁰⁶¹ *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, COM(2020) 580 final, 33p.

²⁰⁶² Sur ce point, voy. chapitre 3.

²⁰⁶³ Sur cet aspect précis, qui ne sera pas abordé dans cette analyse, voy. notamment Cécilia RIZCALLAH, « L'État de droit dans l'Union européenne et l'après COVID-19 », *Séminaire de réflexion sur l'État de droit et l'après COVID 19*, Institut Egmont, 3 juillet 2020, en ligne, consulté le 24 juin 2021 ; Danielle ROJAS, « L'État de droit en période de Covid-19 : l'Union européenne mise à l'épreuve », *RTD Eur.*, 2020, n°3, pp.531-551 ; et David E. POZEN et Kim L. SCHEPPELE, "Executive Underreach, in *Pandemics and Otherwise*", *American Journal of International Law*, vol.114, n°4, 2020, pp. 608-617.

²⁰⁶⁴ Un résumé des rapports par pays a été publié par la Commission, disponible uniquement en anglais, Commission européenne, *Rule of Law 2020, Country Reports*, 30 septembre 2020.

²⁰⁶⁵ *Infra* n° de §§.

aspects de l'État de droit qu'elle met en valeur. Ainsi, après avoir rappelé que dans l'Union, « les systèmes constitutionnels, juridiques et politiques des États membres reflètent généralement des normes élevées en matière d'État de droit », la Commission structure son analyse autour de quatre sections qui correspondraient aux quatre piliers de l'État de droit dans l'Union. Ces quatre sections sont constituées de l'analyse des systèmes de justice des États membres, des cadres de lutte contre la corruption, du pluralisme et de la liberté des médias, et enfin des questions institutionnelles relatives à l'équilibre des pouvoirs. La pertinence d'une section consacrée au « pluralisme et à la liberté des médias » dans un rapport annuel sur l'État de droit peut interroger : mais il correspond relativement bien à la conception de l'État de droit portée par la Commission²⁰⁶⁶. Surtout, concernant cette section, le contrôle opéré par les États sur les médias est analysé. La protection de l'indépendance des médias est envisagée comme une expression d'une certaine conception de la séparation des pouvoirs. Après l'analyse menée dans ces quatre sections, la Commission revient sur les actions entreprises au niveau de l'Union au sujet de l'État de droit : il s'agit ici sans doute d'un moment de communication plus classique, où sont notamment salués la proactivité du Parlement européen, et la volonté du Conseil de renforcer ses propres mécanismes de dialogue sur l'État de droit et qui voit la Commission conclure sur une idée à savoir que « le premier rapport sur l'État de droit contribuera à alimenter le débat au sein des institutions européennes et nationales²⁰⁶⁷ ». La conclusion générale sur le respect de l'État de droit dans l'Union apparaît comme globalement positive : « de nombreux États membres disposent de normes élevées en matière d'État de droit et [...] ils sont reconnus, y compris à l'échelle mondiale, comme offrant les meilleures pratiques dans l'application des principes fondamentaux de l'État de droit. Cependant, le rapport relève également des problèmes majeurs, lorsque l'indépendance de la justice est mise sous pression, lorsque les systèmes ne font pas preuve d'une résilience suffisante face à la corruption, lorsque les menaces pesant sur la liberté et le pluralisme des médias mettent en péril la responsabilité démocratique ou lorsque le mécanisme d'équilibre des pouvoirs, essentiel à un système efficace, est mis en

²⁰⁶⁶ *Supra*, Chapitre 3, Section 1, §2.

²⁰⁶⁷ *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p. 29.

cause²⁰⁶⁸ ». Afin de mieux comprendre cette évaluation en demi-teinte, certes assez attendue au regard de l'ensemble des mécanismes et situations déjà évoquées, il apparaît utile d'exposer les éléments les plus saillants du rapport annuel.

564. *L'analyse des systèmes de justice, exemple des limites de ce suivi* La Commission détermine d'abord son cadre d'analyse : peu importe à ses yeux la tradition juridique, « indépendance, qualité et efficacité sont les paramètres définis comme caractérisant un système de justice efficace²⁰⁶⁹ ». Il est à noter que les paramètres qu'elle retient reprennent la logique qui motiva son évaluation de la qualité de la justice dans le cadre des MCV bulgare et roumain. Le rapport fait rapidement référence à la perception de l'indépendance de la justice par le citoyen, et souligne que cette apparence d'indépendance est forte dans six États membres mais en diminution dans neuf États membres²⁰⁷⁰. La pertinence d'une telle remarque questionne : en effet s'agissant des États, tant les « bons élèves » que les « mauvais élèves », ne sont pas mentionnés ; par ailleurs une véritable vision globale de la confiance en l'indépendance de la justice, à l'échelle de l'Union manque. La seule utilité que l'on peut retenir de cette évaluation réside en réalité dans le fait de mettre en valeur les disparités existantes entre les États membres. L'ensemble des réformes menées par les États membres visant à renforcer l'indépendance de la justice est aussi évoquée²⁰⁷¹, ainsi que les débats sur l'indépendance du ministère public à l'égard de l'exécutif²⁰⁷². De même on peut constater que les éléments qui ont justifié, en partie, l'activation de l'article 7§1 TUE, sont qualifiés de « sujet de préoccupation », au même titre que certains faits concernant la Bulgarie et la Roumanie²⁰⁷³. Enfin sont aussi soulignés la faiblesse des capacités administratives croates et les inquiétudes récurrentes relatives à la Slovaquie²⁰⁷⁴.

Cet extrait du rapport a été délibérément choisi car il constitue à nos yeux un bon exemple d'une de ses plus grandes insuffisances dans le contexte actuel : il réside dans le fait très symbolique de traiter sur un même plan des faits qui ont justifié

²⁰⁶⁸ *Idem*, p.31.

²⁰⁶⁹ *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.9.

²⁰⁷⁰ *Idem*.

²⁰⁷¹ *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.10.

²⁰⁷² Essentiellement pour mettre en valeur l'absence de modèle unique, mais la nécessité d'une certaine indépendance des procureurs, *Idem*, p.11.

²⁰⁷³ Pour faire simple, tous les éléments évoqués dans le MCV, *Supra*, §1.

²⁰⁷⁴ Nonobstant une réforme annoncée en avril 2020, *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.12.

l'activation de l'article 7§1 TUE, des faits qui ont justifié le maintien d'un MCV et d'autres faits, ce qui empêche de rendre compte de la spécificité des situations polonaise et hongroise. Du fait de l'activation sans effet de l'article 7§1 TUE envers la Pologne et la Hongrie, la parution d'un rapport annuel sur l'État de droit donne l'impression d'un énième mécanisme d'agrégation des données. Sans but clair, il peine à faire oublier l'inefficacité actuelle du suivi politique, et convainc pas de sa pertinence.

565. *L'importance accordée à la lutte contre la corruption* La Commission, comme dans le cadre des MCV bulgare et roumain rappelle en premier lieu le lien entre la corruption et l'État de droit : « la lutte contre la corruption est fondamentale pour préserver l'État de droit. La corruption nuit au fonctionnement de l'État et des pouvoirs publics à tous les niveaux²⁰⁷⁵ ». La Commission met en valeur qu'il ne peut y avoir de mesures standardisées, mais que « tous les États membres doivent être dotés d'instruments pour prévenir, détecter, endiguer et sanctionner la corruption²⁰⁷⁶ ». Surtout, il s'agit du premier instant du rapport où la Commission évoque l'impact de l'action de l'Union dans le domaine, puisqu'elle rappelle que la lutte contre la corruption « est liée à la protection des intérêts financiers de l'Union²⁰⁷⁷ ». À cet égard, il doit être noté que l'argument de la protection des intérêts financiers de l'Union comme justification à une protection de l'État de droit fut brillamment repris par la Cour de justice concernant la conditionnalité du budget de l'Union²⁰⁷⁸. Ainsi, la Commission met en exergue toutes les initiatives de l'Union en matière de lutte contre la corruption : Parquet européen bien sûr²⁰⁷⁹, mais aussi normes visant à protéger les lanceurs d'alerte²⁰⁸⁰, à lutter contre le blanchiment de

²⁰⁷⁵ *Idem*, p.14.

²⁰⁷⁶ *Idem*.

²⁰⁷⁷ *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.15.

²⁰⁷⁸ CJUE, ass. Plén., 16 février 2022, *Hongrie c. Parlement européen et Conseil*, C-156/21.

²⁰⁷⁹ Les États membres participant actuellement au Parquet européen sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie. Règlement (UE) n°2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JO L 283/1, 31 octobre 2017, pp.1-71.

²⁰⁸⁰ Directive (UE) 2019/1937 du parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, JO L 305/17, 26 novembre 2019, pp.17-56.

capitaux²⁰⁸¹, et à faciliter les enquêtes financières²⁰⁸². Par ailleurs, la Commission, après avoir rapidement évoqué les sondages²⁰⁸³ relatifs à la perception de la corruption, évoque les actuelles initiatives de différents États membres²⁰⁸⁴ sur l'élaboration de stratégies nationales de lutte contre la corruption²⁰⁸⁵ et sur la nécessité de renforcer les capacités du système de justice pénale pour lutter efficacement dans ce domaine. Il demeure également certains écueils non négligeables pour le suivi, que la Commission souligne: il n'existe en effet pas de statistiques uniformes, actualisées et consolidées²⁰⁸⁶, et les données collectées par les États membres « ont montré qu'il existe des différences notables entre les États membres en ce qui concerne la définition des infractions, la disponibilité des données et la méthodologie d'enregistrement des données²⁰⁸⁷ ». Pourtant, le fait d'établir une méthodologie et un référentiel communs demeure un des fondements essentiels pour établir un suivi un minimum effectif. Le rapport sur l'État de droit s'avère un outil trop décentralisé, qui ne peut pas être qualifié de suivi actuellement, par manque d'un cadre unifié qui détermine les données pertinentes. Une amélioration viserait donc à faire un nouvel outil, sur le modèle du tableau de bord de la justice, pour avoir des données fiables. La Commission évoque différentes situations, en Bulgarie, en Croatie, en Slovaquie, en Tchéquie, en Hongrie et à Malte, qu'elle considère comme problématiques pour des raisons variées : inefficacité du système judiciaire, absence de protection des lanceurs d'alerte dans l'État concerné, « absence généralisée de détermination à ouvrir des enquêtes pénales²⁰⁸⁸ ». Enfin, la Commission évoque succinctement les politiques de prévention de la corruption, tant par les règles éthiques, que par les incompatibilités ou encore les mécanismes de conflit d'intérêts.

²⁰⁸¹ Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, JO L 284 du 12 novembre 2018, pp.22-30 et Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, JO L 141 du 5 juin 2015, pp. 73-117.

²⁰⁸² Directive (UE) 2019/1153 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, JO L 186 du 11 juillet 2019, pp. 122-137.

²⁰⁸³ En l'occurrence l'indice de perception de la corruption pour l'année 2019 de *Transparency International* et l'Eurobaromètre n°502 spécial « Corruption » de juin 2020.

²⁰⁸⁴ Dont la France, l'Irlande, le Portugal, la Finlande et la Suède. *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.16.

²⁰⁸⁵ Cet extrait offre un bel exemple de l'impact des mécanismes pré-adhésion sur le droit des États membres puisque la Commission note que la plupart des nouveaux adhérents, Bulgarie, Croatie, Tchéquie, Estonie, Lituanie, Roumanie et Slovaquie, ont déjà des stratégies nationales globales. *Idem*.

²⁰⁸⁶ *Idem*, p.18.

²⁰⁸⁷ *Idem*.

²⁰⁸⁸ À propos de la Hongrie, *Idem*.

Enfin la Commission s'attache à démontrer qu'en matière de prévention deux grands modèles coexistent : la prévention de la corruption par la culture de l'intégrité²⁰⁸⁹ d'une part et l'établissement de législations précises qui font reposer l'intégrité sur des règles et contrôles formels d'autre part ²⁰⁹⁰.

566. *L'enjeu du pluralisme et de la liberté des médias* La Commission justifie en partie l'insertion de la liberté des médias dans ce rapport en rappelant que « les assassinats de journalistes qui enquêtaient sur des allégations de corruption à haut niveau et de criminalité organisée ont constitué un signal d'alarme²⁰⁹¹ ». Elle fait référence en particulier à l'assassinat de la journaliste maltaise Daphne Caruana Galizia, en 2017²⁰⁹², qui a provoqué un moment de sidération au sein de l'Union²⁰⁹³, sans pour autant qu'il ait eu de réponse adaptée apportée. Le lien avec l'État de droit se voit réaffirmé par la Commission : elle souligne en effet que « le pluralisme et la liberté des médias sont des vecteurs essentiels de la primauté du droit, de la responsabilité démocratique et de la lutte contre la corruption²⁰⁹⁴ ». Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de l'aspect du rapport le plus éloigné du cœur même de l'État de droit, et cela même au regard de la définition retenue par la Commission européenne²⁰⁹⁵. Pour rappel, l'État de droit « garantit que toutes les autorités publiques agissent toujours dans les limites fixées par la loi [...]. L'État de droit est une notion qui recouvre des principes tels que la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste ; la sécurité juridique ; l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif ; une protection juridictionnelle effective assurée par des juridictions indépendantes et impartiales ; la

²⁰⁸⁹ La Danemark, la Finlande et la Suède sont citées comme exemple. . *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.19.

²⁰⁹⁰ La Commission évoque, de façon non exhaustive la Bulgarie, l'Italie, la Grèce, Malte, la Tchéquie, la Pologne, ou encore le Portugal. *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.19.

²⁰⁹¹ *Idem*.

²⁰⁹² Voy l'article récent de France 24 à ce sujet, Stéphanie TROUILLARD, « Meurtre de Daphne Caruana Galizia : la justice enfin rendue à Malte ? », *France 24*, 25 février 2021, consulté le 29 juin 2021, en ligne.

²⁰⁹³ Voy. les résolutions du Parlement européen à ce sujet, en 2017 et 2019. Résolution du 10 novembre 2017 sur l'état de droit à Malte, 2017/2953(RSP) et résolution du 16 décembre 2019 sur l'état de droit à Malte, après les récentes révélations sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia, 2019/2954(RSP).

²⁰⁹⁴ . *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.19.

²⁰⁹⁵ Pour rappel, l'État de droit « garantit que toutes les autorités publiques agissent toujours dans les limites fixées par la loi [...]. L'État de droit est une notion qui recouvre des principes tels que la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste ; la sécurité juridique ; l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif ; une protection juridictionnelle effective assurée par des juridictions indépendantes et impartiales ; la séparation des pouvoirs et l'égalité devant la loi », *Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne*, 30 septembre 2020, précité, p.1.

séparation des pouvoirs et l'égalité devant la loi »²⁰⁹⁶. On voit ainsi la Commission s'appuyer sur l'instrument de surveillance du pluralisme des médias, publié par le centre pour le pluralisme des médias et la liberté de la presse de l'Institut universitaire européen de Florence, et évoquer la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le pluralisme des médias²⁰⁹⁷. Parmi les points abordés, il est intéressant de noter un passage sur la transparence en matière de propriété des médias, à travers lequel est pointé du doigt l'absence de transparence en Tchéquie, à Chypre et en Bulgarie, mais également soulevée la question de la répartition de la publicité publique. Sur ce second point particulier, le rapport constate que cette publicité demeure une source importante de financement pour les médias, et qu'il apparaît donc « très important que des règles équitables et transparentes existent pour la répartition des ressources et du soutien de l'État²⁰⁹⁸ » : or ce sur ce point le rapport exprime des inquiétudes en ce qui concerne la Hongrie et l'Autriche. Enfin, est soulignée l'existence de menaces, d'attaques physiques, et de campagnes de dénigrement, contre des journalistes, en Bulgarie, en Croatie, en Hongrie, en Slovaquie et en Espagne²⁰⁹⁹. De façon assez surprenante la Commission aborde dans la structure de son rapport la question de la liberté de la presse avant les questions liées à l'équilibre des pouvoirs, qui sont pourtant centrales de l'État de droit.

567. La « relégation » contestable de la problématique de l'équilibre des pouvoirs À la fin de son rapport, la Commission développe une sous-partie nommée « autres questions institutionnelles liées à l'équilibre des pouvoirs²¹⁰⁰ ». Si la relégation de questions aussi centrales peut surprendre au plan de la symbolique, cela se justifie pleinement par la structure du développement. En effet, on peut considérer qu'il s'agit d'une sorte de « voiture-balai », qui traite de toute une série de questions annexes pertinentes et qui sera logiquement amenée à voir son contenu évoluer année après année. Au titre de l'année 2020, sont évoquées les questions de communication, avec une mise en valeur des États organisant des débats sur des thématiques liées à l'État de droit, les processus de réforme constitutionnelle visant à renforcer l'équilibre des

²⁰⁹⁶ Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne, 30 septembre 2020, précité, p.1.

²⁰⁹⁷ CM/Rec(2018)11, Recommandation sur le pluralisme des médias et la transparence quant à leur propriété, 7 mars 2018.

²⁰⁹⁸ Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne, 30 septembre 2020, précité, p.22.

²⁰⁹⁹ *Idem*, p.23.

²¹⁰⁰ *Idem*, p.24 et s.

pouvoirs²¹⁰¹, l'amélioration de la transparence et de la qualité du processus législatif, et enfin les inquiétudes générées par le recours excessif aux procédures accélérées pour l'adoption des actes législatifs ou encore à des législations d'exception : sur ce point, la Pologne et la Roumanie sont explicitement citées et la Commission souligne « [qu']en pareils cas, il existe un risque accru que soient votées des lois qui mettent en péril le respect des droits fondamentaux, l'état de droit ou la démocratie, ainsi que les obligations internationales²¹⁰² ».

568. *Un bilan en demi-teinte de l'impact du rapport annuel* Pensé comme un outil de long terme, le rapport annuel permet d'agrèger des données jusqu'alors éparpillées et de développer un véritable suivi général de l'État de droit sous l'égide de la Commission. Ces données devraient logiquement permettre à la Commission de mieux effectuer sa mission de gardienne des traités grâce au suivi des situations année après année et à la prise en considération d'éventuels progrès ou relâchements. Cependant, dans le contexte actuel, le rapport annuel peut être perçu comme une sorte de leurre. En effet, du fait de l'existence de suivis ciblés propres à des pays particuliers, un tel suivi global présente le risque de donner, dans le contexte actuel, une impression d'équivalence des failles et des points perfectibles touchant à l'État de droit. Le contenu de cet outil peine à pouvoir être qualifié de suivi. En effet, d'une part il manque un référentiel unifié de données. D'autre part, il n'y a pas vraiment de recommandations dans le cadre du rapport annuel. Ainsi, la Commission est censée mettre en valeur lorsque les situations s'améliorent ou se dégradent. Mais tant dans le rapport de 2020 que dans le rapport 2021, il n'y a pas de recommandations, uniquement des considérations générales dans les chapitres sur chaque État membre²¹⁰³. Le rapport annuel vise à devenir un suivi en tant que « contrôle systématique qui s'inscrit dans la durée et débouche sur une qualification des comportements étatiques par rapport à une norme de référence²¹⁰⁴ ». Néanmoins, il manque un référentiel clair du point de vue des données agrégées. On notera que la Commission analyse toujours les mêmes thématiques, peu importe les États

²¹⁰¹ Evoquant notamment le projet de création d'une Cour constitutionnelle à Chypre et la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité à la suite d'un recours individuel en Lituanie, *idem*, p. 25.

²¹⁰² *Idem*, p.26.

²¹⁰³ Par exemple, dans le chapitre consacré au Portugal, la Commission note la création d'équipes judiciaires d'intervention rapide, contre l'arriéré judiciaire en première instance. Par la suite, elle souligne que le renforcement des équipes devrait aussi intervenir dans les secondes et troisièmes instances, pour éviter un encombrement généralisé. Commission européenne, *Rapport 2021 sur l'État de droit, Chapitre consacré au Portugal*, 20 juillet 2021, SWD(2021) 723 final.

²¹⁰⁴ A. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, Pedone, 2012, p.50.

membres, ce qui peut rendre possible l'établissement d'un référentiel. Le rapport est également trop récent pour analyser son ancrage dans la durée. Enfin, cet outil est censé être un outil de *monitoring*, avec une qualification régulière des comportements des États membres. Ce type d'outil n'a un intérêt que s'il existe des mécanismes qui permettent une résolution des violations des valeurs, soit par la sanction, soit par la médiation. Or, les autres mécanismes, tels celui de l'article 7§1 TUE, sont cités dans ce qui a été mis en œuvre par l'Union au profit de l'État de droit, pas dans la partie relative aux prochaines étapes. Pourtant, réaliser un suivi annuel de l'État de droit semble terriblement vain si les mécanismes plus contraignants et spécifiques ne trouvent pas leurs propres résultats. En revanche, le rapport annuel sur l'Etat de droit contribue à renforcer la visibilité d'autres outils de suivi spécifiques qui relevant aussi de l'État de droit, au premier rang duquel figure le tableau de bord de la justice.

SECTION 2 L'AUDACE CREATRICE DE LA COMMISSION AU PROFIT DE MECANISMES POUR PALLIER AUX IMPERFECTIONS DE L'ARTICLE 7 TUE

569. Les difficultés rencontrées pour activer et matérialiser le contrôle et le suivi au titre de l'article 7 TUE ont déjà été analysées²¹⁰⁵. C'est sur la base de ce constat, que la Commission européenne a, depuis 2014, développé différentes initiatives afin de « reprendre la main » en quelque sorte sur le suivi et le contrôle du respect des valeurs de l'Union. Ces initiatives intéressent deux champs différents : le premier est celui du suivi *ad hoc* dans un autre cadre que celui de l'article 7 TUE, et le second l'établissement d'un régime de conditionnalité des fonds structurels qui subordonne les versements aux États membres au respect des valeurs de l'Union. Ces deux initiatives sont relativement récentes : 2014 pour le suivi, et 2020 pour le contrôle. L'analyse qui va être menée de ces deux nouveaux mécanismes se trouve automatiquement limitée par leur caractère récent. Néanmoins, il semble incontestable à première vue que ces deux initiatives de la Commission manifestent participent d'une forme de stratégie d'évitement de l'article 7 TUE. Cette stratégie a d'ailleurs été adoubée par la Cour, qui a consacré en février 2022 que l'article 7 TUE n'est pas la seule procédure qui permet aux institutions de constater et sanctionner les

²¹⁰⁵ *Supra* chapitres 5 et 6.

violations des valeurs²¹⁰⁶. Une telle stratégie trouverait son origine dans la double acception de l'article TUE, arme de dernier recours mais aussi outil dépourvu d'efficacité réelle.

570. La Commission a trouvé ainsi une place naturelle dans le suivi et le contrôle du respect des valeurs, et ce au titre de son rôle de gardienne des Traités. Alors que dans le cadre de l'article 7 TUE, elle a vu son rôle explicitement limité par le Traité, elle optimise un pouvoir créatif certain, et ce dans le double cadre de sa mission générale de gardienne d'une part et de son quasi-monopole de l'initiative législative. Le cadre pour l'État de droit, créé en 2014²¹⁰⁷ constitue le meilleur exemple, de cette créativité remarquable de la Commission au profit de la défense des valeurs (§1). Cette créativité de la Commission, sans avoir pour autant « révolutionné » le suivi des valeurs, a néanmoins permis à l'Union de se saisir véritablement de cette question et a eu surtout pour conséquence l'activation de l'article 7§1 TUE. Au-delà de cette activation et de ses limites, la Commission a pu utiliser son initiative législative pour qui est à l'origine d'un règlement²¹⁰⁸ les plus ambitieux en termes de protection des valeurs et qui prévoit la conditionnalité axiologique des fonds structurels de l'Union (§2.).

§1. Le cadre pour renforcer l'État de droit : une création *ex nihilo* au service de l'efficacité du suivi des valeurs :

571. Face à un sentiment d'impuissance, face également à la pression du Parlement européen, animée d'une volonté propre d'action en faveur de la protection des valeurs, la Commission a créé de toutes pièces le cadre pour l'État de droit. Mécanisme de dialogue politique encadré permettant de sortir d'une pratique diplomatique informelle, ce cadre apparaît comme une réponse logique aux failles de l'ensemble des mécanismes de suivi (A.). Cette inventivité de la Commission a été marquée par une recherche d'efficacité et de rapidité, mais également d'autonomie. Néanmoins une telle initiative a engendré des questions juridiques, notamment par rapport à la base légale de ce nouveau mécanisme. Au-delà de ces questions d'ordre juridique, le cadre pour l'État de droit n'a pas, en lui-même, produit d'effets

²¹⁰⁶ CJUE, ass. Plén., 16 février 2022, Hongrie c. Parlement européen et Conseil, C-156/21, pt.159.

²¹⁰⁷ Sur le fondement du communication de la Commission du 11 mars 2014, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM(2014) 158 final, 11p.

²¹⁰⁸ Règlement (UE, Euratom) n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO L 433/1, 22 décembre 2020, pp.1-10.

véritablement positifs. Mais il a été l'occasion d'une forme de « changement de culture » en matière de protection des valeurs. Surtout il est fort à parier que, sans ce cadre, l'activation de l'article 7§1 TUE serait probablement restée une chimère (B.).

A. Une réponse pragmatique au constat incontestable des lacunes du contrôle des valeurs

572. Si ce cadre met en place un suivi ambitieux en réponse à une carence certaine (1.), sa principale lacune réside dans la faiblesse de sa base juridique qui a été source de controverses (2.).

1. Un mécanisme ambitieux en réponse à l'identification des carences du suivi

573. *La clarté du constat motivant le cadre pour l'État de droit* Le 6 mars 2013, les ministres des affaires étrangères de l'Allemagne, du Danemark, de la Finlande et des Pays-Bas ont adressé une lettre au Président de la Commission, à l'époque M. Barroso, dans laquelle ils appelaient à la mise en œuvre d'un mécanisme destiné à favoriser le respect des valeurs fondamentales dans les États membres²¹⁰⁹. La communication du 11 mars 2014 doit être présentée comme une réponse à cet appel. L'État de droit s'y trouve envisagé par la Commission comme une valeur fondamentale, mais également comme un outil au service du bon fonctionnement de l'Union²¹¹⁰ : « lorsque les mécanismes mis en place à l'échelle nationale pour garantir l'État de droit cessent de fonctionner correctement, une menace plane sur l'État de droit, et partant, sur le fonctionnement de l'Union européenne en tant qu'espace de liberté, de sécurité, et de justice sans frontières intérieures. En pareille situation, l'UE doit agir pour protéger la valeur commune de l'Union qu'est l'État de droit²¹¹¹ ». Cette volonté d'agir se trouve donc motivé par les nécessités du bon fonctionnement de l'Union, ce qui permet de soutenir que la Commission agit bien dans le cadre de son rôle de gardienne des Traités. Néanmoins, cette volonté se trouve entravée par les difficultés rencontrées par les différents instruments existants. Pour la procédure en infraction, la Commission ne peut agir que si l'État membre met en œuvre le droit de l'Union²¹¹². Par ailleurs, l'article 7 TUE, du fait de la lenteur propre au contrôle politique, n'est forcément approprié « pour réagir rapidement aux menaces qui pèsent

²¹⁰⁹ Le contenu n'est pas disponible, mais cette lettre est notamment évoquée par le Parlement européen.

²¹¹⁰ Voy. *Supra* Chapitre 3, spé. Section 1.

²¹¹¹ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.5.

²¹¹² Cette limite et son impact sur la complémentarité entre contrôle politique et contrôle juridictionnel seront abordés ultérieurement, *Infra* chapitre 8, section 1.

sur l'État de droit dans un État membre²¹¹³ ». On constate donc un manque malgré la pluralité de procédures. La Commission arrive ainsi logiquement à la conclusion qu'il « y a donc des situations dans lesquelles les menaces visant l'État de droit en peuvent être combattues efficacement par les instruments existants²¹¹⁴ ».

574. *La solution proposée d'un mécanisme de dialogue organisé* Le cadre pour l'État de droit est présenté comme un complément à tous les mécanismes déjà en vigueur, tant dans l'Union qu'au sein du Conseil de l'Europe²¹¹⁵. Par ailleurs, la Commission exprime sa volonté de rendre plus claires et prévisibles les possibilités d'action de l'Union européenne, mais aussi de garantir l'égalité entre les États membres. Ce cadre s'affirme comme un mécanisme de dialogue puisque son objectif est de « permettre à la Commission de trouver une solution avec l'État membre concerné, afin d'y empêcher l'apparition d'une menace systémique envers l'État de droit²¹¹⁶ », qui pourrait justifier le déclenchement des mécanismes de l'article 7 TUE. Dans la logique qui est la sienne de garantir l'égalité entre les États membres, la Commission va s'atteler, toujours dans le cadre de sa communication, non seulement à établir des critères de déclenchement, mais aussi à préciser les différentes étapes du processus de dialogue.

575. *Les critères de déclenchement du cadre pour l'État de droit* L'idée qui préside au déclenchement du cadre demeure la même que pour l'article 7 TUE, mais aussi pour l'analyse des faits qui est menée dans le cadre du MCV : c'est ainsi qu'il est précisé que ce cadre n'existe que pour les menaces de nature systémique : il n'est donc pas « censé être déclenché par des cas isolés de violation des droits fondamentaux ni par une erreur judiciaire²¹¹⁷ ». En outre il faut également que les mécanismes nationaux de protection de l'État de droit ne semblent pas en mesure de mettre fin à ces menaces. Il s'agit donc d'un outil de suivi qui ne s'inscrit pas dans un contrôle individualisé, au contraire du contrôle juridictionnel. Il ne s'agit pas non plus d'un outil de première intention, puisque la solution doit, par principe, être trouvée dans le cadre des mécanismes nationaux de protection. C'est donc uniquement si ces deux conditions sont remplies, à savoir une menace de nature systémique ainsi que la défaillance des

²¹¹³ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.6.

²¹¹⁴ *Idem*.

²¹¹⁵ Le mécanisme du Conseil de l'Europe explicitement évoqué est l'article 8 du Statut de Rome qui prévoit la suspension des droits, voire l'expulsion d'un État membre qui a « enfreint gravement » le principe de l'État de droit et les droits de l'Homme.

²¹¹⁶ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.7.

²¹¹⁷ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.7.

mécanismes nationaux, que le cadre pour l'État de droit peut être activé. Ainsi dans le cadre de sa première recommandation adressée à la Pologne en juillet 2016, la Commission a utilisé l'expression « indices clairs d'une menace systémique envers l'État de droit²¹¹⁸ » Enfin de façon incidente, mais très logique, la Commission précise dans sa communication que l'activation du dit-cadre n'empêche ni l'usage des pouvoirs au titre de la procédure d'infraction, ni l'activation de l'article 7 TUE²¹¹⁹.

576. *L'étape de l'évaluation en vue d'un avis* La Commission qualifie le cadre d'« échange structuré²¹²⁰ » avec l'État concerné. Pour ce faire, cela implique une évaluation de la Commission, qui se fondera sur des sources d'instances reconnues notamment celles du Conseil de l'Europe et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union. En outre la Commission insiste également sur l'importance de mettre à profit l'expérience de certains tiers, dont notamment les réseaux judiciaires comme celui des présidences des cours suprêmes judiciaires de l'Union. De façon particulièrement significative et intéressante, la Commission précise « [qu'] en règle générale et lorsque cela est approprié, [elle] demandera l'avis du Conseil de l'Europe et/ou de sa commission de Venise et elle effectuera son analyse en coordination avec ces instances dans tous les cas où la question est également en cours d'examen et d'analyse auprès d'elles²¹²¹ ». On constate aussi à l'examen de la pratique, les travaux de la Cour de Luxembourg, mais également ceux d'associations reconnues ont pu être utilisés²¹²². À l'issue de l'évaluation, le dialogue s'engage avec l'État membre, via un avis sur l'État de droit, motivé, avec la possibilité pour l'État concerné d'y répondre, ce qui pourra donner lieu à des échanges de correspondance, ou encore à des réunions : l'ensemble de ce processus, y compris les avis, demeure confidentiel. La Commission s'appuie sur la coopération loyale pour inciter l'État membre à coopérer ce qui implique que ce dernier s'abstienne de toute mesure irréversible touchant aux questions qu'elle a soulevées. On doit cependant souligner que ne sont pas évoquées de possibles poursuites devant la Cour au titre de la violation de la coopération loyale dans ce dialogue structuré.

²¹¹⁸ Recommandation (UE) 2016/1374 concernant l'État de droit en Pologne, C 2016/5703, 27 juillet 2016, p.1, point 4.

²¹¹⁹ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, pp.7-8.

²¹²⁰ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.8.

²¹²¹ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.10.

²¹²² Pour la pratique, voy. *Infra* B.

Tout au plus, est précisé que « si un État membre ne coopère pas ou fait obstruction au processus, ce fait sera pris en considération lors de l'évaluation de la gravité de la menace²¹²³ ».

577. La possibilité d'une recommandation Si aucune solution n'a été trouvée lors des premiers temps du processus, alors la Commission adressera une recommandation à l'État concerné ; non seulement elle rendra public le fait d'avoir adressé cette recommandation, mais aussi les éléments importants de cette dernière. La recommandation opère la constatation d'éléments objectifs démontrant l'existence d'une menace systémique, mais aussi du fait que les autorités de l'État membre ne prennent pas de mesures appropriées pour remédier à cette menace. La recommandation peut préconiser des mesures à adopter pour remédier à la situation : c'est en cela que la recommandation trouve sa principale utilité, avec en outre le fait que la recommandation se trouve qu'elle soit publiée. Sans la préconisation de ces mesures préconisées, la recommandation reprend la même logique que ne présenterait pas de valeur ajoutée par rapport à l'évaluation, donc : il semble donc logique que chaque recommandation adoptée au titre du cadre pour l'État de droit propose des mesures ou des moyens, dans la même démarche que celle de l'assistance technique mise en place dans le cadre du MCV. C'est grâce à l'établissement de ce type de recommandation assortie de mesures à prendre, que la Commission peut mettre en place un suivi du respect de sa recommandation, ce qui pourra, par la suite, donner lieu à de nouvelles recommandations et ce sur la base de ce qu'il est commun, au sein du Conseil de l'Europe, de qualifier de suivi du suivi²¹²⁴. Parmi les suites possibles données à « ce suivi du suivi », la Commission évoque dans sa communication le fait que, en l'absence de suite satisfaisante donnée à sa recommandation dans un délai imparti, elle « envisagera de recourir à l'un des mécanismes prévus à l'article 7 du TUE²¹²⁵ ». Ce délai n'est pas explicitement précisé dans la Communication ; la pratique a néanmoins montré qu'il oscillait généralement entre deux et trois mois²¹²⁶. L'analyse théorique de ce nouvel outil constitué par le cadre pour l'État de droit semble donc conduire à le considérer comme un suivi relativement pertinent : fondé

²¹²³ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.8.

²¹²⁴ Cette expression est notamment utilisée par l'ancienne unité de *monitoring* du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, voy. A. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, précité, p.49.

²¹²⁵ Commission européenne, 11 mars 2014, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, p.9.

²¹²⁶ Pour le contenu et le détail des recommandations, voy. *infra* B.

sur un dialogue plus organisé que les discussions informelles, il comprend la possibilité de rendre publiques des recommandations qui pourront elles-mêmes servir de levier et de contrainte pour d'autres contrôles politiques envers l'État concerné notamment celui de l'article 7 TUE.

578. *L'articulation entre les intensités de suivi* Il doit être souligné que le suivi mené dans le cadre pour l'État de droit relève clairement de la logique exécutive²¹²⁷, afin d'encourager un meilleur respect des valeurs. Ainsi, ce suivi s'appuie sur une certaine publicité offerte aux recommandations, afin d'inciter à leur respect. Comme il s'agit de situation spécifique, lors de la recommandation, l'enjeu n'est pas de constater la conformité d'une pratique ou législation à l'État de droit. L'enjeu est d'encourager certaines modifications pour respecter de façon plus effective l'État de droit. Dans la théorie, le cadre pour l'État de droit se voit comme un outil de suivi autonome, fondé sur le dialogue politique et la culture du compromis. Dans la pratique, le cadre pour l'État de droit semble être un marchepied vers l'activation de l'article 7§1 TUE. Cette dichotomie des suivis spécialisés, entre cadre pour l'État de droit et article 7§1 TUE, suppose une graduation implicite. Cette graduation implicite se fonde sur une dualité d'objectifs : premièrement, encourager une exécution satisfaisante des exigences de l'État de droit : c'est la mission du cadre. Deuxièmement, en cas de non-exécution prolongée, alors le suivi à objectif correctif va pouvoir être utilisé, à savoir l'article 7§1 TUE. Il s'agit donc bien d'une gradation entre deux outils de suivi qui ont un objet équivalent, mais une logique différente. Cependant, au-delà de l'analyse relative au degré de performance du suivi proposé par le cadre pour l'État de droit surgit une autre question qui est tout à fait spécifique au droit de l'Union : il s'agit de sa fragilité inhérente à ses fondements juridiques mêmes et des conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner.

2. La principale faiblesse du cadre pour l'État de droit : l'absence de fondement juridique incontestable

579. L'existence même du cadre pour l'État de droit doit être discutée. En effet, son fondement juridique est relativement fragile (a.), comme cela a pu être mis en valeur de façon très critique par le service juridique du Conseil, sans réaction de la Commission (b.)

²¹²⁷ J.COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 13^{ème} éd., LGDJ, 2019, p.205.d

a. La fragilité substantielle du fondement juridique du cadre

580. *Le statut de la communication* Comme cela a été précédemment, le cadre pour l'État de droit trouve son origine dans une communication de la Commission et aucun autre acte ne vient apporter une base légale. Par ailleurs aucun des visas des recommandations effectuées par la Commission au titre de ce mécanisme renvoie à cette communication : ces recommandations sont en effet fondées sur les dispositions du traité et notamment à l'article 292 TFUE²¹²⁸. Cela s'explique par la nature même de la communication. Les communications font partie des actes atypiques, c'est-à-dire des actes qui ne sont pas énumérés dans l'article 288 TFUE²¹²⁹. Cependant, le développement des actes atypiques, dont les communications, demeure l'une « des marques de fabrique » la pratique normative de la Commission, qui de ce fait contribue de manière importante à la multiplication anarchique des actes atypiques, innomés, informels²¹³⁰ dans le droit de l'UE. Surtout, l'émergence de la *soft law*, spécifiquement le recours à des communications, s'explique, selon Nicolas de Sadeleer, par des facteurs institutionnels : « [f]orce est de souligner que l'innovation en termes de techniques quasi réglementaires a lieu dans les domaines où l'harmonisation n'a pas droit de cité²¹³¹ » En matière d'État de droit, il n'y a pas de compétence normative de l'Union. Ainsi, pour le cadre pour l'État de droit : la Commission a eu recours à la communication pour deux raisons particulières : une volonté d'agir, et une absence de base juridique claire, tant dans les Traités que dans des actes de droit dérivé.

581. *Le recours par défaut à la communication* L'innovation mise en valeur par Nicolas de Sadeleer trouve son origine dans un fait simple : l'absence de compétence de l'Union, et l'absence de marge de manœuvre de la Commission. L'absence de compétences est évidente car les Traités ne font nulle mention de l'attribution d'une compétence législative dans les domaines, général de la protection des valeurs, et spécifique de l'État de droit. Il existe néanmoins une obligation de respecter les

²¹²⁸ Visa assez surprenant, puisque l'article 292 vise les recommandations adoptées par le Conseil sur proposition de la Commission et non pas les recommandations de la Commission elle-même.

²¹²⁹ Cet article liste les règlements, directives, décisions, recommandations et avis, en précisant que ces deux derniers ne lient pas.

²¹³⁰ Voy. R. MEHDI, « La "double hiérarchie" normative à l'épreuve du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l'honneur de J.-C. Gautron*, Pedone, 2004, p.446.

²¹³¹ N. de SADELEER, « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », In CARTUYVELS (Y.), DUMONT (H.), GERARD (P.), *e.a.*, *Les sources du droit revisitées – vol.1 : Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012, p.256..

valeurs de l'Union, mais cela ne pallie pas l'absence de base juridique pour le suivi mené par la Commission. Les seules références aux valeurs demeurent celles relatives au fondement de l'Union (Article 2 TUE), comme l'article 10 TUE sur le fonctionnement de l'Union fondé sur la démocratie représentative, et les références à la définition des objectifs qui lui sont assignés (Article 3 TUE), tel que l'objectif d'élimination des inégalités pour les actions de l'Union (Article 8 TFUE et 10 TFUE). Enfin, le traité fait référence au contrôle et au suivi du respect des valeurs fondatrices (Article 7 TUE), mais aussi certaines bases légales spécifiques à des droits fondamentaux²¹³². Dans l'ensemble, rien dans la lettre du Traité n'offre une compétence générale en matière de valeurs, de même que l'absence de compétence générale en matière de droits fondamentaux a pu être soulignée par le juge²¹³³. Une seule voie demeure alors pour accéder à l'acte législatif et qui est la clause de flexibilité de l'article 352 TFUE. On sait en effet que ce dispositif du Traité permet, si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, au Conseil des mesures et ce de manière très encadrée : proposition de la Commission, nécessité de l'unanimité et approbation du Parlement européen. Or la promotion des valeurs faisant partie des objectifs de l'Union, il semble donc possible d'y trouver comme fondement juridique d'un dispositif de suivi des valeurs, car cet article qui a servi de fondement au développement de « politiques dérivées²¹³⁴ ». En outre, la Commission voit ses pouvoirs limités à l'initiative, ce qui suppose que les colégislateurs aient l'intention de suivre la Commission tant dans son projet de suivi²¹³⁵ que dans ses pouvoirs d'exécution du droit²¹³⁶, ce qui suppose l'existence d'un acte législatif préalable qui prévoirait l'adoption d'actes d'exécution par la Commission : force est de constater que cela qui n'a été nullement le cas en l'espèce. Par ailleurs, on doit souligner que concernant l'article 352 TFUE, son utilisation comme base légale a été rejeté par le service juridique du Conseil²¹³⁷. Ainsi, la Commission se trouve réduite,

²¹³² Notamment l'article 16 TFUE sur le droit à la protection de ses données personnelles.

²¹³³ Mise en valeur par la Cour dans son avis concernant l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH, CJCE, 28 mars 1996, avis 2/94, point 27.

²¹³⁴ Sur l'article 352 TFUE, pour aller plus loin, voy. Vlad CONSTANTINESCO, Valérie MICHEL, « Compétences de l'Union européenne – Notion de compétence », juin 2011 (actualisation : avril 2017), *Rép. Droit européen*, pp. 57 et s.

²¹³⁵ Et rien, spécifiquement dans les priorités et le comportement du Conseil à l'époque de la communication ne laisse penser qu'une initiative de la Commission sur les valeurs ne serait pas restée lettre morte. Voy. V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, L'Harmattan, 2003, 704p.

²¹³⁶ Le principe demeure l'administration indirecte.

²¹³⁷ *Infra*.

par la nature de ses compétences et le vide juridique du Traité, à recourir à instrument de *soft law* pour développer son mécanisme de suivi. Mais cela n'a pas été sans soulever de nombreuses critiques, notamment celles fondées sur le principe d'attribution, comme en témoigne à l'évidence l'avis au vitriol rendu par le service juridique du Conseil²¹³⁸.

b. L'ignorance des observations du service juridique du Conseil

582. Les critiques contestables du service juridique du Conseil relatives à la compétence

La communication de la Commission du 11 mars 2014 a été présentée lors du Conseil affaires générales du 18 mars 2014. À cette occasion, l'aide du service juridique du Conseil a été sollicitée. Ce dernier est à cette occasion revenu longuement sur le principe d'attribution des compétences, ses déclinaisons et ses conséquences dans les termes suivants : « l'article 2 du TUE ne confère pas de compétence matérielle à l'Union mais, comme les dispositions de la Charte, il énumère un certain nombre de valeurs que les institutions de l'Union et ses États membres doivent respecter lorsqu'ils agissent dans les limites des attributions qui sont conférées à l'Union dans les traités²¹³⁹ ». Si cette acceptation est vraie, le service juridique néanmoins semble occulter le fait que l'article 7 TUE a été conçu comme un outil de suivi et de contrôle même dans les hypothèses où les États membres ne mettent pas en œuvre le Droit de l'Union : l'article 7 TUE est vu par le service juridique comme la seule exception à l'absence de compétence générale des institutions de l'Union en faveur du respect de l'État de droit par les États membres²¹⁴⁰. C'est une exception strictement encadrée et limitée puisque, de façon assez logique vu les termes de l'article 7 TUE, le service juridique précise que l'article 7 TUE « n'établit pas une base permettant de développer ou de modifier cette procédure²¹⁴¹ ». Cette vision, très tranchée, du service juridique du Conseil participe d'une vision relativement restrictive de ce qu'est l'État de droit dans l'Union. En effet, comme cela a pu être exposé auparavant²¹⁴², le respect de l'État de droit par les États membres conditionne la bonne mise en œuvre du Droit de l'Union, *a minima* celui de l'espace de liberté,

²¹³⁸ Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14.

²¹³⁹ *Ibid*, p.5.

²¹⁴⁰ *Idem*.

²¹⁴¹ *Idem*.

²¹⁴² *Supra* chapitre 3.

sécurité et justice. Ainsi, il apparaît possible de rattacher le suivi du respect de l'État de droit, au moins pour certains de ces volets notamment celui de l'indépendance de la justice pénale²¹⁴³, au contrôle de la bonne en mise en œuvre du Droit de l'Union par les États membres. Par ailleurs, le service juridique du Conseil estime que le problème de la compétence demeure même s'il ne s'agit que de simples recommandations. On voit le service juridique soulever différentes pistes de titres de compétence, mais sans réussir à se convaincre de l'existence d'une base légale réellement convaincante. En effet, il soulève par exemple le fait que le caractère non contraignant d'une recommandation ne dispense pas les institutions de la nécessité d'avoir un titre de compétence pour agir²¹⁴⁴. De même il insiste également sur le fait que les recommandations, malgré leur absence d'effet contraignant, ne sont pas dépourvues de tout effet juridique, puisqu'elles disposent d'un effet direct d'interprétation, dans la mesure où « les juges nationaux sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis²¹⁴⁵ ». Ces remarques du service juridique du Conseil sont un rappel classique des conséquences de la primauté, et ce même pour les actes non contraignants. Au-delà de ce point²¹⁴⁶, qui ne sera pas résolu dans la pratique puisque des recommandations seront émises sans qu'un titre de compétence explicite ne soit admise par le service juridique du Conseil : en effet ses propositions de base légale sont affectées d'un biais lié à une conception restrictive de l'impact de l'État de droit sur la mise en œuvre du Droit de l'Union.

583. *Les différentes propositions contestables de la part du service juridique du Conseil*

Le service juridique évalue quatre possibilités de base juridique : l'article 352 TFUE, l'article 337 TFUE, l'article 70 TFUE et enfin l'article 241 TFUE.

Concernant l'article 352 TFUE, qualifié parfois de clause de flexibilité, le service juridique rappelle les deux conditions cumulatives pour permettre l'action du Conseil : il est d'une part exigé que l'acte ait pour objet d'atteindre un des objectifs visés par les traités, et d'autre part qu'il s'inscrive dans le champ des politiques définies par les traités. Pour le service juridique du Conseil, cette seconde condition

²¹⁴³ Par exemple dans le cadre de l'exécution des mandats d'arrêt européens, Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, 2002/584/JAI ; JO L 190 du 18 juillet 2002, pp.1-20.

²¹⁴⁴ CJCE, 23 mars 2004, *France c. Commission*, C-233/02, point 40.

²¹⁴⁵ CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, aff. 322/88, point 18.

²¹⁴⁶ Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14, p.5.

n'est pas remplie car le respect des valeurs de l'Union « ne constitue pas, en tant que tel, une politique de l'Union prévue par les traités²¹⁴⁷ ». Cela révèle d'une lecture littérale du Traité, qui peut pleinement se comprendre en opportunité au vu du caractère très sensible du suivi au titre de l'État de droit.

S'agissant de l'article 337 TFUE, on doit rappeler qu'il dispose que « pour l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, la Commission peut recueillir toutes informations et procéder à toutes vérifications nécessaires, dans les limites et conditions fixées par le Conseil, statuant à la majorité simple, en conformité avec les dispositions des traités ». Le service juridique du Conseil estime que cet article peut être une base juridique pour la délivrance d'avis motivés pour proposer l'activation de l'article 7§1 TUE, mais non pas pour un nouveau cadre indépendant de l'article 7 TUE. Ici, comme il l'a fait auparavant à propos de l'article 352 TFUE, le service juridique du Conseil opère une lecture restrictive du Traité, notamment au regard de l'article 17 TUE qui dispose que la Commission « veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci ». Ainsi, au motif du motif du respect des valeurs de l'Union une lecture inclusive du Traité devrait permettre de reconnaître la compétence de la Commission en ce qui concerne le suivi du respect de ces valeurs fondatrices par les États membres. Estimer que la Commission n'a aucune compétence au titre de l'article 337 TFUE pour procéder à des vérifications du respect de l'article 2 TUE, revient en définitive à nier les valeurs de cet article comme objet de contrôle et donc à le réduire au rang d'artéfact politique : cela est contraire à l'existence même de l'article 7 TUE dans le Traité.

En ce qui concerne la base juridique de l'article 70 TFUE, il convient de rappeler que ce dernier voit son champ limité à l'espace de liberté, sécurité et justice. Cet article permet au Conseil, sur proposition de la Commission d'adopter « des mesures établissant des modalités par lesquelles les États membres, en collaboration avec la Commission, procèdent à une évaluation objective et impartiale de la mise en œuvre, par les autorités des États membres, des politiques de l'Union visées au présent titre, en particulier afin de favoriser la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle ». Le service juridique du Conseil estime que cet article pourrait constituer une base juridique pertinente pour que la Commission soit responsable d'un mécanisme de suivi, mais uniquement dans le champ des politiques visées par

²¹⁴⁷ Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14, p.6.

l'espace de sécurité, liberté et justice. Ainsi, « ces modalités ne pourraient pas s'appliquer à l'examen des actions ou omissions des États membres concernant des questions ne relevant pas [de l'espace de liberté, sécurité et justice] ou des actes des institutions adoptés en vertu de ces dispositions²¹⁴⁸ ». Cette interprétation semble logique et fondée tant au vu des termes mêmes de l'article qu'au vu de son champ spécifique limité à l'espace de sécurité, liberté et justice. Cependant, il n'est pas inutile de souligner que même un mécanisme de suivi au titre de la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle pourrait produire des résultats, car il pourrait contribuer au suivi de l'indépendance des juridictions.

Pour ce qui est de la base juridique de l'article 241 TFUE, on rappellera que celui-ci dispose que « le Conseil, statuant à la majorité simple, peut demander à la Commission de procéder à toutes études qu'il juge opportunes pour la réalisation des objectifs communs et de lui soumettre toutes propositions appropriées ». Comme le souligne le service juridique du Conseil, « il va de soi que ces études et propositions ne peuvent pas dépasser le champ de compétences de l'Union²¹⁴⁹ ». Mais l'analyse qu'il effectue par la suite limite drastiquement le champ des possibles : puisqu'il n'existe pas de compétence générale en matière de valeurs, alors les demandes du Conseil d'études ou de propositions ne pourraient être fondées que sur l'article 7 TUE, et ainsi, « l'instauration d'un cadre permanent prévoyant un mécanisme de réalisation d'études et de soumissions de propositions en matière d'État de droit qui serait géré par la Commission [...] porterait atteinte au caractère spécifique de la procédure visée à l'article 7, paragraphe 1²¹⁵⁰ ». Cette interprétation part du même postulat qui préside à l'ensemble de l'avis : le seul champ des possibles demeure l'article 7 TUE. Il s'agit d'une vision réductrice, car comme exprimé précédemment, le champ des possibles lié à l'État de droit dépasse l'article 7 TUE, notamment par le fait que l'État de droit a un impact majeur sur la mise en œuvre par les États membres du Droit de l'Union européenne. Surtout développer un mécanisme de dialogue structuré ne revient pas à modifier les conditions d'activation de l'article 7 TUE, mais au contraire à ajouter un nouvel outil à la disposition des institutions de l'Union pour

²¹⁴⁸ Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14, p.6.

²¹⁴⁹ Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14, p.6.

²¹⁵⁰ Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14, p.6.

sa mise en œuvre. Cependant, la pratique donne en partie raison au service juridique du Conseil puisque la seule activation de l'article 7§1 TUE par la Commission l'a été effectivement à la suite d'un dialogue structuré infructueux dans le cadre du cadre pour l'État de droit. Donc, le cadre pour l'État de droit s'avère un excellent outil pour tendre vers une activation de l'article 7§1 TUE, ce qui matérialise les interrogations du service juridique sur les fondations fragiles de ce mécanisme.

Finalement, le service juridique propose une solution qui s'avère être paradoxalement assez proche de la méthode qui gouverné la gestion de la crise autrichienne²¹⁵¹ : les États membres pourraient s'entendre sur un système de contrôle du fonctionnement de l'État de droit dans les États membres, et dans ce cadre, ils pourraient demander à la Commission, ou à d'autres institutions, de participer à ce contrôle²¹⁵². Pour arguer en faveur d'une participation de la Commission à un mécanisme inter-étatique – le service juridique insiste bien sur le fait que ce n'est pas au Conseil de décider d'un tel système – le dit-service évoque un point de l'arrêt d'assemblée plénière de 2012 Pringle²¹⁵³ : « les États membres sont, dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union, en droit de confier, en dehors du cadre de l'Union, des missions aux institutions [...] pour autant que ces missions ne dénaturent pas les attributions que les traités UE et FUE confèrent à ces institutions²¹⁵⁴ ». Néanmoins, en ce qui concerne les valeurs, une telle méthode risquerait de conduire à une certaine cacophonie institutionnelle : ainsi le suivi hors article 7 TUE serait mené dans un cadre inter-institutionnel avec une part importante laissée aux institutions intergouvernementales, pour garantir le respect de la volonté des États membres. Le suivi pourrait être délégué à la Commission. Mais cela supposerait l'accord préalable des États membres, à l'unanimité des membres du Conseil²¹⁵⁵.

Malgré cet avis qui semblait rendre juridiquement impossible la mise en place d'un dialogue structuré de suivi par la Commission, cette dernière – sans vraiment s'intéresser à la résolution du problème de base légale – a fait le choix de le mettre en œuvre à l'encontre de la Pologne entre 2016 et 2017, ce qui a eu notamment pour

²¹⁵¹ *Supra*, chapitre 6, section 1, §1.

²¹⁵² Service juridique du Conseil de l'Union, *Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités*, 27 mai 2014, 10296/14, p.7.

²¹⁵³ CJUE, ass. Plén., 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland*, C-370/12.

²¹⁵⁴ *Idem*.

²¹⁵⁵ L'arrêt *Pringle* évoquait les missions confiées à la Commission et à la BCE dans le cadre du mécanisme européen de stabilité, établi dans le cadre d'un traité, ce qui suppose donc un accord unanime des États membres. Il apparaît utopique d'imaginer un tel type d'accord visant à un suivi du respect des valeurs avec la Pologne et la Hongrie telles qu'actuellement dirigées.

conséquence une proposition d'activation de l'article 7§1 TUE par la Commission, et ce en décembre 2017²¹⁵⁶.

584. *L'absence de prise en compte des remarques du service juridique du Conseil* Lors de la première mise en œuvre, la Commission n'a pas réellement dans les faits, pris en compte les remarques du service juridique du Conseil. Dans sa première recommandation, elle a utilisé comme visa « le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 292²¹⁵⁷ ». Elle revient d'abord sur le contenu et les objectifs du cadre pour l'État de droit. C'est l'occasion pour elle d'affirmer que ce cadre « donne des orientations pour un dialogue entre la Commission et l'État membre concerné afin d'empêcher toute escalade dans les menaces systématiques à l'encontre de l'État de droit²¹⁵⁸ ». Puis elle présente les différentes étapes du cadre pour l'État de droit, qu'il s'agisse de son évaluation mais aussi du dialogue²¹⁵⁹. Malgré la légèreté dont a fait preuve la Commission en matière de base légale, il n'y a pas eu publiquement de remise en cause du bien-fondé de ses recommandations envers la Pologne, tant de la part de l'État concerné que du Conseil.

B. Une absence d'efficacité dans son activation à l'encontre de la Pologne

585. La Commission a émis en tout quatre recommandations, qui ont en définitive conduit à la proposition d'activation de l'article 7§1TUE. Cependant ces recommandations n'ont pas eu, par elles-mêmes, la moindre efficacité. Afin de le démontrer, il convient de revenir sur les faits soulevés dans chacune de ces recommandations, afin de montrer leur absence d'efficacité propre. La plupart des faits évoqués ayant déjà été abordés de façon approfondie à l'occasion des développements consacrés l'activation de l'article 7 §1 TUE²¹⁶⁰, cette analyse se limitera aux principaux éléments de la situation polonaise et à l'absence d'évolution positive dans le temps. En effet, nonobstant le fait que la Commission ait apparemment éludé la question de la base juridique de son cadre pour l'État de droit, on constate que les recommandations émises au titre de ce dernier ont connu une efficacité limitée, pour ne pas dire

²¹⁵⁶ Commission européenne, *Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit*, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.

²¹⁵⁷ Recommandation (UE) 2016/1374 concernant l'État de droit en Pologne, 27 juillet 2016, p.1. La formule demeure la même pour les recommandations ultérieures de décembre 2016, juillet 2017 et décembre 2017. L'inadéquation de l'article 292 TFUE pour une recommandation émise par la Commission a été abordée, *supra* A.

²¹⁵⁸ *Idem*, p.1. point 4.

²¹⁵⁹ *Supra* A.

²¹⁶⁰ *Supra* Chapitre 6, Section 2, §1., A.

inexistante, tant en ce qui concerne les situations respectives du Tribunal constitutionnel (1.), et des juridictions non constitutionnelles (2.).

*1. L'inefficacité des recommandations
relative au statut du Tribunal
constitutionnel et de ses juges*

586. *L'absence d'avancée relative à la composition du Tribunal constitutionnel* Il est à noter que dès la recommandation de décembre 2016²¹⁶¹, la Commission constatait que « le fait que le Tribunal constitutionnel soit empêché d'assurer pleinement un contrôle constitutionnel effectif nuit à son intégrité, à sa stabilité et à son bon fonctionnement, qui constitue l'un des garde-fous essentiels de l'État de droit en Pologne²¹⁶² ». Concernant la nomination des juges du Tribunal constitutionnel, le fait que le Président de la République polonaise ait recueilli le serment de trois juges désignés par la nouvelle Diète sans base juridique valide est évoqué dès juillet 2016²¹⁶³. Il n'y a pas d'évolution en décembre 2016, au contraire, puisque le gouvernement polonais considère que les décisions du Tribunal constitutionnel polonais du 3 et 9 décembre 2016, qui constatait l'absence de base légale à la nomination des trois juges désignés par la nouvelle Diète, « ne précisaient pas quels juges devaient prendre leurs fonctions et estime que la nouvelle assemblée a nommé les [trois juges à la nomination discutée] légalement en décembre 2015²¹⁶⁴ ». La Commission estime que ce raisonnement suscite de vives préoccupations au regard du respect de l'État de droit, sans pour autant que cette affirmation produise davantage d'effets. Dans la recommandation de juillet 2017²¹⁶⁵, la question de la nomination des juges est incluse dans la question plus large – et plus critique – de l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime, notamment du fait de la nomination sans base légale des juges et de la non-exécution des décisions du Tribunal constitutionnel polonais du 3 et 9 décembre 2016. De plus, entre temps, la situation s'est aggravée puisque la nouvelle Présidente du Tribunal constitutionnel

²¹⁶¹ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation de juillet 2016, C 2016/8950, 21 décembre 2016, pt. 62, 1).

²¹⁶² *Idem.*

²¹⁶³ Recommandation (UE) 2016/1374 concernant l'État de droit en Pologne, 27 juillet 2016, p.5.

²¹⁶⁴ *Idem.*

²¹⁶⁵ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, 14p.

était elle-même concernée par une nomination inconstitutionnelle²¹⁶⁶. En juillet 2017 la Commission constate, que différents éléments ont « *de facto* débouclé sur une recomposition complète du Tribunal constitutionnel en dehors de la procédure constitutionnelle normale qui s'applique à la nomination des juges²¹⁶⁷ ». Enfin, dans sa recommandation de décembre 2017, la Commission ne souligne « qu'aucune des actions [...] recommandées dans sa recommandation du 26 juillet 2017, [...] n'a été menée et réitère donc sa recommandation » de rétablir l'indépendance et la légitimité du Tribunal constitutionnel²¹⁶⁸.

587. Une avancée insuffisante relative à la publication des décisions du Tribunal constitutionnel S'agissant de la publication des décisions du Tribunal constitutionnel, l'évolution demeure globalement insuffisante. En effet, dans sa recommandation de juillet 2016²¹⁶⁹, la Commission avait recommandé que les autorités polonaises publient et exécutent pleinement les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016 et ses décisions ultérieures²¹⁷⁰, et que les dites-autorités veillent à ce que la publication soit automatique. En décembre 2016²¹⁷¹, la Commission constate que, certes, le Gouvernement polonais a publié vingt-et-une décisions du Tribunal constitutionnel²¹⁷², mais sur un fondement juridique déclaré inconstitutionnel par le Tribunal constitutionnel²¹⁷³, et ce sans publier la décision du Tribunal constitutionnel relative à l'inconstitutionnalité de sa composition, ni seize autres décisions qui ont été rendues depuis le 11 août 2016. L'appel à la publication et à la mise en œuvre de certaines décisions, notamment celle relative à la nomination des juges du Tribunal constitutionnel, est réitéré dans la

²¹⁶⁶ *Supra* Chapitre 6, Section 2, §1., A., 1.

²¹⁶⁷ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pt 8.

²¹⁶⁸ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, C 2017/9050, 20 décembre 2017, p.18.

²¹⁶⁹ Recommandation (UE) 2016/1374 concernant l'État de droit en Pologne, 27 juillet 2016, p.15.

²¹⁷⁰ Pour une analyse plus fine des faits, voy. Chapitre 6, Section 2, §1, A., 1.

²¹⁷¹ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation de juillet 2016, C 2016/8950, 21 décembre 2016, pt. 11.

²¹⁷² Pour la période comprise entre le 6 avril et le 19 juillet 2016.

²¹⁷³ Pour une analyse plus fine des faits, voy. Chapitre 6, Section 2, §1, A., 1. Pour rappel, il s'agissait d'une décision du 11 août 2016, qui n'a pas été publiée par le Gouvernement.

dernière recommandation de décembre 2017, sans plus de succès que précédemment²¹⁷⁴.

2. *L'absence d'efficacité des recommandations concernant les juridictions non constitutionnelles*

588. Dans un souci de clarté, il convient de distinguer les questions relatives aux autres juridictions (a.), de celles relatives à la Cour suprême (b.).

a. Les questions relatives aux juridictions ordinaires et à leurs juges

589. Concernant l'indépendance des juges, cet enjeu n'apparaît qu'en juillet 2017²¹⁷⁵, avec l'adoption de différentes lois, notamment sur le Conseil national de la magistrature, sur l'organisation des juridictions de droit commun et sur la Cour suprême²¹⁷⁶.

590. *La nomination des présidents de juridictions* Premièrement, est visée la possibilité pour le ministre de la Justice de nommer et révoquer, sans critères tangibles, ni obligation de motivation, les présidents de juridictions pour une période 6 mois après la promulgation de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun²¹⁷⁷. La Commission recommande le retrait de cette possibilité tant dans sa recommandation de Juillet 2017 que dans celle de Décembre 2017²¹⁷⁸, sans succès.

591. *La politisation du Conseil national de la magistrature* Deuxièmement, la Commission constate la politisation exacerbée du Conseil national de la magistrature, du fait de l'accroissement significatif de l'influence du Parlement sur celui-ci²¹⁷⁹. En décembre 2017²¹⁸⁰, la Commission émet les mêmes remarques sur la composition du Conseil national de la magistrature, et note qu'un certain nombre d'institutions

²¹⁷⁴ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, C 2017/9050, 20 décembre 2017, pt. 47, e). D'ailleurs, les dites-décisions n'ont toujours pas été publiées.

²¹⁷⁵ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, p.8 et s.

²¹⁷⁶ Pour une analyse plus fine des faits, voy. Chapitre 6, Section 2, §1, A., 2.

²¹⁷⁷ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pt 19.

²¹⁷⁸ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, pt. 47, f.

²¹⁷⁹ *Idem*, pts 27 à 29. Pour une analyse plus fine des faits, voy. Chapitre 6, Section 2, §1, A., 2.

²¹⁸⁰ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, pt 27 et s.

polonaises, dont la Cour suprême et le Médiateur (*Ombudsman*) polonais, ont émis un certain nombre d'inquiétudes sur ce nouveau régime²¹⁸¹.

592. *La possibilité de choisir les juges demeurant en poste* Troisièmement, la Commission note que la baisse de l'âge de départ à la retraite pour les juges des juridictions de Droit commun, additionnée à la possibilité pour le ministre de la Justice de prolonger les mandats judiciaires sur des critères très vagues, « aurait des conséquences néfastes sur l'indépendance des juges²¹⁸² ». Sur cette question, la recommandation de Décembre 2017 reprend, également mais sans succès, la recommandation de Juillet 2017 de retirer ce régime²¹⁸³.

b. Les questions relatives à la Cour suprême et l'indépendance de ses juges

593. *La révocation et le maintien arbitraire en position de certains juges* Concernant le cas particulier de la Cour suprême, la loi sur la Cour suprême prévoit à la fois la révocation et la mise à retraite de tous les juges le jour de l'entrée en vigueur de la loi²¹⁸⁴ et à la fois la possibilité pour le ministre de la Justice et le Président de la République de maintenir en postes certains juges, sur des critères « vagues et non définis²¹⁸⁵ » : la Commission constate en juillet 2017 que l'addition de ces dispositions serait contraire « à l'indépendance judiciaire des juges de la Cour suprême²¹⁸⁶ ». En décembre 2017²¹⁸⁷, elle appelle le gouvernement polonais à amender la loi sur la Cour suprême afin de supprimer la baisse de l'âge à la retraite, sans succès.

594. *L'immixtion dans la procédure disciplinaire* La Commission note également que la réforme opérée par la loi sur la Cour suprême des règles en matière de procédures disciplinaires sont néfastes, notamment du fait de l'implication du ministre de la

²¹⁸¹ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, pt. 35.

²¹⁸² Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pt 32.

²¹⁸³ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, point 47, f.

²¹⁸⁴ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pt. 35.

²¹⁸⁵ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pt. 36.

²¹⁸⁶ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pt.37.

²¹⁸⁷ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, pt 46, a.

Justice en tant qu'initiateur des procédures²¹⁸⁸. Ici, encore, les recommandations de la Commission restent lettre morte : en juillet 2017, elle recommandait la non-entrée en vigueur de la loi sur la Cour suprême et le fait de « s'abstenir de toute mesure interférant avec le mandat des juges de la Cour suprême et leurs fonctions²¹⁸⁹ ». En décembre 2017, elle appelait le gouvernement polonais à amender la loi sur la Cour suprême afin de supprimer le pouvoir discrétionnaire du Président de la République et du Ministre de la Justice de prolonger les juges dans leur mandat, et revoir la procédure disciplinaire²¹⁹⁰. Cette évolution des termes démontre très bien la gradation intrinsèque à ce suivi de l'exécution de l'État de droit. En effet, l'objectif même de cette accumulation de recommandations demeure de donner du temps aux autorités nationales pour améliorer leur respect de l'État de droit. Lorsque cette temporalité particulière ne conduit à nulle amélioration, alors la progressivité permet de dépasser la binarité entre violation et non violation²¹⁹¹. Ici, la progressivité se constate particulièrement bien : puisque, malgré la recommandation, la loi est entrée en vigueur, la Commission tente alors de limiter l'impact de la dite-loi, par le recours à un amendement. Cette gradation permet de prendre en compte le niveau d'adéquation entre le comportement étatique et la norme de référence, ici l'État de droit. En principe, le suivi ne prend pas en compte la volonté de l'État, et se fonde uniquement sur l'existence objective de violations²¹⁹². Néanmoins, l'absence de considération de l'État envers les différentes recommandations peut inciter à un changement de méthodes, toujours dans la logique de gradation propre au suivi.

595. *L'inefficacité des recommandations dans un contexte politique néfaste à la séparation des pouvoirs* Enfin, fait intéressant pour mieux comprendre le contexte politique polonais qui a précédé la dernière recommandation de décembre 2017, la Commission appelle le gouvernement polonais à éviter toute « action ou déclaration publique qui pourrait affaiblir davantage la légitimité de la Cour suprême, des juridictions ordinaires, des juges, collectivement ou individuellement, ou le pouvoir

²¹⁸⁸ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016 et décembre 2016, C 2017/5320, 26 juillet 2017, pts. 39 à 42.

²¹⁸⁹ *Idem*, pt. 53, d et e.

²¹⁹⁰ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, pt 46, a.

²¹⁹¹ Sur ce point, voy. Anca AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, précité, p. 287.

²¹⁹² *Idem*, p.297.

judiciaire dans son ensemble²¹⁹³ ». La lecture des quatre recommandations de la Commission adressées à la Pologne ne donne pas l'impression d'un dialogue structuré et cohérent, mais bien plutôt d'un dialogue à sens unique, la Commission répétant assez largement les mêmes éléments d'une recommandation à l'autre. Le principal avantage de la recommandation et de ses différents suivis de celle-ci réside dans le fait qu'à chacune des recommandations, le gouvernement polonais disposait de 2 à 3 mois pour infléchir son action : or il ne l'a pas fait, bien au contraire. Ainsi, ces recommandations ont permis de démontrer que le cas polonais ne relevait pas d'une simple négligence, ou d'un ensemble de petites erreurs, mais bien d'un comportement politique assumé et persistant, sans que le gouvernement ne remette à son ordre du jour une remise en question des points soulevés. Ce faisant, il est possible de penser que « le suivi du suivi » opéré par la Commission dans le cadre des recommandations qu'elle a adressées à la Pologne a permis d'établir des faits suffisamment avérés pour justifier une activation de l'article 7§1 TUE. Il s'agit donc d'un atout incontestable du cadre pour l'État de droit. Cependant, permettre simplement l'activation d'une nouvelle procédure de suivi, cela peut décevoir par son manque d'efficacité surtout si l'on se place du point de vue de la société civile polonaise, qui n'a pu que constater l'absence de véritables changements ²¹⁹⁴. Néanmoins d'un autre point de vue, plus juridique et théorique, on doit souligner que ces recommandations ont présenté un double intérêt à savoir développer un suivi, inédit à l'époque sur une valeur particulière et fondatrice de l'Union, mais aussi de permettre à la Commission d'activer l'article 7§1 TUE ; d'ailleurs, la proposition d'activation de ce dernier s'est largement appuyée sur l'analyse factuelle menée dans le cadre des quatre recommandations. D'un autre point de vue, pragmatique, politique mais aussi de recherche d'une plus grande efficacité à court terme dans le contrôle des valeurs, le relatif échec, ainsi que « l'enlisement des procédures au titre de l'article 7§1 TUE », peuvent expliquer l'exploration d'autres voies touchant au respect de l'État de droit : mérite à ce titre d'être évoqué le projet ambitieux de la conditionnalité des fonds structurels.

²¹⁹³ Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations de juillet 2016, décembre 2016 et juillet 2017, précitée, 20 décembre 2017, pt 46, c.

²¹⁹⁴ Voy. Sur ce point, Laurent PECH, Patryk WACHOWIEC, "1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland", *Verfassungsblog*, 13 janvier 2019, en ligne, consulté le 20 mai 2021.

§2. La conditionnalité des fonds structurels : une protection des intérêts financiers au service de l'État de droit

596. Rappeler qu'on sait tous que l'objectif c'est de pallier l'inefficacité de l'article 7§1 TUE, que la protection directe a été écartée mais que l'État de droit a été utilisé comme justification de la protection des intérêts financiers de l'Union.
597. Pour la période 2014-2020, les fonds structurels²¹⁹⁵ ont représenté 451 milliards d'euros. Pour la période 2021-2027, les fonds structurels liés à la politique de cohésion et la politique agricole commune représentent 666 Milliards d'Euros, auquel doit être ajouté le programme d'investissement *Next Generation EU* de 750 Milliards d'Euros. Ils peuvent être regardés comme « l'incarnation budgétaire » des plus grandes politiques de l'Union européenne, notamment la politique agricole commune et la politique de cohésion économique, sociale et territoriale. Par essence, ces fonds constituent une forme de levier d'investissement pour les États membres et présentent ainsi une importance stratégique majeure pour ces derniers. De façon logique, en particulier pour les fonds relevant de la politique de cohésion, la répartition des financements entre les États membres fait l'objet de grandes disparités entre les États membres, selon leur développement économique : à l'exception du Portugal et de la Grèce, ce sont les États qui ont intégré l'Union en 2004 qui perçoivent les sommes les plus importantes par habitant²¹⁹⁶.
598. Viviane REDING a pu écrire que « l'élargissement à l'Est était une décision politique visant à réconcilier un continent avec lui-même. Mais nous voyons dix ans plus tard qu'il y a de profondes fractures sur les principes fondateurs. [...] Lors de l'élargissement à l'Est, nous pensions deux choses : injecter des fonds pour mettre à niveau leurs économies et qu'ils allaient s'approprier les principes démocratiques en faisant partie de la famille. Sur le second point, nous nous sommes trompés²¹⁹⁷ ». L'effet d'entraînement n'a pas été celui escompté, et il existe aujourd'hui une déconnexion entre acceptation, respect des valeurs de l'Union, et réception de la

²¹⁹⁵ À savoir le fonds européen de développement régional (FEDER), le fonds social européen (FSE), le fonds de cohésion, le fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER) et le fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP).

²¹⁹⁶ En effet, pour la période 2014-2020, les pays ayant le plus bénéficié des fonds structurels, rapporté à leur population, sont l'Estonie, la Lituanie, la Slovaquie, la Lettonie puis viennent la Pologne, la République tchèque, la Hongrie, la Croatie, et le Portugal. En volume, la Pologne est l'État ayant le plus bénéficié des fonds structurels.

²¹⁹⁷ Viviane REDING, « Les valeurs européennes en question. Comment garantir leur mise en œuvre ? », *In SAINT-OUEN (F.), SIDJANSKI (D.), STEPHANOU (C.) (dir.), Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne*, Université de Genève, 2018, p.33.

manne financière des fonds structurels. Face à ce constat, qui touche tout particulièrement la Pologne et la Hongrie, l'exemple de la conditionnalité politique de la politique extérieure de l'Union a été à pu être relativement et rapidement analysé comme une méthode susceptible d'être transposée pour encourager le respect des valeurs de l'Union en son sein. En 2018, déjà, François SAINT-OUEN appelait à « autoriser la Commission à suspendre le versement de subsides européens aux États coupables de violations des valeurs et des droits fondamentaux²¹⁹⁸ ». Un tel projet qui a vu sa consécration dans le règlement n°2020/2092 en date du 16 décembre 2020²¹⁹⁹ doit être regardé comme l'affirmation d'une claire conditionnalité axiologique des fonds structurels (A.), mais dont l'efficacité ne peut, pour l'heure, au regard de son caractère très récent, être véritablement mesurée (B.).

A. Le projet d'une conditionnalité axiologique des fonds structurels

599. L'origine de ce mécanisme se trouve dans la pratique de l'Union européenne en matière de conditionnalité politique propre à sa politique extérieure. Ainsi, pour mieux comprendre l'objectif de la conditionnalité axiologique retenue dans le cadre des fonds structurels, il apparaît nécessaire de revenir succinctement sur l'histoire de la conditionnalité politique dans les relations extérieures de l'Union (1.). À la lumière de bref rappel, on pourra alors analyser les similitudes de la conditionnalité axiologique avec la conditionnalité politique classique, afin de mieux cerner les contours de ce règlement. (2.).

1. Le nécessaire retour sur la conditionnalité politique

600. La définition de la conditionnalité politique Parmi l'abondante doctrine consacrée à la conditionnalité politique²²⁰⁰ on peut retenir la définition proposée par Catherine

²¹⁹⁸ François SAINT-OUEN, « Valeurs communes et identités nationales », In SAINT-OUEN (F.), SIDJANSKI (D.), STEPHANOU (C.) (dir.), *Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne*, Université de Genève, 2018, p.48.

²¹⁹⁹ Règlement (UE, Euratom) n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO L 433/1, 22 décembre 2020, pp.1-10.

²²⁰⁰ Voy. notamment Mathieu PETITHOMME, « Quelle politique de voisinage pour l'Union européenne ? Entre injonctions sécuritaires et conditionnalité démocratique, la puissance normative européenne en question », *Politique européenne*, Vol 28, n°2, 2009, pp. 163-172 ; Frank SCHIMMELFENNIG, "European Regional Organizations, Political Conditionality, and Democratic Transformation in Eastern Europe", *Eastern European Politics and Societies: and Cultures*, vol.21, n°1, 2007, pp. 126-141 ; Frank SCHIMMELFENNIG, Ulrich SEDELMEIER, "Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe", *Journal of European Public Policy*, vol. 11, n°4, 2004, pp. 661-679 ; Edwige TUCNY, *L'élargissement*

SCHNEIDER et Edwige TUCNY : « par conditionnalité politique, il est convenu d'entendre la subordination de l'engagement ou de la poursuite d'une coopération avec un État tiers, ou encore l'acceptation de sa participation à une organisation (adhésion, suspension, exclusion), au respect par ce dernier d'un certain nombre de conditions politiques²²⁰¹ ». Dans le cas de notre réflexion, et afin de mieux comprendre les points de convergence avec la conditionnalité axiologique de l'Union envers ses États membres, on ne retiendra que la conditionnalité dite négative, qui privilégie les mécanismes de sanction²²⁰². Toujours dans cette logique d'analyse des convergences, on se concentrera sur la conditionnalité négative *ex post*²²⁰³, dont l'opérationnalité s'inscrit tout au long de la vie de l'accord dans lequel elle s'insère²²⁰⁴.

- 601. L'exemple du système de préférences généralisées** Le système de préférences généralisées (SPG) constitue une facilité octroyée aux pays en développement par l'Union européenne²²⁰⁵, et d'autres pays développés. Le SPG a développé une conditionnalité assez uniquement, puisque la réduction des droits de douane est soumise « au respect explicite de conventions sur les droits de l'homme de l'ONU et de l'OIT [etc.]²²⁰⁶ », et que la suspension du SPG intervient en cas de violation grave, parfois systématique. Cependant, la conditionnalité du SPG se voit critiquée pour le manque de volonté politique de la Commission européenne²²⁰⁷, avec pour exemple la mise en œuvre de la liberté de pensée, de conscience et de religion au Pakistan, qui

de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale: la conditionnalité politique, L'Harmattan, 2000, 185p ; Dominique CACCAMISI, « La conditionnalité politique dans les relations de coopération au développement de la Communauté européenne », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 65, 2005, n°3-4, p.289 ; Danièle LOCHAK, « Les droits de l'Homme dans les accords d'association et de coopération conclus par l'Union européenne », In BENLONO-CARABOT (M.), CANDAS (U.), CUJO (E.), *Union européenne et droit international, En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, pp.539-549.

²²⁰¹ Catherine SCHNEIDER, Edwige TUCNY, « Réflexions sur la conditionnalité politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol.33, n°3, 2002, p.11.

²²⁰² *Idem*.

²²⁰³ Par opposition à la conditionnalité *ex ante*, qui « déploie ses effets que dans une période de "pré-relation" », Dominique CACCAMISI, « La conditionnalité politique dans les relations de coopération au développement de la Communauté européenne », précité, p.289.

²²⁰⁴ Elena Fierro, *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, La Haye, Brill, 2002, p.98 et p.211.

²²⁰⁵ Règlement (UE) n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un schème de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n° 732/2008 du Conseil, JO L 303/1 du 31 octobre 2012, pp. 1-78.

²²⁰⁶ B. GIRARDO, *La conditionnalité politique dans le système de préférences généralisées de l'Union européenne : contribution à une identité de l'Union pour le développement*, sous la direction du Pr. C. Schneider, Grenoble, Université Grenoble Alpes, 2016, p. 555.

²²⁰⁷ *Idem*, p. 447.

paraît difficilement compatible avec les conditions d'octroi du SPG dont ce pays profite²²⁰⁸. Dans le cadre du SPG et de l'utilisation des clauses de conditionnalité, la Commission s'était vue reconnaître un pouvoir discrétionnaire par le Tribunal de l'UE²²⁰⁹ et cette reconnaissance fut confirmée par la Cour²²¹⁰. Cet aspect discrétionnaire justifie les critiques liées à cette absence de volonté politique ; cette difficulté est partagée par le nouveau système de conditionnalité axiologique des fonds structurels.

602. *Le savoir-faire développé dans la conditionnalité de l'adhésion* Comme cela a été abordé en évoquant le MCV²²¹¹, les critères liés aux valeurs ont toujours été centraux dans le processus d'adhésion, mais ont été explicitement consacrés depuis le Traité d'Amsterdam. Cette conditionnalité existe car « le but de l'élargissement et de partager un projet fondé sur une communauté de principes, de politiques et d'institutions²²¹² ». La conditionnalité de l'adhésion a permis de développer un savoir-faire particulier à la Commission en matière de suivi des progrès opérés par les États candidats, mais également en matière de conditionnalité. En effet, la conditionnalité politique a été adaptée aux réalités des États candidats, par exemple le suivi opéré pour l'Estonie et sa réticence à intégrer l'acquis communautaire en matière d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes²²¹³. Il peut être également fait référence à des illustrations de la conditionnalité politique qui vise à modifier la coopération diplomatique de l'État candidat avec d'autres entités. Cela avait été le cas avec la Croatie concernant sa coopération avec le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie²²¹⁴. Il s'agit pleinement d'une conditionnalité puisque le non-respect des éléments mis en exergue par le suivi, et les recommandations afférentes, a pour effet de repousser l'adhésion des dits-États à l'Union.

²²⁰⁸ *Idem*, p.449.

²²⁰⁹ Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, *Mugraby c. Conseil et Commission*, T-292/09.

²²¹⁰ CJUE, ord., 12 juillet 2012, *Mugraby c. Conseil et Commission*, C-581/11.

²²¹¹ *Supra*, chapitre 7, Section 1, §1.

²²¹² *Stratégie d'élargissement et principaux défis 2006-2007 y compris rapport spécial joint en annexe sur la capacité de l'UE à intégrer de nouveaux membres*, 8 novembre 2006, COM(2006) 649 final, p.18.

²²¹³ *Rapport global de suivi de la Commission européenne sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie*, 5 novembre 2003, COM(2003) 675, p.16.

²²¹⁴ Avis sur la demande d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, COM(2004) 257 final du 20 avril 2004, pp.32-34.

2. *Les points de divergence et de convergence entre la conditionnalité politique et la conditionnalité axiologique*

- 603. *Un constat partagé à l'origine des deux conditionnalités*** Dans la proposition de règlement émise par la Commission en avril 2018²²¹⁵, cette dernière propose d'établir une « protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'État de droit dans un État membre²²¹⁶ ». L'idée de sanctions financières avait déjà été auparavant évoquée par la doctrine, mais davantage sous l'angle d'une révision des Traités²²¹⁷. Rappelant le fait que l'Union demeure une communauté de valeurs, la Commission affirme que « le respect de ces valeurs doit [...] être assuré dans toutes les politiques de l'Union. Cela vaut également pour le budget de l'Union²²¹⁸ ». Cette affirmation fait suite à une première suggestion de la Commission dans le cadre des discussions sur le cadre financier pluriannuel (CFP) pour les années 2021-2027²²¹⁹. Le constat s'avère simple et il est relativement comparable à celui qui a animé le développement de la conditionnalité politique dans les relations extérieures : bien des méthodes qui ont été expérimentées – la clause fondement pour les relations extérieures, l'article 7§1 TUE ou le cadre pour l'État de droit pour la défense des valeurs au sein de l'Union : or chacune d'entre elles ont rencontré des difficultés de mises en œuvre ou n'ont pas obtenu de résultat satisfaisant. C'est pourquoi une nouvelle méthode, plus ciblée, est proposée, afin de gagner en flexibilité, mais également en efficacité, et ce en s'attaquant directement aux enjeux budgétaires et d'investissement.
- 604. *La différence liée à la seule défense de l'État de droit*** Comme cela pu être présenté auparavant²²²⁰, les valeurs fondatrices de l'Union résultant de l'interprétation conjuguée des articles 2 et 7 TUE reposent sur trois composantes fondamentales : les droits de l'Homme, la démocratie et l'État de droit. Sur ce point particulier des valeurs

²²¹⁵ Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, COM(2018) 324 final.

²²¹⁶ *Idem*.

²²¹⁷ Voy. Fabienne PERALDI-LENEUF, « La nécessité d'une réforme : le renforcement du contrôle et de la sanction des violations des valeurs de l'UE », Blog de Droit européen [en ligne], 25 mars 2017, consulté le 17 aout 2021.

²²¹⁸ Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, précité.

²²¹⁹ Commission européenne, *Un cadre financier pluriannuel nouveau et moderne pour une Union européenne qui met en œuvre ses priorités avec efficacité au-delà de 2020*, 14 février 2018, COM(2018) 98 final, p.18 et s.

²²²⁰ Voy. Partie I.

défendues, il existe une différence entre la conditionnalité politique et la conditionnalité axiologique interne quant à la priorisation entre les valeurs. En effet, dans la conditionnalité politique développée dans le cadre des relations extérieures, la « valeur-pivot » demeure les droits de l'Homme : malgré la référence aux principes démocratiques et à l'État de droit²²²¹, le primat est laissé aux droits de l'Homme, notamment si l'on comptabilise le nombre de références qui les concernent. En revanche dans tout le discours relatif à la conditionnalité axiologique, y compris dans celui de sa mise en œuvre, l'État de droit demeure « la valeur pivot ». À cet égard, on constate que dès la participation de la Commission aux discussions informelles sur le CFP à venir, elle fait certes référence aux valeurs énoncées à l'article 2 TUE, mais « en particulier l'État de droit dans les États membres²²²² ». La Commission justifie ce choix à la fois par le caractère fondamental de l'État de droit, mais également par des raisons d'efficacité budgétaire. Caractère fondamental, car « l'État de droit est une condition indispensable à la protection des autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée. [...] Le respect de l'État de droit est intrinsèquement lié à celui de la démocratie et des droits fondamentaux²²²³ ». Quant à l'efficacité budgétaire on la retrouve également au centre des considérations de la Commission relatives à la conditionnalité axiologique : cette dernière estime en effet que l'un des objectifs de cette conditionnalité serait « de protéger les intérêts financiers de l'Union contre le risque de perte financière causé par des défaillances généralisées de l'État de droit dans un État membre²²²⁴ ». Il semble d'ailleurs crédible que cette concentration de la conditionnalité sur l'État de droit soit une conséquence de cette considération relative à l'efficacité budgétaire. On peut le constater en effet à l'énumération des cas visés en particulier par le règlement: le bon fonctionnement des autorités exécutant le budget de l'Union²²²⁵, le bon fonctionnement des autorités

²²²¹ Voy. notamment l'article 9 de l'accord de Cotonou du 23 juin 2000.

²²²² Commission européenne, *Un cadre financier pluriannuel nouveau et moderne pour une Union européenne qui met en œuvre ses priorités avec efficacité au-delà de 2020*, 14 février 2018, précité, p.18.

²²²³ Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, précité, pt 3.

²²²⁴ Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, précité.

²²²⁵ Notamment les prêts et autres instruments garantis par l'Union, et en particulier dans le contexte de passation de marchés publics ou l'octroi de subventions. Article 4 du Règlement (UE, Euratom) n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO L 433/1, 22 décembre 2020.

chargées du contrôle, du suivi et de l'audit financiers, le bon fonctionnement des services d'enquête et de poursuites judiciaires dans le cadre d'affaires relative à la fraude – dont la fraude fiscale et la corruption – le contrôle juridictionnel effectif d'actes ou d'omissions des autorités relatifs à l'exécution du budget, à son contrôle ou aux enquêtes liées à la fraude, la prévention de la fraude et de la corruption et enfin « d'autres situations ou comportements des autorités qui sont pertinents pour la bonne gestion financière du budget de l'Union ou la protection des intérêts financiers de l'Union²²²⁶ ». De ce point de vue, il apparaît que la violation des autres valeurs aurait un impact davantage limité sur la bonne gestion financière ou la protection des intérêts financiers de l'Union. Les défaillances de la démocratie pourraient certes impacter la protection des intérêts financiers de l'Union, notamment en cas de décisions politiques prises en violation des règles de bonne gestion financière. Dans cette hypothèse, les contre-pouvoirs, notamment le pouvoir judiciaire, servirait alors de contrôle : mais bien évidemment cela n'apparaît possible que si l'État de droit est bien respecté dans l'État concerné.

- 605. *La proportionnalité, point commun des conditionnalités*** apparaît clairement pour ce qui est de la conditionnalité axiologique, il irrigue également les réflexions autour de la conditionnalité politique dans les relations extérieures. En effet, dans le cadre de la conditionnalité des fonds structurels il est affirmé dans la proposition de la Commission que « le principe de proportionnalité devrait s'appliquer lors de la détermination des mesures à adopter, notamment par la prise en considération de la gravité de la situation, du temps écoulé depuis le début de la conduite en cause, de sa durée et de répétition éventuelle, de l'intention de l'État membre concerné de mettre un terme à la défaillance généralisée de l'État de droit et du degré de sa coopération en ce sens, ainsi que des effets de cette défaillance sur les fonds de l'Union²²²⁷ ». Cette logique apparaît également, de façon implicite, dans le cadre de la conditionnalité politique des relations extérieures. En effet, les phases de détermination des faits et de dialogue, qui doivent précéder toute sanction notamment dans l'Accord de Cotonou²²²⁸, paraissent relever d'objectifs assez comparables à ceux de l'exigence de proportionnalité dans le cadre de la conditionnalité

²²²⁶ *Idem.*

²²²⁷ Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, précité, pt 14.

²²²⁸ Article 96 de l'Accord, évoqué précédemment.

axiologique. En effet, la détermination des faits vise justement à analyser la gravité de la situation, sa durée et son éventuelle répétition. De même, la phase de dialogue, incluant des consultations, permet aux autres parties de l'Accord d'analyser l'intention de l'État concerné de mettre un terme à la violation relevant de la « clause droits de l'Homme ».

606. *La logique commune de préservation des intérêts des acteurs économiques* Un dernier point majeur de similitude entre la conditionnalité politique et la conditionnalité des fonds structurels peut être trouvé dans la prise en considération de l'impact des sanctions financières sur les acteurs économiques. En effet, dans le cadre de la conditionnalité politique, comme il a été dit précédemment, l'aide au développement peut être suspendue, mais à l'exception des aides bénéficiant directement aux populations ou de l'aide humanitaire. Cela s'avère logique, puisque cette suspension a pour objectif de sanctionner les gouvernements, mais non pas les populations. Ce souci se retrouve également en ce qui concerne la conditionnalité axiologique des fonds structurels. En effet, tant la proposition de la Commission que dans le règlement final, la protection des destinataires et bénéficiaires finaux se trouve affirmée. Les destinataires finaux sont les porteurs de projets dont l'activité va profiter des fonds structurels : par exemple, une activité aquacole peut être une bénéficiaire finale du FEAMP. Les bénéficiaires sont les instances étatiques ou infra-étatiques chargées de la gestion des fonds et de leur attribution aux bénéficiaires finaux. Le règlement dispose « [qu'] il est essentiel que les intérêts légitimes des destinataires finaux et des bénéficiaires soient dûment préservés lorsque des mesures sont adoptées en cas de violation des principes de l'État de droit²²²⁹ ». Ainsi, la logique portée par les deux conditionnalités peut parfaitement être comparée et assimilée. Si l'aide ou le financement est destinée directement à des acteurs privés, ceux-ci doivent être protégés dans la mesure du possible, notamment, en ce qui concerne la conditionnalité axiologique, en s'assurant que les États membres respectent leurs obligations envers les bénéficiaires et continuent les versements. Force est de constater que la suspension des fonds structurels n'était pas une chose inconnue avant la création de cette conditionnalité. La suspension des versements existe déjà soit faisant suite à des recommandations du Conseil pour maximiser les

²²²⁹ Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, précité, pt.19.

effets sur la croissance économique, soit pour non-respect par l'État membre de la procédure concernant les déficits excessifs, les déséquilibres excessifs, ou le programme de redressement pour les États membres sous assistance financière. Or dans ce cadre traditionnel, la lecture menée par la Cour tend à fragiliser les droits de recours des destinataires finaux, puisque la Cour estime que ceux-ci n'ont pas d'intérêt à agir dans le cadre d'un recours en annulation contre une décision de réduction des fonds alloués à l'État, car l'État a toujours une possibilité de maintenir les fonds alloués grâce aux fonds structurels²²³⁰.

607. Ainsi, ces points démontrent un élément essentiel : sans la source d'inspiration trouvée dans la conditionnalité politique, la conditionnalité axiologique des fonds structurels n'aurait probablement jamais vue le jour. Grâce à la pratique des relations extérieures, la conditionnalité des fonds a été vue comme une perspective possible, un nouvel outil complémentaire et potentiellement efficace des autres mécanismes de contrôle et suivi politique. Néanmoins, les évolutions entre la proposition de la Commission et le règlement final n'ont pas nécessairement bénéficié à l'efficacité de cette conditionnalité, bien au contraire.

B. Un mécanisme récent et dont la mise en œuvre paraît déjà compromise

608. Si l'inspiration de ce mécanisme semble claire, tant son contenu que les perspectives de mise en œuvre s'avèrent plus ardues à analyser. Certes ses objectifs sont à la fois larges, mais également ambitieux : il s'agit de protéger « les intérêts financiers de l'Union conformément aux principes généraux inscrits dans les traités de l'Union, en particulier les valeurs énoncées à l'article 2 du TUE²²³¹ ». Néanmoins les caractéristiques du contenu exact de ce nouvel instrument ont énormément évolué au fil de son élaboration pour arriver à une solution finale qui n'est que partiellement satisfaisante (1.). Enfin car sa mise en œuvre a été « bloquée dans l'œuf » sur des fondements discutables, avant une décision prévisible de la Cour de justice (2.).

²²³⁰ Cette obligation, fondée sur la gestion partagée et le principe d'additionnalité, a pu mener à des situations assez fragiles pour les destinataires, privées de possibilité de réduction des crédits par la Commission dans un contexte de crise économique de l'État concerné : voy. Trib. UE, 3 mars 2011, *Caixa Geral de Depósitos SA c. Commission européenne*, aff. T-401/07.

²²³¹ Conclusion du Conseil européen, 21 juillet 2020, pt. A24.

1. *Le contenu à parfaire de la conditionnalité axiologique*

Afin de comprendre les limites de cette conditionnalité axiologique telle qu'elle a établie par le règlement de décembre 2020, il convient de confronter l'ambition de la proposition initiale (a.) avec les éléments qui ont été perdus tout au long de son processus d'adoption (b.).

a. L'ambitieuse proposition initiale de la Commission

- 609. *La volonté d'éviter les écueils préexistants*** Dans sa proposition de règlement²²³², la Commission visait clairement à éviter que la conditionnalité axiologique soit soumise aux mêmes difficultés que l'article 7§1 TUE. En effet, un objectif apparaissait clairement : éviter le blocage du Conseil dans la crainte d'une absence de majorité suffisante. Cette volonté transparait nettement dans la procédure choisie. En effet, l'article 5 de la proposition de règlement met en place une procédure novatrice, dont il faut résumer les différentes étapes, tout en gardant à l'esprit que la Commission sera, dans tous les cas, le principal maître de cette procédure.
- 610. *La place prépondérante de la Commission dans la phase préliminaire*** Dans ce qui constitue le premier temps de la procédure, la Commission adresse une notification à l'État membre concerné, dans laquelle elle constate qu'il existe « une défaillance généralisée de l'État de droit [qui] porte atteinte ou risque de porter atteinte aux principes de bonne gestion financière ou à la protection des intérêts financiers de l'Union²²³³ ». Afin de procéder à cette constatation, la Commission dispose explicitement, dans sa proposition, d'une grande liberté, notamment « prendre en compte toutes informations pertinentes, dont les décisions de la CJUE, les rapports de la Cour des comptes et les conclusions et recommandations formulées par les organisations internationales concernées²²³⁴ ». Par ailleurs, la Commission elle peut demander toute information complémentaire qui lui semblerait nécessaire, et ce aussi bien avant qu'après avoir effectué la constatation. À cette occasion, l'État membre concerné peut proposer des mesures correctives. Dans le second temps de la procédure, l'État concerné fournit toutes informations nécessaires, et peut formuler des observations. Pour ce faire, il devra respecter un délai fixé par la Commission, et

²²³² Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée et de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, précitée.

²²³³ Article 5 de la proposition du 2 mai 2018, précitée.

²²³⁴ *Idem*.

pour lequel la proposition précise qu'il ne peut être inférieur à un mois à compter de la notification de constatation. La proposition précise que la Commission tient compte des informations et observations reçues de la part de l'État et du caractère adéquat des mesures correctives proposées. Dans le troisième temps de la procédure, la Commission a le choix entre deux attitudes : si les mesures correctives lui apparaissent suffisantes, elle peut clore la procédure. Dans le cas inverse, elle soumet au Conseil une proposition de décision arrêtant les mesures appropriées. Les mesures possibles sont énumérées et elles doivent être proportionnées : cela peut être une suspension des paiements, une résiliation de l'engagement ou une interdiction de contracter de nouveaux engagements si la Commission exécute le budget et que le destinataire est une entité publique ; cela peut être, en cas de gestion partagée, une suspension de l'approbation de programmes ou leur modification, une suspension ou une réduction des engagements, une suspension du préfinancement, ou encore une suspension des paiements.

- 611. *La place volontairement limitée laissée au Conseil*** C'est en effet quatrième temps qui est celui du Conseil. Les modalités d'adoption de l'acte figurant dans la proposition de la Commission s'avèrent particulièrement habiles : « la décision est réputée adoptée par le Conseil, sauf si celui-ci décide, à la majorité qualifiée, de rejeter la proposition de la Commission dans un délai d'un mois à compter de son adoption par celle-ci²²³⁵ ». Il en est de même pour toute modification, mais également pour la levée des mesures. C'est ici que l'on peut percevoir l'habileté de la proposition par rapport aux blocages que peut rencontrer la procédure de suivi au titre de l'article 7§1 TUE. En effet pour éviter que les États membres aient à se compter pour réussir à adopter la décision proposée par la Commission, la majorité est inversée : ainsi, les États critiquant la protection de l'État de droit ne pourront pas, sauf s'ils ont dépassé un nombre critique au sein de l'Union, s'opposer à la décision proposée par la Commission qui pourra ainsi finalement mettre en œuvre la sanction. Grâce à ce processus décisionnel très habile la proposition de la Commission dépasse le principal, pour ne pas dire le seul, blocage actuel : la dimension politique du Conseil et, *in fine*, le développement non négligeable de gouvernements illibéraux au sein de l'Union européenne. Cependant, entre cette proposition, quelque peu utopique

²²³⁵ *Idem.*

dans le contexte toujours très tendu de la négociation d'un CFP, et la version finale, le mécanisme de conditionnalité des fonds structurels a perdu de sa superbe.

b. La perte regrettable d'éléments majeurs du mécanisme durant son processus d'adoption

612. L'avis discutable du service juridique du Conseil Durant le processus législatif, il y eut de grandes divergences de vue entre les deux colégislateurs, notamment du fait de l'avis assez négatif rendu par le service juridique du Conseil²²³⁶. En effet, ce dernier a estimé dans son avis que la conditionnalité axiologique proposée par la Commission « ne peut pas être regardée comme indépendante ou autonome de la procédure mise en œuvre par l'article 7 TUE²²³⁷ ». En effet, du son point de vue, l'article 7 TUE doit être vue comme la seule façon de faire respecter l'article 2 TUE, comme une *lex specialis*²²³⁸. Or selon lui, la Commission tente, par ce mécanisme, de court-circuiter cette *lex specialis* et va donc au-delà de ses compétences : elle n'aurait en effet pas réussi à démontrer l'existence d'un lien entre le respect de l'État de droit et une mise en œuvre efficace du budget de l'Union. Selon le service juridique du Conseil les difficultés de gestion financière peuvent provenir de raisons autres que le non-respect de l'État de droit et par ailleurs les problèmes relatifs à l'État de droit ne se traduisent pas nécessairement par des inquiétudes relatives à la gestion financière. Or cette argumentation apparaît relativement fallacieuse car la proposition de la Commission vise clairement à adopter des mesures lorsque « une défaillance généralisée de l'État de droit dans un État membre porte atteinte ou risque de porter atteinte aux principes de bonne gestion financière ou à la protection des intérêts de l'Union²²³⁹ ».

²²³⁶ Remarque : malgré des demandes répétées auprès du service de documentation du Conseil, l'avis n'a jamais été porté entièrement à notre connaissance. Seul un avis incomplet ne contenant que l'introduction, nous a été envoyé après moultes négociations : Service juridique du Conseil, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre, 25 Octobre 2018, 13593/18, uniquement para. 1 à 8. Les remarques au sujet de cet avis s'appuieront donc sur la littérature existante, spécifiquement sur l'analyse de Kim Lane SCHEPPELE, Laurent PECH et Daniel KELEMEN : "Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission's EU budget-related rule of law mechanism", *Verfassungsblog* [en ligne], 12 novembre 2018.

²²³⁷ Cité par Kim Lane SCHEPPELE, Laurent PECH et Daniel KELEMEN, *Idem*.

²²³⁸ Sur ce point, le seul fait que l'article 2 TUE ait été invoqué conjointement avec l'article 19 TUE par la Cour dans l'affaire *Associação dos Juizes Portugueses* met à mal cette logique. CJUE, gde. ch., 27 février 2018, *Associação dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16. Pour une analyse plus fine de cet arrêt et de ses conséquences, voy. Chapitre 8.

²²³⁹ Article 3 de la proposition du 2 mai 2018, précitée.

613. *Les propositions trop ambitieuses du Parlement européen* Fait intéressant, parmi les amendements proposés par le Parlement européen²²⁴⁰, figure une révision du préambule du règlement, afin d'affirmer non seulement que les États doivent remplir leurs obligations pour « avancer vers une culture partagée de l'État de droit comme valeur universelle ²²⁴¹ » mais aussi que le respect de cette valeur est « un prérequis essentiel pour la légitimité du projet européen dans son ensemble²²⁴² ». Le Parlement estime que conformément aux articles 2 et 7 TUE, « l'Union a la possibilité d'agir afin de protéger son noyau constitutionnel et les valeurs communes sur lesquelles elle a été fondée, y compris les principes budgétaires²²⁴³ ». Cette affirmation, par l'inclusion de l'article 7 TUE, contredit la conception du service juridique du Conseil touchant à l'incompatibilité entre la conditionnalité axiologique et le suivi au titre de l'article 7 TUE. Cependant, la formulation retenue par le Parlement apparaît hasardeuse car l'article 7 TUE ne peut clairement fait office de base légale. Parmi les ajouts effectués par le Parlement européen dans le préambule, on trouve également un rappel des critères d'adhésion et le fait que les obligations au titre des critères de Copenhague continuent de s'appliquer aux États membres « après avoir rejoint l'Union par le biais de l'article 2 TUE et du principe de coopération loyale inscrit à l'article 4 TUE²²⁴⁴ ». Enfin, le dernier point intéressant du Préambule, voit le Parlement insister fortement sur l'existence d'une grande diversité de mécanismes visant à la protection des valeurs, comme le MCV ou le tableau de bord de la justice. De même juge-t-il important de les intégrer « dans un cadre de suivi de l'État de droit plus large [qui] pourrait permettre des mécanismes de contrôle plus efficaces et efficients pour la protection des intérêts financiers de l'Union²²⁴⁵ », car, pour l'heure, malgré cette multitude d'instruments et de procédures, « il n'y a pas de réponse rapide et efficace provenant des institutions de l'Union²²⁴⁶ ».

²²⁴⁰ Position adoptée en première lecture sur l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil sur la protection du budget de l'Union dans le cas de défaillance généralisée concernant l'État de droit dans les États membres (ci-après position adoptée en première lecture), 4 avril 2019, TC1-COD(2018) 0136, 44p.

²²⁴¹ "... move towards a shared culture of the rule of law as a universal value", traduit par nos soins, *Idem*, pt. 1a.

²²⁴² "...an essential prerequisite for the legitimacy of the European project as a whole", traduit par nos soins, *Idem*.

²²⁴³ "... the Union has the possibility to act in order to protect its constitutional core and the common values on which it was founded, including its budgetary principles", traduit par nos soins, *Idem*, pt. 1b.

²²⁴⁴ "... after joining the Union by virtue of Article 2 TEU and the principle of sincere cooperation enshrined in Article 4 TEU", *Idem*, pt. 2b.

²²⁴⁵ "... into a broader rule of law monitoring framework [that] could provide more efficient and effective control mechanisms for the protection of the financial interest of the Union", traduit par nos soins, Parlement européen, Position adoptée en première lecture, 4 avril 2019, précitée, pt 8a.

²²⁴⁶ "The Union has at its disposal a multitude of instruments and processes [...] but there is currently no swift, effective response coming for the Union institutions", traduit par nos soins, *Idem*, pt. 10a.

Dans le corps de la proposition de règlement telle qu'amendée par le Parlement européen, la détermination des défaillances généralisées gardent la même structure que celle proposée par la Commission, avec cependant un ajout relatif aux mesures qui visent à affaiblir la confidentialité des communications entre l'avocat et son client²²⁴⁷.

Parmi les amendements du Parlement, on trouve également un nouvel article autonome énumérant, de façon non limitative, les faits qui peuvent être qualifiés de risques pour les intérêts financiers de l'Union. D'une part, des faits relevant de la régulation de l'économie de marché : l'affectation du fonctionnement des autorités chargées de la mise en œuvre du budget, du fonctionnement de l'économie de marché, ou encore le fonctionnement des autorités chargées du contrôle financier et de l'audit. D'autre part, des faits relevant du bon fonctionnement de l'État le fonctionnement des services d'enquêtes sur les cas de fraude, de corruption, mais aussi de fraude fiscale, le contrôle judiciaire, la lutte contre l'évasion fiscale.

Un autre amendement du Parlement a pour objet de créer un dispositif qui oblige la Commission à établir un panel d'experts indépendants, à la fois en Droit constitutionnel mais aussi sur les questions financières et budgétaires. Un expert serait désigné par le Parlement de chaque État membre et cinq le seraient par le Parlement européen, dans le respect de la parité. Par ailleurs, cet article précise que chaque fois que cela sera nécessaire, des représentants de différentes organisations et institutions, dont le Conseil de l'Europe, l'OSCE ou encore le Conseil des barreaux européens, pourront être observateurs auprès du panel. Le rôle du panel serait d'assister la Commission dans l'identification d'une défaillance généralisée de l'État de droit, mais également dans la réalisation d'un suivi auprès de l'ensemble des États membres, dont les conclusions seraient rendues publiques dans un rapport annuel. Concernant la défaillance généralisée, le panel pourrait exprimer un avis, au consensus ou à la majorité simple si celui-ci ne peut pas être atteint. Ce dispositif touchant au panel d'experts semble à la fois pertinent et à la fois disproportionné. En effet, si l'aspect de conseil indépendant auprès de la Commission a clairement un sens pour aider à l'établissement, en définitive très technique, de la défaillance généralisée – notamment pour éviter les accusations de partialité, ou pour réserver la plus grande transparence au processus – le reste du dispositif peut nuire à la clarté de

2247

la protection de l'État de droit dans l'Union européenne. En effet, « sa dimension suivi » et de rapport annuel reprend clairement la logique qui porte le rapport annuel sur l'État de droit publié par la Commission. Or le problème d'éventuelles concurrences entre les deux mécanismes n'est jamais abordé par le Parlement. Ainsi, avec ce dispositif touchant au panel et à son rôle, les risques de redondance entre les suivis, mais aussi de divergences entre ceux-ci, paraissent susceptibles de « nuire mécaniquement » tant à leur légitimité qu'à leur efficacité.

S'agissant des mesures envisageables, il n'y a pas d'évolution quant à leur contenu, mais le Parlement précise néanmoins que la Commission doit informer les bénéficiaires finaux des obligations des États membres et prévoir un outil de plainte pour ces bénéficiaires afin de pouvoir déclarer les éventuelles violations de ces obligations.

Sur la procédure, il est prévu que la Commission, prenant en compte les avis du panel, envoie une notification à l'État concerné et qu'elle informe sans délai le Parlement européen et le Conseil de cette notification et de son contenu. Parmi les sources prises en compte par la Commission, le Parlement a ajouté, assez logiquement, ses propres résolutions ainsi que les critères utilisés lors de l'adhésion de l'État membre, notamment les chapitres relatifs aux droits fondamentaux, à la justice, la liberté, la sécurité, au contrôle financier et à la taxation. L'État membre peut se voir demander des informations complémentaires et dispose d'entre un et trois mois à compter de la date de la notification. À la réception des informations et d'éventuelles propositions de mesures correctrices, la Commission décide des suites à donner sous un mois, ou dans tous les cas dans un délai raisonnable. La suite de la procédure, telle que prévue par le Parlement exclut encore davantage le Conseil que ce que prévoyait la proposition originelle de la Commission. En effet, la Commission, si elle considère qu'une défaillance généralisée existe, adopte une décision fixant des mesures par le biais d'un acte d'exécution. Parallèlement, elle soumet au Parlement européen et au Conseil une proposition visant à transférer vers une réserve budgétaire une somme équivalente à la valeur des mesures adoptées. Enfin, le Parlement et le Conseil disposent de quatre semaines pour se prononcer sur ce transfert, à la majorité des votes pour le Parlement et à la majorité qualifiée pour le Conseil. Si, au bout des quatre semaines, ni le Parlement ni le Conseil n'ont rejeté ce transfert, celui-ci entre alors en vigueur. La création d'une telle réserve budgétaire apparaît être une bonne idée, notamment pour rassurer l'État membre concerné et le motiver : il ne s'agit donc

pas d'une perte définitive de subsides, mais d'une pause dans la délivrance de ceux-ci. Cependant, cette marginalisation du Conseil quant à la décision du constat d'une défaillance généralisée rendait cet amendement du Parlement très utopique au regard des intérêts du Conseil. Ce qui explique la réaction du Conseil qui est allé au-delà de ce que l'on pouvait attendre, en transformant ainsi la conditionnalité axiologique en une énième procédure bloquée dans les méandres de la majorité qualifiée.

614. *Le recul inhérent à la position du Conseil* Faisant suite à l'avis du service juridique du Conseil, et nonobstant les amendements ambitieux du Parlement européen, les divergences entre le Parlement européen et le Conseil se sont focalisées en partie sur l'interprétation du Droit existant²²⁴⁸, avec une divergence majeure de conception au fil des trilogues. En effet, le Conseil, s'est retrouvé quelque peu « coincé » entre la volonté du Conseil européen de parvenir à une protection des intérêts financiers de l'Union au prisme des valeurs pour le CFP 2021-2027 et la lecture contraignante opérée par son service juridique. Dans le texte modifié par le COREPER, plusieurs éléments retiennent ainsi l'attention. Après avoir rappelé la volonté du Conseil européen et avoir précisé ce qu'exige l'État de droit²²⁴⁹, il est souligné que dès que les États membres mettent en œuvre le budget de l'Union, et ce même dans le contexte du plan de relance, le respect de l'État de droit est une précondition au respect des principes de bonne gestion financière, qui de façon logique, ont précisés : ils sont ainsi respectés si les autorités publiques agissent conformément à la loi, si leurs violations sont effectivement poursuivies par les services d'enquêtes et du procureur, et si les décisions des autorités peuvent être sujettes à un recours effectif devant des juridictions indépendantes et la CJUE²²⁵⁰.

Après ces précisions somme toute assez logiques, l'article relatif aux mesures susceptibles d'être adoptées a subi des transformations profondes entre la version proposée par la Commission²²⁵¹ et celle retenue par le Conseil. En effet, la Commission avait précisé que « des mesures appropriées sont prises lorsqu'une défaillance généralisée de l'État de droit [...] porte atteinte ou risque de porter atteinte

²²⁴⁸ Voy. pour le résumé de ces divergences, les excellentes analyses de : Aleksejs DIMITROV, Hubertus DROSTE, "Conditionality mechanism: What's In It?", *Verfassungsblog* [en ligne], 30 décembre 2020, consulté le 15 août 2021.

²²⁴⁹ Voy. *Supra* Chapitre 3, spé. §2, A., 3.

²²⁵⁰ Note du secretariat général du Conseil, *Multiannual Financial Framework 2021-2027 and Recovery Package – Regulation of the European Parliament and of the Council on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget*, 11322/20, 30 septembre 2020, pt.5.

²²⁵¹ Article 3 de la proposition du 2 mai 2018, précitée.

aux principes de bonne gestion financière... »²²⁵². Elle énumérait des exemples particuliers, de façon non limitative, qui peuvent être considérés comme des défaillances généralisées, en particulier : étaient ainsi retenus « la mise en péril de l'indépendance de pouvoir judiciaire, le fait de ne pas prévenir, corriger et sanctionner les décisions arbitraires ou illégales des autorités publiques [...], la limite de la disponibilité et de l'efficacité des voies de recours, notamment sous l'effet de règles de procédure restrictives, l'inexécution des décisions de justice ou la limitation de l'efficacité des enquêtes... »²²⁵³. La nouvelle version adoptée par le Conseil vient apporter une discrète mais bien réelle réduction du champ des possibles. Une des plus importantes résulte sûrement de la disparition du risque : en effet la version du Conseil prévoit que « des mesures appropriées seront prises s'il est établi, conformément à l'article 5 [du règlement] qu'une violation des principes de l'État de droit dans un État membre affecte de façon suffisamment directe la bonne gestion financière du budget de l'Union ou la protection des intérêts financiers de l'Union²²⁵⁴ ». Cette disparition semble donc à première vue limiter le recours à la conditionnalité axiologique aux hypothèses de violation avérée. Cette réduction à la violation risque d'entraîner un impact plus important sur la bonne gestion financière, ce qui est dommageable. Il est vrai, à l'article 3§2 du règlement figure par rapport à la proposition de la Commission, un nouveau cas dans la liste des défaillances et ce dans les termes suivants : « toute autre situation ou conduite des autorités des États membres concernant la bonne gestion financière du budget de l'Union ou la protection des intérêts financiers de l'Union européenne²²⁵⁵ », ce qui permettrait d'inclure un éventuel risque de façon incidente. Cette vision semble néanmoins être contredite par la référence à l'exclusion du risque ; ainsi, cette phrase doit juste être lue comme la preuve que la liste des faits n'est pas limitative, mais également qu'une défaillance non généralisée, mais suffisamment grave, pourrait être incluse. Si les cas restent sensiblement les mêmes, leur présentation en revanche évolue : la Commission présentait différents exemples de défaillance généralisée, le Conseil apporte la précision que « afin d'appliquer ce règlement (*for the purposes of the*

²²⁵² Article 3§1 de la proposition du 2 mai 2018, précitée.

²²⁵³ Article 3§2 de la proposition du 2 mai 2018, précitée.

²²⁵⁴ Note du secretariat général du Conseil, *Multiannual Financial Framework 2021-2027 and Recovery Package – Regulation of the European Parliament and of the Council on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget*, précité, 30 septembre 2020, Article 3§1.

²²⁵⁵ *Idem*, Article 3§2.

application of this Regulation), les violations du principe de l'État de droit doivent concerner un ou plusieurs des cas suivants²²⁵⁶ ».

Néanmoins, la modification surement la plus fondamentale opérée par le Conseil concerne l'article 5 du projet de règlement, à savoir la procédure qui n'occulte pas pour autant le maintien d'autres dispositions. L'implication de la Commission est maintenue dans la phase d'établissement des faits et son fondement sur toutes les sources pertinentes d'information, dont les décisions de la CJUE ou les rapports de la Cour des comptes. Est également conservée la possibilité de demander toute information supplémentaire avant ou après la notification, et il en est de même de l'obligation de l'État membre concerné de fournir toute information demandée et de la possibilité qui lui est offerte de présenter des observations, et de proposer éventuellement des mesures correctives. Les délais sont quant à eux allongés à au moins deux mois à compter de la date de notification. En outre si la Commission fait une proposition de décision, elle doit donner auparavant la possibilité à l'État membre de soumettre ses observations sur les faits et sur la proportionnalité des mesures envisagées, et ce dans un temps précisé par la Commission et qui ne peut pas être inférieur à au moins 1 mois. Sous 1 mois après avoir reçu les observations de l'État membre ou, en cas d'absence d'observation, sous 1 mois après la fin du temps précisé par la Commission, la proposition motivée doit être transmise au Conseil. Ce dernier sous un délai d'un mois mais qui peut être étendu à 3 mois après la réception de la proposition de la Commission, doit adopter la décision. Il est prévu que le Conseil puisse amender la proposition à la majorité qualifiée. Mais quant à l'adoption même de la décision, un doute demeure car la modalité de vote n'est précisée que pour l'amendement de la décision. Ainsi il est possible de considérer que la décision serait automatiquement adoptée en cas de silence du Conseil durant le délai imparti. Mais cela semble improbable car un tel effet s'inscrirait en rupture quasi-totale avec la pratique courante du Conseil. Surtout il apparaît impensable, que la pratique de la conditionnalité des fonds structurels ne soit fondée que sur une lecture des silences du texte. Il semble donc que le silence du texte doive renvoyer à la pratique classique de la majorité qualifiée au sein du Conseil. Mais ce qu'il convient surtout de retenir de cette modification, du Conseil c'est qu'elle opère ainsi un renversement majeur par rapport à la proposition de la Commission, dans laquelle l'exigence de vote du

²²⁵⁶ *Idem.*

Conseil n'existait que pour empêcher la mise en œuvre de la décision. Par cette modification, la conditionnalité axiologique risque fort ainsi d'être soumise aux mêmes blocages que ceux rencontrés par le suivi au titre de l'article 7§1 TUE. Au regard de ses règles de procédure, la version proposée par le Conseil de la conditionnalité axiologique ne résout rien et risque priver ce nouveau mécanisme toute utilisation et de tout résultat tangible.

- 615. *L'imperfection de la rédaction définitive*** Dans la version définitive, ni le contenu des mesures²²⁵⁷ ni les conditions d'adoption de celles-ci²²⁵⁸ ne subissent d'évolution majeure par rapport à la proposition de la Commission. En revanche la logique de provisionnement des sommes non versées a disparu par rapport à la proposition du Parlement, ce qui peut paraître dommageable notamment dans la logique qui a été soulignée de rassénérer et de motiver l'État membre concerné. C'est surtout, la procédure de la mise en œuvre du mécanisme qui a évolué profondément par rapport à la proposition de la Commission, en faveur des intérêts du Conseil et qu'il a parfaitement défendus. L'analyse en termes d'équilibre interinstitutionnel permettent de dégager certaines tendances Parmi les acquis pour le Parlement européen, on retiendra que la Commission doit informer sans tarder le Conseil et le Parlement de toute notification de constatation de défaillance généralisée, et surtout que le Parlement peut inviter la Commission à un dialogue structuré sur ces constatations²²⁵⁹. Parmi les acquis pour le Conseil, un seul mais non des moindres réside dans les modalités d'adoption des décisions. En effet, si la Commission considère que les conditions touchant aux défaillances de l'État de droit sont remplies, elle présente au Conseil une proposition motivée de décision²²⁶⁰. Dans cette hypothèse, le Conseil adopte la décision à la majorité qualifiée, sous un délai d'un mois, prolongeable jusqu'à deux mois maximum. Le règlement précise que « pour faire en sorte qu'une décision soit prise en temps utile²²⁶¹ », la Commission peut forcer le président du Conseil à réunir celui-ci, comme lui permet l'article 237 TFUE²²⁶². Comme cela a pu être abordé lors de l'analyse des amendements opérés

²²⁵⁷ Article 5 du règlement du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, précité.

²²⁵⁸ Article 4 de ce même règlement.

²²⁵⁹ Paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du règlement du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, précité.

²²⁶⁰ Paragraphe 9 de ce même article.

²²⁶¹ Paragraphe 10 de ce même article.

²²⁶² En effet, cet article dispose que « le Conseil se réunit sur convocation de son président à l'initiative de celui-ci, d'un de ses membres ou de la Commission ».

par le Conseil, ce changement quant aux modalités de vote implique un risque non négligeable de tuer dans l'œuf la conditionnalité axiologique, en rendant impossible l'obtention sereine d'une majorité qualifiée. De plus, cette modification implique une incapacité à agir rapidement – il n'y a aucune raison pour qu'une procédure impliquant des sanctions financières aille plus rapidement qu'une procédure de suivi – or, pour reprendre les termes de MM. BODNAR et FILIPEK « le temps presse (*time is of the essence*)²²⁶³ ». Seule une action rapide sera effective²²⁶⁴, et ici elle n'apparaît plus vraiment possible avec la version retenue pour la conditionnalité axiologique. Surtout, la logique du mécanisme a profondément évolué puisque, contrairement à ce qui était prévu dans la proposition de règlement²²⁶⁵, il n'est pas fait référence aux défaillances généralisées, ni à une quelconque défaillance. Par contre, le risque fait son grand retour, avec des références à des mesures appropriées lorsqu'il est établi « que des violations des principes de l'État de droit dans un État membre portent atteinte ou présentent un risque sérieux de porter atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection des intérêts financiers de l'Union, d'une manière suffisamment directe²²⁶⁶ ». Cet ajout du risque ne trouve qu'un avantage que limité, puisque la procédure rend complexe toute action rapide, avant que le risque ne se transforme en violation. L'abandon du terme défaillance apparaît regrettable car il diminue l'aspect systémique de telle violation ; cependant, cela n'entache pas en tant que tel l'efficacité du mécanisme. De même, l'abandon de la référence aux défaillances généralisées, qui était présente dans la proposition de la Commission, diminue l'impact du mécanisme, car il exclut les situations de violations plurielles de l'État de droit. En outre le contexte de la négociation de ce règlement, parallèlement à celles du CFP 2021-2027 et du plan de relance de l'Union, a rendu cette négociation particulièrement complexe, et qui a abouti à un compromis très délicat.

²²⁶³ Adam BODNAR et Pawel FILIPEK “Time is of the Essence”, *Verfassungsblog* [en ligne], 30 novembre 2020,

²²⁶⁴ Comme constaté ici : Kim Lane SCHEPPELE, Laurent PECH, Sébastien PLATON, “Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law”, *Verfassungsblog* [en ligne], 13 décembre 2020, en ligne.

²²⁶⁵ Commission européenne, *Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, précité.

²²⁶⁶ Article 4.1 Règlement (UE, Euratom) n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union.

2. Les retards inhérents à l'attitude du Conseil européen et la passivité de la Commission

a. L'attentisme du Conseil européen

616. *Le contexte délicat des négociations du CFP* Durant les négociations finales du CFP 2021-2027 et du plan de relance de l'Union (*Next Generation UE*), la présidence allemande du Conseil, de juillet à décembre 2020 a fait face à un blocage de la part de la Pologne et de la Hongrie. En effet, ces deux pays menaçaient de faire usage de leur veto sur les deux instruments budgétaires, du fait justement de l'existence de la conditionnalité axiologique. C'est ainsi que la chancelière Merkel appelait fin novembre 2020 à ce que toutes les parties fassent des compromis pour débloquent la négociation²²⁶⁷. Ce compromis est incarné par les conclusions du Conseil européen du 11 décembre 2020, certes non contraignantes. Le compromis se retrouve déjà dans le titre « CFP/Next Generation EU²²⁶⁸ », où sont évoquées les valeurs ainsi que le régime conditionnalité axiologique. Le second paragraphe de ce titre s'avère particulièrement parlant : « afin de trouver une solution mutuellement satisfaisante et de répondre aux préoccupations exprimées quant au projet de règlement relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union [...] le Conseil européen souligne que le règlement doit être appliqué dans le plein respect de l'article 4, paragraphe 2, du TUE, notamment l'identité nationale des États membres [...] ainsi que des principes d'objectivité, de non-discrimination et d'égalité de traitement des États membres²²⁶⁹ ». Le Conseil européen insiste également sur la nécessité de proportionnalité entre les mesures et l'incidence des violations des valeurs sur la bonne gestion financière du budget de l'Union. De même il souligne la nécessité d'apporter des preuves suffisantes de la causalité entre les violations et leurs conséquences sur les intérêts financiers de l'Union. Plus paradoxal pour un règlement dont l'objectif était de lutter contre des défaillances généralisées, le Conseil européen précise que « les facteurs déclencheurs énoncés dans le règlement doivent être lus et appliqués comme une liste fermée d'éléments homogènes et ne doivent pas être ouverts à des facteurs ou événements de nature différente. *Le règlement ne concerne*

²²⁶⁷ Hans von der BURCHARD, "Merkel says 'all sides' must make compromises to break budget deadlock", *Politico*, 30 novembre 2020, en ligne.

²²⁶⁸ Conseil européen, conclusions du 11 décembre 2020, EUCO 22/20, p.2.

²²⁶⁹ Conseil européen, conclusions du 11 décembre 2020, EUCO 22/20, p.2.

*pas les défaillances généralisées*²²⁷⁰ ». Or, la Commission faisait justement référence aux défaillances généralisées pour inclure les situations dans lesquelles des violations variées et plurifactorielles de l'État de droit. Dans la version finale du règlement, cet aspect se perd, au profit d'une vision plus précise, mais aussi plus court-termiste. Ainsi, le compromis propose une vision du règlement très restrictive, en abandonnant la logique générale de la proposition de la Commission, mais également en réduisant la portée d'un des critères du recours à des mesures qui vise « d'autres situations ou comportements des autorités qui sont pertinents pour la bonne gestion financière du budget de l'Union²²⁷¹ ». Cependant, s'agissant de cet aspect particulier, il faut garder à l'esprit le caractère très politique du compromis et la dimension non contraignant de telles conclusions. Enfin, il est important de relever que les conclusions du Conseil européen laissent à penser que l'article 7 TUE demeure la seule solution²²⁷², et le seul outil véritable, pour résoudre les violations des valeurs. Or le nombre d'affaires devant la CJUE relative aux valeurs tendrait à contredire cette vision réductrice portée à cet égard par le Conseil européen. Surtout comme l'ont souligné Mme SCHEPPELE et MM PECH et PLATON, « les conclusions du Conseil européen affaiblissent systématiquement le règlement relatif à la conditionnalité [axiologique]²²⁷³ ».

617. Les comportements ultra vires du Conseil européen S'agissant de cette problématique spécifique les conclusions du 10 décembre 2020 du Conseil européen, posent deux questions qui retiennent l'attention au regard de la compétence du Conseil européen : il s'agit d'une part de la demande faite à la Commission de rédiger des lignes directrices, et d'autre part du report de l'applicabilité du règlement. Comme le soulignent à juste titre MM. ALEMANNI et CHAMON²²⁷⁴, le Conseil européen, conformément à la lettre de l'article 15§1 TUE, n'exerce pas de fonction législative. Or, dans ses conclusions du 11 décembre 2020, il a convenu que « la Commission entend élaborer et adopter des orientations sur la manière dont elle appliquera le règlement, y compris une méthode pour procéder à son évaluation. Ces

²²⁷⁰ Souligné par nos soins, Conseil européen, conclusions du 11 décembre 2020, EUCO 22/20, pt.2 f), p.3.

²²⁷¹ Article 4 h) du règlement du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, précité.

²²⁷² Conseil européen, conclusions du 11 décembre 2020, EUCO 22/20, p.2, pt. 1.

²²⁷³ Kim Lane SCHEPPELE, Laurent PECH, Sébastien PLATON, "Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law", *Verfassungsblog* [en ligne], 13 décembre 2020, en ligne.

²²⁷⁴ Alberto ALEMANNI et Merijn CHAMON "To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It", *Verfassungsblog* [en ligne], 11 décembre 2020, en ligne.

orientations seront élaborées en étroite concertation avec les États membres²²⁷⁵ ». Il est sans doute possible de considérer, tout comme MM. ALEMANNI et CHAMON²²⁷⁶, que le Conseil européen a ainsi agi *ultra vires* car il aurait, dans les faits, amendé le projet de règlement. Néanmoins, il est aussi possible de voir dans cet appel uniquement une volonté de préciser de manière plutôt politique les contours du règlement, et ce afin surmonter les derniers blocages dans le contexte d'une négociation particulièrement délicate.

Une telle présomption de bonne foi du Conseil européen s'avère plus délicate à établir en ce qui concerne le report de l'applicabilité du règlement. En effet, toujours dans les conclusions du 11 décembre 2020, le Conseil européen convient que « si un recours en annulation devait être introduit à l'égard du règlement, les orientations seraient établies dans leur version définitive après l'arrêt de la Cour de justice afin que tous les éléments pertinents découlant de cet arrêt puissent y être intégrés. [...] *Tant que ces orientations n'auront pas été définitivement mises au point, la Commission ne proposera pas de mesures au titre du règlement*²²⁷⁷ ». Or, le règlement prévoit explicitement qu'il est applicable à partir du 1^{er} janvier 2021²²⁷⁸ et la dimension temporelle d'un acte fait partie des éléments essentiels de la législation²²⁷⁹, pour lesquels le législateur doit prendre une décision explicite²²⁸⁰. Le Conseil européen ne détenant aucun pouvoir législatif, il a clairement agi *ultra vires*. Ce comportement a entraîné des conséquences sur la vie de ce règlement.

b. La timidité regrettable de la Commission

618. La décision bienvenue de la Cour n'affaiblissant pas la timidité de la Commission

Le 16 février 2022, en assemblée plénière, la Cour a rendu sa décision, très attendue, à la suite du recours en annulation introduit par la Hongrie quant au régime de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union en cas de violation des principes de l'État de droit dans un État membre²²⁸¹. De façon prévisible, la Cour confirme la légalité du règlement du 16 décembre 2020, grâce à un raisonnement qui

²²⁷⁵ Conseil européen, Conclusions du 11 décembre 2020, p.2., pt.2.c).

²²⁷⁶ Alberto ALEMANNI et Merijn CHAMON, 11 décembre 2020, précité, en ligne.

²²⁷⁷ Conseil européen, Conclusions du 11 décembre 2020, p.2., pt.2.c).

²²⁷⁸ Article 10 du règlement du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, précité.

²²⁷⁹ Service juridique du Conseil, *Application des articles 290 (actes délégués) et 291 (actes d'exécution) TFUE*, 11 avril 2011, 8970/11, p.2, pt.7.

²²⁸⁰ Alberto ALEMANNI et Merijn CHAMON, 11 décembre 2020, précité, en ligne.

²²⁸¹ CJUE, ass. Plén., 16 février 2022, *Hongrie c. Parlement européen et Conseil*, C-156/21.

mérite l'analyse. Selon la Hongrie, l'article 322 TFUE ne constitue pas une base juridique satisfaisante car « la notion d'« État de droit » [...] ne pourrai[t] être considéré objectivement comme des règles financières fixant les modalités relatives à l'exécution du budget, [au sens de l'article 322 TFUE]²²⁸² », et que le seul fait que les procédures du règlement attaqué présentent un lien avec le budget de l'Union ne pourrait suffire à les qualifier de « règles financières » au sens de l'article 322 TFUE. Le second argument majeur de la Hongrie est que l'article 7 TUE est le seul article « sur la base duquel le risque de violation grave par un État membre des valeurs que contient l'article 2 TUE peut être constaté²²⁸³ » et que, dans le système des traités, seul l'article 7 TUE « conférerait aux institutions de l'Union la compétence pour examiner, constater, et, le cas échéant, sanctionner les violations des principes de l'État de droit dans un État membre²²⁸⁴ ». Ainsi, selon la Hongrie, le caractère de *lex specialis* de l'article 7 TUE rend impossible toute autre modalité de sanction pour non-respect de l'État de droit.

619. *L'instauration politique d'une logique de recours suspensif* L'enchaînement des évènements depuis les conclusions du Conseil européen du 11 décembre 2020 aura pour conséquence de priver ce mécanisme de conditionnalité de toute opérationnalité hypothétique avant 2022, au mieux. En effet, les 11²²⁸⁵ et 26²²⁸⁶ mars 2021, la Pologne et la Hongrie ont déposé des recours en annulation contre le règlement fondateur de cette conditionnalité axiologique. Conformément aux conclusions du Conseil européen, et dans l'attente de la décision de la Cour, la Commission n'a ni élaboré les orientations demandées par le Conseil européen, ni ouvert de procédure au titre de ce règlement du 16 décembre 2020. Or, le TFUE, en son article 278, dispose explicitement que « les recours formés devant la Cour de justice de l'Union européenne n'ont pas d'effet suspensif », à l'exception bien sûr de l'hypothèse où la Cour décide d'ordonner un sursis à l'exécution de l'acte attaqué : Or cela n'a pas été le cas.

620. *L'activisme justifié du Parlement européen* Le Parlement européen s'est saisi quant à lui de la question dans deux résolutions, respectivement de mars et de juin 2021. En mars, on voit le Parlement informer la Commission de ce que certaines situations

²²⁸² *Idem*, pt. 70.

²²⁸³ *Idem*, pt. 81.

²²⁸⁴ *Idem*, pt.83.

²²⁸⁵ Recours en annulation introduit par la Pologne, affaire C-157/21.

²²⁸⁶ Recours en annulation introduit par la Hongrie, affaire C-156/21.

dans certains États membres doivent être examinées sur le champ²²⁸⁷, et inviter cette dernière à respecter ses obligations au titre du règlement du 16 décembre 2020. Par ailleurs le Parlement souligne que si des lignes directrices sont prévues – l’application du règlement ne peut être subordonnée à leur adoption et en tout état de cause elles doivent être adoptées avant le 1er juin 2021. Fait notable, le Parlement termine en précisant que si la Commission, ne respecte pas ses obligations il considérera cela comme une carence et intentera ainsi un recours en carence. Quelques mois plus tard cette fois ci en juin 2021, le Parlement franchit une nouvelle étape en menaçant explicitement la Commission de l’examen d’une motion de censure²²⁸⁸. Il constate que la Commission n’a ni répondu avant le 1er juin, ni activé la procédure prévue dans le règlement du 16 décembre 2020 comme le Parlement lui avait été demandé. Une nouvelle fois il conclut en ouvrant la porte à un recours en carence²²⁸⁹.

621. *La timidité regrettable de la Commission* « Le silence coupable » de la Commission est, en grande partie, la conséquence des agissements *ultra vires* du Conseil européen. Mais il démontre également l’absence de volonté claire de la Commission, ainsi peut être que son souci d’agir de façon indépendante. Le 2 mars 2022, la Commission a publié ses lignes directrices pour la mise en œuvre de ce régime de conditionnalité²²⁹⁰. Dans ces lignes directrices, il faut noter l’insistance de la Commission quant au fait que le critère demeure l’impact sur le budget de la violation ou du risque de violation, ainsi que l’étendue de cette dernière. Elle insiste également sur le fait que la conditionnalité axiologique n’est qu’une des méthodes, particulièrement pertinente lorsque d’autres s’avèrent inefficaces : la Commission estime que cette conditionnalité est particulièrement utile lorsque le recours à la Cour de justice est perturbé²²⁹¹. La Commission insiste également sur la proportionnalité, qui suppose de prendre en compte la nature, la durée et la gravité des violations de l’État de droit, même si toute violation peut justifier l’application de la conditionnalité tant que cela impacte la bonne gestion du budget de l’Union. Elle intègre dans la procédure la possibilité de déposer des plaintes²²⁹², puis précise la procédure, basée sur la

²²⁸⁷ Résolution du 25 mars 2021 sur l’application du règlement (UE, Euratom) 2020/2092, le mécanisme de conditionnalité liée à l’état de droit, 2021/2582(RSP), point 7.

²²⁸⁸ Résolution du 10 juin 2021 sur la situation de l’état de droit dans l’Union européenne et l’application du règlement (UE, Euratom) 2020/2092 relatif à la conditionnalité, 2021/2711(RSP), point G.

²²⁸⁹ Recours qui a été introduit le 29 octobre 2021, sous la référence C-657/21.

²²⁹⁰ Commission européenne, *Guidelines on the application of the Regulation 2020/2092 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget*, 2 mars 2022, COM(2022) 1382 final, 39p.

²²⁹¹ *Idem*, p.12.

²²⁹² *Idem*, p.19.

possibilité pour l'État membre concerné de proposer des améliorations. Cette procédure a été activée depuis le 27 avril contre la Hongrie : des informations disponibles, la Commission a donné un délai d'un mois à la Hongrie le 22 juillet 2022 pour faire des propositions afin de lutter contre la corruption dans le pays. Parmi les mesures proposées par la Hongrie, ont été proposés une diminution du nombre de marchés publics pouvant faire l'objet d'une seule offre. Si ces propositions hongroises apparaissent insuffisantes²²⁹³, il faut noter que ce mécanisme a tendance à techniciser la question des valeurs et donne l'impression de ne résoudre que l'arbre qui cache la forêt. Le Parlement se retrouve, comme souvent en matière de valeurs, à l'avant-garde²²⁹⁴. Pour l'heure, la conditionnalité axiologique présentée parfois comme un grand espoir pour la défense des valeurs, semble au contraire engranger les frustrations, et pour l'heure hélas engendrer d'incrédulentes attentes.

- 622.** La Commission, en matière de protection de valeurs, est créative pour le suivi, ce qui a entraîné une multiplication des outils assez discutable du point de vue de l'efficacité : de même peut-on signaler les contrastes entre les audaces à l'étape de l'initiative, et les limites dans celle de l'exécution, du développement des sanctions. L'apport majeur de la Commission à la protection des valeurs, nonobstant l'activation de l'article 7§1 TUE contre la Pologne, a été la collecte de données, la réalisation de rapports, et l'objectivisation de l'établissement des faits. Clairement, en ce qui concerne la conditionnalité axiologique, la volonté assez révolutionnaire de l'initiative de la Commission s'est brisée contre le mur des compromis qui ont présidé aux négociations entre les États membres. De même peut-on regretter la timidité de la Commission dans son rôle de gardienne des Traités au profit du contrôle des valeurs. Il est vrai qu'en la matière, aucune institution n'a pu réellement être efficace : le Parlement a souffert de son manque de compétences, le Conseil européen et le Conseil n'ont pas fait la preuve d'une volonté claire et déterminée. Quant à la Commission, sa timidité peut trouver une explication dans le fait que la conditionnalité axiologique peut être vue comme une mission, trop ambitieuse et trop clivante, pour une institution qui ne représente directement ni les États membres, ni les peuples. De ce fait, dans la grande et longue tradition qui est celle l'intégration de l'Union européenne par le droit et par la jurisprudence, on ne peut que constater

²²⁹³ Reuters, "EU gives Hungary a month to act before moving to suspend funds", 22 juillet 2022.

²²⁹⁴ Une mission d'information du Parlement européen est d'ailleurs allée en Pologne du 18 au 20 juillet 2022 pour examiner la bonne gestion des fonds de l'Union. Les conclusions sont encore attendues.

l'explosion du contrôle juridictionnel des valeurs pour, comme souvent, combler les silences et les failles du droit et en l'espèce pallier les lacunes de tous outils, du contrôle politique des valeurs y compris celui de l'article 7 TUE.

* *
*

- 623.** Limiter le suivi du respect des valeurs dans l'Union européenne au dispositif de l'article 7§1 TUE semble donc terriblement réducteur. En effet, sous l'impulsion de la Commission, des modalités alternatives de suivis ont émergé. L'intérêt pour contrôler le respect des valeurs de l'Union au sein des États membres ne semble pas être récent, comme en témoignent l'existence du MCV en Bulgarie et en Roumanie depuis leur adhésion, ou encore l'existence du tableau de bord pour la justice. Cependant ces deux exemples ne relèvent pas explicitement des valeurs dans leur ensemble, et de plus poursuivent des objectifs très spécifiques à savoir accompagner une adhésion récente, ou encore établir des données claires sur l'indépendance de la justice dans les États membres de l'Union. Depuis 2014, à l'incitation du Parlement européen et de certains États membres, la Commission a tenté de développer de nouveaux outils – cadre pour un dialogue politique, rapport annuel, conditionnalité des fonds structurels – et ce pour protéger les valeurs, du moins certaines d'entre elles.
- 624.** À cet égard un point majeur a été souligné quant à cet activisme de la Commission en matière de valeurs, à savoir que la seule d'entre elles qui fait l'objet d'un véritable suivi par la Commission demeure l'État de droit. Il existe ainsi une réduction de l'objet du suivi entre l'article 7§1 TUE et les suivis menés par la Commission. Cela peut se comprendre à deux égards. D'une part, l'affaiblissement de l'État de droit demeure l'un des éléments le plus susceptible de perturber le bon fonctionnement de l'Union européenne ainsi que l'utilisation de ses fonds. Par exemple, la remise en cause de l'indépendance de la justice peut nuire à la confiance des acteurs économiques, et donc au marché intérieur ; elle peut aussi favoriser la corruption, et ainsi nuire à la bonne utilisation des fonds structurels. D'autre part, et parce qu'il existe cette forte imbrication entre État de droit et bon fonctionnement de l'Union, la question de la compétence de la Commission pour effectuer ce suivi en dehors de la mise en œuvre *stricto sensu* du Droit de l'Union se pose moins, voire pas du tout pour la conditionnalité des fonds structurels

625. Cet enjeu particulier qui est celui de la compatibilité des palliatifs de l'article 7 TUE avec les compétences de l'Union, comme on l'a souligné, plane sur l'ensemble des outils développés par la Commission. « Cet enjeu de compétence » dont on sait qu'il est omniprésent dans la construction communautaire, se voit encore renouvelé pour le plus récent – et peut-être le plus efficace – palliatif des insuffisances de l'article 7 TUE : l'émergence d'un contrôle juridictionnel au titre des valeurs de l'article 2 TUE.

CHAPITRE 2 – L’EMERGENCE D’UN CONTROLE JURIDICTIONNEL DU RESPECT DES
VALEURS COMME SUBSTITUT A L’ARTICLE 7 TUE

- 623.** L’Union européenne est caractérisée par un recours courant et sophistiqué au contrôle juridictionnel, avec une limite notable : la Cour de justice se trouve compétente dès que les États membres mettent en œuvre le Droit de l’Union. Ainsi, le contrôle politique de l’article 7 TUE trouve une de ses grandes qualités dans l’absence de cette limitation à la mise en œuvre du droit de l’Union. Il suppose de pouvoir mettre en œuvre un contrôle ou un suivi politique pour toute situation constitutive d’un risque ou d’une violation, même si celle-ci demeure une situation purement interne. Face à l’insuffisance de l’article 7§1 TUE pour restaurer la protection des valeurs en Hongrie et en Pologne et au refus d’activer l’article 7§2 TUE, le mot d’ordre de la Commission semble avoir été l’inventivité quant au suivi.
- 624.** Le suivi ne suffit pas à restaurer la protection des valeurs, et le réflexe naturel des juges nationaux concernés a été de se tourner vers la Cour de justice, mais aussi vers la CourEDH, pour faire prévaloir le droit. Ces sollicitations semblent justifiées puisqu’à chaque fois qu’une de ces deux cours garantissent le respect des droits fondamentaux, elles participent à la définition et à la protection des valeurs. Pour la Cour de justice, ces sollicitations l’ont placé dans une position délicate de devoir développer un contrôle juridictionnel du respect des valeurs de l’article 2 TUE tout en gardant la logique fondamentale d’un contrôle limité à la mise en œuvre du droit de l’Union. L’objet de cette étude n’étant pas la garantie des valeurs par la Cour de justice, il n’a paru pertinent de n’intégrer que les décisions qui concernent des faits s’inscrivant actuellement dans une des procédures de suivi au titre de l’article 7§1 TUE.
- 625.** Prenant note de la porte ouverte par la Cour de justice suite à des renvois préjudiciels, la Commission a fait de la procédure d’infraction un moyen de protection des valeurs de l’article 2 TUE. Ce volontarisme de la Commission a été fondé par la nécessité, mais également par des propositions doctrinales très variées, appelant clairement à une utilisation palliative assumée du contrôle juridictionnel, au profit d’une protection efficace des valeurs et d’une résorption rapide de la crise de l’État de droit.
- 626.** Au gré des sollicitations, dans un contexte de désillusion quant à l’article 7§1 TUE, la Cour de justice a fait une immixtion impressionnante dans le champ de la protection

des valeurs au sens de l'article 2 TUE (Section 1). Bien que non exempte de limites propres au contrôle juridictionnel, le recours au contrôle juridictionnel fait partie des solutions qui pourraient être envisagées pour tarir le flot des violations des valeurs au sens de l'article 2 TUE (Section 2).

Section 1 – L'implication brutale et récente de la Cour de justice comme compensation des failles de l'article 7 TUE

Section 2 – Les portes de sortie d'une imperfection constante : de l'infraction systémique à la Cour EDH

SECTION 1 L'IMPLICATION BRUTALE ET RECENTE DE LA COUR DE JUSTICE

COMME COMPENSATION DES FAILLES DE L'ARTICLE 7 TUE

627. Le contrôle politique, comme cela a pu être largement vu jusqu'à présent, n'a pas encore réussi à développer une réelle efficacité en matière de valeurs. Le suivi politique, de même, malgré le foisonnement des outils, n'arrive pas, pour l'heure, à convaincre de son efficacité, ni à générer des améliorations majeures. Cependant, le foisonnement de ce suivi politique a permis de faire profondément évoluer les contours du contrôle juridique.
628. Ainsi, les évolutions de la Cour de justice sont corrélées, notamment temporellement, avec la diversification du suivi politique et son insuffisance. Il apparaît donc probable que le changement de comportement de la Cour de justice soit lié, et motivé, aux initiatives des institutions en matière de suivi politique. Ce changement de comportement ne s'est pas fait sans heurts, notamment au vu des contours de la compétence de la Cour de justice, mais également au vu de la sensibilité de la thématique des valeurs. En effet, lorsque la Cour de justice s'immisce frontalement dans le contrôle du respect des valeurs, alors les enjeux de légitimité du contrôle juridictionnel supranational doivent être nécessairement abordés. Il existe toujours une suspicion d'illégitimité du contrôle juridictionnel dans un tel contexte. De plus, la nature même du contrôle juridictionnel, effectué *in concreto*, dans le cadre d'un cas précis, peut nuire à prendre en compte la nature systémique inhérente à la violation des valeurs fondatrices de l'Union. À cet égard, les prémisses du contrôle opéré par la Cour en matière de valeurs s'avèrent spécifiquement pertinents à analyser.
629. Ainsi, pour pouvoir vraiment comprendre l'insertion de la Cour de justice dans le jeu du contrôle des valeurs, mais également pour être conscient des limites d'une telle insertion, il convient de revenir sur le travail récent de la Cour de justice (§1.), avant de pouvoir poser les mots sur les limites du travail de la Cour de justice en matière de valeurs (§2.).

§1. Le passage du jugement autour des valeurs au jugement concernant le respect des valeurs

630. Pour permettre une meilleure lisibilité, mais aussi pour rester concentré sur la jurisprudence liée aux tentatives de pallier les défaillances du suivi et du contrôle

politique, ce paragraphe se concentrera sur certaines affaires particulièrement pertinentes. En effet, la Cour de justice a pu travailler sur l'assimilation dans la jurisprudence de certaines valeurs²²⁹⁵, mais il ne s'agissait pas de contrôle du respect des valeurs *stricto sensu*.

631. Des premières tentatives, relativement ratées, de faire de la Cour une actrice du contrôle du respect des valeurs à la situation actuelle, l'évolution a été majeure et rapide. En effet, en moins de 10 ans, le contrôle de la Cour sur cette question s'est transformé. D'un timide contrôle par des voies détournées, la Cour a complétement transformé son rapport à ce contrôle et élargit son champ de compétences. Il apparaît ainsi logique, pour comprendre cette transmutation, d'analyser la timidité des premiers temps (A.), avant de revenir plus précisément sur l'extension du champ des possibles que la Cour a opéré en 2019 (B.).

A. La timidité originelle de la Cour autour de l'article 2 TUE

632. Selon l'article 17 TUE, « La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin [...] Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne ». Une des questions majeures, et qui peut encourager la timidité du contrôle juridictionnel, s'incarne dans le caractère discrétionnaire de l'activation de la procédure d'infraction. À cet égard, la Cour de justice a souligné à plusieurs reprises²²⁹⁶ que « c'est à la Commission qu'il appartient de choisir le moment auquel est introduite l'action en manquement²²⁹⁷ ». Au-delà de l'aspect temporel, la Commission dispose également d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'aspect matériel : il incombe à la Commission « lorsqu'elle considère qu'un État membre a manqué à ses obligations, d'apprécier l'opportunité d'agir contre cet État, de déterminer les dispositions qu'il a violées et de choisir le moment où elle initiera la procédure en manquement, les considérations qui déterminent ce choix ne pouvant affecter la recevabilité de son recours²²⁹⁸ ». Spécifiquement, cela démontre la nécessité d'un choix entre les différents outils disponibles pour la Commission, ici entre la voie du dialogue

²²⁹⁵ Voy. Simon LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, sous la direction des Pr. R. Mehdi et Pr. O. Delas, Aix en Provence, Aix Marseille Université, 2016, Titre I, Chapitre II, p.105 et s.

²²⁹⁶ Voy. notamment, CJCE, 10 décembre 1968, *Commission c. Italie*, aff. 7/68, CJCE, 12 novembre 1998, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-102/96 et, plus récemment, CJUE, 21 janvier 2010, *Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne*, C-546/07.

²²⁹⁷ CJCE, 12 novembre 1998, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, précité, point 4.

²²⁹⁸ CJUE, 3 mars 2016, *Commission européenne c. République de Malte*, C-12/14, pt.24. Voy. également, pour exemple, CJCE, 10 mars 2005, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-531/03, pt.23.

politique et la voie du contrôle juridique. Sur ce point, le choix de la Commission Juncker, en 2010, de ne pas poursuivre les autorités françaises pour mauvaise transposition de la directive 2004/38/CE dans le contexte des mesures collectives d'éloignement prises à l'égard des roms, s'avère significatif. En effet, la commissaire Reding annonça renoncer à la procédure d'infraction suite à une promesse de la France, malgré le fait que cette directive aurait dû être transposée depuis 2004. Le Professeur Denys SIMON qualifiait cet épisode d'une manifestation « du retour en force de la négociation diplomatique au prix d'un effacement de la fonction de gardienne des traités reconnue à la Commission²²⁹⁹ ». Aujourd'hui, la négociation diplomatique ayant été maintes fois engagée et ayant montré ses failles, la fonction de gardienne des traités se trouve réaffirmée par la Commission. Cependant, ce rôle est conditionné par un cadre relativement précis, et potentiellement limitatif.

- 633.** Les premières sollicitations de la Cour quant au contrôle du respect des valeurs ont eu lieu, de façon assez logique, dans le cadre du recours en manquement. Il apparaît donc essentiel de revenir dans un premier temps sur les spécificités du recours en manquement, pour mieux comprendre les limitations du travail de la Cour dans ce contexte (1.). Ces limitations justifient, du moins en partie, les chemins de traverse pris par la Cour dans ces premières tentatives de contrôle juridictionnel du respect des valeurs (2.).

1. La nécessaire prise en considération des limites de la Cour en matière de recours en manquement

- 634. *La question de la valeur contraignante de l'article 2 TUE*** Pour rappel, l'article 2 TUE est rédigé en ces termes : « l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Du fait de la formulation de cet article, une question fondamentale se pose : celle de la justiciabilité de cet article. À cet égard, il convient d'avoir une vision assez réservée de cette justiciabilité.

²²⁹⁹ Denys SIMON, « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union : le retour du refoulé ou l'irréductible diplomatique ? », Europe, n°11, novembre 2010, repère 10.

Premier point en faveur de cette justiciabilité, l'absence de limitation de compétence de la Cour concernant cet article, contrairement à ce qui peut exister pour l'article 7 TUE²³⁰⁰ ou pour la politique de sécurité et de défense commune²³⁰¹. Cependant, le contenu de l'article 2 TUE est substantivement vague, pour reprendre les termes de Christophe HILLION²³⁰². Il y a donc un doute sur la justiciabilité directe de cet article et cela exclut déjà assez automatiquement l'effet direct de l'article 2 TUE²³⁰³. Cependant, pour reprendre les termes de Kim Lane SCHEPPELE, « si un État membre menace les valeurs fondamentales des Traités [...] il est probablement en train de violer plus d'une disposition spécifique du Droit de l'Union²³⁰⁴ ». Ainsi, il apparaît tout à fait possible, et c'est d'ailleurs la voie qui sera choisie par la Cour, de voir l'article 2 TUE comme une disposition justiciable, mais uniquement à condition de l'associer avec d'autres dispositions du traité, dans une vision assez proche de certaines affirmations de la Cour en droit du marché intérieur²³⁰⁵. Cependant, cette absence de justiciabilité autonome de l'article 2 TUE suppose d'analyser la spécifique difficulté de mener une procédure en constatation de manquement en termes de valeurs.

635. *La spécificité de la procédure en constatation de manquement* Le recours en constatation de manquement caractérise l'Union européenne, « dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises en droit international classique pour assurer l'exécution des obligations des États²³⁰⁶ », mais sans atteindre l'intensité du contrôle opéré dans les États fédéraux qui permet d'annuler ou de nullifier des actes pris par les États fédérés. Ainsi, le recours en constatation de manquement incarne la spécificité des Communautés puis de l'Union, à savoir une troisième voie entre les règles traditionnelles du Droit international et celles du Droit constitutionnel des États

²³⁰⁰ Article 269§2 TFUE.

²³⁰¹ Article 275 TFUE.

²³⁰² C. HILLION, « Overseeing the Rule of Law in the EU : Legal Mandate and Means », CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, p.67.

²³⁰³ Il apparaît en effet délicat d'écrire que l'article 2 TUE est une disposition « claire et inconditionnelle » au sens de l'arrêt Van Gend en Loos (CJCE, 5 février 1963, aff. 26-62).

²³⁰⁴ “If a Member State threatens the basic values of the Treaties [...] it is probably violating more than one precise part of EU law”, traduit par nos soins. K.L. SCHEPPELE, « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions », CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016

²³⁰⁵ Voy par exemple le raisonnement de la Cour dans l'arrêt Europemballage, CJCE, 21 février 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company c. Commission*, aff. 6/72.

²³⁰⁶ CJCE, 15 juillet 1960, *République Italienne c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 20-59.

fédéraux. D'ailleurs, comme cela sera abordé ultérieurement, cette troisième voie justifie partiellement les questionnements et remises en cause plus ou moins justifiées de la légitimité de la Cour²³⁰⁷. Le recours en constatation de manquement, qu'il soit à l'initiative de la Commission uniquement²³⁰⁸ ou sous l'incitation d'un État membre²³⁰⁹ s'avère être un recours « plurifonctionnel²³¹⁰ ». En effet, il s'agit d'un mécanisme de sanction²³¹¹, qui permet une constatation objective²³¹² du non-respect des obligations d'un État membre, mais également un mécanisme qui permet d'assurer une interprétation « uniforme et authentique du traité²³¹³ », et ainsi dissuade le développement de comportements étatiques divergents. Cette logique de dissuasion se retrouve spécifiquement bien dans les dernières procédures d'infraction contre la Pologne, notamment celle annoncées par la commissaire Véra JOUROVA le 7 septembre 2021. En effet, à la suite de décisions en constatation de manquement non respectées par la Pologne²³¹⁴, la Commissaire a annoncé l'engagement d'une procédure de manquement sur manquement²³¹⁵, ce qui démontre une logique de dissuasion par la possibilité d'une astreinte financière pour l'État concerné. Cependant, la Cour s'est parfois vue limitée par les contours du recours en manquement.

636. La nécessité d'un contrôle objectif dans le cadre du recours en manquement

L'article 258 TFUE, qui vise la procédure d'infraction ouverte par la Commission, mais également l'article 259 TFUE, qui vise le recours en manquement, évoquent « les obligations qui incombent [à l'État membre] en vertu des Traités ». Cette formulation apparaît comme éminemment large puisque, par exemple, la coopération loyale peut être considérée comme une obligation au titre du Traité²³¹⁶. Nathalie RUBIO liste quatre grands types d'infraction : la non-communication des mesures de

²³⁰⁷ *Infra*.

²³⁰⁸ Article 258 TFUE.

²³⁰⁹ Article 259 TFUE. L'activation de cet article est assez rare, pour une illustration voy. CJUE, gde ch., 16 octobre 2012, *Hongrie c. République slovaque*, C-364/10.

²³¹⁰ A. RIGAUX, « Le recours en constatation de manquement », In SIMON (D.), *Contentieux de l'Union européenne*, vol.3, Lamy, 2011, §84.

²³¹¹ La Cour l'avait elle-même qualifiée d' « *ultima ratio* permettant de faire prévaloir les intérêts communautaires consacrés par les traités contre l'inertie et contre la résistance des États membres », CJCE, 15 juillet 1960, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, aff. 25/59, pt 41.

²³¹² CJCE, 1er octobre 1998, Commission c. Royaume d'Espagne, C-71/97, pt.14.

²³¹³ Conclusions de l'avocat général Karl Roemer, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, aff.25/59.

²³¹⁴ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. République de Pologne*, C-791/19. Pour une analyse de cet arrêt, voy. *Infra*.

²³¹⁵ Article 260§2 TFUE.

²³¹⁶ Article 4§3 TUE.

transposition, la non-conformité, le non-respect des exigences des directives et enfin les infractions aux Traités, règlements, décisions et la mauvaise application du droit de l'Union²³¹⁷. En l'espèce, une violation des valeurs fondatrices relève de l'infraction au Traité, mais peut également s'incarner par un non-respect des exigences des directives. Cette obligation doit être clairement circonscrite, et la procédure précontentieuse d'infraction menée par la Commission au titre de l'article 258 TFUE se doit de s'assurer que la procédure contentieuse au titre de l'article 260 TFUE aura pour objet « un litige clairement défini²³¹⁸ ». Cette nécessité tend à rendre plus délicate l'utilisation de cette procédure en matière de contrôle du respect des valeurs, car cela empêche de prendre en compte le caractère systémique des difficultés rencontrées dans cet État membre²³¹⁹. Ainsi, cette procédure peut empêcher de se saisir de certaines hypothèses – telle que « la promotion d'un climat ou de conditions sociales dans lesquelles les personnes se sentent à juste titre menacées²³²⁰ » pour reprendre les termes du Parlement européen relatifs au risque clair de violation grave au sens de l'article 7§1 TUE. Ainsi, il y aurait deux aspects de l'article 2 TUE : l'un, laissé à la libre appréciation des représentants des États membres dans le cadre de l'article 7 TUE, et donc sujet à une grande liberté d'interprétation et des contours mouvants. L'autre, délimité par la définition claire du litige, utile en cas de contrôle juridictionnel mais potentiellement moins à même d'une interprétation extensive au profit de la protection des valeurs dans toute leur complexité. Cela n'empêche pas le recours en manquement de trouver sa place dans les mécanismes de protection des valeurs de l'Union, grâce à l'ouverture du champ d'application de ce recours.

637. L'ouverture post-Lisbonne du recours en manquement aux droits fondamentaux

Comme le soulignait le Pr. TINIERE²³²¹, le Traité de Lisbonne a profondément changé le rapport entre recours en manquement et droits fondamentaux, avec la suppression de l'ancien article 46 d) TUE, qui disposait que « l'article 6, paragraphe 2, [qu'] en

²³¹⁷ N. RUBIO, « L'opportunité dans le recours en manquement en droit de l'Union européenne », In LE BŒUF (R.) et LE BOT (O.), *L'inapplication du droit*, Confluence des droits (en ligne), 2020, p.170.

²³¹⁸ T. MATERNE, *La procédure en manquement d'État : guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.60 et CJCE, 10 avril 2003, *Commission c. Portugal*, C-392/99, pt.133.

²³¹⁹ Pour les modalités de résolution de cet écueil, voy. *infra* Section 2, §1.

²³²⁰ Résolution du 30 avril 2004 sur la communication de la Commission relative à l'article 7 du traité sur l'Union européenne – Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2003/2249(INI), p.2.

²³²¹ R. TINIERE, « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux », *RDLF* 2011, chron. 4, [en ligne], consulté le 20 aout 2021.

ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité²³²² ». Ainsi, en théorie, le recours en manquement devient possible en matière de droits fondamentaux – le contenu des droits fondamentaux s'inscrivant clairement dans le corpus définitionnel des valeurs²³²³, mais il demeure deux limites, l'une juridique, l'autre conceptuelle.

Concernant la limite juridique, il s'agit de l'article 51§1 de la Charte des droits fondamentaux qui dispose que « les dispositions de la présente Charte s'adressent [...] aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits [...] conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités ». De fait, notamment dans le cadre de renvois préjudiciels, la Cour a reconnu dans un certain nombre de cas son incompétence, du fait de l'absence de mise en œuvre de droit de l'Union dans l'affaire en cours²³²⁴. Cependant, la reconnaissance du caractère contraignant de l'article 2 TUE associé à une autre disposition du Traité ou du droit dérivé, pourrait amener à une extension de ce qu'est la mise en œuvre du droit de l'Union, ce qui débouche sur une limite conceptuelle.

638. *Une extension du champ non exempte de critiques* Par essence, le critère de mise en œuvre du Droit de l'Union, tout comme la référence aux compétences dans l'article 51§1 de la Charte, visent, pour les États membres, à éviter autant que possible une extension du champ du Droit de l'Union et *in fine*, une extension du contrôle opéré par la Cour. Ces références n'existent que pour éviter un contrôle de la Cour de justice concernant le respect des droits fondamentaux, au sens de la Charte, dans l'exercice des compétences régaliennes, telle que l'organisation pénitentiaire. Cette restriction pose problème au regard de la protection des valeurs de l'Union : le champ d'application de l'article 7 TUE dépasse cette limite liée à la compétence justement car la violation des valeurs de l'Union peut survenir dans l'exercice des compétences régaliennes. Or, cette violation des valeurs aurait un tel impact sur l'administration

²³²² L'article 6, paragraphe 2 disposait que « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

²³²³ *Supra*, partie 1.

²³²⁴ Voy. pour un exemple postérieur à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne : CJUE, 12 novembre 2010, *Krasimir Asparuhov Estov e.a. c. Ministerski savet na Republika Bulgaria*, C-339/10.

indirecte et les fondements de l'Union qu'il faudrait transcender cette limite traditionnelle des compétences. Ainsi, la reconnaissance du caractère contraignant d'une partie de l'article 2 TUE – jusqu'à présent seul l'État de droit a été concerné – associé à une autre disposition, pousserait, nécessairement, à étendre la compétence de la Cour au profit de la protection des valeurs. Mais cette extension s'avèrerait en opposition avec ce que les rédacteurs des Traités avaient envisagé, justifiant des oppositions plus ou moins nettes de la part des États membres. Cette tension entre nécessité systémique de protéger les valeurs de l'Union et difficulté à le faire efficacement au regard de la compétence de la Cour a justifié la poursuite par cette dernière de chemins détournés.

2. *Les chemins de traverse empruntés par la Cour pour contrôler le respect des valeurs sans le faire*

639. *Le passage par la discrimination fondée sur l'âge* Dans le recours en manquement contre la Hongrie, jugé par la Cour le 6 novembre 2012²³²⁵, la question était intrinsèquement relative à l'État de droit : il s'agissait en effet, de l'illustration d'inquiétudes relatives à l'indépendance des organes juridictionnels²³²⁶. Pourtant, la Cour, contrainte par l'objet du litige déterminé par la Commission, va opérer un contrôle incident des faits, fondé non sur l'État de droit mais sur le respect des règles relatives à la discrimination relative à l'âge dans l'Union européenne. En effet, la Cour juge de l'existence d'un manquement au regard des articles 2 et 6§1 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000. Pour un bref rappel des faits, il s'agissait de la modification de l'âge de la retraite pour les juges, à l'exception du Président de la *Kúria*²³²⁷, des procureurs, y compris le procureur général, à partir du 1^{er} janvier 2012, ainsi que l'application des mêmes modifications concernant les notaires à partir du 1^{er} janvier 2014. Les conséquences sont notables puisque le régime légal précédent permettait aux juges de rester jusqu'à 70 ans et aux autres corps concernés de partir à la retraite à partir de 62 ans et 20 ans de service, sans que la loi ne prévoie une mise à la retraite d'office. Depuis les modifications législatives opérées au 31 décembre 2011, sont mis à la retraite d'office tous les juges et procureurs âgés de 62 ans et plus.

²³²⁵ CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, C-286/12.

²³²⁶ E. DUBOUT, « Abaissement de la limite d'âge des juges en Hongrie – la Cour de justice refuse de sonner la retraite », *RAE*, 2012/4, pp. 847-856.

²³²⁷ Cour suprême.

Dans le même temps, l'âge de départ à la retraite pour d'autres corps de fonctionnaires est réhaussé, passant de 62 à 65 ans. Cette modification s'inscrit dans le contexte de la révolution par les urnes menées par le régime Orbán lors de son arrivée au pouvoir, marquée notamment par une modification de la constitution et de plusieurs lois organiques, mais également par un remplacement massif des hauts fonctionnaires. Cette réforme s'inscrit dans cette logique, car elle a entraîné une modification massive de la composition des cours. Cependant, il est impossible pour la Cour de justice, par manque de compétence, d'aborder ce cas sous cet aspect systémique. Une seule référence discrète peut être trouvée : « la Hongrie n'a pas [...] indiqué les raisons pour lesquelles, d'une part, elle a procédé à un abaissement de huit de l'âge de départ à la retraite sans prévoir un étalement graduel de cette modification [...] les intérêts de ceux qui sont affectés par l'abaissement de la limite d'âge de départ à la retraite n'ont pas été pris en compte de la même façon que ceux des autres employés de la fonction publique²³²⁸ ». Finalement, la Hongrie sera condamnée pour manquements aux obligations créées par l'interdiction des discriminations liées à l'âge²³²⁹. Mais le résultat factuel est limité : certes, les juges concernés ont soit retrouvé leur position, soit été indemnisés. Mais les fidèles du gouvernement Orbán, nouvellement nommés, furent maintenus²³³⁰.

640. *Les limites inhérentes au recours à des chemins de traverse* En 2015, le Parlement européen demeurerait circonspect face à cette méthode puisqu'il constatait que « les procédures d'infraction, en particulier, n'ont pas permis, dans la plupart des cas, d'induire de réels changements et d'apporter plus généralement une réponse à la situation²³³¹ ». Factuellement, le Parlement européen vise juste ; par la limitation à des faits précis, des situations précises, mais sans affirmer clairement la menace systémique pour l'État de droit, la Cour limite l'impact des procédures d'infraction sur les changements induits par les législations nationales. L'autre problème, relatif à l'affirmation de l'atteinte aux valeurs, s'incarne dans la timidité de la Cour pour évoquer l'État de droit. Deux des meilleurs exemples de cette timidité sont l'arrêt concernant l'autorité de protection des données en Hongrie²³³² et l'arrêt relatif à la

²³²⁸ CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, points 73 et 74.

²³²⁹ Précisément ici les articles 2 et 6§1 de la directive 2000/78/CE.

²³³⁰ Sur ce point, voy. J.-W. MÜLLER, "Should the EU protect democracy and the rule of law inside member States?", *ELJ*, 2015, p.148.

²³³¹. Parlement européen, 16 décembre 2015, résolution sur la situation en Hongrie, 2015/2935(RSP), point 7.

²³³² CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Commission européenne c. Hongrie*, C-288/12

protection de la Forêt de Białowieska en Pologne²³³³. Dans le premier arrêt, était visée la réforme de l'autorité de contrôle de la protection des données à caractère personnel, et la possibilité de mettre fin au mandat de cette autorité : la Cour de justice évoque l'exigence d'indépendance de l'autorité²³³⁴, exigence fondée sur la directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des données²³³⁵, mais malgré le fait que cette thématique soit intimement liée à l'État de droit, cette valeur demeure absente de cette décision. Concernant le cas de la forêt de Białowieska, l'élément à analyser relève de la différence d'approche entre le Parlement européen et la Cour. Ainsi, le Parlement évoquait au titre de l'État de droit le remplacement d'une majorité des membres – 32 sur 39 – du Conseil national pour la conservation de la nature après leur opposition à l'augmentation de l'extraction du bois dans cette forêt, une des dernières forêts primaires d'Europe, protégée comme site Natura 2000²³³⁶. Pourtant, la Cour de justice, en grande chambre, condamne la Pologne au titre du recours en manquement, mais sans aucune référence à l'État de droit, aspect pourtant non négligeable lorsqu'il s'agit de la Pologne en 2019²³³⁷. Ainsi, comme le rôle de protection de l'État de droit n'est pas toujours clairement assumé par la Cour de justice, cela implique une limite inhérente : l'absence de lisibilité du travail de la Cour en matière de protection de l'État de droit²³³⁸.

B. Une création prétorienne au service des valeurs : l'extension de l'article 19 TFUE

641. Corrélativement à l'utilisation du suivi politique comme outil de protection des valeurs²³³⁹, la Cour de justice a développé une nouvelle modalité de contrôle du respect d'une des valeurs de l'Union, l'État de droit, par une extension assez pertinente et novatrice du champ de l'article 19 TFUE. Pour mieux comprendre la

²³³³ CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *Commission européenne c. République de Pologne*, C-441/17.

²³³⁴ CJUE, gde ch. 8 avril 2014, *Commission c. Hongrie*, précité, point 54.

²³³⁵ Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, 24 octobre 1995, 95/46/CE.

²³³⁶ Parlement européen, 14 septembre 2016, résolution sur les récentes évolutions en Pologne et leurs conséquences sur les droits fondamentaux inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2016/2774(RSP).

²³³⁷ Par contre, dans la même affaire, l'ordonnance visant à imposer des mesures provisoires avait-elle évoquée l'objectif des astreintes, à savoir « le fait de faire respecter par un État membre les mesures provisoires adoptées par le juge des référés, en prévoyant l'imposition d'une astreinte en cas de non-respect de celles-ci, vise à garantir l'application effective du droit de l'Union, laquelle est inhérente à la valeur de l'État de droit consacrée à l'article 2 TUE et sur laquelle l'Union est fondée ». CJUE, gde. ch., 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R, pt 102.

²³³⁸ Pour un retour succinct sur le travail de la Cour dans ce domaine, voy. A. MENARD, « La réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à la crise de l'État de droit, à l'aune des cas polonais et hongrois », *RUE*, 2021, n°657, pp. 255-263.

²³³⁹ Voy. *Supra*, chapitres 6 et 7.

portée de cette extension comme palliatif à l'inefficacité du suivi et du contrôle politique, il convient de revenir sur la création de cette extension, avec l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)* (1.), avant d'en voir les principales applications en matière de palliatif (2.).

1. Le moment créateur – l'arrêt ASJP

642. Des faits générateurs d'une irrecevabilité attendue Comme le souligne le Pr COUTRON, « alors que rien ne l'y prédisposait, [cette affaire] a assurément débouché sur l'un des arrêts phares de l'année 2018²³⁴⁰ ». En l'espèce, il s'agissait d'une question préjudicielle liée aux conséquences sur le personnel judiciaire des plans d'austérité étatiques : ici, une réduction temporaire des rémunérations d'agents publics, notamment des juges de la Cour des comptes (Tribunal des Contas). L'association syndicale des juges portugais avait demandé l'annulation de ces dispositions auprès de la Cour administrative suprême portugaise, sur le fondement de l'indépendance des juges, consacré par la Constitution portugaise, mais également en invoquant l'article 19 TFUE et l'article 47 de la Charte. Il y avait eu auparavant des ordonnances d'irrecevabilité concernant les mesures d'austérité et leur impact sur la rémunération des agents de police²³⁴¹, et, globalement, la politique de la Cour de justice à l'égard de l'équilibre entre protection des droits fondamentaux et les mesures d'austérité avait été qualifiée « d'immunité juridictionnelle²³⁴² ». Cependant, la recevabilité avait été admise dans d'autres affaires²³⁴³, notamment grâce aux efforts fournis par les juges nationaux pour prouver le lien entre droit de l'Union et mesures nationales²³⁴⁴ : cet effort se retrouve partiellement dans l'affaire *ASJP*²³⁴⁵, pour laquelle l'avocat général note que la motivation de la décision de renvoi est particulièrement brève et imprécise, mais n'estime pas que cela soit un obstacle à la

²³⁴⁰ L. COUTRON, « En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais », *RTDE*, juillet 2019, n°2, p.459.

²³⁴¹ CJUE, 14 décembre 2011, *Corpul Național al Polițiștilor*, C-434/11. Les requérants avaient invoqué le droit de propriété et le principe de non-discrimination.

²³⁴² L. FROMONT « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle » ; *Journal européen des droits de l'Homme*, 2016/4, pp. 469-495.

²³⁴³ Comme par exemple dans l'affaire *Florescu*, concernant la Roumanie. CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu e.a.*, C-258/14.

²³⁴⁴ Sur ce point, connexe à l'étude ici menée, voy. P. CORRE et N. FORSTER, « Mesures d'austérité et droits fondamentaux devant la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme : exception ou inadaptation », *R.A.E.*, 2018/2, pp.289-318.

²³⁴⁵ Conclusions de l'avocat général SAUGMANDSGAARD ØE dans l'affaire *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, présentées le 18 mai 2017, C-64/16, spé. pts 23 et 24.

recevabilité de la question. Cependant, cette difficulté, qui est intrinsèque aux renvois préjudiciels²³⁴⁶ n'a pas empêché le développement de l'apport principal de cet arrêt. Concernant la recevabilité, la Cour de Luxembourg s'est limitée à préciser que « la décision de renvoi comporte les indications suffisantes²³⁴⁷ » pour comprendre les raisons de ce renvoi préjudiciel en interprétation. La Cour de justice a reformulé la question du juge portugais en ces termes : l'article 19§1 TUE, second alinéa²³⁴⁸ doit-il « être interprété en ce sens que le principe de l'indépendance des juges s'oppose à l'application aux membres du pouvoir judiciaire d'un État membre de mesures générales de réduction salariales [...] liées à des contraintes d'élimination d'un déficit budgétaire excessif ainsi qu'à un programme d'assistance financière de l'Union²³⁴⁹ » ? À cette question, la Cour va répondre sur le fondement de l'article 2 TUE et de ses conséquences dans l'ordre juridique de l'Union, éludant le critère de mise en œuvre du droit de l'Union²³⁵⁰.

643. *L'utilisation de l'article 2 TUE et ses conséquences* Dès le début de la décision au fond, la Cour se place clairement sous l'angle des valeurs : « selon l'article 2 TUE, l'Union est fondée sur des valeurs, telles que l'État de droit, qui sont communes aux États membres dans une société caractérisée, notamment par la justice²³⁵¹ ». Cette contextualisation des valeurs fondatrices de l'Union, plus spécifiquement l'État de droit, est inédite ; d'autant plus inédit que cette contextualisation est ensuite précisée par un renvoi vers la confiance mutuelle, confiance qui suppose clairement une adhésion commune aux valeurs²³⁵². Ainsi, selon la Cour, après un rappel de l'union de droit²³⁵³, « l'article 19 TUE concrétise la valeur de l'État de droit à l'article 2 TUE²³⁵⁴ ». Grâce à cette affirmation, l'article 2 TUE trouve une application claire dans le contentieux de la Cour de justice, car il justifie une lecture extrêmement extensive des obligations créées par l'article 19 TUE. En effet, comme les juridictions

²³⁴⁶ *Infra* §2.

²³⁴⁷ CJUE, gde. ch., 27 février 2018, *Associação dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas (ASJP)*, C-64/16, pt 21.

²³⁴⁸ Cet alinéa dispose que « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

²³⁴⁹ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, précitée, pt. 27.

²³⁵⁰ Cet aspect spécifique sera abordé ultérieurement, *Infra* §2.A.

²³⁵¹ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, précitée, pt.30.

²³⁵² *Idem*.

²³⁵³ En rappelant que « L'Union est une Union de droit dans laquelle les justiciables ont le droit de contester en justice la légalité de toute décision ou de tout autre acte national relatif à l'application à leur égard d'un acte de l'Union », *Idem*, pt.31.

²³⁵⁴ *Idem*, pt.32.

nationales sont chargées d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union²³⁵⁵ et que les États membres sont tenus d'appliquer le droit de l'Union en vertu du principe de coopération loyale²³⁵⁶, alors, « tout État membre doit assurer que les [juridictions] [...] satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective²³⁵⁷ ». Ces exigences sont également précisées par la Cour, qui s'appuie sur sa jurisprudence existante²³⁵⁸ : origine légale de l'organe, permanence, caractère obligatoire de la juridiction, nature contradictoire de la procédure, application des règles de droit et, enfin, l'indépendance de cette juridiction. Cette décision doit être remarquée à deux grands égards : d'une part, l'absence de lien clair avec la mise en œuvre du droit de l'Union, d'autre part, les conséquences de la consécration de l'indépendance des juridictions en l'absence de ce lien clair. En effet, concernant la mise en œuvre du droit de l'Union, la Cour évoque le fait que la réduction salariale est liée, en partie aux exigences du programme d'assistance financière de l'Union²³⁵⁹, mais ce n'est clairement pas, dans la conception de la Cour, le critère constitutif de la mise en œuvre du droit de l'Union. En effet, la Cour étend considérablement le champ matériel de l'article 19§1 TUE en ces termes « quant au champ d'application *ratione materiae* de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, cette disposition vise « les domaines couverts par le droit de l'Union », *indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit*, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte²³⁶⁰ ». Ainsi, il apparaît que cette différence permet une extension notable du champ de compétence de la Cour de justice, comme le résume le Professeur PLATON : « il pourrait être considéré qu'une telle situation, qui échappe au champ d'application de la Charte en ce qu'elle se situe en elle-même en dehors du champ d'application du droit de l'Union, pourrait être considérée comme relevant d'un domaine couvert par le droit de l'Union au sens de l'article 19§1, al. 2, TUE²³⁶¹ ». Ainsi, le simple fait, pour une juridiction, d'être potentiellement compétente concernant des questions relevant de la mise en œuvre

²³⁵⁵ *Idem.*

²³⁵⁶ *Idem*, pt 33 et 35.

²³⁵⁷ *Idem*, pt 37.

²³⁵⁸ Par exemple CJUE, 16 février 2017, *Panicello*, C-503/15, pt 27 et CJUE, gde ch., 17 juillet 2014, *Torresi*, aff. jtes C-58/13 et C-59/13, pt 17.

²³⁵⁹ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, précitée, pt 27.

²³⁶⁰ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, précitée, pt 29, souligné par nos soins.

²³⁶¹ S.PLATON, « La justice européenne au secours de l'État de droit ? La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne de l'indépendance des juges nationaux », Revue JADE [en ligne], 2018, n°10, p.5.

du droit de l'Union²³⁶², suppose la compétence de la Cour de justice de l'Union. L'application de cette logique et de l'extension de compétences, engendre une exigence d'indépendance pour toute juridiction pouvant, potentiellement, être compétente pour une question relative à la mise du droit de l'Union. En l'espèce, la Cour n'a pas estimé que le principe de l'indépendance des justes s'opposait à des mesures générales de réduction salariale²³⁶³. Cependant, ce raisonnement, relativement révolutionnaire par rapport à l'approche traditionnelle de la mise en œuvre du droit de l'Union, a été utilisé amplement pour fonder un contrôle juridictionnel resserré des États spécifiquement concernés par la violation des valeurs. Dans cette logique, l'article 2 TUE a donc besoin d'être concrétisé par l'article 19 TUE, par le passage d'une valeur sujette à un contrôle politique – l'État de droit – vers un principe tangible soumis au contrôle juridictionnel : l'indépendance des juridictions et des juges.

2. *L'utilisation de cette extension comme palliatif à l'insuffisance des mécanismes non-juridictionnels*

644. *L'émergence d'un contrôle juridictionnel efficient de l'État de droit* Le Professeur PLATON a parfaitement bien résumé ce que l'arrêt *ASJP* incarne : « un message clair de la part de la Cour de justice concernant sa résolution à défendre les valeurs de l'Union²³⁶⁴ ». En effet, cette extension procède d'une vision davantage fonctionnelle que substantive de ce qu'est le droit de l'Union européenne²³⁶⁵, puisque l'indépendance des juridictions tombe désormais dans le champ de contrôle de la Cour de justice. Se faisant, la Cour dépasse le droit à une protection juridictionnelle effective lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union, tel que protégé par les articles 47 et 51§1 de la Charte lus ensemble. En effet, spécifiquement en ce qui concerne l'indépendance des juges, l'extension du champ de l'article 19 TUE permet de consacrer la compétence de la Cour et donc de protéger l'indépendance des juges nationaux en général : « un juge est indépendant ou il ne l'est pas²³⁶⁶ ». Et justement, cette réalité binaire a été l'objet d'un riche contentieux

²³⁶² CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, précitée, pt.39 spécifiquement pour le Tribunal de Contas en l'espèce.

²³⁶³ *Idem*, pt 52.

²³⁶⁴ S. PLATON, précité, 2018, p.1.

²³⁶⁵ M. BONELLI, M. CLAES, "Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary", 27 février 2018, 14 (3), *European Constitutional Law Review*, p. 631.

²³⁶⁶ Sébastien PLATON, précité, 2018, p.6.

de la Cour tant du point de vue des renvois préjudiciels que des recours en manquement.

645. *Les renvois préjudiciels autour de l'indépendance des juges en Pologne et Roumanie* La solution *ASJP*, par sa seule existence, a eu des conséquences sur le champ matériel des recours en manquement, mais a permis également une protection plus effective de l'indépendance des juges tant en Pologne qu'en Roumanie.

Premièrement, en Pologne, la Cour de justice a traité la question de l'indépendance des juges polonais²³⁶⁷ par le biais du renvoi préjudiciel. Dans ce renvoi, relatif à l'interprétation de l'article 2 TUE, 19§1 TUE et 47 de la Charte, le droit polonais visé relevait des dispositions relatives à l'abaissement de l'âge du départ à la retraite des juges de la *Sąd Najwyższy* (Cour suprême), la nomination des juges de cette cour, les dispositions relatives à la chambre disciplinaire de cette cour, et la loi sur le Conseil national de la magistrature. Ces trois dispositions s'avèrent être le cœur des faits pouvant constituer un risque clair de violation grave selon l'article 7§1 TUE²³⁶⁸, ce cas illustre particulièrement bien le recours au contrôle par la Cour de justice de l'Union pour compenser l'inefficacité du contrôle politique. En l'espèce, trois juges de la Cour suprême, concernés par le changement d'âge de départ à la retraite avaient fait un recours auprès de la chambre du travail²³⁶⁹ de la Cour suprême pour faire valoir l'existence d'une discrimination. Entre temps, la réforme de la Cour crée la chambre disciplinaire²³⁷⁰, ce qui pose la question de quelle chambre est compétente, au vu, selon la chambre du travail « des doutes sérieux [qui] existent quant au point de savoir si cette chambre et ses membres offriront des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité²³⁷¹ ». La formulation de la question préjudicielle en interprétation apparaît également comme étant « à charge » pour les réformes polonaises : « une chambre créée *ex nihilo* au sein d'une juridiction de dernière instance d'un État membre, compétente aux fins de connaître du litige relatif à un juge d'une juridiction nationale, auteur d'un recours, chambre dans laquelle doivent siéger uniquement des juges choisis par l'autorité nationale chargée de veiller à l'indépendance des juridictions – laquelle, en raison de son modèle de constitution et de son mode de fonctionnement, n'offre pas de garantie d'indépendance par rapport

²³⁶⁷ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK e.a.*, aff. jtes C-585/18, C-624/18 et C-625/18.

²³⁶⁸ *Supra* Chapitre 6, Section 2, §1, A.

²³⁶⁹ *Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*.

²³⁷⁰ *Izba Dyscyplinarna*.

²³⁷¹ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK e.a.*, précité, pt.40.

aux pouvoirs législatif et exécutif – constitue [-t-elle] une juridiction indépendante au sens du droit de l'Union ?²³⁷² » Après avoir fondé sa compétence sur le recours par les requérants à la directive 2000/78 visant les discriminations liées à l'âge²³⁷³, mais également sur la lecture extensive opérée par la jurisprudence *ASJP*²³⁷⁴, la Cour de justice revient sur l'exigence d'indépendance des juridictions, qui « revêt une importance cardinale [...] de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment la valeur de l'État de droit²³⁷⁵ ». Elle rappelle, également, la double nature de l'exigence d'indépendance : externe, à savoir l'autonomie et l'absence de lien de subordination, et interne, à savoir la protection contre les interventions et pressions extérieures²³⁷⁶ et insiste sur le principe de séparation des pouvoirs qui garantit l'indépendance des juridictions²³⁷⁷. De façon fort logique, la Cour de justice précise que c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de déterminer si la chambre disciplinaire respecte les obligations d'indépendance, car « l'article 267 TFUE habilite la Cour non pas à appliquer les règles du droit de l'Union à une espèce déterminée, mais seulement à se prononcer sur l'interprétation [du droit de l'UE]²³⁷⁸ ». Cependant, la Cour de justice note que la nomination par le Président de la République n'est pas de nature à engendrer des doutes quant à l'impartialité des juges, et que l'intervention du Conseil national de la magistrature pouvait contribuer à objectiver le processus, mais seulement si ledit organe est lui-même indépendant²³⁷⁹ et insiste assez lourdement sur les circonstances d'établissement de ce Conseil²³⁸⁰, et sur l'autonomie particulièrement marquée de la chambre disciplinaire au sein de la Cour suprême²³⁸¹. Ainsi, la Cour de justice répond quant à l'indépendance de la chambre disciplinaire en insistant sur l'importance de l'apparence d'indépendance²³⁸² et reprend ainsi à son compte la théorie des apparences développée par la jurisprudence de la CourEDH²³⁸³. Concernant le fait

²³⁷² *Idem*, pt. 51.

²³⁷³ Appliquant ainsi la même logique que dans CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, précité. Voy. CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK e.a.*, précité, pt. 79.

²³⁷⁴ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK e.a.*, précité pt. 82.

²³⁷⁵ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK e.a.*, précité pt. 120.

²³⁷⁶ *Idem*, pt. 121.

²³⁷⁷ *Idem*, pt. 124.

²³⁷⁸ *Idem*, pt. 132.

²³⁷⁹ *Idem*, pts. 136 à 138.

²³⁸⁰ *Idem*, pts 143 à 144. Cela fait d'ailleurs penser à une ébauche d'infraction systémique, *infra* Section 2, §1.

²³⁸¹ *Idem*, pt. 151.

²³⁸² *Idem*, pt. 153.

²³⁸³ CourEDH, gde ch., 7 juin 2001, *Kress c. France*, req. n°39594/98.

d'écarter les dispositions nationales qui rendent compétente la chambre disciplinaire pour respecter le droit de l'Union, la Cour rappelle amplement le principe de primauté et sa conséquence, la prééminence du droit de l'Union sur le droit des États membres²³⁸⁴. Ainsi, la grande chambre arrive logiquement à la conclusion que, comme le juge national doit laisser inappliquée toute disposition nationale contrairement à une disposition du Droit de l'Union dotée de l'effet direct, et que l'article 47 de la Charte demeure d'effet direct, alors le juge national doit laisser inappliquées les dispositions nationales pour qu'une instance ne répondant pas aux exigences d'indépendance ne connaisse du litige²³⁸⁵. De façon assez notable, la grande chambre refuse d'effectuer un examen séparé de l'interprétation des articles 2 et 19§1 TUE, car cela n'amènerait pas à des conclusions différentes que celles apportées en interprétant l'article 47 de la Charte et l'article 9§1 de la directive 2000/78. Une des spécificités de la décision *AK* est donc de prolonger la logique portée par *ASJP*, à savoir la protection de l'indépendance des juridictions, mais en s'ancrant dans des outils interprétatifs plus classiques.

Dans un second temps, la question de l'indépendance des juges est revenue sur le métier de la Cour de justice par l'entremise d'une affaire roumaine. Comme cela a pu être évoqué auparavant, la Roumanie a été l'objet d'un suivi spécifique au titre du respect des valeurs, dont l'État de droit²³⁸⁶. La première décision répond à un ensemble de six questions préjudicielles en interprétation des articles 2 TUE, 4§2 TUE, 19§1 TUE, 67§1 TUE, 267 TFUE, de l'article 47 de la Charte et de la décision de la Commission du 13 décembre 2006 établissant le MCV roumain²³⁸⁷. Les faits s'avèrent variés : demande d'informations d'intérêt public relatives à l'activité de l'inspection judiciaire, légalité de décisions approuvant des règlements sur la nomination et la révocation de procureurs au sein de la section du ministère public chargée des enquêtes sur les infractions commises au sein du système judiciaire²³⁸⁸, plainte contre des juges et procureurs pour des abus de fonction et appartenance à une organisation criminelle, organisation et fonctionnement de la SIIJ, demande de réparation du préjudice résultant d'une erreur judiciaire alléguée. Le seul point

²³⁸⁴ *Idem*, pts. 156 et 157.

²³⁸⁵ *Idem*, pt.166.

²³⁸⁶ *Supra*, Chapitre 7, Section 1.

²³⁸⁷ Décision 2006/928/CE établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, *JOCE*, 2006, L 354, p.56.

²³⁸⁸ Il s'agit de la SIIJ, qui a déjà été évoquée lors de l'évocation du suivi roumain, *Supra* Chapitre 7, Section 1.

commun de ces affaires semble être le fait qu'elles concernent l'organisation de la justice en Roumanie, la Cour souligne que « les litiges au principal s'inscrivent dans le prolongement d'une réforme d'envergure en matière de justice et de lutte contre la corruption en Roumanie²³⁸⁹ ». Fait notable, les requérants roumains se réfèrent à une grande diversité de documents de suivi, dont les rapports au titre du MCV, les avis de la Commission de Venise, les rapports du GRECO, ou encore l'avis du Conseil consultatif de procureurs européens, pour démontrer l'existence de critiques concernant les réformes roumaines entre 2017 et 2019 au regard de l'efficacité de la lutte contre la corruption et la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Une des questions principales concerne le caractère obligatoire ou non des recommandations effectuées dans le cadre du MCV²³⁹⁰, mais certaines questions relèvent de l'interprétation de l'article 19§1 TUE et 2 TUE, notamment si les États membres doivent prévoir une procédure disciplinaire indépendante pour les juges, même à titre provisoire, ou l'article 2 TUE s'oppose à la création de la SIIJ comme possibilité d'exercer une pression indirecte sur les magistrats, et enfin si les articles 19§1 TUE et 47 de la Charte s'opposent à la création de la SIIJ vu les modalités de nomination et de révocation des procureurs en faisant partie. Concernant le caractère obligatoire des recommandations dans le cadre du MCV, la Cour fait un long détour par l'importance des valeurs dans le processus d'adhésion, notamment en précisant que « le respect des valeurs visées à l'article 2 TUE constitue [...] une condition préalable à l'adhésion à l'Union de toute État européen²³⁹¹ » mais aussi que « le respect par un État membre des valeurs consacrées à l'article 2 TUE constitue une condition pour la jouissance de tous les droits découlant de l'application des traités à cet État membre²³⁹² ». Finalement, la Cour consacre le fait que le MCV relève du champ d'application du Traité d'adhésion et que les objectifs de référence fixés par le MCV revêtent un caractère contraignant au titre du principe de coopération loyale et que ces objectifs visent à assurer le respect, par l'État membre, de la valeur de l'État de droit²³⁹³. La Cour insiste d'ailleurs sur le fait que la Roumanie, lors de ses actions relevant du champ d'application du MCV, doit respecter les exigences du

²³⁸⁹ CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspecția Judiciară e.a.*, aff. Jtes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19 pt.47.

²³⁹⁰ *Idem*, pt.51.

²³⁹¹ *Idem*, pt. 161.

²³⁹² *Idem*, pt.162.

²³⁹³ *Idem*, pts. 177 et 178.

Droit de l'Union, dont la valeur de l'État de droit au sens de l'article 2 TUE²³⁹⁴. Enfin, la Cour insiste sur le fait que l'exigence d'indépendance dérivant de l'article 47 de la Charte et de l'article 19§1 TUE impacte les organes susceptibles d'agir sur les magistrats : « la perspective d'ouverture d'une enquête disciplinaire étant, en tant que telle susceptible d'exercer une pression sur ceux qui ont la tâche de juger [...] [donc] il est essentiel que l'organe compétent pour conduire les enquêtes et exercer l'action disciplinaire agisse lors de l'exercice de ses missions de manière objective et impartiale et qu'il soit, à cet effet, à l'abri de toute influence extérieure²³⁹⁵ ». Enfin, concernant la création de la SIIJ en tant que tel, la Cour note que le système pourrait permettre l'introduction abusive de plaintes afin d'interférer dans des affaires en cours²³⁹⁶, et donc que la création de cette section doit être justifiée par des impératifs objectifs et vérifiables et assortis de garanties spécifiques, dont le droit pour les juges et procureurs visés d'être entendus dans un délai raisonnable. Il s'agit justement ici d'un des principaux intérêts des affaires roumaines : rappeler que la lutte pour un objectif légitime, ici la lutte contre la corruption, ne doit pas s'effectuer sans prise en compte de l'État de droit, ni servir de paravent à des pressions de toute nature contre les juges roumains. En cela, cet arrêt affirme un point notable dans l'évolution de la logique de la Cour, à savoir la lutte contre les pressions subies par les juges, pressions qui s'avèrent aujourd'hui un enjeu majeur pour l'effectivité des renvois préjudiciels²³⁹⁷, mais également le cœur de l'usage des recours en manquement dans le cas polonais.

646. *Les recours en manquement concernant la Pologne* Quatre recours en manquement doivent spécifiquement être analysés : trois ayant déjà donné lieu à une décision au fond, et un ayant donné lieu à des ordonnances de référés qui sera traité indépendamment²³⁹⁸. Ces procédures d'infraction sont particulièrement pertinentes pour démontrer le statut de palliatif aux limites du suivi politique des recours en manquement.

La première utilisation offensive du recours en manquement pour des faits visés par le suivi de l'article 7§1 TUE était relative à l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême polonaise (*Sąd Najwyższy*) et la possibilité de

²³⁹⁴ *Idem*, pt.179.

²³⁹⁵ *Idem*, pts. 199 et 200.

²³⁹⁶ *Idem*, pt. 218.

²³⁹⁷ *Infra* §2,B.

²³⁹⁸ *Infra*, §1, A., 2.

prolongation discrétionnaire de la fonction judiciaire après l'âge de départ à la retraite par le Président de la République. Dans sa décision, rendue en grande chambre²³⁹⁹, la Cour de justice analyse ces faits comme pouvant constituer un potentiel manquement aux articles 2 TUE, 19§1 TUE et 47 de la Charte. De fait, la Cour applique clairement la logique *ASJP* au cas présent, ce qui l'amène à se poser une question fort simple : cette réduction de l'âge de la retraite implique-t-elle une remise en cause de l'indépendance des juridictions ? Concernant l'applicabilité de l'article 19§1 TUE, la Cour opère des rappels particulièrement pertinents pour l'analyse de cette jurisprudence comme un palliatif aux insuffisances de l'article 7 TUE. En effet, la Cour commence tout son raisonnement par un appel aux valeurs : faisant référence à l'article 49 TUE et au processus d'adhésion, la grande chambre précise que « [l'Union] regroupe des États qui ont librement et volontairement adhéré aux valeurs communes visées à l'article 2 TUE [...] cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle... »²⁴⁰⁰. Par ailleurs, la Cour de justice se réfère également à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, qui suppose un système juridictionnel dont la clef de voute s'incarne dans le renvoi préjudiciel, et ainsi les justiciables doivent avoir le droit de contester la légalité de toute acte mettant en œuvre le droit de l'Union. Pris indépendamment, l'ensemble de ces rappels s'avère classique et assez fréquent depuis l'affirmation de l'autonomie du droit de l'Union dans l'arrêt *Van Gend & Loos*²⁴⁰¹, mais ici, ceux-ci n'existent que pour justifier l'applicabilité en l'espèce de l'article 19§1 TUE. Ainsi, puisque l'article 19 TUE concrétise la valeur de l'État de droit, et puisque les États membres doivent respecter le principe de protection juridictionnelle mis en œuvre par l'article 19§1 TUE, alors le champ matériel d'application de cet article se trouve considérablement étendu : « cette disposition vise les « domaines couverts par le droit de l'Union », indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit²⁴⁰² ». Il s'agit donc d'une application méthodique du raisonnement *ASJP*, qui permet de clarifier un point important : l'autonomie organisationnelle des États membres doit se lire à la lumière de leurs obligations de respecter la protection juridictionnelle

²³⁹⁹ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, C-619/18.

²⁴⁰⁰ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pts 42 et 43.

²⁴⁰¹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff.26-62. Voy aussi, CJUE, ass. Plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, pts 175 et 176, ou encore, CJUE, gde ch., 6 mars 2018, *Achmea BV*, C-284/16, pts 35 et 37.

²⁴⁰² CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt 50.

effective, et donc l'article 19§1 TUE²⁴⁰³. De fait, en l'espèce, il n'y a nul doute que la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) peut être appelée à statuer sur des questions relatives à l'application du droit de l'Union ; ainsi, cette juridiction doit satisfaire aux exigences de la protection juridictionnelle effective au sens des articles 19 TUE et 47 de la Charte, et donc être indépendante. Au sujet de cette indépendance, la Cour de justice revient pleinement, clairement, sur le terrain des valeurs, et démontre par cet attachement le statut de palliatif de ces recours en manquement : « cette exigence d'indépendance des juridictions, qui est inhérente à la mission de juger, relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant [...] de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment la valeur de l'État de droit²⁴⁰⁴ ». Une fois cette affirmation fondamentale effectuée, les conséquences de cette logique clarifiées : les deux aspects de l'indépendance, autonomie et absence de lien de subordination pouvant porter atteinte à l'indépendance de jugement, sont rappelés, ainsi que le contenu du principe d'inamovibilité. En l'espèce, l'introduction de la possibilité de prolonger l'exercice des fonctions pour 6 ans « est de nature à faire douter du fait que la réforme entreprise vise réellement à harmoniser l'âge du départ à la retraite de ces juges²⁴⁰⁵ ». La Cour de justice renforce même sa critique concernant l'intention réelle de l'État polonais, puisque « la combinaison de ces deux mesures est également de nature à renforcer l'impression qu'il pourrait, en réalité, s'être agi de faire en sorte d'écarter une partie prédéterminée des juges [de la Cour suprême], le président de la République conservant [...] le pouvoir discrétionnaire de maintenir en fonction une partie des intéressés²⁴⁰⁶ ». Ainsi, tant concernant la modification de l'âge de départ à la retraite, avec application immédiate, que pour la possibilité pour le Président de la République de prolonger, à deux reprises, pour une durée de 3 années, la fonction judiciaire active des juges de la Cour suprême, la Cour a estimé qu'il s'agissait d'une violation des obligations découlant de l'article 19§1 TUE²⁴⁰⁷.

²⁴⁰³ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt 52. La Cour précise par la suite que le protocole n°30 n'est pas applicable ici et que, par ailleurs, « il ne remet pas davantage en question l'applicabilité de la Charte en Pologne », *idem*, pt 53.

²⁴⁰⁴ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt 58.

²⁴⁰⁵ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt 84.

²⁴⁰⁶ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt 85.

²⁴⁰⁷ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt 124.

La seconde utilisation offensive du recours en manquement pour des faits visés par le suivi de l'article 7§1 TUE était relative à l'abaissement de l'âge de départ à la retraite, différent pour les femmes et pour les hommes, pour les magistrats (siège et parquet) des juridictions ordinaires polonaises et de la Cour suprême, mais concernait également la possibilité, pour le ministre de la Justice, d'autoriser la prolongation de la période d'activité pour les magistrats du siège. Sur ce point, après un recours en manquement introduit le 15 mars 2018, la Cour de justice, en grande chambre, a rendu sa décision le 5 novembre 2019²⁴⁰⁸. Dans cette décision, la Cour analyse les faits au regard du principe de non-discrimination²⁴⁰⁹, mais surtout, revient sur une violation de la notion de « protection juridictionnelle effective » au sens de l'article 19§1 TUE et 47 de la Charte. Il s'agit donc d'une application de l'apport de la jurisprudence d'*ASJP* aux juridictions de droit commun polonaise. Concernant l'applicabilité de l'article 19§1 TUE au cas en l'espèce, la Cour de justice reprend le même raisonnement que dans *ASJP* : l'article 19§1 TUE concrétise l'État de droit au sens de l'article 2 TUE, et qu'ainsi, le principe de protection juridictionnelle est un principe général du droit de l'Union. Fait notable dans cet arrêt, la Cour précise que, même si l'organisation de la justice dans les États membres relève de leur compétence, ceux-ci doivent, dans l'exercice de cette compétence, « respecter les obligations qui découlent, pour eux, du droit de l'Union, et en particulier de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE²⁴¹⁰ ». Par conséquent, les États doivent s'assurer que leurs juridictions susceptibles de statuer dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfassent les exigences d'une protection juridictionnelles effectives, dont l'exigence d'indépendance²⁴¹¹. La Cour de Luxembourg commence par rappeler ce qu'est l'indépendance : l'exercice des fonctions en toute autonomie, sans aucune pression externe, et l'impartialité, supposant le respect de l'objectivité et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige²⁴¹². Parmi les garanties contre les pressions externes, la Cour inclut l'inamovibilité, qui suppose pour les juges de demeurer en fonction tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite, avec la possibilité d'un régime disciplinaire présentant des règles claires et l'intervention d'une instance indépendante. En l'espèce, tant pour la Commission que pour la

²⁴⁰⁸ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, C-192/18.

²⁴⁰⁹ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pts 50 à 84.

²⁴¹⁰ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt.102.

²⁴¹¹ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt.106.

²⁴¹² CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pts 109 et 110.

Cour²⁴¹³, le problème ne concernait pas l'abaissement de l'âge de départ à la retraite *stricto sensu*, mais bien le mécanisme rendant possible la prolongation de l'exercice d'une fonction juridictionnelle après avoir atteint le dit âge. En effet, cette autorisation relève seule de la compétence des États membres, mais s'ils décident d'une telle possibilité, alors ils doivent veiller à ce que ses modalités respectent le principe de l'indépendance des juges²⁴¹⁴. Se faisant, la Cour dresse une limite assez notable à l'autonomie organisationnelle des États membres, puisqu'ils sont autonomes concernant le choix de l'existence des mécanismes – ici la prolongation – mais tenus par le respect des principes généraux du droit, ici la protection juridictionnelle effective, dans la matérialisation de ces choix. Finalement, en l'espèce, le fait que la prolongation de l'exercice de la fonction juridictionnelle relève de la compétence du Ministre de la justice sur le fondement de critères « trop vagues et non vérifiables », mais également qu'il n'existe pas d'obligation de motivation de la décision, ni de délai contraignant pour rendre la décision, ni de recours juridictionnel²⁴¹⁵. Enfin, la Cour se rapproche d'une logique systémique²⁴¹⁶, puisque la Cour note que le pouvoir confié au ministre de la justice prend place « dans le contexte plus général d'une réforme ayant conduit à abaisser l'âge normal du départ à la retraite, notamment des juges des juridictions de droit commun polonaises²⁴¹⁷ ». La troisième utilisation du recours en manquement relative à la Pologne – qui donnera d'ailleurs des suites inattendues aux airs de guerre des juges²⁴¹⁸ - concernait les mesures disciplinaires à l'encontre des juges. Plus spécifiquement, était visés le fait que le contenu des décisions judiciaires puisse être qualifié d'infraction disciplinaire²⁴¹⁹, l'absence d'indépendance et l'impartialité de la chambre disciplinaire de la Cour suprême, et l'absence de garantie que les affaires disciplinaires relatives aux juges de droit commun ne soient pas examinées par un tribunal établi par la loi, dans un délai raisonnable et en respectant les droits de la défense²⁴²⁰. Alors que dans les deux précédents cas, la Commission fondait sa procédure d'infraction et son recours en manquement sur les articles 19§1 TUE et 47

²⁴¹³ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pts 116 et 117.

²⁴¹⁴ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pts 118.

²⁴¹⁵ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pts 122 et 123.

²⁴¹⁶ *Infra* Section 2, §1, A.

²⁴¹⁷ CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission européenne c. Pologne*, précitée, pt.126.

²⁴¹⁸ Cette question sera abordée de façon incidente dans la seconde section.

²⁴¹⁹ Ce point sera également abordé ultérieurement : *Infra* §2.

²⁴²⁰ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission européenne c. Pologne*, C-791/19, pt 1.

de la Charte, ici la référence à la Charte est abandonnée par la Commission, au profit d'une concentration exclusive autour de l'article 19§1 TUE, second alinéa. En ce qui concerne les motifs, la logique des deux précédentes décisions demeure : référence aux valeurs comme socle commun et à la confiance mutuelle²⁴²¹, référence au champ d'application matériel de l'article 19§1 TUE²⁴²², rappel de l'exigence d'indépendance et de son contenu²⁴²³, constatation de l'ensemble des manquements²⁴²⁴. La méthode est désormais connue et semble relativement bien établie, ainsi cette décision s'inscrit pleinement dans la continuité de la veine jurisprudentielle *ASJP*²⁴²⁵ et des précédents arrêts *Commission c. Pologne*²⁴²⁶. Cependant, un point doit être analysé de façon indépendante : la référence claire à la limitation des droits dont les États membres sont titulaires du fait du respect des valeurs : « par ailleurs, le respect par un État membre des valeurs consacrées à l'article 2 TUE constitue une condition pour la jouissance de tous les droits découlant de l'application des traités à cet État membre. Un État membre ne saurait donc modifier sa législation de manière à entraîner une régression de la protection de la valeur de l'État de droit, valeur qui est concrétisée, notamment, par l'article 19 TUE²⁴²⁷ ». Ce faisant, la Cour semble rappeler que non, le suivi et le contrôle politique ne sont pas l'*alpha* et l'*omega* du contrôle du respect des valeurs et que oui, la régression en matière de protection des valeurs peut avoir un impact direct sur la pleine participation de l'État membre. Ce rappel apparaît comme salutaire pour permettre de contourner l'insuffisance du suivi et contrôle politique tel qu'il est appliqué aujourd'hui : la clause de non-régression²⁴²⁸ peut permettre ainsi des conséquences sur l'effectivité de la confiance mutuelle entre États membres.

647. Les recours en manquement relatifs à la Hongrie Les deux recours en manquement postérieurs à la solution *ASJP* ne concernent pas l'État de droit, donc l'extension du champ matériel de l'article 19§1 TUE ne s'avère pas d'un grand secours. Dans les deux cas, des droits fondamentaux sont en jeu, à savoir le respect de la vie privée, la

²⁴²¹ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission européenne c. Pologne*, C-791/19, pt 51.

²⁴²² CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission européenne c. Pologne*, C-791/19, pts 52 et 53.

²⁴²³ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission européenne c. Pologne*, C-791/19, pts 58 à 61.

²⁴²⁴ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission européenne c. Pologne*, C-791/19, pt 235.

²⁴²⁵ CJUE, gde. ch., 27 février 2018, *Associação dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, précité.

²⁴²⁶ Arrêts de grande chambre, déjà évoqués du 24 juin 2019 et 5 novembre 2019.

²⁴²⁷ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission européenne c. Pologne*, C-791/19, pt 51.

²⁴²⁸ Développée dans le cadre du renvoi préjudiciel dans les affaires roumaines, elle permet une extension du champ des possibles et potentiellement une infraction systémique plus efficace, voy. *Infra* section 2, §1, B.

protection des données à caractère personnel, la liberté d'association²⁴²⁹, la liberté des arts et des sciences, le droit à l'éducation et, enfin, la liberté d'entreprise²⁴³⁰. Cependant, ces recours en manquement sont pertinents pour l'analyse menée ici car les faits concernés par ces recours sont, dans une large mesure, les mêmes que les faits concernés par l'activation de l'article 7§1 TUE²⁴³¹.

Concernant la loi sur le financement des ONG, la Hongrie a adopté en 2017 une loi²⁴³² qui impose des obligations d'enregistrement, de déclaration et de publicité pour certaines organisations de la société civile bénéficiant, directement ou indirectement, d'aides étrangères dépassant un certain seuil ; en cas de non-respect de ces obligations, des sanctions sont prévues. La Commission invoque les articles 7, 8 et 12 de la Charte, donc le respect de la vie privée, la protection des données à caractère personnel et la liberté d'association, ainsi que l'article 63 TFUE relatif à la libre circulation des capitaux. Nonobstant les questions relatives à la recevabilité du recours²⁴³³, la Cour constate l'existence d'une violation de la libre-circulation des capitaux du fait du caractère discriminatoire de la mesure, puisque la différence de traitement opère selon la provenance des financements, sans que cette différence soit justifiée par une différence objective entre les situations²⁴³⁴, ni par une raison d'impérieuse d'intérêt général²⁴³⁵. La grande chambre constate également une violation de la liberté d'association, du fait du caractère dissuasif d'un tel régime d'obligations sur la participation de donateurs étrangers et donc sur la possibilité pour l'association de réaliser ses objectifs²⁴³⁶, et une limitation des droits protégés par les articles 7 et 8 de la Charte²⁴³⁷, sans que celle-ci ne puisse être valablement justifiée par un objectif d'intérêt général²⁴³⁸. Dans cet arrêt, le raisonnement est classique, relativement attendu, et sans particulière novation. Néanmoins, cet arrêt dispose d'un

²⁴²⁹ Pour le cas relatif aux financements des ONG, CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, C-78/18.

²⁴³⁰ Pour le cas relatif à l'Université d'Europe centrale (CEU), CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, C-66/18.

²⁴³¹ Pour rappel, voy. *Supra*, Chapitre 6, Section, §1, B., 2.

²⁴³² Loi n°LXXXVI sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger.

²⁴³³ CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, précitée, pts 30 à 33, la Cour insiste grandement sur le fait que de soumettre la procédure précontentieuse à des délais très brefs n'est pas susceptible, par soi-même, d'entraîner l'irrecevabilité du recours.

²⁴³⁴ CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, précité, pts 62 et 63.

²⁴³⁵ C'est-à-dire prouver une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, précité, spé. pts 87 et 95.

²⁴³⁶ CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, précité, pts 118 et 119.

²⁴³⁷ CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, précité, pts 132 et 134.

²⁴³⁸ CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission européenne c. Hongrie*, précité, pt 141.

impact politique notable, qui est visible par la formation en grande chambre : il s'agit d'une décision de la Cour de justice portant directement sur des faits faisant actuellement l'objet d'un suivi au titre de l'article 7§1 TUE, justement en appliquant les outils classiques du droit de l'Union plutôt qu'une révolution jurisprudentielle comme la logique *ASJP*. Cela démontre que le contrôle juridictionnel demeure possible, même lorsqu'un suivi politique est engagé, car les rythmes ne sont pas comparables, mais également car l'un a pleinement prouvé son efficacité, l'autre non. D'ailleurs, ce classicisme concernant l'application du droit de l'Union et du droit international se retrouve également dans la seconde affaire concernant la Hongrie. Concernant l'affaire relative à l'Université d'Europe centrale (CEU)²⁴³⁹, la Commission a entamé une procédure d'infraction concernant les nouvelles obligations pesant sur les établissements étrangers d'enseignement situés en dehors de l'EEE : la conclusion d'une convention internationale et l'obligation de dispenser un enseignement supérieur dans leur pays d'origine pourraient violer, selon la Commission, l'article XVII de l'accord général sur le commerce des services²⁴⁴⁰, le droit dérivé relatif au commerce de services²⁴⁴¹ et l'article 13, 14 et 16 de la Charte, visant la liberté des arts et des sciences, le droit à l'éducation et la liberté d'entreprise. Il apparaît très important de souligner que seule le CEU était visée par les dispositions hongroises et que la décision de la Cour de justice survient 3 ans après les faits : entre temps, une immense partie de l'activité de la CEU a déménagé à Vienne, pour éviter les pressions du gouvernement Orbán²⁴⁴². Dans la pratique, nonobstant l'analyse classique des dispositions nationales au regard du droit de l'OMC et du commerce de services, la Cour opère un rappel salvateur des droits fondamentaux invoqués par la Commission. Spécifiquement, concernant la liberté académique, la Cour s'appuie sur la jurisprudence de la CourEDH²⁴⁴³, pour par la suite opérer une extension du concept, et inclure, conformément à la recommandation de l'APCE²⁴⁴⁴, le rattachement à une infrastructure comme « condition essentielle à l'exercice des activités d'enseignement et de recherche²⁴⁴⁵ ». De fait, dans la conception choisie par

²⁴³⁹ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, C-66/18.

²⁴⁴⁰ Annexe de l'accord instituant l'organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, 1994.

²⁴⁴¹ Plus précisément l'article 16 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006.

²⁴⁴² Petra Bárd, "A Strong Judgment in a Moot Case: Lex CEU before the CJEU", *Reconnect* [en ligne], 12 novembre 2020.

²⁴⁴³ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, pt.224.

²⁴⁴⁴ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1792, *Liberté académique et autonomie des universités*, 30 juin 2006.

²⁴⁴⁵ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, pt 227.

la Cour, toute mesure susceptible de fragiliser les établissements d'enseignement supérieur et de recherche, particulièrement en les privant d'une infrastructure autonome, constitue une atteinte à la liberté académique²⁴⁴⁶. Mise à part cette avancée, cette décision constitue une réaffirmation claire et nette de la liberté d'entreprendre et des contours de libre prestation de services. Néanmoins, cette décision garde un goût d'inachevé dans les faits, puisque, comme dans l'affaire des juges hongrois en 2012²⁴⁴⁷, le mal est déjà fait.

648. *La partielle transformation ontologique du rapport aux valeurs* Ainsi, il semblerait qu'à l'heure où ces lignes sont écrites, les valeurs au sens de l'article 2 TUE ne soient plus un tabou absolu dans le travail de la Cour de justice. Du moins, le contrôle au titre de l'État de droit s'est affirmé comme un contrôle pouvant être juridictionnel, mais clairement et ouvertement lié à la protection des valeurs fondatrices de l'Union. En cela, le recours en manquement s'affirme comme un outil incontournable de protection de l'État de droit, en complément des failles du suivi politique et du refus d'entamer un réel contrôle politique. Cependant, l'absence de référence aussi claire aux valeurs quand les faits concernent les droits fondamentaux donne l'impression que tant que la Cour de justice ne doit pas se confronter directement à son rôle de garante des valeurs fondatrices, elle se garde bien de le faire et reste dans l'application la plus classique possible du Droit de l'Union européenne et de ses méthodes interprétatives. Ainsi, la Cour de justice opère aujourd'hui les prémices d'une évolution, en témoigne le fait que les arrêts concernés sont rendus exclusivement en grande chambre. Cette évolution tend vers un rôle renforcé de la Cour pour pallier l'inefficacité des autres mécanismes prévus, et spécifiquement de l'article 7 TUE. La Cour doit encore affiner sa méthode, mais surtout reconnaisse l'importance de son rôle même en dehors de la protection de l'État de droit, et même si le travail opéré par la Cour pour protéger l'État de droit s'affirme comme une révolution prétorienne. Mais cette révolution demeure imparfaite du fait même des lacunes d'un des outils les plus précieux pour unifier l'application du Droit de l'Union, à savoir le renvoi préjudiciel.

²⁴⁴⁶ CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, pt. 228.

²⁴⁴⁷ CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, C-286/12.

§2. Les imperfections du renvoi préjudiciel comme outil de protection des valeurs

649. De façon très intéressante, la question des valeurs s'est progressivement, récemment, immiscée dans le travail du juge de l'Union en ce qui concerne les questions préjudicielles. La première justification vient de l'évolution de la nature des questions – l'arrêt *ASJP* a pu être évoqué comme un moment-pivot de la transformation du rapport de la CJUE aux valeurs. Mais l'arrêt *ASJP*, comme d'autres arrêts, incarne bien l'évolution des questions préjudicielles, tendant à passer de la technicité vers des questions plus politiques. D'ailleurs, l'autonomie du juge national concernant la détermination de la question²⁴⁴⁸ peut être considérée comme une limite, car la question s'applique dans un cadre précis de dialogue des juges (A.). La seconde limite, dont il y a actuellement un certain nombre d'illustrations en Pologne, s'avère être l'autonomie des juges : dans un contexte de remise en cause de l'indépendance des juges, le fait de poser une question préjudicielle peut impacter le juge, notamment via des sanctions, ce qui nuit, mécaniquement, grandement à l'efficacité de ce dialogue des juges autour du contrôle des valeurs (B.).

A. La limite matérielle inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel

650. *Les limites liées à l'usage de la question préjudicielle* Le renvoi préjudiciel incarne l'unité du Droit de l'Union, mais également le dialogue de juge à juge comme fondement de cette unité. Cette spécificité implique un certain nombre de limites à la procédure de renvoi préjudiciel comme outil de protection des valeurs fondatrices. En effet, l'article 267 TUE impose qu'une question soit soulevée devant une juridiction d'un des États membres, mais également que cette juridiction estime qu'une décision sur ce point est nécessaire²⁴⁴⁹, à part dans l'hypothèse où les décisions de cette cour nationale ne soit pas susceptible d'un recours juridictionnel en droit interne²⁴⁵⁰. Un des premiers enjeux s'avère donc être la capacité des juridictions nationales à se saisir du droit de l'Union. Or, souvent en matière de

²⁴⁴⁸ Avec la formulation traditionnelle de la Cour de justice « il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour », voy. CJCE, 17 juin 1999, *Piaggio*, C-295/97, pt 24 ou CJUE, 20 mai 2010, *Todaro Nunziatina*, C-138/09, pt 25.

²⁴⁴⁹ Étant pris en compte l'obligation de renvoi concernant les renvois en appréciation de validité, CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85.

²⁴⁵⁰ Sous réserve des limites posées dans l'arrêt *CILFIT*, CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. 283/81.

valeurs, les questions soulevées relèvent en partie de la protection de l'ordre constitutionnel. Ainsi, il peut déjà y avoir une utilisation insuffisante du droit de l'Union du fait du comportement des cours constitutionnelles ou des juges ordinaires. Par exemple, en France, il a fallu attendre 2013 pour que le Conseil constitutionnel pose sa première question préjudicielle²⁴⁵¹, en Allemagne, il fallut attendre 2014²⁴⁵². Au-delà de cet enjeu, qui s'avère de plus en plus marginal dans les faits, vu le recours croissant aux questions préjudicielles²⁴⁵³, il serait excessif de consacrer la question préjudicielle comme un moyen parfaitement efficace de protection des valeurs. En effet, tout l'enjeu du renvoi préjudiciel, en ce qui concerne le contrôle du respect des valeurs, repose sur cette logique de nécessité. En effet, en toute logique, il faut qu'il soit question de droit de l'Union, à savoir l'interprétation des traités ou « l'interprétation et la validité des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union²⁴⁵⁴ ». Or, en matière d'invocation de l'article 2 TUE, deux écueils adviennent relativement souvent : l'absence de lien avec le droit de l'Union (1.), et le fait que le contrôle effectué est un contrôle juridictionnel (2.).

1. L'enjeu de l'existence d'un lien avec le droit de l'Union

651. *Le respect des conditions matérielles préexistantes* Concernant l'absence de lien avec le droit de l'Union, l'un des premiers problèmes rencontrés, bien que relativement rare, relève du champ d'application *ratione temporis* du Droit de l'Union européenne. Comme l'a souligné la Cour dans une ordonnance, la Cour ne peut être compétente, concernant l'application du droit dans un nouvel État membre, « qu'à partir de la date d'adhésion de ce dernier²⁴⁵⁵ ». Cependant, l'enjeu le plus fréquent relève clairement du champ d'application *ratione materiae* du Droit de l'Union européenne et de ses conséquences sur la compétence de la Cour. À cet égard, l'analyse des ordonnances d'irrecevabilité à la suite des renvois préjudiciels concernant l'article 2 TUE semble fort probante. D'une part, il paraît clair que

²⁴⁵¹ Conseil constitutionnel, 4 avril 2013, décision n°2013-314P et la décision qui a suivi CJUE, 30 mai 2013, *Jérémy F. c. Premier Ministre*, C-168/13 PPU.

²⁴⁵² Cour constitutionnelle allemande, 14 Janvier 2014, *OMT*, 2 BvR 2728/13 et la décision qui a suivi CJUE, gde ch., 16 juin 2015, *Peter Gauweiler e.a. c. Deutscher Bundestag*, C-62/14.

²⁴⁵³ 288 renvois préjudiciels en 2008, 641 en 2019. Le nombre de renvois préjudiciels a baissé en 2020 (556 renvois) du fait de la réduction de l'activité juridictionnelle à cause de la crise sanitaire.

²⁴⁵⁴ Article 267 TFUE, pt b).

²⁴⁵⁵ CJUE, 2 juin 2016, *Halina Grodecka*, C-50/16, pt 14.

l'article 2 TUE n'étend nullement le champ de compétence de la Cour de justice. Une ordonnance en particulier doit être évoquée : lors d'une question préjudicielle en interprétation, une juridiction bulgare²⁴⁵⁶ demandait si elle pouvait appliquer directement l'article 2 TUE, plus particulièrement l'État de droit, et si cette valeur s'opposait à une redéfinition exceptionnelle des règles relatives d'inscription des sûretés aux registres publics²⁴⁵⁷. Parallèlement à cette question, elle s'interrogeait également sur l'interprétation du règlement du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité et de la directive du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Pour tendre à constater l'irrecevabilité de la question, la Cour opère un contrôle inverse : constatant que la directive du 15 mai 2014 n'est pas applicable²⁴⁵⁸ et en l'absence d'un exposé sommaire des données ayant conduit à s'interroger sur l'interprétation du règlement du 20 mai 2015²⁴⁵⁹, alors ces questions sont irrecevables, et rien dans la décision de renvoi ne permet de justifier une éventuelle interprétation de l'article 2 TUE²⁴⁶⁰. Ainsi, l'article 2 TUE n'est pas invocable *per se* pour justifier tout renvoi préjudiciel et ne peut justifier de s'exempter des obligations de motivation et de justification. Cet état de fait se trouve encore plus clairement affirmé dans une autre ordonnance qui précise que « [l'article 2 TUE] énumère les valeurs sur lesquelles l'Union européenne est fondée. Or la juridiction de renvoi ne précise ni les motifs qui l'ont conduite à s'interroger sur l'interprétation dudit article ni le lien qu'elle établit entre celui-ci et la législation nationale en cause²⁴⁶¹ ». Ainsi, par ces ordonnances, la Cour démontre une des faiblesses du contrôle juridictionnel comme palliatif aux insuffisances du contrôle politique : il y a besoin de démontrer un lien direct avec le cas en cause et donc une impossibilité d'avoir une vision globale ou un suivi fondé sur une interprétation globale des contours des valeurs en jeu. Le contrôle juridictionnel des valeurs se construit pas à pas, au gré des cas, ce qui rend difficile de régir toutes les situations qui pourraient constituer une menace pour le respect des valeurs.

²⁴⁵⁶ L'Okrazhen sad Vidin (tribunal régional de Vidin).

²⁴⁵⁷ CJUE, 15 janvier 2020, *Corporate Commercial Bank c. Elit Petrol AD*, C-647/18, pt.19.

²⁴⁵⁸ CJUE, 15 janvier 2020, *Corporate Commercial Bank c. Elit Petrol AD*, précité, pts 23 à 25.

²⁴⁵⁹ *Idem*, pt 27.

²⁴⁶⁰ *Idem*, pts 43 et 44.

²⁴⁶¹ CJUE, 13 février 2020, *Regione Veneto c. HD*, C-468/19, pt. 45.

652. *La limite liée à la nature de la juridiction* Enfin, la dernière limite à l'utilisation du renvoi préjudiciel concerne la limitation de cette possibilité aux juridictions. En effet, l'article 267 TFUE dispose bien que ce renvoi doit être effectué par « une juridiction d'un des États membres » et cela a mené à une clarification progressive de ce qu'était une juridiction. Pour ce faire, la Cour s'appuie sur un ensemble d'éléments²⁴⁶² : « l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organe, des règles de droit, ainsi que son indépendance²⁴⁶³ ». Une illustration récente peut être analysée concernant l'interprétation de l'article 2 TUE. En effet, un renvoi préjudiciel en interprétation de l'article 2 TUE s'inscrivait dans la modification des pouvoirs d'instruction de la Cour régionale des comptes de Campanie dans le contexte de la crise du COVID-19²⁴⁶⁴. Cette cour régionale des comptes s'estimait compétente pour poser une question préjudicielle afin de savoir si l'article 2 TUE, 19 TUE et 47 de la Charte s'opposait à une législation qui empêchait temporairement le contrôle juridictionnel effectif du respect des règles budgétaires²⁴⁶⁵. En l'espèce, la Cour de justice a déclaré le renvoi irrecevable car la cour régionale des comptes ne pouvait pas être assimilée à une juridiction car elle n'exerce pas une fonction juridictionnelle mais administrative²⁴⁶⁶. Ainsi, la nature même de l'organe peut apparaître comme une limite à l'efficacité du renvoi préjudiciel comme mécanisme de sauvegarde des valeurs²⁴⁶⁷.

2. *L'enjeu lié à la nature du contrôle effectué*

626. *Les limites liées à l'absence d'intérêt au regard du contentieux* Concernant l'absence d'intérêt pour la résolution du litige, cela doit être pris en compte afin de respecter la lettre de l'article 267 TFUE selon lequel « une décision [de la CJUE] sur ce point est *nécessaire pour rendre son jugement* ²⁴⁶⁸». Cette nécessité doit permettre d'éviter que le renvoi préjudiciel se transforme en une sorte d'*actio popularis*, dans lequel le juge national pourrait poser n'importe quelle question sans rapport avec le litige en cause : cela mènerait à une unification efficiente du droit de l'Union, mais

²⁴⁶² CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96.

²⁴⁶³ CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, précité, pt. 23.

²⁴⁶⁴ CJUE, 4 octobre 2021, *Comune di Camerota*, C-161/21.

²⁴⁶⁵ CJUE, 4 octobre 2021, *Comune di Camerota*, précitée, pt.27.

²⁴⁶⁶ CJUE, 4 octobre 2021, *Comune di Camerota*, précitée,

²⁴⁶⁷ Concernant le problème précis de l'indépendance, voy. *Infra* B.

²⁴⁶⁸ Article 267 TFUE, souligné par nos soins.

au risque d'un réel gouvernement des juges. Ainsi, le caractère général d'une demande d'interprétation frappe directement d'irrecevabilité la question posée. Dans l'ordonnance *Prokuratura Rejonowa* de 2020, la Cour de justice conclut à l'irrecevabilité du renvoi en interprétation car « la question posée ne porte pas sur une interprétation du droit de l'Union qui réponde à un besoin objectif pour la solution du litige [...] mais revêt un caractère général²⁴⁶⁹ ». Cette irrecevabilité, causée par le caractère général de la question posée, se trouve rappelée dans un autre contentieux polonais de 2020, l'affaire *Miasto Łowicz*²⁴⁷⁰ : « il ne ressort pas des décisions de renvoi qu'il existerait, entre la disposition du droit de l'Union sur laquelle portent les présentes questions préjudicielles et les litiges au principal un lien de rattachement qui soit propre à rendre l'interprétation sollicitée nécessaire²⁴⁷¹ » et ces questions revêtent donc un caractère général²⁴⁷². Il semble important de souligner que tant dans *Prokuratura Rejonowa* que dans *Miasto Łowicz*, l'enjeu était la sauvegarde de l'indépendance des juges polonais, ce qui supposait donc une certaine abstraction des renvois préjudiciels. Or, cette abstraction rend par essence le renvoi préjudiciel inefficace et impossible, ce qui limite notablement le rôle de la Cour de justice comme protectrice du respect des valeurs de l'Union. Cette limite se retrouve également en ce qui concerne la protection du justiciable.

653. Les limites liées à la nécessité d'un contrôle in concreto L'un des domaines dans lesquels la Cour a pu relativement tôt s'affirmer comme une protectrice des valeurs fondatrices fut la protection d'une illustration de la confiance mutuelle : le mandat d'arrêt européen²⁴⁷³. Or, pour ce faire, toute la protection menée par la Cour a eu lieu par le biais de renvoi préjudiciel autour de l'interprétation de l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen²⁴⁷⁴ dans le contexte de l'activation de l'article 7§1 TUE. La première étape de cette protection, *in fine* relativement limitée, fut les conclusions de l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*²⁴⁷⁵ : en présence d'éléments objectifs, fiables, précis, actualisés, témoignant de défaillances soit systémiques, généralisées, soit

²⁴⁶⁹ CJUE, 6 octobre 2020, *Prokuratura Rejonowa w Ślubicach c. BQ*, C-623/18, pt 35.

²⁴⁷⁰ Cette affaire est un cas assez intéressant d'arrêt d'irrecevabilité rendu en grande chambre, du fait des développements sur l'indépendance des juges, voy. *Infra B*.

²⁴⁷¹ CJUE, gde. ch., 26 mars 2020, *Miasto Łowicz contre Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki et Prokurator Generalny contre VX e.a.*, aff. jtes. C-558/18 & C-563/18. pt 52.

²⁴⁷² CJUE, gde. ch., 26 mars 2020, *Miasto Łowicz*, précité, pt. 53.

²⁴⁷³ Pour les développements théoriques sur l'importance de l'État de droit dans ce domaine, voy. *Supra* Chapitre 3, Section 1, §1.A.

²⁴⁷⁴ En des termes qui, toute proportion gardée, pouvaient faire penser aux enjeux de l'arrêt *NS* et de l'application du règlement Dublin III, voy. CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *N.S. et M.E.*, aff. C-411/10 et C-493/10.

²⁴⁷⁵ CJUE, gde. ch., 5 avril 2016, *Pál Aranyosi & Robert Căldăraru*, C-404/15 & C-659/15 PPU.

touchant certains groupes pouvant faire courir un risque de traitement inhumain et dégradant, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier que la personne concernée ne courra pas le risque de tels traitements, et demander des informations complémentaires, dans un délai raisonnable²⁴⁷⁶. Ainsi, la question posée par la Haute cour irlandaise constituait à savoir si elle devait étendre ce raisonnement aux violations du droit à un procès équitable : faut-il que l'appréciation soit menée de manière concrète et précise et faut-il demander des informations complémentaires²⁴⁷⁷ ? Pour traiter ce renvoi préjudiciel, la grande chambre rappelle que le fondement de la confiance mutuelle est le postulat du respect des valeurs fondatrices²⁴⁷⁸, et le caractère fondamental de la reconnaissance mutuelle²⁴⁷⁹. En l'espèce, la grande chambre admet que « l'exigence d'indépendance des juges relève du contenu essentiel du droit fondamental de la personne concerné à un tribunal indépendant [...] de son droit à un procès équitable²⁴⁸⁰ ». Après un rappel de l'importance d'un contrôle juridictionnel effectif, reprenant l'ensemble de la logique *ASJP*²⁴⁸¹, la grande chambre admet que « l'existence d'un risque réel que la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen subisse, en cas de remise à l'autorité judiciaire d'émission, une violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant et, partant du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable [...] est susceptible de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir, à titre exceptionnel, de donner suite à ce mandat d'arrêt européen²⁴⁸² ». Ainsi, la grande chambre de la Cour de justice ouvre la porte à une protection des individus contre les conséquences d'un risque clair de violation grave des valeurs de l'Union, ici de l'État de droit : la logique *Aranyosi et Căldăraru* relative au traitement inhumain et dégradant²⁴⁸³ s'étend au respect de l'indépendance des tribunaux. Cependant, celle-ci est étendue dans sa totalité : même lorsque l'État membre d'émission a fait l'objet d'une proposition motivée de la Commission d'activation de l'article 7§1 TUE, la juridiction nationale doit effectuer une « appréciation

²⁴⁷⁶ CJUE, gde. ch., 5 avril 2016, *Pál Aranyosi & Robert Căldăraru*, précité, pt. 104.

²⁴⁷⁷ CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM (Minister for justice and equality)*, C-216/18 PPU, pt.25.

²⁴⁷⁸ CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM*, précité, pt. 35.

²⁴⁷⁹ *Idem*, pt.36.

²⁴⁸⁰ *Idem*, pt.47.

²⁴⁸¹ *Idem*, pts. 49 à 54.

²⁴⁸² *Idem*, pt. 59.

²⁴⁸³ Qui fut d'ailleurs appliquée de façon classique concernant les conditions de détention en Hongrie, maintenant l'obligation de l'examen des conditions de détention « concrètes et précises de la personne concernée », CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, C-220/18 PPU.

concrète²⁴⁸⁴ » afin de savoir si « dans les circonstances de l'espèce, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, à la suite de sa remise à l'État membre d'émission, la personne recherchée courra ce risque²⁴⁸⁵ ». Cette logique laisse une responsabilité immense aux juridictions nationales : comment prouver qu'une atteinte globale à l'indépendance des juges pourra mener spécifique à un risque pour la personne précise ? Au profit de la sauvegarde de la reconnaissance mutuelle, la décision de la Cour de justice rend plus délicat le contrôle juridictionnel du respect des valeurs, car elle nie le fait qu'une menace systémique – caractérisée par l'activation de l'article 7§1 TUE après l'échec du dialogue structuré – puisse, par essence, faire peser un risque indéterminé et indéterminable sur le droit au procès équitable des personnes concernées. Par la suite, la Cour de justice a eu l'occasion de souligner que chaque État membre doit assurer la préservation de l'indépendance de son pouvoir judiciaire, en s'abstenant de toute mesure pouvant y porter atteinte « aux fins de garantir la pleine application des principes de confiance et de reconnaissance mutuelles²⁴⁸⁶ », mais que, néanmoins, des « éléments témoignant de défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État membre d'émission [...] ne saurait dénier la qualité d' « autorité judiciaire d'émission » [...] à tout juge et à toute juridiction de cet État membre²⁴⁸⁷ ». Selon la Cour, « l'existence de telles défaillances n'a pas nécessairement une incidence sur toute décision que les juridictions dudit État membre peuvent être amenées à adopter dans chaque cas particulier²⁴⁸⁸ ». Ce choix de solution se justifie par le fait que la remise en cause de l'exécution du mandat d'arrêt européen est une exception et, se faisant, doit être interprétée restrictivement²⁴⁸⁹. Cependant, dans le cas polonais d'une remise en cause globale de l'indépendance des juges – tant du Tribunal constitutionnel, que de la Cour suprême, que des juridictions ordinaires – une telle lecture rend le contrôle opéré par les juges nationaux encore plus délicat : quel cas pourrait constituer une justification à part la preuve d'un conflit d'intérêts spécifique pour un juge précis ? Cette lecture restrictive tend à jouer en défaveur de la confiance mutuelle car elle ne laisse pas la marge de manœuvre nécessaire aux juridictions pour

²⁴⁸⁴ *Idem*, pt. 69.

²⁴⁸⁵ *Idem*, pt.68.

²⁴⁸⁶ CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *L, P*, C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, pt 40.

²⁴⁸⁷ CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *L, P*, précité, pt.41.

²⁴⁸⁸ *Idem*, pt.42.

²⁴⁸⁹ Voy. CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM*, précité, pt.41.

protéger les valeurs. Cependant, l'appréciation *in concreto* demeure un des piliers du contrôle juridictionnel, et il apparaît difficile d'envisager un revirement de jurisprudence sur ce point. Une affaire récente visait à déterminer sur quels critères une juridiction nationale doit examiner si le droit à un tribunal établi par la loi a été enfreint lors du procès qui a abouti à la condamnation de la personne concernée²⁴⁹⁰. Dans ces conclusions, l'avocat général note que cette affaire trouve son origine dans les « réformes controversées²⁴⁹¹ » polonaises et la jurisprudence de la Cour de justice, notamment les recours en manquement. Cependant, la conclusion tend à la même solution que dans les précédents renvois préjudiciels : le fait qu'il existe « un risque réel que, à la suite de sa remise, la personne concernée soit jugée par un tribunal qui n'a pas été établi préalablement par la loi ou qu'il n'est pas possible de déterminer la composition des juridictions devant lesquelles elle sera jugée, ainsi que l'absence de recours effectif pour contester la validité de la nomination des juges concernés, ne dispensent pas la juridiction de renvoi d'apprécier le risque concret de violation du droit à un procès équitable de cette personne²⁴⁹² » toujours de manière concrète et précise, selon la situation personnelle de la personne concernée. Cette conclusion a été reprise dans l'arrêt de grande chambre de Février 2022, avec la nécessité d'évaluer l'existence d'un risque réel de violation du droit au procès équitable, mais également si la personne concernée, dans les circonstances particulières de son cas, court un risque réel de violation de son droit²⁴⁹³. Ainsi, tant qu'en matière de mandat d'arrêt européen, la Cour exigera un contrôle *in concreto*, le renvoi préjudiciel sera davantage un frein à la protection des valeurs de l'Union qu'un moyen efficace²⁴⁹⁴. Généralement, le renvoi préjudiciel s'avère un outil intéressant pour protéger les valeurs de l'Union au sens de l'article 2 TUE, notamment car le frein de la non-référence à cet article a sauté et qu'il semble avoir intégré le champ des possibles du juge de l'Union, dans une lecture combinée avec d'autres dispositions du droit primaire. Néanmoins, une limite majeure semble émerger : l'existence de pression à l'encontre des juges nationaux pour limiter le recours au dialogue des juges.

²⁴⁹⁰Rechtbank Amsterdam (Pays-Bas), *Openbaar Ministerie*, 14 septembre 2021, C-562/21 PPU

²⁴⁹¹Conclusions de l'avocat général Anthanasios Rantos, *X et Y c. Openbaar Ministerie*, présentées le 16 décembre 2021, aff. jtes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU, pt.4.

²⁴⁹²*Idem*, pt.77.s

²⁴⁹³CJUE, gde ch., 22 février 2022, *X et Y c. Openbaar Ministerie*, aff. Jtes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU.

²⁴⁹⁴Il est à noter que certaines juridictions suprêmes se sont déjà alignées sur le raisonnement de la Cour de justice, par exemple la Cour suprême de Norvège dans une décision du 13 mars 2020 (réf. HR-2020-553-U). Cependant une juridiction de première instance norvégienne, le *tingretten* de Vestfold a refusé d'exécuter un MAE au vu des atteintes à l'État de droit en Pologne, dans un jugement rendu le 27 octobre 2021 (réf. TVES-2021-144871)

B. La limite dommageable de la pression à l'encontre des juges

654. *Le contexte polonais de cette pression* Le contexte polonais s'avère être une très bonne illustration de ce risque de supprimer tout intérêt au renvoi préjudiciel comme outil de protection des valeurs de l'Union. En effet, comme cela a été évoqué dans un des arrêts de constatation de manquement polonais²⁴⁹⁵, des exemples existent d'enquêtes initiées par les agents disciplinaires en raison du contenu des décisions judiciaires, notamment des demandes de décision préjudicielle « visant à s'assurer de la conformité de certaines dispositions du droit national aux dispositions du droit de l'Union afférentes à l'État de droit et à l'indépendance des juges²⁴⁹⁶ ». Ainsi, l'existence de ce type d'enquêtes disciplinaires peut clairement être assimilée à une pression pour décourager le recours aux renvois préjudiciels et *in fine* la sauvegarde de l'unité du Droit de l'Union. Toujours dans un autre cas polonais, sans que cela ne soit pas clairement lié à l'office du juge dans le cadre du droit de l'Union, un juge unique dit craindre « que des poursuites disciplinaires puissent être engagées à son encontre » s'il porte une appréciation juridique différente de celle du ministère public²⁴⁹⁷. Dans un dernier cas, les juridictions de renvoi polonaises estimaient que les procédures disciplinaires telles que conçues en Pologne conféraient « aux pouvoirs législatif et exécutif un moyen d'évincer les juges dont les décisions leur sont importunes et, par l'effet dissuasif que la perspective d'une telle procédure exerce ainsi sur ceux-ci, d'influencer les décisions juridictionnelles qu'ils sont appelés à rendre²⁴⁹⁸ ».

655. *L'existence de pressions équivalentes en Roumanie* En Roumanie, la Cour de justice de l'Union évoquait le risque de pression généré par les enquêtes effectuées par le service d'enquête anti-corruption et visant les juges et les procureurs²⁴⁹⁹. Cette situation n'a pas connu d'amélioration notable : en 2018 la Présidente de la Cour suprême roumain s'inquiétait de l'augmentation des juges impliqués dans des enquêtes concernant des personnalités politiques²⁵⁰⁰ et la Commission s'inquiétait en décembre 2021 des « derniers développements concernant les mesures disciplinaires

²⁴⁹⁵ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. Pologne*, précité.

²⁴⁹⁶ CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. Pologne*, pt. 154.

²⁴⁹⁷ CJUE, 6 octobre 2020, *Prokuratura Rejonowa w Słubicach c. BQ*, précité, pt.4.

²⁴⁹⁸ CJUE, 26 mars 2020, gde ch., *Miasto Łowicz contre Skarb Państwa e.a.*, précité, pt.14.

²⁴⁹⁹ CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspecția Judiciară e.a.*, précité.

²⁵⁰⁰ The International news, "Head of Romanian SC blasts 'pressure' on judges", 16 juin 2018, en ligne.

à l'encontre des juges roumains²⁵⁰¹ ». Cependant, la nature des pressions n'implique pas forcément la remise en cause de la possibilité d'effectuer des renvois préjudiciels. En effet, il n'y a pas, apparemment, d'exemples de sanctions disciplinaires ou d'enquêtes qui viseraient spécifiquement des juges car ils effectuent des renvois préjudiciels. Cependant, comme dans le cas polonais, les décisions des tribunaux constitutionnels peuvent entraîner une limitation drastique du recours au Droit de l'Union.

656. *La remise en cause notable des fondements même de la primauté* La Roumanie et la Pologne partagent un point commun : une remise en cause récente de l'acceptation classique de la primauté. En effet, suite à l'ensemble du contentieux visant la Pologne devant la Cour de justice de l'Union, le Tribunal constitutionnel polonais – dont la composition laisse penser qu'il ne s'agit plus d'une juridiction au sens du Droit de l'Union – a rendu une décision le 7 octobre 2021²⁵⁰² dans laquelle le Tribunal estime que l'intégration européenne entre dans une nouvelle étape dans laquelle l'Union agit en dehors des compétences qui lui ont été conférées par la Pologne et que, de fait, la République de Pologne ne peut plus fonctionner comme un État souverain et démocratique²⁵⁰³. La Cour constitutionnelle roumaine est allée dans le même sens²⁵⁰⁴. En effet, en 2021, une décision de la Cour de justice précisait que le droit de l'Union s'opposait à l'application d'une jurisprudence de la Cour constitutionnelle conduisant à l'annulation des jugements rendus par des formations de jugement irrégulièrement composées, dans la mesure où celle-ci, vu les règles nationales de prescription, crée un risque systémique d'impunité des faits constitutifs d'infractions graves de fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union ou de corruption²⁵⁰⁵.

657. *Les risques pour l'utilisation vertueuse et efficace du renvoi préjudiciel* Le Président Koen LENAERTS soulignait récemment, devant le Cour suprême administrative polonaise que « les cours nationales sont appelées à jouer un rôle essentiel (*a pivotal role*) dans l'intégration européenne et la Cour de justice est

²⁵⁰¹ AFP, « L'UE et les USA inquiets pour l'indépendance des juges en Roumanie », 15 décembre 2021, en ligne.

²⁵⁰² Tribunal constitutionnel, 7 octobre 2021, K 3/21.

²⁵⁰³ Traduction par nos soins de la décision du 7 octobre 2021.

²⁵⁰⁴ Communiqué de presse de la Cour constitutionnelle roumaine, 23 décembre 2021, « Toutefois, les conclusions de la CJUE selon lesquelles le principe de suprématie du droit de l'Union européenne s'impose à tous les organes d'un État membre [...] nécessitent une révision de la Constitution », traduit par Teodora Curelariu.

²⁵⁰⁵ CJUE, gde ch., 21 décembre 2021, *Euro Box e.a., DNA- Serviciul Teritorial Oradea, Asociația "Forumul Judecătorilor din România"*, *FQ e.a., NC*, aff. Jtes C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et c.-840/19.

déterminée à maintenir l'État de droit dans l'Union européenne²⁵⁰⁶ ». Or, les atteintes récentes tant à la possibilité pour les juges d'effectuer librement les renvois préjudiciels que la remise en cause de la primauté et *in fine* de l'invocabilité d'exclusion semblent clairement s'inscrire en faux de cette affirmation. Au-delà de la protection de l'indépendance des juges, l'existence d'une crainte de pressions en cas de renvois préjudiciels rend inefficace l'ensemble du système. En effet, cette peur mènera mécaniquement à moins de renvois préjudiciels et donc à une moins grande protection des valeurs de l'Union par la voie du renvoi préjudiciel. En réalité, cette possibilité semble être la plus grande limite de l'effectivité du contrôle juridictionnel en matière de valeurs : ce contrôle suppose d'accepter la compétence obligatoire de la Cour et de conserver une certaine bonne foi dans ses relations avec l'Union. Dès que cette acceptation du contrat de base s'éteint, le contrôle juridictionnel devient aussi peu effectif que le suivi politique, puisqu'il se voit priver de toute légitimité. L'un des enjeux pour garder une effectivité du contrôle juridictionnel comme palliatif à l'insuffisance des suivis et contrôles politiques apparaît être le changement de rythme, mais aussi le changement de légitimité, ce qui a pu mener, dans la doctrine, mais aussi dans la pratique, à l'émergence de nouvelles pistes.

SECTION 2 LES PORTES DE SORTIE D'UNE IMPERFECTION CONSTANTE : DE L'INFRACTION SYSTEMIQUE A LA COUR EDH

658. Récemment, les limites de l'effectivité du contrôle juridictionnel sous ses formes « classiques » semblent se rapprocher, voire avoir été atteintes. Pourtant, au vu des insuffisances du suivi politique et de l'omerta autour du contrôle politique, ce type de contrôle semble aujourd'hui le seul capable de pallier l'urgence. Face à la crise du respect des valeurs, la Cour de justice doit repenser le contenu de son contrôle, mais également les modalités de ce contrôle, pour justement prendre en compte l'urgence. L'enjeu majeur des réflexions autour des transformations du contrôle juridictionnel demeure de prendre en compte également l'urgence dans ces réflexions : il paraît que penser des modèles qui supposent une réforme des Traités et une réflexion autour de

²⁵⁰⁶ “National courts are called upon to play a pivotal role in European integration, and that the ECJ is committed to upholding the rule of law within the EU”, “The Court of Justice and National Courts: A Dialogue Based on Mutual Trust and Judicial Independence”, Speech at the Supreme Administrative Court of the Republic of Poland, 19 March 2018, pp. 7-8.

la nature même de l'Union ne peut être une solution sérieuse à la crise actuelle des valeurs.

- 659.** Cependant, le territoire européen dispose d'une particularité essentielle pour la protection des valeurs : la dualité des juridictions compétentes. Face à des remises en cause notables de la légitimité de la Cour de justice par certains États membres²⁵⁰⁷, mais face aussi aux limites de ce contrôle²⁵⁰⁸, des cas récents laissent à penser que le recours mesuré à la Cour européenne des droits de l'Homme pourrait tendre à une convergence des contrôles juridictionnels, autour de la protection de valeurs qui semblent davantage européennes qu'uniquement des valeurs de l'Union. Cette convergence présente un avantage notable pour le citoyen, puisque les personnes privées peuvent saisir la Cour de Strasbourg relativement aisément, tandis qu'une telle possibilité manque cruellement à la Cour de justice.
- 660.** Ainsi, pour voir émerger un semblant de contrôle effectif du respect des valeurs de l'Union d'aujourd'hui, il apparaît nécessaire de repenser le contrôle juridictionnel effectué par la Cour de justice, comme celle-ci a déjà commencé à le faire (§1.), même si les requérants semblent désormais se tourner également vers la Cour EDH, pour voir protéger les droits individuels qui illustrent l'État de droit, à savoir le droit d'être jugé par un tribunal indépendant, impartial, et établi par la loi (§2.).

§1. La nécessité de repenser le contrôle juridictionnel

- 661.** Les insuffisances du suivi politique ainsi que l'amoncellement de faits pouvant être constitutifs d'une remise en cause des valeurs au sens de l'article 2 TUE ont forcé le recours au contrôle juridictionnel. Ainsi, la « crise morale²⁵⁰⁹ » que traverse l'Union paraît être l'occasion de repenser le contrôle juridictionnel, outil précieux mais qui dispose de ses propres limites. Certaines de ces limites ont été partiellement transcendées par la pratique de la Commission et de la Cour de justice : cela démontre que le champ des valeurs demeure un champ très fertile pour les transformations empiriques des méthodes. D'autres limites, qui dépendent davantage de la structure même de l'Union européenne, existent encore aujourd'hui, malgré des propositions

²⁵⁰⁷ Telle que la décision du Tribunal constitutionnel polonais visant à déclarer incompatible avec la Constitution polonaise les articles 2 TUE et 19 TUE tels qu'interprétés par la CJUE, Tribunal constitutionnel, 7 octobre 2021, K 3/21.

²⁵⁰⁸ *Supra*, section 1.

²⁵⁰⁹ K. L. SCHEPPELE « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions », CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, p.105.

doctrinales ambitieuses. Cependant, ces propositions ne prennent que peu en compte la nécessité d'une effectivité rapide pour assurer le développement serein de l'intégration. Ainsi, si les nouveaux outils développés par la pratique s'avèrent cruciaux pour la protection des valeurs (A.), les propositions doctrinales doivent être examinées sous le prisme de l'efficacité à droit primaire constant (B.).

A. Le recours effectif à de nouveaux outils pour protéger efficacement les valeurs

662. Le contrôle juridictionnel a vu son objet évoluer, avec l'intégration des valeurs et de leur respect dans le champ de ce contrôle. Cette modification substantielle a généré, de façon incidente et relativement discrète, des propositions de modifications de méthode, suivies ou non d'effets. D'une part, la proposition doctrinale d'infraction systémique a été suivie d'une très légère modification de la pratique par la Cour de justice (1.). D'autre part, la Cour, sous l'impulsion de la Commission, s'est affirmée comme un juge du référé relativement efficace et pugnace en matière de protection des valeurs (2.).

1. L'infraction systémique comme suite logique à la menace systémique

663. *Le concept d'infraction systémique* L'infraction systémique fut développée, comme concept doctrinal, par Kim Lane SCHEPPELE en 2013²⁵¹⁰. L'idée de base compare les faits soumis aux procédures d'infraction à des symptômes, et le non-respect des valeurs de l'article 2 TUE à la maladie : si l'ensemble des symptômes ne sont pas connus par le juge, alors le diagnostic de la maladie risque d'être erroné²⁵¹¹. Le postulat de cette proposition s'ancre dans le présumé qu'une violation des valeurs de l'article 2 TUE implique, par essence, une probabilité élevée de violer des pans entiers du droit de l'Union²⁵¹². Ce postulat se confronte de façon assez positive à la réalité, spécifiquement en ce qui concerne l'État de droit et les droits de l'Homme, pour lesquels les violations vont nécessairement impliquer une application dégradée du Droit de l'Union²⁵¹³. L'intérêt opérationnel de cette proposition s'incarne dans la

²⁵¹⁰ K.L. SCHEPPELE, "What can the European Commission do when member States violate basic principles of the European Union? The case for systemic infringement actions", *Verfassunblog* [en ligne], novembre 2013, consulté le 30 décembre 2021.

²⁵¹¹ *Idem*, p.2.

²⁵¹² "If a Member State is threatening the basic values of the treaties, chances are that it is violating more than one narrow slice of EU law", traduit par nos soins, *Idem*, p.3.

²⁵¹³ Ne serait-ce, par exemple, que concernant la capacité de conserver la reconnaissance mutuelle et la confiance mutuelle.

simplicité de mise en œuvre : aucun besoin de réforme des traités, ni même de création de droit dérivé, juste la nécessité de changer les pratiques de la Commission concernant les procédures d’infraction. La proposition de Kim Lane SCHEPPELE consiste, pour la Commission, à agréger différents faits autonomes – par exemple la modification de l’âge de mise à la retraite des juges, les conditions de nominations des juges, les procédures disciplinaires – en une seule procédure d’infraction et, *in fine*, un seul recours en manquement. Cette proposition s’ancre dans le contexte des critiques autour des procédures d’infraction menées contre la Hongrie en 2012²⁵¹⁴, pour lesquelles, comme cela a été vu²⁵¹⁵, la Commission avait séparé les différentes procédures d’infraction et finalement l’aspect systémique avait complètement été occultée par la Commission dans ses procédures. De façon notable, Kim Lane SCHEPPELE souligne que « maintenir la démocratie, garantir l’État de droit, protéger les droits de l’Homme et encourager la réalisation des objectifs de l’Union sont des principes importants en théorie, mais un peu vague lorsqu’il s’agit de les mettre en œuvre²⁵¹⁶ » et qu’ainsi, il apparaît primordial que la Commission précise un ensemble de dispositions de droit primaire ou droit dérivé pour que l’État membre sache exactement, dans le cadre des procédures d’infraction, quels points doivent être améliorés. Par la suite, d’autres auteurs ont souligné que le développement de recours en manquement en cas de violations potentielles des valeurs suppose de donner un effet utile à l’article 2 TUE, et que lorsque « l’absence d’adhésion aux valeurs dans un esprit de coopération loyale est démontrée au-delà du doute raisonnable devant la Cour de justice, alors cela devrait donner naissance à la constatation d’une violation systémique²⁵¹⁷ ».

664. *L’absence de considération de la Commission pour la méthode* Dans la pratique de la procédure d’infraction de la Commission, la situation n’a pas évolué de façon notable, notamment car le recours aux procédures d’infraction s’étale sur un temps relativement long, du fait du rythme des réformes polonaises. Par exemple, le premier

²⁵¹⁴ Voy. CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, C-286/12 et CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Commission européenne c. Hongrie*, C-288/12.

²⁵¹⁵ *Supra* Chapitre 8, Section 1, §1.

²⁵¹⁶ “*Maintaining democracy, guaranteeing the rule of law, protecting human rights and encouraging the attainment of EU objectives are important principles in the abstract, but a little vague when one gets down to the ground*”, traduit par nos soins. K.L. SCHEPPELE, précité, nov.2013, p.5.

²⁵¹⁷ “...*the failure to adhere to such values in a spirit of sincere cooperation is demonstrated beyond any reasonable doubt in front of the Court, this should give rise to the finding of a systemic breach*”, K.L. SCHEPPELE; D. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, “EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union”, *Yearbook of European Law*, vol. 39, 2020, p.22.

recours en manquement concernant spécifiquement les valeurs fut introduit le 15 mars 2018²⁵¹⁸, le plus récent le 1^{er} avril 2021²⁵¹⁹. Cependant, il aurait été dans un premier temps possible de fusionner les deux recours en manquement effectués en 2018²⁵²⁰, notamment car la logique derrière les faits de ces deux recours s'avère être exactement la même : affaiblir l'indépendance des juges. Malgré le fait que ces faits ont été traités de façon autonome par la Commission et donc par la Cour, cet aspect semble pris en compte, de façon incidente, par la Cour. En effet, dans son arrêt de grande chambre du 5 novembre 2019²⁵²¹, la Cour souligne que le pouvoir de prolongation des mandats des juges mis à la retraite « a été conféré au ministre de la justice dans le contexte plus général d'une réforme ayant conduit à abaisser l'âge normal du départ à la retraite²⁵²² » et elle renvoie amplement à l'autre arrêt rendu dans le cadre du deuxième recours en manquement ouvert en 2018²⁵²³. En ce qui concerne la protection des valeurs, il semble regrettable que la Commission n'ait pas tenté de fusionner les deux procédures d'infraction, encore plus lorsque celles-ci s'inscrivent comme palliatif à un dialogue politique inefficace et à un suivi politique aux abonnés absents. Une telle fusion aurait permis une clarification des faits, mais également une meilleure accessibilité et lisibilité du contentieux.

665. *Les limites de cette proposition* L'article 258 TFUE donne à la Commission un pouvoir discrétionnaire en matière tant d'activation de la procédure d'infraction que de saisine de la Cour, caractérisé par la rédaction de cet article « Si la Commission estime ... celle-ci peut saisir la Cour de justice²⁵²⁴ ». À cet égard, la Commission a d'ailleurs rappelé dans sa communication de 2017 ce pouvoir discrétionnaire, consacré de façon claire par la Cour²⁵²⁵. Une lecture rigoureuse de l'article 258 TFUE plaiderait contre l'existence même d'une infraction systémique, puisque celui-ci dispose que la Commission peut entamer une procédure d'infraction si la

²⁵¹⁸ Menant à l'arrêt CJUE, gde ch., 5 novembre 2019, *Commission c. Pologne*, précité, concernant l'abaissement de l'âge de mise à la retraite des juges des juridictions de droit commun polonaises.

²⁵¹⁹ Concernant les sanctions prises contre les juges et l'interdiction pour toute juridiction nationale de vérifier le respect des exigences de l'Union relative à un tribunal indépendant et impartial, aff. C-204/21.

²⁵²⁰ Le 15 mars 2018 concernant l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges différencié selon le genre et la possibilité de prolonger de leur mandat (CJUE, gde. Ch., 5 novembre 2019, précité) et le 2 octobre 2018 concernant également l'abaissement de l'âge de départ à la retraite et la possibilité de prolonger le mandat des juges à la Cour suprême (CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, précité).

²⁵²¹ *Commission c. Pologne*, C-192/18, précité.

²⁵²² Pt. 126.

²⁵²³ CJUE, gde ch. 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, précité.

²⁵²⁴ Article 258 paragraphes 1 et 2, extraits.

²⁵²⁵ CJCE, 1^{er} mars 1996, *Lütticke*, aff. 48/65.

Commission considère qu'un État membre a manqué « à une des obligations qui lui incombent²⁵²⁶ ». Néanmoins, dans la pratique, les mêmes faits peuvent être envisagés comme des manquements à plusieurs obligations, de droit primaire et dérivé, sans que cela ne pose un problème ni à la Cour ni à la Commission. Cette proposition s'ancre également dans la volonté affirmée de la Commission de privilégier le recours en manquement pour les manquements systématiques au Droit de l'Union ou en cas de difficulté liée à la protection juridictionnelle effective des droits des citoyens²⁵²⁷. Cependant, paradoxalement, mener à bien cette proposition risque de diluer la violation des valeurs de l'Union dans le cadre plus large des violations du Droit de l'Union. En effet, l'aboutissement de la proposition de Kim Lane SCHEPPELE pourrait être de fusionner toutes les procédures d'infraction concernant un État sous l'empire d'une procédure de suivi politique. Concernant la Pologne, actuellement 7 recours en manquement sont actuellement pendants devant la Cour de justice. Sur ces 7 recours, l'un concerne les taxations des produits énergétiques²⁵²⁸, la taxation d'autres produits²⁵²⁹, le non-respect du droit de l'Union concernant la conservation des habitats naturels et de la faune et de la flore sauvages²⁵³⁰ ainsi que l'évaluation et la gestion du bruit dans l'environnement²⁵³¹, la citoyenneté de l'Union²⁵³², le respect des règles relatives aux passations de marchés publics²⁵³³ et un seul concerne frontalement la question des valeurs²⁵³⁴. Impossible donc d'utiliser efficace l'infraction systémique ici, au vu de la variété des faits, car, comme le souligne Kim Lane SCHEPPELE, « le manquement systémique doit être davantage qu'un simple agrégat de plaintes (*unrelated complaints*) sans autre relations entre elles que leur origine commune. Il doit être lié par une théorie juridique fondamentale (*overarching legal theory*) qui lierait les allégations ensemble, rendant la violation

²⁵²⁶ La version anglaise du traité va d'ailleurs dans le même sens puisqu'elle précise «... *Member State has failed to fulfil an obligation...* »

²⁵²⁷ Communication de la Commission, *Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats*, 19 janvier 2017, COM(2016) 8600 final.p.7.

²⁵²⁸ Requête du 29 mai 2020, aff. C-139/20, concernant l'exonération du droit d'accise applicable aux produits énergétiques utilisées par les entreprises relevant du système d'échange de quotas d'émission.

²⁵²⁹ Requête du 12 mars 2021, aff. C-166/21, concernant l'exonération du droit d'accise pour l'importation d'alcool.

²⁵³⁰ Requête du 15 juillet 2021, aff. C-432/21.

²⁵³¹ Requête du 28 septembre 2021, aff. C-602/21.

²⁵³² Requête du 21 décembre 2021, aff. C-814/21, plus amples informations non encore disponibles.

²⁵³³ Par l'ajout d'exclusions non prévues par la directive 2014/24/UE, requête du 28 septembre 2021, aff. C-601/21.

²⁵³⁴ Requête du 1^{er} avril 2021, aff. C-204/21, relative au régime disciplinaire des juges et à la chambre disciplinaire de la Cour suprême.

« systémique claire et pointant vers une solution systémique (*systemic remedy*)²⁵³⁵ ». Le manquement systémique semble donc un outil *ad hoc* intéressant, mais il faut que la Commission s'en saisisse en matière de valeurs. Il dispose également d'une limite notable qui s'avère être la diversité de ce que peut être un manquement au droit de l'Union aujourd'hui. Néanmoins, il apparaît intéressant de noter qu'un État qui connaît une crise des valeurs risque, volontairement ou non, de manquer à ses obligations au titre du Droit de l'Union et connaître ainsi une augmentation des procédures d'infraction le concernant²⁵³⁶. Cependant, dans le cadre des recours en manquement, la Cour a eu l'occasion d'approfondir son recours aux mesures provisoires, développant ici une protection potentiellement très pertinente des valeurs de l'Union.

2. Le recours amplifié aux mesures provisoires

666. L'existence de mesures provisoires sous-utilisées Les mesures provisoires trouvent leur existence dans l'article 279 TFUE et voient leurs conditions précisées par l'article 160 du règlement de procédure de la Cour. Celui-ci précise notamment que cette demande doit émaner d'une des parties à l'affaire, qu'elle se réfère à ladite affaire, et que ces demandeurs spécifient l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence, « ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire²⁵³⁷ ». L'absence d'effet suspensif des recours formés devant la Cour, sauf hypothèses où la Cour ordonne un sursis à exécution²⁵³⁸, justifie pleinement l'existence des mesures provisoires. La Cour de justice opère généralement une lecture assez restrictive des mesures provisoires, affirmant notamment que « la finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour²⁵³⁹ ». Cette rigueur se ressent également sur les statistiques : selon M^e Éric David, entre 2000 et 2013, la Cour de justice a fait droit à 7 demandes de référé contre 16 refus, dont 5 demandes provenant de la Commission

²⁵³⁵ Traduit par nos soins, K. L. SCHEPPELE « *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions* », 2016, p.112.

²⁵³⁶ Sans mener une analyse quantitative précise, il est possible de noter qu'au moment où ces lignes sont écrites, 7 recours en manquement concernent la Pologne, contre 1 concernant la France.

²⁵³⁷ Article 160§3 du règlement de procédure de la Cour de justice, tel que modifié le 26 novembre 2019, JO L 316 du 6 décembre 2019, p.165.

²⁵³⁸ Article 278 TFUE.

²⁵³⁹ CJUE, 31 janvier 2011, *Commission européenne c. Editions Odile Jacob SAS et Lagardère SCA*, C-404/10 P-R, pt.22.

et deux d'États membres²⁵⁴⁰. Malgré la marginalité des mesures provisoires dans le contentieux devant la Cour de justice, la diversité des mesures prononcées doit être notée. En effet, le panel des mesures provisoires va traditionnellement de mesures extrêmement précises²⁵⁴¹, ou à des astreintes pécuniaires²⁵⁴² à des invitations plus souples²⁵⁴³. Par ailleurs, comme le souligne M^e David, ces mesures doivent demeurer provisoires, et donc réversibles, ainsi que proportionnées, ce qui suppose, assez classiquement, que celles-ci permettent d'attendre l'objectif visé²⁵⁴⁴. L'intérêt des mesures provisoires, malgré leur rareté dans le droit de l'Union, en matière de protection des valeurs fondatrices de l'Union semble assez évident : réaction rapide, prise en compte de l'urgence, suspension des comportements étatiques et législations pouvant affaiblir le respect des valeurs. Face à ce constat, la pratique récente de la Commission semble faire penser à l'émergence, toute proportion gardée, d'un « référé-liberté » qui serait ici davantage un « référé État de droit ».

667. *L'extension du champ des mesures provisoires aux astreintes* Une des affaires récentes illustrant bien le recours aux mesures provisoires dans le cadre de la stratégie de « gel » de la situation, et l'enchaînement de mesures provisoires pour obtenir ce dit-effet, concerne la Pologne, mais trouve ses fondements dans un domaine assez éloigné de l'État de droit. L'objet du contentieux peut être résumé ainsi : la Pologne avait entamé des opérations de gestion forestière, incluant notamment l'enlèvement d'arbres centenaires, dans un site Natura 2000 qui s'avère être l'une des dernières forêts primales d'Europe, la forêt de Białowieska. Dans cette affaire, avant l'arrêt rendu en grande chambre²⁵⁴⁵, deux ordonnances doivent être analysées. La première ordonnance, datant du 27 juillet 2017²⁵⁴⁶ et rendue par le Vice-président de la Cour à la demande de la Commission, ordonne à la Pologne de cesser toute opération de gestion forestière active, enlèvement et abattage d'arbres dans la forêt concernée, sauf en cas de menace pour la sécurité publique. Pour justifier cette décision, l'ordonnance note que les arguments de la Commission « n'apparaissent pas dénués de

²⁵⁴⁰ É. DAVID, « Référé », *Répertoire de Droit européen*, juin 2013, §5.

²⁵⁴¹ Voy. pour illustration les mesures relatives à la limitation par la France de l'importation des vins d'Italie, CJCE, 4 mars 1982, *Commission c. République française*, aff. 42/82 R.

²⁵⁴² Voy. une ordonnance qui sera analysée plus précisément ultérieurement, CJUE, 27 octobre 2021, *Commission c. Pologne*, C-204/21 R.

²⁵⁴³ Voy. concernant les fuites relatives à la vie privée d'un fonctionnaire de la Communauté, TPICE, 12 décembre 1995, *Bernard Connolly c. Commission*, T-203/95 R.

²⁵⁴⁴ É. DAVID, précité, §53.

²⁵⁴⁵ CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *Commission européenne c. République de Pologne*, C-441/17.

²⁵⁴⁶ CJUE, 27 juillet 2017, *Commission européenne c. Pologne*, C-441/17 R.

fondement²⁵⁴⁷ », que l'urgence ne peut être exclue, en particulier car les destructions des arbres et donc des habitats de certains oiseaux « présenteraient les caractéristiques d'un préjudice grave et irréparable²⁵⁴⁸ ». Malgré cette première ordonnance, les mesures provisoires ordonnées n'ont pas été appliquées par la Pologne selon la Commission. En effet, le 13 septembre 2017, la Commission a complété sa demande de mesures provisoires, en sollicitant de la Cour que celle-ci ordonne le paiement d'une astreinte en cas de non-respect des mesures provisoires prononcées en juillet. Pour donner suite à cette demande, et vu l'importance de l'affaire, cette nouvelle ordonnance a été rendue en grande chambre²⁵⁴⁹. De façon très pédagogique, la grande chambre revient sur les critères cumulatifs nécessaires pour accorder des mesures provisoires : l'octroi doit être justifié à première vue en fait et en droit (*fumus boni juris*), et les mesures sont urgentes, c'est-à-dire « qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts du requérant, qu'elles soient édictées et produisent leurs effets dès avant la décision au principal²⁵⁵⁰ ». En l'espèce, la première condition est considérée remplie par la grande chambre, en particulier car le principe de précaution est l'un des fondements de la politique de l'environnement²⁵⁵¹. Concernant l'urgence, la grande chambre rappelle que la procédure en référé n'est pas conçue pour établir la réalité des faits, mais éviter l'existence d'un préjudice grave et irréparable résultant du refus d'accorder des mesures provisoires²⁵⁵² ; sur ce point également, les arguments de la Commission sont accueillis favorablement. L'apport de cette ordonnance ne se trouve pas dans l'interprétation des critères de recevabilité d'une demande de mesures provisoires, mais dans la détermination de ce que peut constituer une mesure provisoire. En effet, la Commission démontre que les premières mesures provisoires prononcées n'ont pas été respectées par la Pologne²⁵⁵³ et demande ainsi à la Cour d'ordonner le paiement d'une astreinte en cas de non-respect des précédentes injonctions. La Pologne estime que cette demande se fonde sur une interprétation erronée des traités. En effet, l'État membre note que le traité ne fait référence au paiement d'une astreinte que dans le

²⁵⁴⁷ *Idem*, pt.18.

²⁵⁴⁸ *Idem*, pt.20.

²⁵⁴⁹ CJUE, gde ch., 20 novembre 2017, *Commission européenne c. Pologne*, C-441/17 R.

²⁵⁵⁰ *Idem*, pt.29.

²⁵⁵¹ *Idem*, pt.42.

²⁵⁵² *Idem*, pt.55.

²⁵⁵³ En se basant notamment sur des photographies fournies par la société civile, *Idem*, pt.89.

cas de la procédure de manquement sur manquement²⁵⁵⁴ et qu'ainsi le paiement d'astreinte doit être limité à cette hypothèse²⁵⁵⁵. La grande chambre rejette cette lecture restrictive de l'article 279TFUE, car elle souligne que « le juge des référés doit être en mesure d'assurer l'efficacité d'une injonction [...] en adoptant toute mesure²⁵⁵⁶ ». En l'espèce, selon la Cour, si seul l'article 260 TFUE habilite la Cour à imposer des sanctions aux États membres, l'astreinte ici ne doit pas être considérée comme une sanction, car « le fait de faire respecter par un État membre les mesures provisoires adoptées par le juge des référés, en prévoyant l'imposition d'une astreinte en cas de non-respect de celles-ci, vise à garantir l'application effective du droit de l'Union, laquelle est inhérente à la valeur de l'État de droit consacrée à l'article 2 TUE et sur laquelle l'Union est fondée²⁵⁵⁷ ». Enfin, concernant le caractère provisoire, la Cour estime que le fait d'imposer une astreinte dans l'unique but d'assurer le respect des mesures provisoires ne préjuge pas de la décision au fond. Il apparaît notable pour cette étude que les valeurs fondatrices de l'Union soit mobilisée par la grande chambre comme un argument en faveur de l'astreinte comme mesure provisoire de dernier recours pour que les injonctions soient respectées. En effet, cette vision de la mesure provisoire comme protection des valeurs a pris une tout autre ampleur dans le cadre du contentieux relatif à l'indépendance des juges polonais.

668. *Les mesures provisoires dans le cadre du contentieux de la mise à la retraite des juges de la Cour suprême* Ces mesures provisoires s'avèrent à la fois centrales et à la fois un exemple de comique de répétition. En effet, nonobstant l'absence d'indépendance du Tribunal constitutionnel, la remise en cause de l'indépendance des juges polonais – tant de la Cour suprême que des juridictions ordinaires – constitue le cœur des faits concernés par la procédure au titre de l'article 7§1 TUE et par la stratégie du recours au contrôle juridictionnel – renvoi préjudiciel et recours en manquement. De façon fort logique, notamment vu les conséquences irréversibles que peuvent avoir les réformes menées en Pologne, cette remise en cause a constitué le champ naturel d'un recours renforcé aux mesures provisoires. Dès 2018, dans le cadre du recours en manquement visant la mise à la retraite des juges de la Cour suprême et la prolongation arbitraire de leurs fonctions par le président de la

²⁵⁵⁴ Article 260§3 TFUE.

²⁵⁵⁵ CJUE, gde ch., 20 novembre 2017, *Commission européenne c. Pologne*, pt. 91.

²⁵⁵⁶ *Idem*, pt. 100.

²⁵⁵⁷ *Idem*, pt.102.

République²⁵⁵⁸, deux ordonnances ont été prononcées par la Cour, l'une par la Vice-présidente en octobre 2018²⁵⁵⁹ et l'une rendue en grande chambre en décembre 2018²⁵⁶⁰. Dans la première, il est à noter que concernant l'examen du *fumus boni juris*, la vice-présidente se contente, laconiquement, de noter que les arguments de la Commission ne semblent pas manifestement irrecevables ou dénués de tout fondement²⁵⁶¹ et que concernant l'urgence, la nature même du droit fondamental violé – ici le droit à un tribunal indépendant au sens de l'article 47 de la Charte – « est susceptible [...] de donner lieu par elle-même à un préjudice grave et irréparable²⁵⁶² » et encore davantage car il s'agit de l'indépendance des membres d'une juridiction de dernier ressort. Ainsi, de façon fort logique vu les éléments précédents, cette première ordonnance enjoint la Pologne à suspendre l'application des mesures modifiant l'âge de départ à la retraite des juges, à prendre toute mesure pour permettre aux juges concernés de continuer à exercer leurs fonctions au même poste²⁵⁶³, et s'abstenir de toute nomination de juges à la Cour suprême à la place de ceux concernés par les mesures de mise à la retraite. Hélas, l'ordonnance ne produira pas les effets escomptés, puisque la grande chambre rendra une nouvelle ordonnance 3 mois après²⁵⁶⁴, réitérant les injonctions précédemment prononcées. Dans cette nouvelle ordonnance, la grande chambre saisit cette occasion pour s'appesantir davantage sur la nécessaire protection des valeurs fondatrices de l'Union. Premièrement, la grande chambre note que le fait que ça soit le premier recours en manquement dirigé contre un État membre pour des dispositions relatives à l'organisation d'une juridiction suprême nationale ne suffit pas à rendre impossible l'existence d'un *fumus boni juris*²⁵⁶⁵. Deuxièmement, dans les développements relatifs à la caractérisation de la situation d'urgence, la grande chambre note que l'indépendance des juridictions est essentielle au bon fonctionnement du renvoi préjudiciel, mais également pour le maintien de la confiance mutuelle²⁵⁶⁶ et qu'ainsi, le fait que l'indépendance de la Cour suprême polonaise ne puisse être garantie jusqu'au prononcé de l'arrêt au fond

²⁵⁵⁸ CJUE, gde ch., 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, précité.

²⁵⁵⁹ CJUE, 19 octobre 2018, *Commission c. Pologne*, C-619/18 R.

²⁵⁶⁰ CJUE, gde ch., 17 décembre 2018, *Commission c. Pologne*, C-619/18 R.

²⁵⁶¹ CJUE, 19 octobre 2018, *Commission c. Pologne*, précité, pt.15.

²⁵⁶² *Idem*, pt. 21.

²⁵⁶³ Le contenu de cette injonction apparaît d'ailleurs comme l'apprentissage des erreurs commise dans l'affaire *Commission c. Hongrie de 2012*, empêchant ainsi une « placardisation » des juges concernés.

²⁵⁶⁴ CJUE, gde ch., 17 décembre 2018, *Commission c. Pologne*, précité.

²⁵⁶⁵ *Idem*, pts 48-49.

²⁵⁶⁶ *Idem*, pt.67. La grande chambre fait notamment référence, par analogie, à l'arrêt *LM*.

« est susceptible d’entraîner un grave préjudice au regard de l’ordre juridique de l’Union [...] ainsi que des valeurs [de l’article 2 TUE]²⁵⁶⁷ ». Sur ce point, la grande chambre insiste lourdement sur l’importance de l’indépendance des juridictions, déclarant que « contrairement à ce que prétend la République de Pologne, le risque de perte de confiance dans le système judiciaire polonais est non fictif ou hypothétique, mais bien réel²⁵⁶⁸ ». Enfin, dans un dernier temps, la grande chambre démontre l’interconnexion entre dialogue politique, suivi politique et contrôle juridictionnel. En effet, répondant à l’argument polonais qui estimait qu’il ne pouvait y avoir urgence puisque la Commission avait attendu 6 mois pour ouvrir la procédure en manquement, la Cour s’appuie sur l’émission des recommandations au titre du dialogue pour l’État de droit²⁵⁶⁹. Se faisant, la Cour démontre que le dialogue politique s’inscrit dans une logique certes de recommandation, mais fait partie intégrante de la stratégie de la Commission pour tendre vers le respect du Droit de l’Union et des valeurs par les États membres : cette légitimation implicite permet de consacrer le dialogue politique comme un levier, au même titre que la procédure d’infraction. Cependant, il convient de garder à l’esprit que les conséquences matérielles de ces ordonnances, mais également de l’arrêt rendu au fond²⁵⁷⁰, seront limitées vis-à-vis de la crise vécue par l’État de droit polonais.

669. *La systématisation en devenir des mesures provisoires : le cas de la chambre disciplinaire de la Cour suprême et du régime disciplinaire des juges* Comme cela a pu être évoqué dans le cadre de l’analyse des recours en manquement comme outil de protection des valeurs fondatrices²⁵⁷¹, la Commission a entamé une procédure d’infraction, puis un recours en manquement, concernant le régime disciplinaire des juges et l’indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême²⁵⁷². Dans le cadre de cette affaire, la Commission avait fait une demande de mesures provisoires, à laquelle il est fait droit le 8 avril 2020²⁵⁷³, par une ordonnance rendue en grande chambre. Par cette ordonnance, la Cour demande à la Pologne de suspendre les dispositions relatives à la compétence de la chambre disciplinaire de la Cour suprême pour statuer dans les affaires disciplinaires relatives aux juges et de s’abstenir de

²⁵⁶⁷ *Idem*, pt 68.

²⁵⁶⁸ *Idem*, pt. 77.

²⁵⁶⁹ *Idem*, pts 82 à 85.

²⁵⁷⁰ CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. République de Pologne*, précité.

²⁵⁷¹ *Supra*

²⁵⁷² CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. République de Pologne*, C-791/19.

²⁵⁷³ CJUE, gde. ch. 8 avril 2020, *Commission c. Pologne*, C-791/19 R.

transmettre les affaires pendantes à une formation de jugement qui ne satisfait pas les exigences d'indépendances préalablement définies²⁵⁷⁴. Il doit être noté que la Commission avait signifié qu'elle se réservait le droit de demander une astreinte en cas de non-application par la Pologne des mesures provisoires²⁵⁷⁵. La grande chambre revient sur tous les éléments postérieurs à l'introduction du recours en manquement, notamment l'arrêt *AK* du 19 novembre 2019, mais également les déclarations du président de la Chambre disciplinaire déclarant que cette chambre continuerait à exercer ses fonctions juridictionnelles²⁵⁷⁶. Fait notable, pour décider sur le *fumus boni juris*, la Cour se base amplement sur son raisonnement précédent dans l'arrêt *AK*, afin de constater que cette condition est bien respectée ici. Concernant l'urgence, la grande chambre souligne que « la simple perspective, pour les juges du *Sąd Najwyższy* (Cour suprême polonaise) et des juridictions de droit commun, d'encourir le risque d'une procédure disciplinaire pouvant conduire à la saisine d'une instance dont l'indépendance ne serait pas garantie est susceptible d'affecter leur propre indépendance²⁵⁷⁷ » et qu'ainsi la condition d'urgence est remplie, même si la demande de procédure accélérée avait été rejetée vu le caractère sensible de la matière. Dans cette ordonnance, une évolution doit être notée : la jurisprudence s'est considérablement enrichie, notamment par le biais du renvoi préjudiciel, et donc la Cour opère des renvois perpétuels aux autres arrêts relatifs à la situation polonaise, renforçant, du moins en apparence à défaut d'un impact visible sur le raisonnement, l'aspect systémique de la dégradation de l'indépendance de la justice en Pologne. Ces renvois rendent aussi hommage à la complémentarité entre les voies de droit devant la Cour de justice, car ils démontrent la perméabilité des raisonnements entre renvois préjudiciels et recours en manquement.

Parallèlement à la décision de la Cour de justice, rendue en grande chambre le 15 juillet 2021, les difficultés liées au régime disciplinaire des juges polonais ont été amplifiées, justifiant un nouveau recours en manquement²⁵⁷⁸. Afin de mieux comprendre le contenu des mesures provisoires, il apparaît opportun de revenir brièvement sur les faits. La Commission estime que la Pologne a manqué aux obligations au titre du Droit de l'Union, mais également au titre de l'article 6§1 de la CEDH en interdisant à toute juridiction nationale de vérifier le

²⁵⁷⁴ Opérant ici un renvoi à la solution de l'affaire *AK*, datant du 19 novembre 2019, précitée.

²⁵⁷⁵ CJUE, gde. ch. 8 avril 2020, *Commission c. Pologne*, pt.2.

²⁵⁷⁶ *Idem*, pt.23.

²⁵⁷⁷ *Idem*, pt.90.

²⁵⁷⁸ Introduit sous la référence C-204/21 le 11 juin 2021.

respect des exigences de l'Union relatives à un tribunal indépendant et impartial établi préalablement par la loi, en permettant de qualifier cette vérification d'infraction disciplinaire, en habilitant la chambre disciplinaire à statuer sur des affaires ayant une incidence directe sur l'exercice des fonctions de juges, et également en donnant compétence exclusive à la chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques²⁵⁷⁹ de la Cour suprême pour examiner les questions concernant l'absence d'indépendance d'un juge ou d'une juridiction. Une fois les faits rappelés, malgré leur complexité relative, deux ordonnances doivent être analysées pour tendre à systématiser la « méthode État de droit » de la Cour de justice en matière de mesures provisoires. Le 14 juillet 2021, l'ordonnance de la vice-présidente de la Cour revient sur l'arrêt *AK* et sur ses suites. Notamment, elle souligne que la loi a été modifiée, avec une nouvelle loi entrée en vigueur le 14 février 2020, et que celle-ci constituait, selon la Commission, une violation du droit de l'Union, mais également que l'activité juridictionnelle de la chambre disciplinaire a connu une augmentation notable depuis le 1^{er} novembre 2020. La Commission demande donc, logiquement, à la Cour de suspendre l'application des dispositions relatives à l'ensemble des violations supposées du droit de l'Union, tant pour l'activité de la chambre disciplinaire, que pour celle de la chambre de contrôle extraordinaire, et enfin pour le fait de qualifier d'infraction disciplinaire la vérification de l'indépendance d'une juridiction. Fait intéressant, la Pologne invoquait comme argument le respect de sa souveraineté, argument qui n'a pas été favorablement accueilli en l'espèce²⁵⁸⁰ ; à cette exception, cette ordonnance constitue une large reprise de la précédente ordonnance dans le contentieux relatif à la chambre disciplinaire, démontrant une stabilisation du raisonnement et de la méthode choisie par la Cour en ce qui concerne les mesures provisoires en matière de protection de l'État de droit.

670. *Les limites persistantes à cette méthode* Le recours aux mesures provisoires pour protéger le respect des valeurs fondatrices semble normaliser une nouvelle étape d'une des « nouvelles figures du manquement²⁵⁸¹ » ; avec un objet particulier – les valeurs – et un aspect procédural particulier : le recours aux mesures provisoires et désormais aux astreintes. Le simple fait qu'il soit nécessaire de recourir à des astreintes démontre un point important : l'État membre concerné, ici la Pologne, ne

²⁵⁷⁹ *Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych*.

²⁵⁸⁰ CJUE, 14 juillet 2021, *Commission c. Pologne*, C-204/21 R, pt.59.

²⁵⁸¹ H. GAUDIN, « État de droit : nouvelle procédure en manquement contre la Pologne – vers une procédure pilote ? », *Dalloz Actualité*, rubrique Européen, janvier 2022.

respecte pas nécessairement les ordonnances de la Cour de justice, ce qui justifie l'adoption d'astreinte²⁵⁸². Mais surtout, le déroulé des faits démontre que les mesures provisoires ne peuvent pas tout. Un exemple intéressant concerne la nomination des nouveaux juges à la Cour suprême après la mise à la retraite de certains juges : la suspension de l'application de la loi sur la Cour suprême par la Cour suprême²⁵⁸³, la décision de Président de la République de ne pas autoriser 7 juges à continuer leurs fonctions après l'âge de départ à la retraite – dont deux présidents de chambre – après avis négatif concernant leur prolongation par le Conseil national de la magistrature, et enfin la nomination de nouveaux juges, ainsi que la modification des règles pour élire le président de la Cour suprême²⁵⁸⁴. Tous ces éléments, bien que problématiques du point de vue de l'indépendance des juges et des juridictions, sont des éléments contre lesquels aucune mesure provisoire ne pourra rien, puisqu'il est déjà trop tard. Ainsi, le rythme des procédures d'infraction, mais également le rythme du recours aux mesures provisoires et procédures accélérées, doivent être vus comme des éléments déterminants pour consolider l'efficacité réelle des mesures provisoires. Sur ce point précis de l'optimisation de l'efficacité du contrôle juridictionnel, des propositions doctrinales ont émergé, mais certaines semblent audacieuses au point d'impliquer une réforme complète de ce qu'est l'Union.

B. L'existence de propositions doctrinales audacieuses

671. L'enjeu de la protection des valeurs de l'Union incarne un des champs de l'émulation doctrinale depuis quelques années : parmi les nombreuses propositions, certains auteurs se sont concentrés sur le contrôle juridictionnel – souvent perçu comme la seule porte de sortie efficace – et plus spécifiquement sur comment améliorer l'efficacité et la réactivité de ce contrôle. Dans ce cadre, il convient de se concentrer sur une des propositions les plus pertinentes pour sortir la Commission de son rôle parfois délicat (1.), mais également d'évoquer l'un des projets qui semblent les plus irréalistes aujourd'hui, car il impliquerait de sortir l'Union de son statut hybride et indéfinissable (2.).

²⁵⁸² La Commission européenne a d'ailleurs réclamé le paiement de 69 millions d'euros à la Pologne au titre des astreintes le 21 janvier 2022.

²⁵⁸³ Décision du 2 août 2018, accompagnée d'un renvoi préjudiciel qui aboutira à un non-lieu puisque l'âge de départ à la retraite avait été modifié, CJUE, 29 janvier 2020, *DŚ c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle*, C-522/18.

²⁵⁸⁴ La Cour, en grande chambre, revient amplement sur ces faits dans l'ordonnance du 17 décembre 2018, *Commission c. Pologne*, C-619/18 R, précitée, pts 12 et s.

1. Les avantages de la proposition de la « commission de Copenhague »

672. Une proposition trouvant son origine dans un constat du Parlement européen La première occurrence, non encore parfaitement formalisée, de cette proposition, trouve son origine dans le rapport Tavares²⁵⁸⁵. En effet, dans ce rapport qui concernait la situation hongroise en 2012, le député européen propose un ensemble de recommandations concernant l'évaluation des risques de violation grave des valeurs de l'article 2 TUE. En effet, le rapport rappelle ce qu'il nomme « le dilemme de Copenhague », c'est-à-dire que l'Union dispose d'un ensemble d'outils pour veiller au respect des valeurs pour les États candidats, mais reste démunie une fois que les États ont rejoint l'Union. Ainsi, ce rapport appelle à une révision future des traités pour confier une phase initiale, qui viserait « l'évaluation des risques de violation grave des valeurs²⁵⁸⁶ », mais que cette évaluation devrait être menée par « un groupe de haut niveau ou Commission de Copenhague²⁵⁸⁷ », afin de garantir une évaluation indépendante de toute influence politique. Cette proposition très ambitieuse de la part du membre du Parlement, a été affinée par la doctrine allemande pour devenir une des propositions les plus pertinentes actuellement pour sortir de la crise de l'effectivité du contrôle du respect des valeurs. Lors de la première conceptualisation doctrinale²⁵⁸⁸ de ce « chien de garde de la démocratie²⁵⁸⁹ », le Professeur MÜLLER appuyait amplement sur la légitimité d'un tel établissement des faits. Cette question de la légitimité apparaît moins essentielle à aborder de façon complète aujourd'hui, car les faits ont profondément évolué depuis 2015 : le suivi politique et technique a été normalisé, la nécessité d'établir les faits a également été admise, mais cette évolution conceptuelle génère une concentration des rôles entre les mains de la Commission.

673. La nécessité d'une autonomisation du suivi du respect des valeurs Dès 2015, le Professeur MÜLLER soulignait que même si la Commission européenne semblait être le meilleur agent de suivi²⁵⁹⁰, un des enjeux était le renforcement dans les faits de la

²⁵⁸⁵ Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rui Tavares, *Rapport sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012)*, 2012/2130(INI), 41p.

²⁵⁸⁶ *Idem*, cette logique évoque les raisons qui sous-tendent l'existence du cadre pour l'État de droit.

²⁵⁸⁷ *Idem*.

²⁵⁸⁸ J.-W. MÜLLER, "Should the EU protect democracy and the rule of law inside member States?", *ELJ*, 2015, vol 21, n°2, pp.141-160.

²⁵⁸⁹ *Idem*, p.144.

²⁵⁹⁰ J.-W. MÜLLER, "Should the EU protect democracy and the rule of law inside member States?", précité, p.145.

politisation de cette institution, notamment avec la pratique du *Spitzenkandidat*. En effet, la question posée par le Professeur MÜLLER²⁵⁹¹ s'avérait particulièrement actuelle : qui pourrait être un agent crédible and cohérent du suivi et du contrôle si l'article 7 TUE s'avère inutilisable ? La Commission européenne, malgré son rôle traditionnel de gardienne des traités, n'apparaît pas être comme le meilleur agent, notamment car elle peut se retrouver bloquée sous le poids de son objectif principal, à savoir favoriser l'intégration. Sur ce point, il convient d'évoquer l'analyse menée par MM. KELEMEN et PAVONE²⁵⁹², dans laquelle ils soulignent la baisse drastique du nombre de procédures d'infraction ouvertes par la Commission. En effet, ils estiment que cette baisse illustrerait une stratégie pour éviter que les leaders politiques des États membres réduisent leur soutien à l'Union et aux initiatives politiques de la Commission²⁵⁹³. Face à ce risque de contradiction entre les stratégies de la Commission en tant que gardienne et en tant que fer de lance du Droit de l'Union, l'idée d'une « Commission de Copenhague » permet de transcender cette difficulté. Ainsi, l'objectif serait de composer une commission d'experts qui pourrait à la fois investiguer sur des cas précis dans les États membres, faire des recommandations spécifiques et, en cas de non-respect de ces recommandations, avoir le pouvoir d'engager une procédure d'infraction pour violation des valeurs fondatrices. Dans ce cadre, le Professeur MÜLLER insiste clairement sur la nécessité que les décisions de cette nouvelle Commission soient susceptibles d'un recours devant la Cour de justice, en particulier pour éviter toute décision *ultra vires*²⁵⁹⁴. Au vu du contexte actuel, mais également de la lettre du Traité, il apparaît impossible de proposer l'utilisation de l'article 352§1 TFUE car celui-ci vise un cadre précis, à savoir les politiques définies par les traités : la protection des valeurs de l'Union s'accommode mal du qualificatif de politique, par manque notamment d'actions en sa faveur. Au vu du contexte politique, il apparaît également improbable qu'une procédure de révision des traités au sens de l'article 48 TUE puisse être menée à son terme pour permettre la création d'une Commission de Copenhague. Cependant, la Commission européenne peut envisager une réforme de son fonctionnement afin d'achever, à défaut d'une réelle

²⁵⁹¹ J.-W. MÜLLER, "Protecting Rule of Law (and Democracy!) in the EU: The Idea of a Copenhagen Commission", CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, p.213.

²⁵⁹² R.D. KELEMEN, T.PAVONE, "The curious case of the EU's disappearing infringements", *Politico* [en ligne], 13 janvier 2022.

²⁵⁹³ *Idem*.

²⁵⁹⁴ J.-W. MÜLLER, *op.cit*, p.217.

Commission de Copenhague, une séparation plus claire entre le glaive de la gardienne et le marteau de la bâtisseuse.

674. Pour une révision organisationnelle de la Commission européenne au service des valeurs L'article 3 du règlement intérieur de la Commission européenne dispose que « le président peut attribuer aux membres de la Commission des domaines d'activité particuliers pour lesquels ils sont spécifiquement responsables de la préparation des travaux de la Commission et de l'exécution des décisions²⁵⁹⁵ ». L'article 248 TFUE dispose également que les responsabilités de la Commission « sont structurées et réparties entre ses membres par le président » et qu'une modification de la répartition est envisageable en cours de mandat. Actuellement, les valeurs trouvent une place centrale dans l'organigramme de la Commission avec la vice-présidente Jourová « Valeurs et transparence », accompagnée de quatre commissaires²⁵⁹⁶ ayant des mandats relevant tant de l'amélioration de la démocratie propre à l'Union européenne comme institution qu'à la protection des valeurs. Ainsi, malgré une affirmation formelle de l'importance des valeurs, l'organisation de ce groupe ne favorise pas une efficacité accrue de la Commission en matière de valeurs. Ainsi, une modalité qui pourrait contribuer à l'efficacité de la Commission serait d'autonomiser un commissaire dédié exclusivement à l'engagement des procédures d'infraction, des procédures de suivi au titre du dialogue pour l'État de droit, et du suivi des rapports annuels pour l'État de droit. Par son autonomisation exclusivement organisationnelle, cela permettrait de favoriser la neutralité axiologique de la Commission, sans nécessité de lourdes révisions du droit primaire pour établir une vraie Commission de Copenhague. Cependant, les conséquences et fondations de la proposition d'une commission de Copenhague rendent le projet crédible à court terme, ce qui n'est pas nécessairement le cas d'une autre proposition doctrinale ardemment défendue par ses auteurs, à savoir la possibilité d'un *Solange* inversé.

²⁵⁹⁵ Règlement intérieur de la Commission, tel que modifié par la décision 2020/55 du 22 avril 2020.

²⁵⁹⁶ Didier Reynders en charge de la justice, Maroš Šefčovič en charge des relations interinstitutionnelles et prospective, Dubravka Šuica en charge de la démocratie et de la démographie, et Helena Dalli en charge de l'égalité.

2. La question de l'utilité du projet d'un *Solange* inversé

675. Un projet conceptuellement ambitieux Cette proposition trouve son origine dans un article de 2012, écrit notamment par Armin von BOGDANDY²⁵⁹⁷ ; malgré son nom provocateur, l'objectif se résume à ouvrir la porte de la Cour de justice de l'Union aux recours individuels pour protéger le respect des droits de l'Homme en tant que valeur de l'article 2 TUE. Pour fonder cette extension, les auteurs opèrent une interprétation extensive d'un des points selon lequel « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union²⁵⁹⁸ », alors que, dans cette même décision, la Cour limitait clairement la substance des dits-droits aux droits liés à la citoyenneté exclusivement. La substance du *Solange* inversé serait de permettre au citoyen d'avoir une voie pour faire valoir ses droits fondamentaux au titre de la Charte en cas de violation systémique dans l'État concerné. Dans les faits, cette proposition porte ce nom car, pour résumé, l'idée serait de copier la logique utilisée par la *Bundesverfassungsgericht* par ses décisions *Solange I* et *II*²⁵⁹⁹. Ainsi, serait affirmée une présomption de conformité du droit interne des États membres avec les valeurs de l'Union européenne ; en cas de non-respect exceptionnel de ces valeurs, la présomption serait alors levée, ce permettrait à l'Union, par l'intermédiaire de la Cour de justice, d'intervenir. La justification consiste en un postulat : une violation sérieuse des valeurs de l'Union par un État membre, même dans une situation purement interne, constitue un manquement au contenu de la citoyenneté de l'Union²⁶⁰⁰, et « ainsi, au-delà du champ d'application de l'article 51§1 de la Charte, les États membres resteraient autonomes concernant le respect des droits fondamentaux aussi longtemps qu'il ('*solange*') est présumé qu'ils préservent l'essence des droits de l'Homme au sens de l'article 2 TUE²⁶⁰¹ ». Les auteurs donnent comme exemple de justification de la levée de la présomption le non-

²⁵⁹⁷ A. von BOGDANDY, C. ANTPÖHLER, M. KOTTMAN, *e.a.*, "Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States", *CMLR*, 2012, vol.49, n°2, pp.489-519.

²⁵⁹⁸ CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, pt. 42.

²⁵⁹⁹ Bundesverfassungsgericht, 29 mai 1974, *Solange I*, BVERFG 37,271 et Bundesverfassungsgericht, 22 octobre 1986, *Solange II*, BVERFG 73,339.

²⁶⁰⁰ A. von BOGDANDY, C. ANTPÖHLER, M. KOTTMAN, "Protecting EU values: reverse Solange and the rule of law framework", In JAKAB (A.), KOCHENOV (D.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, OUP, 2017, p.222.

²⁶⁰¹ "Hence, beyond the scope of Article 51(1) CFR, Member States should remain autonomous with respect to fundamental rights protection as long as ('*solange*') it can be presumed that they secure the essence of the fundamental rights enshrined in Article 2 TEU", traduit par nos soins, *Idem*, p.222.

respect d'une décision de la CourEDH. Cette proposition doctrinale peut être considérée comme ambitieuse, notamment pour le cadre conceptuel qu'elle se crée.

676. *Un projet à l'utilité questionnée* Pourtant, ce cadre conceptuel ne doit pas cacher les principales critiques qui ont été émises à la suite de cette proposition. Afin de ne pas revenir sur une controverse doctrinale assez fournie²⁶⁰², seront abordées les critiques émises par le Professeur KOCHENOV en 2013²⁶⁰³. La critique principale note qu'il existe déjà une jurisprudence assez fournie concernant les droits liés à la citoyenneté européenne, notamment avec le critère de la « privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de situation de l'Union²⁶⁰⁴ », mobilisable y compris contre l'État de nationalité²⁶⁰⁵. Le Professeur KOCHENOV souligne que le test de la privation de l'essentiel des droits demeure moins contraignant que le test de la violation grave des valeurs exigée dans le *Solange* inversé. Ainsi, dans cette hypothèse, la mise en œuvre du *Solange* inversé tendrait, paradoxalement, à limiter la recevabilité de certaines requêtes. Néanmoins, ce test n'a joué jusqu'à présent que dans des renvois préjudiciels. Si, pour une raison ou une autre, le renvoi préjudiciel est rendu plus difficile pour les juges nationaux²⁶⁰⁶, alors le *Solange* inversé prend sens, pour permettre à la Cour de justice de s'ouvrir aux recours individuels. Ainsi, le *Solange* inversé pourrait avoir une utilité pour la protection des valeurs. Mais, dans cette hypothèse, l'enjeu majeur devient une réflexion sur la nature de l'Union.

677. *Un projet interrogeant sur la nature de l'Union* Le *Solange* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande trouvait son sens dans une des missions fondamentales de cette Cour : protéger les droits fondamentaux proclamés par la Loi fondamentale allemande. Un *Solange* pour la Cour de justice supposerait une extension des pouvoirs de cette cour, mais également une extension de ce qu'est l'Union européenne. Ainsi, un tel projet suppose une révision massive du Traité pour créer une compétence explicite de l'Union européenne en matière de protection des valeurs de l'Union. En effet, sans une telle révision, ce mécanisme constitue une violation du principe de spécialité protégé par l'article 4§1 TUE. Mener une révision

²⁶⁰² Voy. sur ce point l'ensemble des références données par les auteurs à la note de bas de page 20 dans A. von BOGDANDY, C. ANTPÖHLER, M. KOTTMAN, "Protecting EU values: reverse Solange and the rule of law framework", précité, 2017, p. 222.

²⁶⁰³ Dimitry KOCHENOV, "On Policing Article 2 TEU Compliance – Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed", *Polish Yearbook of International Law*, XXXIII, 2014, pp. 145-170.

²⁶⁰⁴ CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Murat Dereci e.a. c. Bundesministerium für Inneres*, C-256/11.pt.66.

²⁶⁰⁵ CJUE, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, C-434/09.

²⁶⁰⁶ *Supra*, chapitre 8, Section 1, §2.

du Traité sur ce point précis supposerait une réflexion plus globale sur la nature de l'Union : un contrôle juridictionnel du respect des droits même en dehors de la mise en œuvre du droit de l'Union, ou une réflexion autour d'une compétence générale en matière de valeurs, cela suppose de s'interroger à nouveau sur la nature de l'Union et sur le fédéralisme. Au-delà de cette difficulté fondamentale, il est à noter que, dans un contexte de crise des valeurs, les probabilités qu'une révision des traités amène un renforcement du contrôle des États membres au titre des valeurs demeurent anecdotiques. Ainsi, le développement du *Solange* inversé semble pour l'heure un vœu pieux, qui ne correspond pas à l'objectif de combler l'imperfection de l'article 7 TUE : en l'absence d'un renforcement de l'Union comme Fédération, il est inutile de proposer une telle disposition sans envisager une révision pour améliorer le suivi et le contrôle politique.

678. Les propositions doctrinales récentes se sont concentrées sur l'optimisation du recours et du rôle de la Cour de justice de l'Union dans la protection des valeurs. Elles sont pertinentes en ce qu'elles ont lancé le débat autour de la protection des valeurs par le contrôle juridictionnel, mais également en ce qu'elles ont permis de justifier le travail mené par la Cour. Généralement, le suivi et le contrôle politique sont invisibilisés par ces propositions, essentiellement car ce suivi ne se fait pas remarquer par son efficacité. Cependant, ces propositions n'épuisent pas l'analyse du recours au contrôle juridictionnel pour compenser les faiblesses de l'article 7 TUE. En effet, la stratégie des requérants tend à faire de la Cour de Strasbourg un acteur émergent de la protection des valeurs dans les États membres de l'Union européenne.

§2. La possibilité d'une saisine du contrôle des valeurs par la CourEDH

679. Sauf à nier la réalité, il est impossible de ne pas prendre en considération la dualité d'organisations régionales chargées de la protection de certaines valeurs sur le territoire européen. Comme cela a pu déjà être abordé²⁶⁰⁷, la collaboration entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne renforce le suivi politique menée par cette dernière, grâce à la légitimité du Conseil de l'Europe en matière de valeurs. Cette collaboration en matière de suivi politique se complète d'une coexistence du contrôle juridictionnel. Ainsi, malgré le fait qu'il s'agit bien ici des conséquences de l'inefficacité du suivi politique des valeurs de l'Union, la CourEDH opère toujours

²⁶⁰⁷ *Supra*, chap. 6 et 7.

comme un aimant auprès des parties. En effet, par l’initiative des parties, on constate une transformation du contrôle du respect des valeurs en contrôle juridictionnel sous l’empire de la CEDH (A.). De fait, la crise des valeurs relance une antienne du continent européen : la convergence entre le contentieux de la CJUE et le contentieux de la CourEDH (B.).

A. Le transfert d’affaires relatives aux valeurs devant la CourEDH

680. Vu la diversité du contentieux concernant la protection du contenu de certaines valeurs devant la CourEDH²⁶⁰⁸, ces développements se limiteront aux cas qui concernent les faits relevant du suivi politique mené au titre de l’article 7 TUE et au contrôle juridictionnel opéré par la Cour de justice. De fait, il convient de voir les arrêts rendus par la CourEDH concernant la Hongrie (1.) et concernant la Pologne (2.).

1. Les contentieux relatifs à la Hongrie

681. *L’importance de l’affaire Baka c. Hongrie* L’origine de cette affaire concerne directement la fragilisation de l’État de droit en Hongrie puisqu’il s’agit du remplacement d’office du président de la Cour suprême, András Baka, lors de la transformation de cette Cour en *Kúria*. M. Baka avait saisi la CourEDH car il n’avait pas eu d’accès à un tribunal national pour contester la cessation prématurée de son mandat de président, en violation de l’article 6§1 de la CEDH, et car il estimait que la fin de ses fonctions était motivée par ses prises de positions publiques, en violation de son droit à la liberté d’expression (Article 10 CEDH). Le 27 mai 2014, la CourEDH a conclu, à l’unanimité, à la violation des articles 6§1 et 10 de la Convention. À la suite de cette décision, le gouvernement hongrois a sollicité un renvoi en grande chambre, qui a été accepté²⁶⁰⁹. Le 23 juin 2016, la Cour de Strasbourg, en grande chambre, constate, à quinze voix contre deux, qu’il y a eu violation des articles 6§1 et 10 de la CEDH²⁶¹⁰.

682. *L’affaire Baka c. Hongrie comme illustration de la complémentarité des organisation* Certains éléments du raisonnement de la grande chambre éclairent de

²⁶⁰⁸ Voy. par exemple deux thèses sur le sujet : A.TSAMPI, *Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme*, Pedone, 2019, 384p. et F. JACQUEMOT, *Le standard européen de société démocratique*, Montpellier, Ed. Université Montpellier 1, 2006, 713p.

²⁶⁰⁹ Renvoi sollicité au titre de l’article 43 de la Convention et accepté le 15 décembre 2014.

²⁶¹⁰ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, req. n°20261/12.

façon particulièrement intéressante le rôle de la CourEDH en l'espèce et la synergie de ce contrôle juridictionnel avec les autres outils de suivi et de contrôle existant sur le territoire européen. Plus spécifiquement, la grande chambre cite amplement la procédure d'infraction ouverte par la Commission, les recours en manquement relatifs à la mise à la retraite des juges hongrois²⁶¹¹ et au commissaire à la protection des données²⁶¹², ou encore la résolution du Parlement européen en date de 2012²⁶¹³. Un des enjeux concernant l'article 6§1 de la Convention était le fait que M. Baka a été démis de ses fonctions du fait des dispositions transitoires de la Loi fondamentale hongroise, rendant de fait impossible un contrôle de légalité ou de constitutionnalité du texte. La grande chambre recentre la question autour de l'État de droit en ces termes « pour que la législation nationale excluant l'accès à un tribunal ait un quelconque effet au titre de l'article 6§1 dans un cas donné, elle doit être compatible avec la prééminence du droit²⁶¹⁴ ». Elle note également l'importance particulière de « l'équité procédurale²⁶¹⁵ » en ce qui concerne la révocation et la destitution des juges et s'appuie sur la diversité des instruments internationaux et du Conseil de l'Europe en la matière²⁶¹⁶ pour conclure à une violation de l'article 6§1 de la Convention. Concernant la violation de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la CEDH, la grande chambre constate que la prise en compte de l'ensemble des événements, notamment la critique assez nette de la mise à la retraite des juges hongrois par M. Baka, ainsi que le fait que le remplacement du Président de la Cour suprême n'était originellement pas prévu dans le cadre du changement de nom de cette Cour, constitue un « commencement de preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'exercice [de la liberté d'expression] et la cessation [du mandat]²⁶¹⁷ ». Ainsi, la grande chambre estime que le gouvernement doit apporter la preuve d'une absence de lien ; faute de justification suffisante, la grande chambre estime qu'il y a eu atteinte à la liberté d'expression et que cette atteinte, bien que prévue par la loi, ne

²⁶¹¹ CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, C-286/12.

²⁶¹² CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Commission européenne c. Hongrie*, C-288/12.

²⁶¹³ Résolution du 16 février 2012 sur les récents événements politiques en Hongrie, 2012/2511(RSP).

²⁶¹⁴ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, précitée, pt. 117.

²⁶¹⁵ *Idem*, pt.121.

²⁶¹⁶ La Cour s'appuie sur des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, une observation du comité des droits de l'Homme des Nations Unies, des communications du Comité des droits de l'Homme, ou encore des recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Idem*, pts. 72 à 84.

²⁶¹⁷ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, précitée, pt. 148. Ici encore, la grande chambre invoque les textes adoptés par les institutions du Conseil de l'Europe, de même que des articles de la presse hongroise et étrangère.

poursuit pas un but légitime²⁶¹⁸, ni n'est nécessaire dans une société démocratique²⁶¹⁹. Sur ce dernier point, un élément majeur est noté par la grande chambre et éclaire particulièrement bien la nécessité d'une action efficace contre ce genre d'atteinte aux valeurs : « a cessation prématurée du mandat du requérant a indubitablement eu un « effet dissuasif » en ce qu'elle a dû décourager non seulement le requérant lui-même, mais aussi d'autres juges et présidents de juridictions de participer, à l'avenir, au débat public sur des réformes législatives concernant les tribunaux et, de manière plus générale, sur des questions relatives à l'indépendance de la justice²⁶²⁰ ». Cet élément s'avère central car il permet de replacer la liberté d'expression individuelle dans le cadre plus large de la liberté d'expression collective, ce qui sera précieux également dans le contentieux relatif à la Pologne. Si la grande chambre ne prend pas explicitement la défense de valeurs communes, l'opinion concordante des juges Pinto de Albuquerque et Dedov le fait explicitement : « les valeurs communes des États de droit européens sont inscrites dans les traités internationaux, y compris et avant tout la Convention. En l'espèce, la disposition transitoire en cause met en péril de manière flagrante l'une de ces valeurs communes, celle de l'indépendance de la justice²⁶²¹ ».

683. *L'affaire Király et Dömötör comme illustration de la valeur ajoutée de la CEDH*

En 2017²⁶²², la CourEDH a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention, à savoir le droit au respect de la vie privée et familiale. Cependant, cette décision intéresse de près le respect des valeurs de l'Union puisqu'il concerne directement la protection efficace des droits des personnes appartenant à des minorités, ici la minorité rom. La protection défailante des personnes appartenant à des minorités par l'État hongrois fait partie des préoccupations soulevées par le Parlement européenne lors sa proposition d'activation de l'article 7§1 TUE²⁶²³. Il faut noter que la

²⁶¹⁸ Le gouvernement hongrois soutenait notamment que cette cessation prématurée de mandat visait à renforcer l'indépendance de la justice, argument qui n'a pas vraiment été favorablement accueilli par la grande chambre : *Idem*, pt. 156.

²⁶¹⁹ Normalement, le fait que la Cour constate l'absence de but légitime se suffit à elle-même et exempte d'examiner la nécessité dans une société démocratique. La grande chambre a choisi d'examiner néanmoins cette nécessité vu les circonstances et les arguments des parties, *Idem*, pt. 157.

²⁶²⁰ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, précitée, pt. 173.

²⁶²¹ Opinion concordante commune aux juges Pinto de Albuquerque et Dedov, annexée à la décision *Baka c. Hongrie*, *idem*, pt. 18 de l'opinion.

²⁶²² CourEDH, 17 janvier 2017, *Király et Dömötör c. Hongrie*, req. 10851/13.

²⁶²³ Résolution du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2017/2131 (INL).

Constitution hongroise elle-même protège les droits des minorités ethniques en Hongrie²⁶²⁴. En l'espèce, des manifestations anti-Roms ont eu lieu en Hongrie en 2012, accompagnées de menaces envers les représentants de cette minorité et des actes de violence. Les requérants roms affirment que l'État hongrois a manqué à ses obligations, à savoir protéger les membres de cette minorité lors des manifestations et mener une enquête effective par la suite. La CourEDH constate que le contexte spécifique n'a pas été pris en compte, particulièrement le fait que les manifestations pouvaient être comparées à des intimidations coordonnées²⁶²⁵. Ainsi, elle conclut à une violation de l'article 8 de la Convention pour non-respect des obligations positives de l'État, car la Hongrie a failli à protéger ses citoyens. Cette décision, adoptée à cinq voix contre deux, illustre très bien la complémentarité entre la protection des individus contre des violations spécifiques de leurs droits, champ classique de compétence de la CourEDH, et la prise en compte de la déstabilisation de l'intégration générée par cette remise en cause des valeurs, objectif fondamental du contrôle du respect des valeurs dans l'UE.

2. Les contentieux relatifs à la Pologne

684. La violation du droit à un procès équitable du fait de la composition du Tribunal constitutionnel Les décisions de la CourEDH récentes concernant la Pologne reviennent strictement sur les faits qui ont justifié l'activation de l'article 7§1 TUE. En effet, dans la décision *Xero Flor*²⁶²⁶, le requérant, dans le cadre d'un contentieux fiscal, estime que son droit à un procès équitable devant le Tribunal constitutionnel polonaise a été violé. En effet, après avoir été débouté par la Cour suprême, la société *Xero Flor* a fait un recours constitutionnel devant une chambre du Tribunal constitutionnel comprenant un des juges nommés illégalement en 2015²⁶²⁷ comme rapporteur. Le 5 juillet 2017, le Tribunal constitutionnel – à trois voix contre deux – suspend la procédure et rend un non-lieu, justifié par le non-respect de certaines règles de recevabilité. À la suite de cette décision, la société *Xero Flor* fait un recours devant la CourEDH. Dans sa décision, comme dans *Baka c. Hongrie* (2016), la Cour de Strasbourg s'appuie explicitement, et largement, sur le travail des autres

²⁶²⁴ Notamment le droit d'exprimer librement son identité, et d'utiliser leurs langues maternelles, article XXIX de la Constitution hongroise du 25 avril 2011.

²⁶²⁵ CourEDH, 17 janvier 2017, *Király et Dömötör c. Hongrie*, précité, pt. 76.

²⁶²⁶ CourEDH, 7 mai 2021, *Xero Flor c. Pologne*, req. n° 4907/18.

²⁶²⁷ Sur ce point, voy. Chapitre 6, Section 2, §1, A.

institutions du Conseil de l'Europe, mais également le suivi opéré par l'Union européenne, spécifiquement les recommandations au titre du cadre pour l'État de droit²⁶²⁸. La CourEDH a conclu à une violation de l'article 6§1 de la Convention car, au vu du contexte de nomination de certains juges, ici le rapporteur, et vu également les difficultés autour de la publication des décisions du Tribunal constitutionnel²⁶²⁹, ce dernier n'est pas un tribunal établi par la loi au sens de la CEDH, vu l'absence de légitimité du processus de nomination du juge rapporteur²⁶³⁰. Cette décision justifie le jugement du Tribunal constitutionnel polonais en date du 24 novembre 2021 qui déclare l'article 6§1 de la CEDH et le contrôle opéré par la CourEDH dans l'affaire *Xero Flor* contraire à la constitution polonaise²⁶³¹.

685. *Le contentieux de la cessation prématurée des fonctions* Pour donner suite à la loi de 2017 modifiant la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires, deux juges, nommés vice-présidents d'un tribunal en 2014 pour un mandat de 6 ans, ont été démis de leurs fonctions en janvier 2018. Ces deux juges ont demandé à plusieurs reprises les justifications d'une telle décision et leurs voies de recours. En l'absence de voies de recours nationales, ces deux juges ont saisi la CourEDH pour violation de l'article 6§1 de la Convention²⁶³². Dans cette décision, une fois encore, la CourEDH cite amplement d'autres institutions du Conseil de l'Europe²⁶³³, telle que la Commission de Venise²⁶³⁴, mais aussi l'Union européenne, avec des renvois à la CJUE²⁶³⁵ et à la proposition d'activation de l'article 7§1 TUE²⁶³⁶. Concernant la décision elle-même, les grandes lignes de la décision *Baka c. Hongrie*²⁶³⁷ sont reprises, notamment le fait que l'absence d'accès un tribunal n'est possible que si l'exclusion de l'accès à un tribunal concernant la fonction publique s'avère claire et expresse²⁶³⁸. En l'espèce, la CourEDH estime que les conditions de révocation d'un chef de juridiction n'étaient pas claires, ainsi que l'absence de tout droit à être entendu ou d'un contrôle de la part d'une instance indépendante²⁶³⁹. Finalement, la CourEDH conclut à la violation de

²⁶²⁸ CourEDH, 7 mai 2021, *Xero Flor c. Pologne*, précité, pts 118 à 151.

²⁶²⁹ *Idem*, pt. 286.

²⁶³⁰ *Idem*.

²⁶³¹ Tribunal constitutionnel polonais, 24 novembre 2021, K 6/21.

²⁶³² CourEDH, 29 juin 2021, *Broda et Bojara c. Pologne*, req. jtes n°26691/18 et 27367/18.

²⁶³³ *Idem*, pt. 38 à 44.

²⁶³⁴ *Idem*, pt.38.

²⁶³⁵ *Idem*, pts.52 et 53.

²⁶³⁶ *Idem*, pts. 47 à 51.

²⁶³⁷ Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, précitée.

²⁶³⁸ CourEDH, 29 juin 2021, *Broda et Bojara c. Pologne*, pts. 115 et 116.

²⁶³⁹ *Idem*, pt. 147.

l'article 6§1 de la Convention et souligne qu'« il est impératif que des garanties procédurales propres à assurer une protection adéquate de l'autonomie judiciaire contre les influences externes (législatives et exécutives) ou internes indues soient mises en place. Ce qui est en jeu est la confiance dans le pouvoir judiciaire²⁶⁴⁰ ». Cette décision protège clairement la nécessité d'un contrôle indépendant des décisions remettant en cause l'inamovibilité des juges, ce qui permet d'étendre la protection de l'indépendance des juges aux réorganisations erratiques qu'a pu connaître le système judiciaire polonais. Cependant, cette avancée n'épuise pas le recours à la CourEDH dans la protection de l'indépendance de la justice polonaise, avec l'existence d'un contentieux spécifiquement relatif à la Cour suprême.

686. *La reconnaissance du caractère litigieux de l'indépendance de la Cour suprême*

Trois décisions de la CourEDH concernent spécifiquement la Cour suprême polonaise : l'une la chambre disciplinaire²⁶⁴¹, l'autre la chambre de l'appel extraordinaire et des affaires publiques²⁶⁴², et enfin la chambre civile²⁶⁴³. À chaque fois, l'enjeu est le respect de l'article 6§1 de la Convention en ce qu'il garantit l'accès à un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi. Concernant la chambre disciplinaire, la CourEDH a été amenée à examiner son indépendance en juillet 2021²⁶⁴⁴ concernant la condamnation d'une avocate par la chambre disciplinaire de la Cour suprême. La CourEDH cite clairement²⁶⁴⁵ la décision de la Cour de justice dans l'affaire *A.K.* de 2019²⁶⁴⁶ ainsi que la résolution du 23 janvier 2020 de trois chambres de la Cour suprême polonaise qui déclare que le Conseil national de la magistrature n'est pas un organe indépendant et impartial²⁶⁴⁷. Dans cette affaire encore, le travail des institutions de l'UE²⁶⁴⁸ est amplement cité, de même que le droit de l'Union²⁶⁴⁹. La Cour EDH affirme clairement le lien entre indépendance de la nomination des juges et la reconnaissance d'un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6§1 de la Convention²⁶⁵⁰. La Cour note également la réduction de l'implication de la juridiction dans le processus de nomination, en donnant au

²⁶⁴⁰ *Idem*, pt. 148.

²⁶⁴¹ CourEDH, 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, req. 43447/19.

²⁶⁴² CourEDH, 8 novembre 2021, *Dolinska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, req. jtes n°49868/19 et 57511/19.

²⁶⁴³ CourEDH, 3 février 2022, *Advance Pharma SP Z.O.O c. Pologne*, req. n°1469/20.

²⁶⁴⁴ CourEDH, 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, req. 43447/19.

²⁶⁴⁵ *Idem*, pts 46 et 47.

²⁶⁴⁶ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK c. Krajowa Rada Sądownictwa & CP et DO c. Sąd Najwyższy*, précitée.

²⁶⁴⁷ Résolution citée par la CourEDH, CourEDH, 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, précité, pt. 50.

²⁶⁴⁸ *Idem*, pts 153 à 173.

²⁶⁴⁹ La CourEDH cite pour la première fois explicitement l'article 2 TUE, *Idem*, pt. 150.

²⁶⁵⁰ *Idem*, pt. 267.

président de la République, au lieu du premier président de la Cour suprême, le pouvoir d’annoncer l’existence de postes vacants²⁶⁵¹. Finalement, la Cour constate qu’il existe une violation du principe de séparation des pouvoirs et de l’indépendance de la justice du fait du manque d’indépendance de la procédure de nomination des juges de la chambre disciplinaire, procédure soumise à une influence indue de la part des pouvoirs exécutif et législatif²⁶⁵². Ainsi, elle conclut à la violation de l’article 6§1 de la CEDH. L’affaire *Dolińska-Ficek*²⁶⁵³, de 2021, reprend la même logique – et la même structure – concernant la chambre de l’appel extraordinaire et des affaires publiques. Cependant, les faits doivent être notés puisque la saisine de la CourEDH a été faite par une juge qui, après avoir eu des avis favorables du bureau et de l’assemblée générale d’une cour administrative régionale, a vu sa promotion non-recommandée par le Conseil national de la magistrature, après que celui-ci lui ait posé des questions telle que « la candidate a-t-elle participé aux manifestations devant les tribunaux en défense de l’État de droit ?²⁶⁵⁴ » De façon tout à fait logique vu les précédentes jurisprudences, la CourEDH conclut qu’une procédure de nomination des juges qui relève « une influence indue du pouvoir législatif et exécutif » est en tant que telle incompatible avec l’article 6§1 de la CEDH²⁶⁵⁵. Finalement, la CourEDH a été amenée à mener la même analyse mais concernant la chambre civile de la Cour Suprême polonaise en février 2022²⁶⁵⁶. Un des éléments intéressants dans cette décision – qui demeure classique dans la méthode – tient en la nature du requérant. En effet, le requérant est une société qui a vu son renvoi en cassation examiné par la chambre civile en une formation composée de 3 juges nommés par la nouvelle procédure impliquant le conseil national de la magistrature. Cet élément démontre que la fragilisation de l’indépendance de la justice n’a pas uniquement des conséquences sur la sécurité juridique des juges eux-mêmes et des professions judiciaires, mais également sur l’indépendance de la justice rendue pour les opérateurs économiques. Du point de vue de l’Union, cela peut entraîner une conséquence notable sur la bonne marche du marché intérieur. De façon attendue, la décision tend à constater que, vu les failles dans la procédure de nomination de sept

²⁶⁵¹ *Idem*, pt. 275.

²⁶⁵² *Idem*, pt. 276.

²⁶⁵³ CourEDH, 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, req. jtes n°49868/19 et 57511/19.

²⁶⁵⁴ CourEDH, 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, précitée, pts 73 et 74.

²⁶⁵⁵ *Idem*, pt. 349.

²⁶⁵⁶ CourEDH, 3 février 2022, *Advance Pharma SP Z.O.O c. Pologne*, req. n°1469/20.

juges de la chambre civile de la Cour suprême, dont les trois juges qui ont décidé dans le cas du requérant, celles-ci sont d'une telle gravité qu'elles remettent en cause l'essence même du droit à un tribunal indépendant, impartial et établi par la loi²⁶⁵⁷.

687. Par l'action des requérants, la CourEDH a été précipitée dans le contrôle juridictionnel du respect des valeurs, du fait des convergences entre certains droits fondamentaux et la protection de l'État de droit. Cette insertion du contrôle du respect de la convention dans le champ du respect des valeurs de l'Union amène un enjeu simple : comme désormais il semble affirmé que ces valeurs sont européennes, dépassant le simple champ de l'Union, comment concilier l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union et le rôle de la CourEDH ?

B. Le besoin d'une convergence entre les systèmes juridictionnels

688. Certes, l'Union n'a pas adhéré à la CEDH et la Cour de justice demeure drastiquement attachée à l'autonomie de son ordre juridique²⁶⁵⁸. Mais dans les faits, la crise des valeurs dans certains États membres de l'Union a généré, cela a été vu, la nécessité pour la Cour de Strasbourg de juger les mêmes hypothèses que celles faisant l'objet d'un suivi politique et d'un contrôle juridictionnel au sein de l'Union. Si dans le cadre de la détermination des faits et du contenu des valeurs pour ce qui relève du suivi politique, la complémentarité entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne est rapidement apparue comme une évidence, les relations entre les deux cours ont des parcours plus compliqués. Ainsi, si la méthode de contrôle du respect des valeurs connaît une convergence notable entre les deux cours (1.), cette convergence restera, par nature, imparfaite, mais ce au profit du requérant (2.).

1. La réalité d'une convergence des valeurs entre les Cours

689. *La convergence relative au contenu des valeurs* Tant dans la jurisprudence de la Cour de justice²⁶⁵⁹, que celle de la Cour EDH, la détermination du contenu des valeurs n'a pas été sujette à doute, ni divergence. Cela se justifie par un élément majeur : le fait que la détermination du contenu de l'État de droit a été menée non pas par la casuistique, mais en s'appuyant de façon constante sur la liste des critères de l'État

²⁶⁵⁷ *Idem*, pt. 346.

²⁶⁵⁸ CJUE, ass. Plén., 18 décembre 2014, avis 2/13.

²⁶⁵⁹ *Supra* Chapitre 8, Section 1.

de droit établie par la Commission de Venise de 2016²⁶⁶⁰. Cela se justifie également par le fait que les valeurs au sens de l'article 2 TUE reprennent largement le triptyque initié par le Statut de Londres fondant le Conseil de l'Europe : droits de l'Homme, démocratie, État de droit (prééminence du droit). Lors de son analyse de la convergence entre la jurisprudence de la Cour EDH et de la Cour de justice, Tania RACHO mettait en valeur la convergence claire des jurisprudences, sous l'influence de la Cour EDH, dans les domaines de la non-discrimination et de l'ELSJ²⁶⁶¹. Il est clair qu'aujourd'hui un nouveau domaine de convergence, encore ici sous l'impulsion de la Cour EDH, semble être la protection de l'État de droit par le prisme de l'indépendance des juges et juridictions. Sous l'impulsion de la Cour EDH en effet, car celle-ci reprend amplement le raisonnement de la Cour de justice, et affirme par exemple qu'elle adhère entièrement aux vues exprimées par la Cour de justice et son avocat général²⁶⁶². Cette convergence se retrouve également concernant l'établissement des faits.

690. La convergence concernant l'établissement des faits Sur ce point encore, la Cour de Strasbourg favorise clairement la convergence avec le suivi politique opéré par l'Union, mais également avec le contrôle juridictionnel opéré par la Cour de justice. Sur ce point, la décision *Advance Pharma*²⁶⁶³ illustre bien cette logique. Dans cette décision, la Cour EDH cite explicitement le droit de l'Union – les articles 47 de la Charte, 2 et 19 du TUE, 267 TFUE – mais également la jurisprudence de la Cour²⁶⁶⁴, ainsi que les affaires actuellement pendantes, au titre des documents internationaux (*international material*) pertinents. L'affaire *AK* de 2019 est également citée pour contextualiser la requête²⁶⁶⁵. La Cour de Strasbourg s'appuie donc explicitement sur le contrôle opéré par la Cour pour déterminer la matérialité des faits, au même titre qu'elle cite le dialogue structuré opéré par la Commission européenne au titre du cadre pour l'État de droit²⁶⁶⁶. Cependant, dans le cas d'une opposition entre les requérants et l'État partie sur la matérialité des faits, la Cour EDH n'a pas choisi de

²⁶⁶⁰ Commission de Venise, étude n°711/2013, *Liste des critères de l'État de droit*, adoptée par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, 11-12 mars 2016, précitée.

²⁶⁶¹ Tania RACHO, *Le système européen de la protection des droits fondamentaux*, sous la direction du Pr. Blumann, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018, p.161 et s.

²⁶⁶² CourEDH, 3 février 2022, *Advance Pharma SP Z.O.O c. Pologne*, pt. 331.

²⁶⁶³ CourEDH, 3 février 2022, *Advance Pharma SP Z.O.O c. Pologne*, précitée.

²⁶⁶⁴ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK e.a.*, précitée, CJUE, gde ch., 2 mars 2021, A.B, C.D., E.F., G.H., I.J., e.a, précitée, . CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. République de Pologne*, précitée, et CJUE, gde ch., 6 octobre 2021, *W.Ż.*, précitée.

²⁶⁶⁵ CourEDH, 3 février 2022, *Advance Pharma SP Z.O.O c. Pologne*, pts 53 et 54.

²⁶⁶⁶ *Idem*, pts 196 à 201.

suivre la détermination des faits opérées par la Cour de justice, vue que celle-ci s'opposait avec la position du Tribunal constitutionnel polonais²⁶⁶⁷. Cela se justifie par un élément très simple : le rôle de la Cour de Strasbourg n'est pas d'établir la matérialité des faits, mais de vérifier si les cours polonaises respectent les standards de la Convention, ici l'article 6§1 de la CEDH²⁶⁶⁸.

691. *La complémentarité entre les organisations* Par cette position, la Cour de Strasbourg opère un rappel : la Cour « cède normalement aux cours nationales le fait d'interpréter s'il y a une violation claire, objective et identifiable comme telle, du droit national, sauf si les conclusions de la cour nationale peuvent être regardées comme arbitraires ou manifestement déraisonnables²⁶⁶⁹ ». Cette limite du rôle de la Cour EDH, de dire le droit, complète le rôle de la CJUE. En effet, la CJUE a la possibilité de contraindre les États à modifier leur droit national en cas de manquement, et le recours amplifié aux mesures provisoires renforcent le rôle de juge de paix de la Cour de Luxembourg. Ainsi, la Cour EDH et la CJUE ne se placent pas nécessairement sur le même plan, l'une constatant l'existence d'une violation, l'autre tendant à imposer des modifications substantielles de l'ordre juridique national. Tant pour le dialogue des deux ordres juridictionnels que pour la protection des droits des habitants des États Membres, cette convergence imparfaite doit être considérée comme une bonne nouvelle.

2. *L'impossibilité matérielle d'une convergence des contrôles*

692. *Les limites liées à la protection équivalente* Depuis la décision *Bosphorus* rendue en grande chambre par la Cour EDH en 2005²⁶⁷⁰, il existe une présomption de protection équivalente pour actes constituant la mise en œuvre du Droit de l'Union. Cette présomption est réfragable²⁶⁷¹, mais sous la condition d'un dysfonctionnement du mécanisme de contrôle des droits garantis par la Convention²⁶⁷². Sous toutes réserves, l'évolution du contrôle opéré par la Cour de justice avec l'extension du champ d'application de l'article 19 TUE pourrait avoir des conséquences sur les contours de la présomption *Bosphorus*. En effet, comme cela a été évoqué, l'extension du champ

²⁶⁶⁷ Voy. le point 284 de la décision *Advance Pharma SP Z.O.O.*

²⁶⁶⁸ Cour EDH, 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, précitée, pt. 287.

²⁶⁶⁹ *Idem*, pt. 286.

²⁶⁷⁰ Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus*, req. n°45036/98.

²⁶⁷¹ Cour EDH, 25 mars 2021, *Bivolaru et Moldovan c. France*, req. jtes. n° 40324/16 et 12623/17 et note de Loïc ROBERT, « La présomption *Bosphorus* à l'épreuve du mandat d'arrêt européen », *RUE*, 2021, n°652, pp. 519-526.

²⁶⁷² Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus*, pt. 166.

de l'article 19 TUE permet de transcender la limite du critère de mise en œuvre pour contrôler spécifiquement l'indépendance des juges nationaux pouvant être amenés à appliquer le droit de l'Union. Cela n'est pas *stricto sensu* de la mise en œuvre, mais cela a pour objectif d'étendre le champ de compétence de la Cour de justice. Or, comme la présomption *Bosphorus* vise dans une large mesure à éviter une guerre des juges, une extension de cette présomption demeure un horizon possible, mais non désirable. Pour l'heure, la Cour de Strasbourg ne s'est clairement pas orientée vers une activation de cette présomption en ce qui concerne l'indépendance des juridictions nationales, et semble tendre vers une complémentarité constructive, malgré la non-adhésion de l'Union à la CEDH.

693. *L'absence relative d'impact de la non-adhésion de l'UE à la CEDH* Même s'il est difficile, et inutile, de tenter une uchronie et de voir comment le contrôle des valeurs aurait évolué en cas d'adhésion de l'Union à la CEDH, il faut constater que la dualité des juridictions et l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ne nuit pas, pour l'heure, à la protection des valeurs par la CourEDH. Tant que la présomption *Bosphorus* ne s'applique pas aux droits relevant de la protection de l'État de droit, la dualité de juridictions ne génère pas de difficulté particulière. Cependant, en cas d'adhésion de l'Union à la CEDH, une possibilité pourrait émerger. En effet, il pourrait être possible pour les citoyens des États concernés d'arguer la violation de l'article 6§1 CEDH par l'Union, du fait que celle-ci n'a pas respecté son obligation positive d'assurer l'accès à un tribunal impartial, indépendant et établi par la loi pour ces citoyens. Ainsi, dans cette hypothèse, l'ouverture du recours individuel aux citoyens des États violant les valeurs de l'Union – soit une variation du *Solange* inversé – pourrait être motivée par la crainte d'une décision de la Cour de Strasbourg. Néanmoins, hors de cette spéculation, le contrôle du respect des valeurs par la CJUE et par la CourEDH trouvent chacun un sens et cette dualité paraît constructive pour le requérant.

694. *Une complémentarité globalement constructive pour le requérant* Lorsque le renvoi préjudiciel a été évoqué, il a été noté les limites matérielles du renvoi préjudiciel²⁶⁷³. Du fait de ces limites, un certain nombre d'ordonnances de rejet ont été prononcées par la Cour de justice²⁶⁷⁴ dans des affaires liées de façon incidente au contrôle du respect des valeurs. Il existe également, du point de vue de l'effectivité des droits des

²⁶⁷³ *Supra*, Chapitre 8, Section 1, §2.

²⁶⁷⁴ Voy. par exemple, CJUE, ord., 6 octobre 2020, *Prokuratura Rejonowa w Slubicach c. BQ*, C-623/18.

personnes, des limites intrinsèques au recours en manquement, la principale étant le rôle pivot de la Commission. Le principal avantage de la CourEDH comme chaperonne du respect des valeurs européennes tient en son accessibilité pour le citoyen européen. En effet, le critère de l'épuisement des voies de recours demeure un critère plus atteignable pour le citoyen, dans certains cas, que les critères pour voir sa question préjudicielle déclarée recevable par la Cour de justice. De plus, la visibilité de la jurisprudence de la CourEDH et de la Convention joue en faveur d'un rôle central de la Cour de Strasbourg comme protectrice des droits des personnes au titre des valeurs européennes, et au premier chef de l'indépendance des juridictions. Enfin, cette visibilité a justement permis la prise en charge d'affaires liées aux valeurs au titre de l'article 2 TUE par la CourEDH, car cela a été grâce à la pugnacité des requérants que ce nouvel acteur est entré dans la danse de la protection des valeurs, faute d'outil effectif et accessible à la société civile à l'échelle de l'Union.

* *

- 695.** L'existence de l'article 7 TUE devait permettre d'établir un contrôle du respect des valeurs de l'article 2 TUE en dehors du champ du contrôle juridictionnel. Cela permettait d'éviter la double limite du contrôle juridictionnel – la nécessité d'un différend juridique – et la la nécessité d'une situation de mise en œuvre du droit de l'Union. Dans cette logique, les faits relevant d'une procédure au titre de l'article 7 TUE, et ce quel que soit chacun de ses mécanismes, ne sauraient que difficilement relever en même temps d'un contrôle juridictionnel. En effet, dans un système juridique comme celui de l'Union européenne où le contrôle juridictionnel est le principe, le contrôle politique ne trouve de sens que pour des situations qui ne correspondent pas aux critères du contrôle juridictionnel.
- 696.** Les deux activations de l'article 7§1 TUE contre la Pologne et la Hongrie ont mis, comme on l'a vu, cette césure entre le contrôle politique et le contrôle juridictionnel à rude épreuve. En effet, face à la lenteur et l'absence d'impact réel des procédures ouvertes au titre de l'article 7§1 TUE, les juges nationaux se sont tournées vers leurs interlocutrices naturelles : les Cours supranationales. La Cour de justice de l'Union a été ainsi amenée à développer une méthode pour intégrer la garantie de l'indépendance des juridictions à la mise en œuvre du droit de l'Union, par une lecture combinée de l'article 2 TUE et de l'article 19 TUE. Cette référence à l'article 2 TUE démontre bien qu'il ne s'agit pas d'un contrôle classique – comme le contrôle ancien

et établi du respect des droits fondamentaux – mais bien d’un contrôle juridictionnel qui pallie les insuffisances de l’article 7 TUE. Depuis cette extension de la mise en œuvre du droit de l’Union à l’indépendance des juges et juridictions, le contentieux sur ce point a explosé, menant parfois à des ordonnances de rejet, parfois à des constatations de violation du droit de l’Union, parfois, fait assez exceptionnel comme on l’a montré, à des mesures provisoires. Le principal enjeu reste le respect de ces décisions : concernant la Pologne, tant les mesures provisoires que les constatations de violation du droit de l’Union sont restées lettre morte. Cet enjeu est inhérent à la nature de l’Union dont la Cour n’est pas fédérale, et risque donc de constituer l’une des principales limites du contrôle juridictionnel de la Cour comme outil palliatif de l’article 7 TUE.

- 697.** Par ailleurs, la Cour de justice souffre de failles qui lui sont propre dont l’étroitesse des voies de recours pour les requérants individuels. Cet état de fait pousse à ce qu’une partie du contentieux lié aux insuffisances de l’article 7 TUE « se déplace » jusqu’à la CourEDH. La complémentarité entre les deux cours constitue un outil intéressant pour les requérants. On a vu ainsi comment les décisions de la CourEDH sont prises en considérant par le suivi politique de même que par les juges de l’Union. Cependant, un tel état de chose nuit en partie à la lisibilité des palliatifs de l’article 7 TUE. C’est aussi cet enjeu de la lisibilité qui justifie des propositions de doctrinales visant à autonomiser la procédure d’infraction liée aux valeurs – idée de la Commission de Copenhague – ou à limiter l’autonomie des États en dehors de la mise en œuvre du droit de l’Union en cas de non-respect des valeurs, avec l’idée du *Solange* inversé. Ces deux propositions, bien que non exemptes de critiques, présenteraient l’avantage de clarifier la place du contrôle juridictionnel dans la protection des valeurs au sens de l’article 2 TUE, plutôt que de lui laisser une place importante sans pour autant l’assumer. Dans tous les cas et comme on a voulu le souligner les événements récents laissent à penser que le contrôle juridictionnel s’inscrit possiblement comme un substitut logique et pérenne aux failles de l’article 7 TUE.

* *

*

- 698.** Les palliatifs à l’article 7 TUE demeurent une excellente illustration de la créativité de l’Union face à un problème irrésolu. En présence d’une crise de l’État de droit qui

fragilise des pans entiers du bon fonctionnement de l'Union, la Commission et la Cour ont fait preuve d'audace dans le développement de nouveaux outils.

- 699.** La Commission s'est dotée d'un panel de mécanismes de suivis et d'établissement des faits qui visent à prévenir l'apparition de risque clair au sens de l'article 7 TUE. Ces mécanismes peuvent viser à entamer un dialogue politique sur une thématique précise avec un État déterminé, comme c'est le cas avec le cadre pour l'État de droit. Ils peuvent également permettre d'objectiver la situation au sein des États membres, comme c'est le cas avec le rapport annuel pour l'État de droit. Dans tous les cas, faisant suite à la spécificité géographique du MCV, la Commission a fait le choix d'une spécialisation *ratione materiae* en concentrant tous ses efforts autour de la protection de l'État de droit. La diversification des outils peut être discutée, notamment car elle donne l'impression d'une dilution de l'action de la Commission, mais elle semble favoriser une complémentarité entre les outils. Dans cette démarche de complémentarité, l'émergence d'une conditionnalité des fonds structurels au titre de l'État de droit et de la bonne gestion des fonds doit être soulignée, car elle se place comme un mécanisme de sanction.
- 700.** Le recours à la Cour est devenu depuis 2016 la réponse logique aux inquiétudes autour du respect des valeurs, et spécifiquement de l'État de droit. Ce recours s'est fait grâce à une interprétation extensive de la mise en œuvre du droit de l'Union, qui a fait tomber l'indépendance des juges dans le champ du contrôle juridictionnel. Si ce recours a permis une clarification des notions, et l'émergence de nouveaux usages, comme le recours aux mesures provisoires par la Cour de justice, il n'a pas résolu la crise de l'État de droit. D'une part, car le contrôle juridictionnel dispose de limites qui lui sont propres, tel que la nécessité d'avoir un différend actuel et réel entre deux parties. D'autre part, car les voies de recours des particuliers devant la Cour de justice restent très étroites, ce qui explique l'arrivée de la CourEDH dans le contentieux de la crise de l'État de droit.
- 701.** Ainsi, l'État de droit est devenu la valeur pivot pour laquelle les contrôles s'entremêlent, toujours pour pallier les insuffisances de l'article 7 TUE. Le problème n'est donc pas l'absence d'outils, ni un besoin irrépensible d'une révision des traités. Le problème demeure l'absence d'une volonté politique claire, pour remettre les valeurs au centre de la maison commune qu'est l'Union.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

- 702.** Les modalités de protection des valeurs de l'article 2 TUE se sont massivement diversifiées ces cinq dernières années. On peut affirmer que cette diversification doit son existence aux failles de l'article 7 TUE, des attermolements autour de son activation jusqu'au constat de son insuffisance. Cette diversification s'est concentrée autour de l'État de droit, du fait de l'existence de mécanismes de protection des droits de l'Homme, mais aussi de la difficulté à contrôler le respect de la démocratie pour l'Union. L'explosion de l'intérêt pour la protection des valeurs s'est traduite en deux grands mouvements : l'inventivité de la Commission pour créer de nouveaux outils, et l'efficacité de la Cour pour étendre le champ de la mise en œuvre du Droit de l'Union.
- 703.** La Commission a inventé de nouveaux suivis, originellement pour pallier aux insuffisances de l'article 7 TUE. Désormais, le champ du suivi fait par la Commission se divise en suivi *ad hoc* avec le cadre pour l'État de droit, et établissement période des faits, avec le rapport annuel pour l'État de droit. Cette dualité répond bien aux enjeux de la crise de l'État de droit et trouve son origine dans une expertise préexistante, grâce au MCV. L'expertise de la Commission en matière de contrôle de la bonne exécution du droit de l'Union a permis également l'émergence d'une conditionnalité nouvelle, fondée sur l'État de droit, mais sans preuve d'efficacité jusqu'à aujourd'hui. Cette inventivité de la Commission peut être questionnée. D'une part sur sa légitimité, mais cela ne semble pas pertinent puisqu'elle reste la gardienne des Traités. D'autre part, sur leur pertinence. Pourquoi créer de nouveaux outils lorsque les premiers ne trouvent pas leur place ? Ainsi, l'absence d'efficacité des recommandations de la Commission au titre du cadre pour l'État de droit a pu être critiqué. Cependant, il semble que l'existence de ce cadre, et de ces recommandations, a permis de briser le tabou de l'activation de l'article 7§1 TUE.
- 704.** L'inventivité de la Commission n'a pas été le seul mouvement notable dans l'Union pour pallier aux insuffisances de l'article 7§1 TUE. Grand absent du contrôle du respect de l'État de droit, le contrôle juridictionnel a trouvé une place majeure, grâce à l'interprétation extensive de l'article 19 TUE menée par la Cour de justice. Cela a permis d'appliquer les méthodes classiques du contrôle juridictionnel, par le renvoi préjudiciel et le recours en manquement. Cela a permis également à la Cour de justice

d'ouvrir le champ des mesures provisoires, notamment avec le prononcé d'astreinte. Si le contrôle juridictionnel correspond bien à la pratique de l'Union et à ses besoins de rapidité dans la résolution des crises, les nombreuses décisions concernant la Pologne n'ont pour l'instant pas ramené le respect de l'État de droit dans cet État.

CONCLUSION GENERALE

CONCLUSION GENERALE

- 705.** Au gré de la crise de l'État de droit que traversent certains États membres de l'Union européenne, le suivi et le contrôle politiques sont devenus des sujets majeurs d'analyses, de débats, mais aussi de frustrations. Le constat à dresser à court terme semble cruel : pour l'heure, plusieurs insuffisances demeurent. Pourtant, le simple fait que ce constat puisse être dressé doit être considéré comme un progrès par rapport à la situation de 2012. En effet, jusqu'à 2014 et la création du cadre pour l'État de droit par la Commission, des faits pouvant être qualifiés de risque clair de violation des valeurs existaient dont par exemple, la mise à la retraite d'office de juges en Hongrie. Mais face à ces situations, et malgré l'existence de l'article 7 TUE, l'Union n'a pas pour autant agi pour garantir la protection de ses valeurs.
- 706.** Évoquer le contrôle du respect des valeurs oblige, comme on l'a vu, à s'interroger sur la nature intrinsèque des valeurs. Le contrôle et le suivi du respect des valeurs constituent un exercice périlleux, puisqu'il ne s'agit pas tant d'exercer un « suivi de l'effectivité du droit²⁶⁷⁵ », qu'un suivi du respect de concepts – des valeurs – qui apparaissent à première vue « para-juridiques ». Le choix fondamental du terme valeurs dans l'article 2 TUE doit être analysé comme un choix symbolique aux conséquences qui ne sont pas neutres mais limitées. En effet, le corpus juridique de l'article 2 TUE, et spécifiquement le tryptique État de droit, démocratie, droits de l'Homme, peut être assez aisément circonscrit pour peu de revenir à la théorie générale du droit de l'Union et du droit européen. Mais la qualification de valeurs par l'article 2 TUE de ces notions tend à supposer un double filtre : définir d'abord quelle est leur nature juridique, puis délimiter leur contenu exact. Concernant la nature juridique, l'article 2 TUE présente deux visages. D'une part, un dispositif énumère des principes au sens de la Charte des droits fondamentaux, c'est-à-dire qui nécessitent une mise en œuvre par une autre disposition du Droit de l'Union pour être mobilisés au titre du contrôle juridictionnel. D'autre part, une disposition structurante, dont les États membres doivent assurer le respect de la lettre et de l'esprit, et à ce point fondamentale pour l'existence de l'Union que son respect doit

²⁶⁷⁵ Pour reprendre les termes du Pr Ailincăi, *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, Pedone, 2012, p.603.

être assuré même en dehors de la mise en œuvre du Droit de l'Union. À cet égard, cette spécificité justifie pleinement l'existence de l'article 7 TUE : les valeurs, comme fondations de l'Union, nécessitent un contrôle politique pour transcender les limites inhérentes au contrôle juridictionnel dont celle de l'exigence d'une situation « de mise en œuvre » du droit de l'Union.

707. Par ailleurs, analyser le contrôle du respect des valeurs au prisme de l'article 7 TUE a permis également de mettre en exergue une utilisation « à géométrie variable » des différentes valeurs comme objet de ce contrôle. Ainsi les droits de l'Homme ont été utilisés en résonance avec le Droit de l'Union en matière de droits fondamentaux, ce qui apparaît logique. Un contrôle politique étendu au titre des droits de l'Homme n'a pas été développé, du fait de l'efficacité reconnue du contrôle des droits fondamentaux mené par la Cour de justice. En revanche, l'impact le plus important du contrôle politique du respect des valeurs réside certainement dans la place centrale accordée à l'État de droit, ce qui témoigne bien d'une forme de hiérarchie entre les valeurs qui a pu être évoqué dans d'autres domaines. En effet, le respect de l'État de droit demeure essentiel pour permettre un respect adéquat des autres valeurs : démocratie, droits de l'Homme, liberté, égalité. En outre, la détermination du corpus juridique de l'État de droit a permis de développer un contrôle juridictionnel du respect des valeurs, suppléant efficacement les insuffisances du suivi politique. Quant à la démocratie elle reste la grande absente en tant qu'objet du dispositif de l'article 7 TUE, contrôle *stricto sensu* et suivi. Cela se justifie par les tensions qui peut exister la démocratie interne des Etats membres inhérente à leur identité nationale et la légitimité politique encore balbutiante de l'Union. Il est ainsi très probable que le suivi du respect de la démocratie comme valeur fondatrice de l'Union demeure une chimère, tant que la question fondamentale de la nature de l'Union ne sera pas résolue. Ainsi, le contrôle et le suivi du respect des valeurs de l'Union se transforme fondamentalement en contrôle du respect de l'État de droit comme axiome.

708. Les conclusions quant à la place réservée au contrôle politique *stricto sensu* de l'article 7§2 TUE souffrent bien sûr de son absence totale de mobilisation. Les lacunes de la réflexion comme les interdits autour de ce mécanisme demeurent trop grandes. Malgré des faits qui auraient pu justifier l'activation de cette procédure, malgré la proactivité relative de la Commission et de certains États membres en matière de protection des valeurs, rien n'a pu être fait : cette arme dite nucléaire n'existe que pour n'être point utilisée dans le contexte actuel. En effet, l'article 7§2

TUE ne trouve son sens que si un seul État membre « quitte à ce point le navire » du respect des valeurs que sa violation apparaît suffisamment grave pour générer un consensus entre les autres États membres quant au recours à des sanctions. Dès que plusieurs États membres violent les valeurs communes, ou se contentent simplement de les relativiser, l'article 7§2 TUE est réduit à l'état de chimère. À l'aune de la crise de l'État de droit, cette timidité interroge. Certes, l'unanimité au Conseil européen paraît inatteignable ; certes, politiquement, un échec semble être plus destructeur et douloureux qu'une non-activation. Mais, juridiquement, la non-activation de l'article 7§2 TUE dans le cas polonais conduit à une perte de sens de la distinction entre le risque de violation et la violation avérée. Si le fait de mettre fin à l'indépendance d'un Tribunal constitutionnel ne peut être qualifié que de risque, alors rien ne pourra être qualifié de violation grave des valeurs, à l'exception, potentiellement, d'un régime clairement totalitaire. En cela, la pratique des institutions de l'UE a privé l'article 7§2 TUE de tout intérêt et de toute pertinence. Ainsi, il est possible de s'interroger sur l'existence de l'arme dite nucléaire en matière de valeurs, car malgré sa puissance potentielle, l'article 7§2 TUE reste « comme un tigre de papier, auquel les griffes ont été ôtées » notamment par l'incapacité de l'Union et des États membres à « faire sauter les verrous » d'un intergouvernementalisme rigide. Il demeure néanmoins possible, qu'au fil des évolutions des majorités politiques dans les États membres, les valeurs retrouvent une place centrale dans le discours politique de leurs gouvernements et que ce changement de paradigme puisse trouver des solutions dans la révision du traité. En l'attente d'une telle situation, nos conclusions quant à la qualification de tigre de papier du contrôle *stricto sensu* de l'article 7 §2 TUE risquent de demeurer longtemps exactes.

- 709.** Du fait de cette inefficacité assumée du contrôle *stricto sensu*, le suivi politique prévu par l'article 7§1 TUE s'est retrouvé doté d'une solennité et d'un rôle qui dépassent les contours initiaux de ce mécanisme. Sa double activation à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie ont permis une meilleure compréhension à la fois de son intérêt mais également de ses failles. Son intérêt réside, outre dans le travail d'établissement et de qualification des faits, l'opportunité d'inscrire la crise de l'État de droit à l'agenda du Conseil. Quant aux failles elles peuvent être résumées en plusieurs points principaux : les disparités constatées entre les Présidences tournantes du Conseil en ce qui concerne l'intérêt pour la protection des valeurs et la crainte de bloquer des projets législatifs du fait de l'activisme en faveur de la protection des valeurs. En effet, les

tentatives de chantage diplomatique – assez communes – ont nui à la poursuite des auditions et de la procédure de l'article 7§2 TUE, avec comme bilan regrettable une perte de crédibilité du mécanisme, mais également une perte de crédibilité du Conseil comme arbitre du respect des valeurs. Le suivi politique doit être empreint d'une certaine souplesse, et d'une certaine marge d'appréciation dans l'établissement et la qualification des faits et la détermination des comportements. Pour cela, le suivi politique se doit d'opérer une interprétation fine de la norme de référence : or jusqu'à présent, l'interprétation du corpus des valeurs a été menée essentiellement par la Commission européenne ce qui témoigne d'une forme de « communautarisation » du contrôle des valeurs. À l'examen de sa pratique on constate que la principale limite rencontrée par le suivi au titre de l'article 7§2 TUE réside dans le fait qu'il n'a jamais été encore mené à bien : aucune qualification des faits ni recommandation, n'ont été faites en 5 ans pour la Pologne, et 4 ans pour la Hongrie. La crainte d'un échec du suivi, l'autocensure du Conseil et de ses membres, amène à constater que la procédure de l'article 7§2 TUE ne peut que difficilement être qualifiée de suivi à l'heure actuelle. En l'absence du respect de certaines étapes, et prioritairement celle de l'interprétation de l'article 2 TUE par le Conseil, l'article 7§2 TUE ne peut être regardé que comme « un suivi politique dans l'impasse ». De fait, l'article 2 TUE en tant que corpus de référence du suivi politique nécessaire à la qualification juridique des faits dans ce cadre particulier ne peut faire l'objet que de spéculations quant à sa nature et à sa portée. Néanmoins, l'activation du mécanisme de l'article 7 §1 a permis de contribuer à une mise en synergie entre les valeurs de l'Union au titre de l'article 2 TUE et celles du Conseil de l'Europe au service de la détermination de leur contenu et de leur portée ainsi que de leur opérationnalité.

- 710.** En effet, dans le cadre de l'ensemble des méthodes de contrôle et de suivi du respect des valeurs a permis l'émergence d'une intrication fonctionnelle entre les institutions et organes de l'Union et ceux du Conseil de l'Europe. Ainsi, une grande partie du suivi du respect des valeurs de l'Union s'est appuyé sur l'expertise de la Commission de Venise via ses différents avis consultatifs assortis de recommandations, mais également sur le suivi, particulièrement dense qui est opéré par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans le cadre de sa commission spécialisée. Sans tendre vers un suivi unifié entre les organisations – unification qui ne paraît souhaitable vu leurs méthodes et objectifs différenciés – une synergie s'est

développée avec des références croisées entre les différents suivis et contrôles, et une utilisation essentielle par l'Union des travaux de la Commission de Venise.

- 711.** Face à cette inefficacité contextuelle, absolue ou relative de l'article 7 TUE et de ses deux mécanismes, certains « palliatifs » ont vu le jour et qui sont de deux natures fondamentalement différentes. Les premiers sont des « instruments annexes » de suivi, plus ou moins techniques, notamment pour faire sauter les verrous autour de l'activation de l'article 7§1 TUE. Les seconds, fort différents nous ramènent au traditionnel contrôle juridictionnel mais dont les différentes voies ont été « repensées » pour répondre à la crise de l'État de droit.
- 712.** Concernant les-instruments annexes de suivi à caractère souvent technique, ils ont connu une amplification certaine : partis du suivi dédié au cas particulier de l'accompagnement de l'élargissement des derniers adhérents – le Mécanisme de coopération et de vérification –ils se sont élargis via un suivi général du respect de l'État de droit, à travers le rapport annuel sur l'État de droit. Dans tous les cas, ces suivis se sont inscrits dans le cadre de la proactivité d'une Commission de l'Union faisant honneur à son rôle de gardienne des Traités. Ces suivis peuvent être qualifiés de techniques dans la mesure où leurs objectifs demeurent l'établissement des faits et le développement d'une expertise sur le temps long, pour permettre une amélioration durable des pratiques globales. Cependant, pour ~~pouvoir~~ être efficaces, ces suivis doivent être décorrélés de toute considération politique autre, et l'on ne peut que regretter la suspension à contre-temps du mécanisme de coopération et de vérification concernant la Bulgarie et la Roumanie. Ces mécanismes techniques sont également étrangers à toute notion de sanction, ce qui demeure classique dans le cadre d'un suivi. Tout dispositif de ce type doit être conduit via de mesures d'accompagnement efficaces et dissuasives, et il a été vu que l'article 7§2 TUE ne peut être un candidat sérieux pour ce rôle. Néanmoins, la montée en puissance du contrôle juridictionnel de certaines valeurs laisse à penser que l'utilité du suivi technique pourra aller en grandissant au fil des années, surtout comme appui à l'établissement voire à la qualification des faits par le juge.
- 713.** Concernant le suivi mené par la Commission comme moyen de débloquer certaines craintes à l'encontre de l'activation de l'article 7§1 TUE, et ce grâce au « cadre pour l'État de droit », plusieurs conclusions méritent d'être rappelées. Ainsi il ne fait aucun doute, que l'activation du cadre pour l'État de droit envers la Pologne a été un élément déterminant de l'utilisation de l'article 7§1 TUE. De même, il apparaît indiscutable

que cette première activation a permis une redécouverte de ce mécanisme. En revanche un suivi politique mené par la Commission n'a qu'une infime chance de donner toute son efficacité. En recourant à des méthodes aux confins du suivi politique et de la procédure d'infraction, le cadre pour l'État de droit dont on a vu qu'il était établi sur des bases légales pour le moins fragiles a tenté de transposer des méthodes classiques à un défi nouveau, mais il a oublié un élément primordial. Le suivi politique trouve le plus souvent son efficacité dans son exercice par les pairs – comme dans le cas de l'article 7§1 TUE – ou encore lorsqu'il s'inscrit dans un contexte particulier – comme les suivis menés au sein du Conseil de l'Europe²⁶⁷⁶. Or non seulement il manque à la Commission une expertise technique plus affirmée, mais elle connaît aussi une politisation grandissante, qui sont à l'évidence une explication de ses attermolements. Par ailleurs la procédure en manquement favorise souvent une résolution précontentieuse du problème dans la mesure où le contrôle juridictionnel *in fine*, est craint. Ainsi sans véritable autre horizon, le suivi politique au titre du cadre pour l'État de droit ne pouvait guère mener au respect des recommandations adoptées en son sein. Néanmoins il a présenté le mérite d'avoir fait émerger la prise de conscience d'une nécessité de changement d'échelle, et de méthode.

- 714.** Ainsi quant au changement d'échelle proprement dit, il convient de saluer la mise en œuvre d'un vrai suivi périodique du respect de l'État de droit, grâce au rapport annuel sur l'État de droit. Cependant, cet outil présente deux failles qui ont été mises en exergue. D'une part, il demeure surtout un outil d'établissement des faits, utile aux chercheurs et à certaines institutions de l'Union (Commission et Cour) ou encore à certaines ONG dans le cadre de leur action de terrain. D'autre part, il présente le risque regrettable de contribuer à la normalisation, dans certains discours politiques, des violations notables de l'État de droit existantes actuellement en Pologne et en Hongrie, sous couvert de l'évocation de violations plus ou moins mineures dans d'autres États membres. Le fait d'avoir mis en place un rapport annuel de l'État de droit pour l'ensemble des États membres au plus fort de la crise du respect de l'État de droit en Pologne et en Hongrie peut ainsi être vu comme un signal contraire. En effet, si ce rapport a été mis en place, c'est aussi parce que les mécanismes de suivi

²⁶⁷⁶ A. AILINCAI, « Quelle plus-value pour un mécanisme global de suivi du respect des valeurs européennes au sein de l'Union européenne ? », *RTDE*, n°4, 2021, p. 567-588.

politique ciblés n'ont fait la preuve de leur efficacité au profit de la défense de l'Etat de droit.

- 715.** Face aux difficultés de l'article 7 TUE et des autres suivis menés par la Commission, un outil encore trop récent pour permettre l'évaluation de son efficacité concrète est apparu : il s'agit de la conditionnalité axiologique des fonds structurels. Cet outil semble être à la lisière entre la protection des valeurs et la protection du budget de l'Union. L'objectif affirmé est celui de la protection du budget de l'Union, à savoir que des violations de l'État de droit, notamment des cas de corruption²⁶⁷⁷, sont susceptibles d'entraîner une mauvaise distribution des fonds structurels, ce qui nuirait à leur bonne gestion, mais aussi au développement de certaines régions de l'Union. L'objectif implicite, quant à lui consiste à avoir un moyen de pression pour inciter au respect des valeurs mais aussi à sanctionner leur violation, plus spécifiquement de l'État de droit : vu les sommes en jeu, cette conditionnalité pourrait permettre de forcer les Etats à prêter une oreille plus attentive au respect des valeurs dans la mesure où il conditionne le versement des aides. Certes la conditionnalité des fonds structurels n'est pas tout à fait nouvelle, mais il s'agit d'une qui n'est pas seulement d'ordre administratif et financier au regard des modalités de fonctionnement de ces fonds : cette conditionnalité d'un nouveau type peut s'appuyer sur le savoir-faire de la Commission en matière de gestion des fonds structurels.–Mais en définitive le principal enjeu de cette conditionnalité des fonds au titre du respect des valeurs va être de réussir à obtenir un vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil : or si un tel vote est impossible pour un suivi au titre de l'article 7§1 TUE, il semble délicat de l'obtenir pour une suspension du versement des fonds structurels, sauf à « occulter » sa dimension politique de protection des valeurs au profit d'enjeux plus « techniques » comme la protection des intérêts financiers de l'Union, voie dans laquelle, comme on l'a vu, s'est engagée la Cour.
- 716.** Par ailleurs, on a montré comment l'inefficacité des mécanismes de suivi politique dans les crises polonaise et hongroise aura entraîné une forme de « révolution », avec l'irruption du contrôle juridictionnel comme palliatif des insuffisances de l'article 7 TUE. L'illustration la plus impressionnante demeure l'amplification du contentieux du respect de l'État de droit. En effet, entre 2012 et 2016, la Cour de justice de l'Union

²⁶⁷⁷ Ou des problèmes de conflits d'intérêts, comme ce fut le cas avec l'ancien premier ministre tchèque M. Babiš, voy. le rapport de la Commission, *Final report on the audit of the functioning of the management and control systems in place to avoid conflict of interest in Czechia*, 23 avril 2021, audit n° REGC414CZ0133, 259p.

a entièrement changé de méthode. Elle est ainsi passé d'un refus assez net ne serait-ce que d'évoquer l'État de droit à une utilisation contentieuse de ce dernier et ce pour déterminer les limites au droit de l'Union. Cette saisie par la Cour de l'État de droit comme moyen trouve sans aucun doute son origine dans les défaillances du suivi politique au titre de l'article 7 TUE. Cette évolution a généré une augmentation quantitative et qualitative du contrôle juridictionnel du respect des valeurs. De façon attendue, cette montée en puissance du contrôle juridictionnel du respect des valeurs a généré un retour vers des questions fondamentales de primauté du droit de l'Union. En effet, depuis cette montée en puissance, les questions du dialogue entre les Cours de l'Union et de États membres et du pluralisme constitutionnel ont été utilisées par certaines cours nationales, essentiellement pour protéger leur absence d'indépendance vis-à-vis de leur exécutif. Ce « détournement » des « doctrines » bien connues des Cours constitutionnelles allemandes et italiennes ouvre une question qui n'est pas encore résolue et qui risque de devenir le talon d'Achille du contrôle juridictionnel : Il s'agit de la légitimité de la Cour de justice, question qui est intrinsèquement liée à une autre qui est celle de la nature exacte de l'Union et qui elle-même est loin d'être résolue.

717. En effet, la construction d'un contrôle juridictionnel du respect de l'État de droit repose sur des fondements imprécis et mouvants, qui semblent illustrer que la fin justifie les moyens. En outre et de manière générale le contrôle juridictionnel du respect des valeurs fondamentales s'inscrit dans un cadre fédéral, et donc clairement et constitutionnellement hiérarchisé entre Fédération et États fédérés. L'Union européenne ne correspond que trop partiellement à ce modèle, et son principe de primauté s'inscrit dans une hiérarchie ~~en ce~~ qui ne concerne que la mise en œuvre de son droit. Néanmoins, cette difficulté ne doit pas pour autant signer la fin du contrôle juridictionnel du respect de l'État de droit. Elle doit seulement inciter à rechercher des réformes réalisables à court terme, ainsi que des modifications plus substantielles à moyen terme. Il s'avère ainsi contre-productif pour une protection effective des valeurs à court terme de relancer le débat récurrent sur la nature largement insaisissable de l'Union. Cependant, il doit être pris en compte que, au regard de la nature *sui generis* de cette dernière, il est nécessaire de trouver « les bonnes méthodes » pour exercer un contrôle du respect des valeurs adéquat.
718. Le contrôle juridictionnel, comme on l'a souligné, s'inscrit aujourd'hui dans deux enjeux majeurs : d'une part celui du renforcement du recours en manquement et

d'autre part celui du dépassement des limites propres au renvoi préjudiciel. Malgré le développement récent du recours au manquement au titre des valeurs, ce dernier reste sous-utilisé. Cette sous-utilisation trouve ses origines dans la faillibilité de la Commission pour assurer son rôle de gardienne des traités, coincée entre ce rôle et la souplesse nécessaire au développement du droit de l'Union. La difficulté de condamner un État dans un système qui n'est clairement pas fédéral, pour des raisons aussi fondamentales que la protection des valeurs, permet également de comprendre cette utilisation encore limitée du recours en manquement. Un dernier écueil réside dans la nécessité de circonscrire spécifiquement les violations du droit de l'Union en cause, ce qui tend à rendre délicat la constatation d'une violation systémique d'une valeur spécifique. Néanmoins, on a pu souligner que le développement du recours en manquement au titre des valeurs a permis une utilisation novatrice des mesures provisoires et de l'idée de justice d'urgence, à laquelle la Cour de justice est peu familière. Les mesures provisoires et leur non-exécution par la Pologne démontrent également la nécessité de repenser les conséquences du contrôle juridictionnel, dans la mesure où lui aussi s'avère impuissant à mettre fin clairement aux violations des valeurs.

719. Au-delà des obstacles propres au recours en manquement, demeurent également des limites propres au renvoi préjudiciel. La première réside dans l'implication des juges nationaux dans le processus. Au regard de sa non-utilisation par les juges nationaux – par manque de rapport avec le litige en cours ou par contrainte – le renvoi préjudiciel perd son intérêt en matière de protection des valeurs. Dans l'hypothèse de l'absence de rapport avec la solution à apporter au litige en cours, le renvoi préjudiciel devient inopérant. Certes, le renvoi préjudiciel en interprétation a permis de transformer les contours mêmes du contrôle juridictionnel des valeurs. Mais, de par la méthode qui lui est propre et ses contraintes intrinsèques, le renvoi préjudiciel ne peut pas être considéré comme l'alpha et l'oméga du contrôle du respect des valeurs. Comme la plupart des autres outils, il doit être remis en perspective, du fait de ses limites et de la nature de l'Union. Ainsi comme on a pu le démontrer l'ensemble du contrôle juridictionnel au titre des valeurs ne peut être considéré que comme une sorte de bouclier ultime et restreint de l'Union, supposé protéger les individus contre des violations précises et étroitement délimitées.

720. Dans cette ambiance générale d'imperfection récurrente de toutes les tentatives de contrôle et de suivi des valeurs, certaines améliorations à court terme peuvent

néanmoins être envisagés, tant pour le suivi politique que pour le contrôle juridictionnel.

- 721.** S’agissant en premier lieu du suivi politique, il serait sain de mettre un terme aux procédures actuellement pendantes à l’encontre de la Pologne et de la Hongrie. Les attermoissements que l’on a soulignés dans le cadre de l’article 7§1 TUE, et qui ont complexifié jusqu’à la moindre audition, doivent cesser. En effet, ils nuisent tant à la crédibilité du processus qu’à la possibilité de tirer les leçons de la situation. En l’état actuel, l’activation de l’article 7§1 TUE ne peut guère faire office de véritable suivi, car il n’existe qu’un faible nombre d’auditions, et surtout aucune recommandation de la part du Conseil. Ces différentes lacunes nuisent à la crédibilité de la procédure, et renforcent l’impression, déjà prégnante dans certaines sociétés civiles, d’une Union sorte d’usine à gaz aux rouages lents et technocratiques. Par ailleurs, le maintien d’une telle procédure depuis plus de 4 ans complexifie l’accès aux rapports d’audition, et rend ainsi quasi impossible une analyse exhaustive des raisons de son échec. Nous avons démontré que ces raisons tiennent tant du cadre institutionnel que du rythme des procédures actuellement en cours. On a aussi souligné que la situation politique interne des États membres influe sur les priorités de l’Union et qu’à l’évidence, la protection des valeurs fondatrices n’est jamais une priorité suffisante. Au-delà du cadre général du suivi de l’article 7§1 TUE, la jungle des autres instruments de suivi menées par la Commission doit être rationalisée. Ces dernières années ont en effet donné à penser qu’à chaque nouvelle crise des valeurs, un nouvel outil de suivi apparaissait, sans plus d’efficacité que les précédents. Sur ce point, particulier de la démultiplication et de l’atomisation contestable des suivis, l’idée d’un mécanisme unique, à géométrie variable et avec différentes intensités, suivi généralisé périodique, suivi thématique et suivi *ad hoc* pour des États particuliers permettrait sans doute d’être plus lisible et plus efficace. Enfin, il convient de garder à l’esprit que tout dialogue politique, quel que soit son cadre, ne peut correctement qu’avec des acteurs étatiques de bonne foi, qui ne contestent pas délibérément les valeurs à la protection desquelles ces cadres sont dédiés ²⁶⁷⁸.
- 722.** En outre et s’agissant cette fois ci du contrôle juridictionnel des valeurs dont nous avons démontré l’intrication avec le contrôle politique objet de notre recherche, un des éléments d’amélioration pourrait tenir dans une réorganisation de la Commission,

²⁶⁷⁸ Voy. “Written submission in responsible to the Rule of Law call by the Joint Committee on European Union Affairs of the Houses of Oireachtas”, *Reconnect*, Policy Brief, Janvier 2021, p.8.

afin de lui apporter une indépendance renforcée dans le cadre de la procédure d'infraction. La Commission ne devrait pas continuer à voir cette dernière comme un dernier recours. Pour éviter cet état de chose, un commissaire « dédié » aux procédures d'infraction – sur le modèle du commissaire aux relations interinstitutionnelles – avec une autonomie forte - pourrait constituer un bon début de solution. Sans pour autant remettre en cause la collégialité qui préside au fonctionnement de la Commission ni la solidarité qui commande les décisions prises, disposer d'un seul commissaire, en tant que force de propositions sur cette question serait un premier pas intéressant. Une autre avancée serait également d'agréger le plus de faits possibles dans les mêmes procédures d'infraction afin de permettre *in fine* à la Cour de justice de prendre en considération le caractère systémique des violations. Cependant, des limites à cette agrégation demeureront, car l'accumulation des faits dans le temps ne peut que difficilement être prise en compte par la Commission. Un autre élément d'amélioration serait, comme lorsqu'il s'agit de la protection des droits fondamentaux du citoyen, d'ouvrir enfin plus largement le recours individuel aux citoyens de l'Union, notamment pour que ceux concernés par la crise de l'État de droit puissent faire valoir leurs droits devant une cour indépendante. Tant que cela ne sera pas le cas, la crise de l'État de droit continuera à trouver des manifestations contentieuses devant la CJUE et la CourEDH.

723. À plus long terme, une réforme plus substantielle du contrôle politique et du suivi des valeurs ne paraît pas particulièrement pertinente. Le fait d'attribuer la responsabilité du contrôle axiologique des valeurs à la fois au contrôle politique et au contrôle juridictionnel semble *in fine* assez bien rendre compte de la nature *sui generis* de l'Union et pourrait être regardé comme une solution relativement satisfaisante pour cet « objet politique non identifié ». Au risque de décevoir certains juristes, notamment de la doctrine anglophone, qui en dénonçant une vision réductrice mais aussi frileuse de l'article 7 TUE, ont multiplié des propositions de réforme²⁶⁷⁹, le principal enjeu pour ce dispositif et son contrôle axiologique n'est sans doute pas celui d'une nouvelle réforme des traités. Il réside bien plutôt dans l'exploration de nouvelles voies pour leur mise en œuvre via leur interprétation et leur application. Enfin faut-il le rappeler le contrôle axiologique des valeurs au titre de l'article 7 TUE ne trouvera sa pleine efficacité que si les priorités politiques des États membres

²⁶⁷⁹ *Supra* Chapitre 8, section 2.

CONCLUSION GENERALE

évoluent de manière à replacer au cœur du projet européen de l'Union, la défense de ses valeurs fondamentales.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

-A-

ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, 2003, 1649p.

ANDRIANTSIMBAZONIVA (J.), GAUDIN (H.), MARGUÉNAUD (J.-P.) (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, 1074p.

ARENDE (H.), *Juger*, Ed. du Seuil, 2003, 247p.

ARNAUD (J.-J.) (dir), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, 578p.

AUVRET-FINCK (J.), BASLÉ (M.), BERTRAND (B.) [et al.], *Abécédaire de droit de l'Union européenne*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2017, 660p.

-B-

BAST (J.), BOGDANDY (A. von) (dir.), *Principles of European constitutional law*, Oxford, Hart, 2011, 2^{de} éd., 806p.

BERGÉ (J-S), ROBIN-OLIVIER (S.), *Droit européen : Union européenne, Conseil de l'Europe*, Paris, PUF, 2^{ème} éd. 2011, 540p.

BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2003, 4^{ème} éd., 374p.

BERRAMDANE (A.), ROSSETTO (J.), *Droit de l'Union européenne : institutions et ordre juridique*, LGDJ-Lextenso, 3^{ème} éd., 2017, 523p.

BLANQUET (M.), ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Sirey, 10^{ème} éd., 2012, 768p.

BLÉD (J-P.), JOUVE (E.), REVEILLARD (C.), *Dictionnaire historique et juridique de l'Europe*, PUF, 2013, 410p.

BLUMANN (C.), DUBOIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Lexis Nexis, 6^{ème} éd., 2016, 922p.

BOUTAYEB (C.), *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ-Lextenso, 2^{ème} éd., 2012, 266p.

-C-

CANTO-SPERBER (M.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, PUF, 2^{ème} édition, 2004, 2 vol., 2199p.

CARTOU (L.), *L'Union européenne : traités de Paris, Rome, Maastricht*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1996, 676p.

CARTOU (L.), CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), [et al.] *L'Union européenne*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2004, 829p.

CARTUYVELS (Y.), DUMONT (H.), GERARD (P.), HACHEZ (I.), KERCHOVE (M. Van de), OST (F.), *Les sources du droit revisitées – vol.1 : Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012, en ligne, <http://books.openedition.org/pusl/1674>

CHAGNOLLAUD (D.), DRAGO (G.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2010, 751p.

CHARDON (H.), *Le pouvoir administratif : la réorganisation des services publics, la réforme administrative, le statut des fonctionnaires et l'interdiction de la grève dans les services publics, la suppression du Ministère de l'intérieur*, Paris, Perrin et Cie, 1911, 279p.

CHEVALLIER (J.), *L'État de droit*, Lextenso, 6^{ème} éd., 2017, 158p.

CHRYSOCHOOU (D.N.), TSINISIZELIS (M.J.), STAVRIDIS (S.) [et al.] : *Theory and reform in the European Union*, 2nd éd., 2003, Manchester, Manchester University Press, 248p.

CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.), *L'Union européenne*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2016, 1160p.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 13^{ème} éd., LGDJ, 2019, 896p.

CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2020, 1091p.

COT (J.-P.), PELLET (A.) (dir.), *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} éd., 1991, 1571p.

-D-

DEBARD (T.), LE BAUT-FERRARESE (B.), NOURISSAT (C.), *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2007, 360p.

DE VILLIERS (M.), LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Sirey, 11^{ème} éd., 2017, 408p.

DONY (M.), *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Ed. de l'ULB, 7^{ème} éd., 2018, 800p.

DORTIER (J.-F.), *Le dictionnaire des sciences sociales*, Auxerre, Ed. Sciences humaines, 2013, 459p.

DUHAMEL (O.), MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, 1120p.

DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2020, 1120p.

-F-

FUENTE (F. de la), *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 582p.

-G-

GOODNOW (F.), *Politics & Administration ; A Study in Government*, New York, Macmillan Co, 1900, *HeinOnline*, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.cow/polaand0001&i=267>.

GRARD (L.), (*dir.*), *Droit de l'Union européenne*, LGDJ-Lextenso, 2013, 476p.

-I-

ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, A. Colin, 7^{ème} éd., 1999, 358p.

-J-

JACQUÉ (J.-P.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2018, 854p.

JENNINGS (I.), *The law and the constitution*, Londres, University of London Press, 4^{ème} éd., 1955, 327p.

-K-

KANT (E.) :

- *Œuvres complètes*, Arvensa Ed., 2020 [e-pub].
- *Fondement de la métaphysique des mœurs*, Delagrave, réed. 1975, 210p.
- *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit (première partie de la Métaphysique des mœurs)*, trad. Par J. BARNI, Paris, A. Durant, 1853, 381p.

-M-

MONTESQUIEU (C. De SECONDAT de), *De l'esprit des lois*, 1758, Gallimard, 1995, 560p.

-P-

PRELLE (M.G.), *Dictionnaire des libertés publiques*, Lyon, L'Hermès, 1985, 269p.

-Q-

QUERMONNE (J.-L.), *Le système politique de l'Union européenne : des Communautés économiques à l'Union politique.*, LGDJ, 9^{ème} éd, 2015, 158p.

-R-

RAYNAUD (P.), RIALS (S.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 1996, 776p.

RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2010, 1464p.

RIVERO (J.), *Libertés publiques*, tome II, PUF, 7^{ème} éd., 2003, 269p.

ROSANVALLON (P.), *La légitimité démocratique impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, 2008, 368p.

ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1999, 491p.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762, rééd. GF Flammarion, 2001, 255p.

ROUX (J.), *Droit général de l'Union européenne*, LexisNexis, 5^{ème} éd., 2016, 480p.

-S-

SIEYÈS (E.-J.), *Essais sur les privilèges et autres textes*, Dalloz, 1788 rééd. Mai 2007, 151p.

SIMON (D.) :

- *Contentieux de l'Union européenne*, vol. 3, Lamy, 2011, 386p.
- *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^{ème} éd., 2001, 779p.

SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 13^{ème} éd., 2016, 1005p.

-T-

TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994, 358p.

-V-

VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 856p.

-W-

WEBER (M.) :

Sociologie du droit, Raynaud Ph. (préf), Grosclaude J. (intro et trad.), Paris, PUF, 2007, 242p.

Le savant et le politique, Colliot-Thélène C. (préf. et trad.), Paris, La Découverte, 2003, 206p.

COURS A L'ACADEMIE DE LA HAYE

ABI-SAAD (G.), « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol.207-III, 1987..

CHARPENTIER (J.), « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », *RCADI*, vol.182, 1983.

KOPELMANAS (L.), « Le contrôle international », *RCADI*, vol.77,1950.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

MORIN (J.-Y.), « L'État de droit : émergence d'un principe de droit international », *RCADI*, vol.254,1995.

RIDEAU (J.), « Le Rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *RCADI*, vol 265, 1997

OUVRAGES SPECIALISES

-A-

AILINCAI (M.), *Le suivi du respect des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe*, Pedone, 2012, 613p.

AKANDJI-KOMBÉ (J.-F.), LECLERC (S.), REDOR (M.-J.) (dir.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, 1999, Bruxelles, Bruylant, 235p.

ALSTON (P.), BUSTELO (M. R.), HEENAN (J.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 983p.

AMAR (A.), ARNOLD (R.), BELLAYER-ROILLE (A.) [et al.], *Le Droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2006, 830 p.

AMARELLE (C.), BIEBER (R.), *Le processus d'intégration européen dans la suite du Traité d'Amsterdam*, Luxembourg, Institut d'études européennes et internationales du Luxembourg, 1999, 420p.

AMTENBRINK (F.), KOCHENOV (D.) (dir.), *The European union's shaping of the international legal order*, Cambridge, Cambridge university press, 2014, 376p.

ANDENAS (M.) USHER (J.A.) (dir.), *The treaty of Nice and beyond : enlargement and constitutional reform*, Oxford, Hart Publisher, 2003, 440p.

AUFFRAY-SEGUETTE (M.), FERRY (J.-M.), LECLERC (A.), *Europe crise et critique*, Paris, PUPS, 2014, 328p.

AVRIL (P.), VERPEAUX (M.) (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Ed. Panthéon Assas, 2000, 260p.

-B-

BAILLEUX (A.), DUMONT (H.), *Le Pacte constitutionnel européen*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 2015, 568p.

BALLOT (E.), *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare & Martin, 2014, 554p.

BEAUD (O.), LECHEVALIER (A.), PERNICE (L.), STRUDEL (S.) (dir.), *L'Europe en voie de constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 832p.

BEIJER (M.), *The limits of fundamental rights protection by the EU : the scope for the development of positive obligations*, Cambridge, Intersentia, 2017, 340p.s

BERRAMDANE (A.), CREMER (W.), PUTTLER (A.), ROSSETTO (J.) (dir.), *Union européenne : crises et perspectives*, Mare & Martin, 2014, 287p.

- BERROD (F.), GERKRATH (J.), KOVAR (R.) [et al.] (dir.)** , *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire : Liber amicorum en l'honneur du Professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 934 p.
- BESSON (S.), CHENEVAL (F.), LEVRAT (N.) (dir.)**, *Des valeurs pour l'Europe ?*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, 248p.
- BLANC-FILY (C.)**, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 756p.
- BLANCHARD (D.)**, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Rennes, Ed. Apogée, 2001, 476p. ,
- BLANCHET (T.), BLUMANN (C.), GOSALBO (R.) [et al.]**, *Le traité d'Amsterdam*, Sirey, 1997, 395p.
- BLANKE (H.-J.), MANGIAMELI (S.) (dir.)**, *The Treaty on European Union (TEU) A commentary*, Heideberg, Springer, 2013, 1813p.
- BLANQUET (M.), DUSSART (V.), de GROVE-VALDEYRON (N.) (dir.)**, *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LDGJ-Lextenso, 2012, 682 p.
- BLOKKER (N.), MULLER (S.)**, *Towards more effective supervision by International Organizations: Essays in honour of Henry G. Schermers*, vol.1, Dordrecht, Martinus Nijohh Publishers, 1994, 349p.
- BLUMANN (C.), PICOD (F.)**, *L'Union européenne et les crises*, colloque 21 et 22 novembre 2008, Université Paris II, Bruxelles, Bruylant, 2010, 349 p.
- BOER (M. den), GUGGENBÜHL (A.), VANHOONACKER (S.) (dir.)**, *Coping with flexibility and legitimacy after Amsterdam*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, 259p.
- BOLDRINI (S.), FRANCK (C.) (dir.)**, *Une constitution pour un projet et des valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 238p.
- BOGDANDY (A. von), BOGDANOWICZ (P.), CANOR (I.), GRABENWARTER (C.), TABOROWSKI (M.), SCHMIDT (M.)**, *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin, Springer, 2021, 480p.
- BOND (M.), FEUS (K.) (dir.)**, *The treaty of Nice explained*, Londres, Kogen Page, 2001, 291p.
- BONIFACE (P.)**, *Quelles valeurs pour l'Union européenne ?*, IRIS, PUF, 2004, 113p.
- BOUTAYEB (C.) (dir.)**, *La Constitution, l'Europe et le Droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Publications de la Sorbonne, 2013, 1087p.

BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-P.), RUIZ-FABRI (H.) (dir.), *L'Union européenne : union de droit, union des droits ; Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 937 p.

BOUTET (D.), *Vers l'Etat de droit – la théorie de l'État et du droit*, L'Harmattan, 1991, 271p.

BRÉCHON (P.), GONTHIER (F.) (dir.), *Les valeurs des européens*, A.Colin, 2014, 285 p.

BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 2004, 398p.

BROSSET (E.), CHEVALLIER-GOVERS (C.), EDJAHARIAN (V.), SCHNEIDER (C.) (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?* Bruxelles, Bruylant, 2009, 352p.

BRUNESSEN (B.), PICOD (F.), ROLAND (S.) (dir.), *L'identité du Droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 829 p.

BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, vol.1, 1106p.

-C-

CALMES (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001, 711p.

CALORI (F.), CHEVALIER (L.), NADEAU (C.), (dir.), *Le politique et ses normes : les débats contemporains en philosophie politique*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2006, 202p.

CAPOTORTI (F.), HILF (M.), JACOBS (F.), JACQUÉ (J.-P.), *Le traité d'Union européenne : commentaire du projet adopté par le Parlement européen*, Bruxelles, Ed. de l'ULB, 1985, 307p.

CARLIER (J.-Y.), DE SCHUTTER (O.) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe. Hommage à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 304p.

CARPANO (E.), *État de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'eupéanisation des systèmes juridiques*, L'Harmattan, 2005, 662p.

CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Sirey, 2 vol, 1920-1922, 1475p.

CASTOR (C.), *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 524p.

CAUDAL (S.), *Les principes en Droit*, Economica, 2008, 381p.

Centre européen de Science Po (dir.), *La conférence intergouvernementale : enjeux et documents*, Paris, PFNSP, 1996 392p.

CHEVALLIER (J.) :

- *L'État de droit*, 2017, LGDJ, 6^{ème} éd., 160p.
- *L'État post-moderne*, 2017, LGDJ, 328p.
- ~w 158p.

CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 339p.

COHEN-JONATHAN (G.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 307p.

COHEN-JONATHAN (G.), CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.) [et al.], *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, 787 p.

COHEN-JONATHAN (G.), GAUDEMET (Y.), HERTZOG (R.), *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 857p.

COLAS (D.) (dir.), *L'État de droit*, PUF, 1987,254p.

Collectif, *Le patrimoine constitutionnel européen: actes du séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996*, CERCCP, France, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, 235p.

Collectif, *Le Traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Pedone, 1999, 172p.

Collectif, *Les traités de Rome, Maastricht, Amsterdam et Nice. Textes comparés*, La Documentation française, 2002, 327p.

CONSTANTINESCO (C.), JACQUÉ (J.-P.), KOVAR (R.), SIMON (D.), (dir.), *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Economica, 1992,1648p.

CONSTANTINESCO (V.), GAUTIER (Y.), SIMON (D.) (dir.), *Traités d'Amsterdam et de Nice, commentaire article par article*, Economica, 2007, 1024 p.

CONSTANTINESCO (V.), GAUTIER (Y.), SIMON (D.), *Le traité de Nice : premières analyses*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, 266p.

COUTRON (L.), *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 872p.

-D-

DECAUX (E.) (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme : enjeux et défis d'une réforme*, Pedone, 2006, 348p.

DEHOUSSE (F.), *Amsterdam : the making of a treaty*, Londres, Kogan Page, 1999, 65p.

DELMAS-MARTY (M.), *Vers une communauté de valeurs ?*, Le Seuil, 2011, 423p.

DERO-BUGNY (D.), *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 230p.

DEWANDRE (N.), **LENOBLE (J.)**, *L'Europe au soir du siècle, Identité et démocratie*, Ed. Esprit, 1992, 315p.

DICKSON (J.), **ELEUTHERIADES (P.Z.) (dir.)**, *Philosophical foundations of European Union law*, Oxford, OUP, 2012, 457p.

DONY (M.), **BRIBOSIA (M.) (dir.)**, *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, pp.115-137.

DUBOUT (E.), *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Pedone, 2018, 139p.

DUFF (A.) (dir.), *The treaty of Amsterdam : text and commentary*, Londres, Federal Trust, 1997, 332p.

DUGUIT (L.), *La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'État*, Giard de Brière, 1919, 32p.

DWORKIN (R.), *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995, 515p.

-E-

EISENMANN (C.), *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, 1948, LGDJ, 330p.

-F-

FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), **LEVADE (A.)**, **MICHEL (V.)**, **MEDHI (R.) (dir.)**, *L'identité à la croisée des États et de l'Europe : quel sens ? quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 400p.

FAVREAU (B.) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 382p.

FERRY (J.-M.), *Valeurs et normes : la question de l'éthique*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2002, 114p.

FIERRO (E.), *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, La Haye, Brill, 2002, 448p.

FLAUSS (J.-F.), WACHSMANN (P.) (dir.), *Le droit des organisations internationales recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 309-331.

FLETCHER (G.), *De la loyauté : entre le communautarisme et le libéralisme*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1996, 182p.

FRIIS (L.S.), *Towards a Nice Treaty ? : the Intergovernmental Conference 2000 : report from the DUPI Conference, 21 November 2000*, Copenhague, Institut danois d'Affaires internationales, 2001, 96p.

-G-

GERKRATH (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe: modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1997, 425p.

GRABBE (H.), *The EU's transformative power : Europeanization through conditionality in Central and Eastern Europe*, Basingstoke, New-York, Palgrave Macmillan, 2006, 248p.

GRÉMION (P.), HASSNER (P.) (dir.), *Vents d'Est : vers l'Europe des États de droit ?*, coll. « Recherches politiques », PUF, 1990, 141p.

GREWE (C.), OBERDORFF (H.), *Les Constitutions des États membres de l'Union européenne*, La Documentation française, 1999, 519p.

GREWE (C.), RUIZ-FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, 661p.

GRZEGORCZYK (C.), *La théorie Générale des valeurs et le droit : essai sur les prémisses axiologiques de la pensée juridique*, LGDJ, 1982, 282p.

-H-

HÄBERLE (P.), *L'État constitutionnel*, Economica, 2004, 268p.

HABERMAS (J.), *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Gallimard, 1997, 551p.

HABERMAS (J.), *La constitution de l'Europe*, Gallimard, 2012, 224p.

HACKETT-FISCHER (D.), *Liberty and freedom, a visual history of America's Founding Ideas*, Oxford, OUP, 2004, 851p.

HABRAN (M.), QUENTIN (M.), *Le labyrinthe européen : éléments et principes de l'Union européenne*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2016, 255p.

HALLER (B.), KRUGER (H.C.), PETZOLD (H.), *Law in Greater Europe. Towards a Common legal area : Studies in honour of Heinrich Klebes*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 475p.

HART (H.L.A.), *Le concept du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 314p.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), SOREL (J.-M.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 289p.

HEUSCHLING (L.), *État de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, 739p.

HEUZÉ (V.), HUET (J.) (dir.), *Construction européenne et État de Droit*, Ed. Panthéon-Assas, 2012, 296p.

HUBER (S.), *Polyphonie sur l'identité européenne, Aux origines d'une discours identitaire (1962-1973)*, Genève, Graduate Institute Publications, 2013, 350p.

HUNTINGTON (S.), *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 15 mars 1993, 366p.

HUSSON (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs : le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 989p.

-J-

JACKSON (B.S.), McGOLDRICK (D.), *Legal visions of the new Europe: essays celebrating the Centenary of the Faculty of law University of Liverpool*, London/Dordrecht, Graham/Nijhoff, 1993, 371p.

JACQUEMOT (F.), *Le standard européen de société démocratique*, Montpellier, Ed. Université Montpellier 1, 2006, 713p.

JOUANJAN (O.), *Figures de l'État de droit : le "Rechtsstaat" dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, PUS, 2001, 410p.

-K-

KADA (N.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, LGDJ Lextenso, 2015, 303p.

KELSEN (H.), *The law of the United Nations*, London, Stevens & Sons, 1951, 994p.

KELSEN (H.), *La démocratie, sa nature, sa valeur*, reprod. du texte de la 2^{ème} éd. (1929), Economica, 1988, 98p.

KERCHOVE (M.van de), OST (F.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 597p.

KONSTANDINIDES (T.), LOCK (T.), O'MEARA (N.) (dir.), *Human rights in Europe : the influence, overlaps and contradiction of the EU and the ECHR*, Londres, Routledge, 2014, 226p.

KRIEGEL (B.), *Propos sur la démocratie : essai sur un idéal politique*, Descartes & cie, 1994, 131p.

-L-

LA SERRE (F. de), LEQUESNE (C.) (dir.), *Quelle Union pour quelle Europe ? : l'après-traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, 163p.

LABAYLE (H.), SUDRE (F.) (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 531p.

LAURSEN (F.) (dir.), *The Amsterdam Treaty : national preference formation, interstate bargaining and outcome*, Odense, Odense University Press, 2002, 655p.

LAURSEN (F.) (dir.), *The Treaty of Nice : actor preferences, bargaining and institutional choice*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 564p.

LEGER (P.) (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Dalloz, 2000, 2060p.

LE HARDY DE BEAULIEU (L.) (dir.), *Du déficit démocratique à l'Europe des citoyens*, travaux des troisièmes journées d'études Jean Monnet des 7,8 et 9 juillet 1994, Namur, Presses universitaires de Namur, 1995, 251p.

LEJEUNE (Y.) (dir.), *Le traité d'Amsterdam : espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 498p.

LE RIDER (J.), LEVRAT (N.) (dir.), *La crise autrichienne de la culture politique européenne*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2004, 241 p.

LECONTE (C.), *L'Europe face au défi populiste*, PUF, 2005, 244p.

LEJEUNE (Y.) (dir.), *Le Traité d'Amsterdam : espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 498p.

LOCHAK (D.), *Les droits de l'homme*, La Découverte, « Repères », 2018, 128p.

LOUIS (J.-V.), RONSE (T.), *L'ordre juridique de l'Union européenne*, LGDJ, 2005, 458p.

-M-

MAGNETTE (P.), TELO (M.) (dir.), *De Maastricht à Amsterdam. L'Europe et son nouveau traité*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1998, 276p.

MATERNE (T.), *La procédure en manquement d'État : guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 427p.

MATTERA (A.) (dir.), « Pénélope » *projet de constitution de l'Union européenne*, Paris, Ed. C.Juglar, 2003, 339p.

MATTERA (A.), *La conférence intergouvernementale sur l'Union européenne : répondre aux défis du XXIème siècle*, Ed. Clément Juglar, 1996, 380p.

MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, La Documentation française, 1999, 555p.

MICHEL (V.), *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, L'Harmattan, 2003, 704p.

MILACIC (S.), *De l'âge idéologique à l'âge politique l'Europe post-communiste vers la démocratie pluraliste*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 496p.

MOLINIER (J.) (dir.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Institut de recherche européen en droit économique, PUF, 2005, 280p.

-N-

NEUMANN (F.L.), *The democratic and authoritarian state : essays in political and legal theory*, Glencoe, Free Press, 1957, 303p.

NEUNREITHER (K.), WIENER (A.) (dir.), *European integration after Amsterdam : institutional dynamics and prospects for democracy*, Oxford, Oxford University Press; 2000; 384p.

-O-

O'KEEFE (D.), TWORNEY (P.), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, Hart, 1999, 425p.

OURAOUI (M.), *Les grands discours de l'Europe : 1918-2008*, Complexe, 2008, 528p.

-P-

PALOMBELLA (G.) WALKER (N.) (dir.), *Relocating the rule of law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, 228p.

PAVIA (M.-L.), REVET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, 181p.

PÉCOUT (G.) (dir.), *Penser les frontières de l'Europe du XIXe au XXIe : élargissement et union-approches historiques*, actes du colloque, les 27, 28 et 29 mars 2003, à Paris, organisé par l'ENS, PUF, 2004, 372p.

PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Leiden, A.W.Sijthoff, 1972, 99p.

PINGEL (I.) (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE : de Rome à Lisbonne*, 2^{ème} ed., Dalloz, 2010, 2236 p.

PINGEL (I.), ROSENBERG (D.) (dir.), *Les sanctions en Droit communautaire : actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris I et Paris XII*, Pedone, 2006, 158p.

PINON (S.), *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne : Allemagne, Espagne, Italie et Portugal*, Bruxelles, Larcier, 2015, 446p.

POILLOT-PERUZZETTO (S.) (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?*, Centre de recherche sur les entreprises en difficulté, Montchrestien, 1998, 225p.

POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs de l'Union européenne : onzièmes journées Jean Monnet*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 441 p.

POTVIN-SOLIS (L.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne : septièmes journées Jean Monnet*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 700p.

PRIOLLAUD (F.-X.), SIRIZKY (D.), *Le Traité de Lisbonne : commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, La Documentation française, 2008, 523 p.

PUTNAM (H.), *The collapse of the fact / value dichotomy: and other essays*, 2002, Cambridge, Harvard University Press, 190p.

-Q-

QUERMONNE (J.-L.), *L'Union européenne dans le temps long*, Presses de Sciences Po, 2008, 231p.

-R-

RAWLS (J.), *Political liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996, 464p.

REDOR (M.-J.) *De l'État légal à l'État de droit*, Economica, 1992, 389p.

RIDEAU (J.) (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit : continuités et avatars européens*, CEDORE, LGDJ, 2000, 515 p.

RIDEAU (J.), *Union européenne : commentaire des traités modifiés par le Traité de Nice du 26 février 2001*, LGDJ, 2001, 511p.

RIZCALLAH (C.), *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 666p.

ROBERT (A.), *A theory of constitutional rights*, Oxford, OUP, 2010, 462p.

ROBIN-OLIVIER (S.), *Le principe d'égalité en droit Communautaire, Étude à partir des libertés économiques*, Aix-Marseille, PUAM, 1999, 552p.

RUIZ-FABRI (H.), SICILIANOS (L.-A), SOREL (J.-M.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Pedone, 2000, 338p.

-S-

SAINT-OUEN (F.), SIDJANSKI (D.), STEPHANOU (C.) (dir.), *Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne*, Université de Genève, 2018, 223p.

SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, PUF, 1993, 576p.

SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, Pedone, 2009, 448p.

SHAW (J.), MORE (G.), *New legal dynamics of European Union*, New York, Clarendon Press, 1995, 355p.

SICLIANOS (L.-A.), *L'ONU et la démocratisation de l'Etat: systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Pedone, 2000, 321p.

SINGH (N.), *Termination of membership in International Organisations*, Londres, Steven & Sons, 1958, 209p.

SINDJOUN (L.), *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques : éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, Sénégal, CODESRIA, 1997, 63p.

SOUVIGNET (X.), *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 202, 574p.

SUDRE (F.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 354p.

-T-

TELO (M.), MAGNETTE (P.) (dir.), *Repenser l'Europe*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1996, 207p.

TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Thèse, Bruxelles, Bruylant, 2008, 708p.

TINIÈRE (R.), VIAL (C.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 413p.

TÓTH (G.A.) (dir.), *Constitution for a disunited nation : on Hungary's 2011 fundamental law*, Budapest, Central European university press, 2012, 570p.

TROPER (M.), *La théorie du Droit, le Droit, l'État*, PUF, 2001, 345p.

TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994, 358p.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

TSAMPI (A.), *Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Pedone, 2019, 384p.

TUCNY (E.), *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale: la conditionnalité politique*, L'Harmattan, 2000, 185p.

-v-

VILLEY (M.), *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 2014, 169p.

-w-

WALINE (M.), *L'individualisme et le droit*, Montchrestien, 2ème éd., 1949, rééd. Dalloz, 2007, 450p.

WEATHERILL (S.), *Law and values in the European Union*, Oxford, OUP, 2016, 432p.

WEILER (J.H.H.), WIND (M.) *European constitutionalism beyond the state*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 244p.

WEILER (J.J.H.), *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 364p.

WESTLAKE (M.) (dir.), *L'Union européenne au-delà d'Amsterdam : nouveaux concepts d'intégration européenne – un hommage à la vie et à l'œuvre de Jacques Vandamme*, Bruxelles, Presses interuniversitaires européennes, 1998, 249p.

WILLIAMS (A.J.), *The ethos of Europe : values, law and justice in EU*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 358p.

THESES ET MEMOIRES NON PUBLIES

BOYER (J.-Y.), *La contribution du Conseil de l'Europe à la sauvegarde du "patrimoine constitutionnel européen" à l'aune de son élargissement à l'Est*, sous la direction du Pr C. Schneider, Grenoble, UPMF, 2002, 626p.

DURELLE-MARC (S.), *La personnalité juridique internationale et l'identité de l'Union européenne*, sous la direction du Pr. C. Flaesch-Mougin, Rennes, Rennes I, 2011, 839p.

GAUTHIER (C.), *L'élargissement du Conseil de l'Europe : étude des mutations d'une organisation internationale*, sous la direction du Pr J.-C. Gautron, Bordeaux, Bordeaux IV, 2002, 684p.

GIRARDO (B.), *La conditionnalité politique dans le système de préférences généralisées de l'Union européenne : contribution à une identité de l'Union pour le développement*, sous la direction du Pr. C. Schneider, Grenoble, Université Grenoble Alpes, 2016, 917p.

GOURBIER (L.), *Le contrôle de gestion dans les collectivités territoriales en contexte austéritaire : modèle de transformation et transformation des modèles*, sous la direction du Professeur Nicolas Aubert et M. Emil Turc, Aix en Provence, Aix Marseille Université, 2020, 663p.

KIEFFER (M.), *Recherches sur l'identité de l'Union européenne*, sous la direction des Pr Michel et Maulin, Strasbourg, Université de Strasbourg, 2015, 664p.

LABAYLE (S.), *Les valeurs de l'Union européenne*, sous la direction des Pr. R. Mehdi et Pr. O. Delas, Aix en Provence, Aix Marseille Université, 2016, 580p.

RACHO (T.), *Le système européen de la protection des droits fondamentaux*, sous la direction du Pr. Blumann, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018, 649p.

RICHARD (A.), *Procédure en manquement d'État protection des droits fondamentaux de l'Union européenne*, sous la direction de Pr Picod, Paris, Université Paris II Panthéon-Assas, 623p.

ARTICLES

-A-

ABPLANALP (K.), BRUCKMANN (R.), "Conference report - the transnationalization of legal cultures", *German L.J.*, vol. 10,2009, pp.1399-1414.

ADAM (A.), « Sur les valeurs constitutionnelles », In FAVOREU (L.), FRAISSEIX (P.), LEBRETON (G.), *Mélanges Patrice Gélard : droit constitutionnel*, Montrchrestien, 2000, pp. 3-7

ALEMANNI (A.), CHAMON (M.), "To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It", *Verfassungsblog* [en ligne], 11 décembre 2020, <https://verfassungsblog.de/to-save-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it/>

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « De l'intégration et des droits de l'homme », *Blog de droit européen* [en ligne], 15 avril 2017, consulté le 27 avril 2017, <https://blogdroiteuropeen.com/2017/04/15/de-lintegration-et-des-droits-de-lhomme-par-joel-andriantsimbazovina/>

ANIKO (R.), « Protection des droits de l'Homme au niveau (double) européen : les diverses entre deux jurisprudences », *Miskolc J. Int'l L.*, vol. 3, n°1, 2006, pp.17-37.

ANTPÖHLER (C.), BOGDANDY (A. von), IOANNIDIS (M.), "Protecting EU Values – Reverse Solange and the Rule of Law Framework", *MPIL Research Paper Series*, n°2016-04.

APAZA (C.), « La pertinence des « indicateurs mondiaux de la gouvernance » : un débat scientifique en cours », *RFAP*, 2008, vol.3, n°127, pp.591-599.

ARNULL (A.), “Does Europe need a Fundamental Rights Agency ?”, *E.L Rev.*, vol.31, n°3, 2006, pp. 285-286.

AUDEOUD (O.), « De la conférence intergouvernementale au traité d’Amsterdam », *Cahiers du GERSE* [en ligne], n°2, 1997, <https://www.juripole.fr/CEU/GERSE/Cahiers2/Audeoud.html>

AUVRET-FINCK (J.), « La démocratie, l’État de droit et les droits de l’homme dans l’action extérieure de l’Union », *JCP Europe*, 2019, fasc. 2200, pp.1-30.

-B-

BAILLEUX (A.), « Les droits fondamentaux face à la crise », *Revue de l’OFCE*, 2014/3, n°134, pp. 89-100.

BARBATO (J.-C.), « Les garanties du respect des valeurs par les États membres » POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs de l’Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. X-X.

BARBIER (C.),

« La Convention européenne, Genèse et premiers résultats », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002, vol. 31-32, n° 1776-1777, pp. 5-96.

- “Nice, the challenges of enlargement and the future of Europe : a look ahead”, In BOND (M.), FEUS (K.) (dir.), *The treaty of Nice explained*, Londres, Kogen Page, 2001, pp.203-224.

BÁRD (P.), “A Strong Judgment in a Moot Case: Lex CEU before the CJEU”, *Reconnect* [en ligne], 12 novembre 2020, consulté le 20 novembre 2021, <https://reconnect-europe.eu/blog/a-strong-judgment-in-a-moot-case-lex-ceu-before-the-cjeu/>

BÁRD (P.), PECH (L.), “How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps : the ‘Hungarian model’”, *Reconnect Europe*, Working Paper n°4, octobre 2019, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2019/10/RECONNECT-WP4-final.pdf>

BARENTS (R.), “Some Observations on the Treaty of Nice”, *Maastricht J. Eur & Comp. L.*, vol.8, n°2, 2001, pp. 121-132.

BASILIEN-GAINCHE (M.-L.) :

- « L’identité européenne. We the European people », In REYNIÉ (D.) (dir.), *L’opinion publique en 2012*, LGDJ, 2013, pp. 91-99.

- « La vertu constituante de l'Union européenne : la promotion des principes de l'État de droit », In BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.) [et al.] (dir.) *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, p.35-52.

BASILIEN-GAINCHE (M.-L.), CHALTIEL (F.), « L'État : identité nationale, identité européenne », *Annuaire de droit européen*, vol.6, 2011, pp. 75-87.

BEACH (D.J.), "Negotiating the Amsterdam Treaty: when theory meets reality", In LAURSEN (F.) (dir.), *The Amsterdam Treaty: national preference formation, interstate bargaining and outcome*, Odense, Odense University Press, 2002, pp.593-637.

BEAUD (O.) « La notion d'État », *Archives de philosophie du droit*, n°35, 1990, pp.119-141.

BEL (N.), CRABIT (E.), "The EU rule of law framework », In SCHRÖDER (W.) (dir.), *Strengthening the Rule of Law in Europe : From a Common Concept to the mechanism of Implementation*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp.197-206.

BELLOUBET-FRIER (N.), « Le principe d'égalité », *AJDA*, n° spé « Les droits fondamentaux », 1998, pp. 152-165.

BENOÎT-ROHMER (F.) :

- « La mise en œuvre du cadre de l'Union pour l'État de droit à l'égard de la Pologne », *RTDE*, chronique Union européenne et droits fondamentaux, 2017, pp. 352-353.
- « État de droit, Conseil et Parlement européen », *RTDE.*, chronique Union européenne et droits fondamentaux, 2016, pp. 340-345.
- « Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ? » In COHEN-JONATHAN (G.), CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.) (dir.), *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, 787p.
- « Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne », In BROSSET (E.), CHEVALLIER-GOVERS (C.), EDJAHARIAN (V.), SCHNEIDER (C.) (dir.), *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 143-165.
- « Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution », *RTDE*, avr.-juin 2005, pp.261-283.
- « L'égalité dans la typologie des droits », In BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 2004, pp.135-153.
- « La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *European Journal of International law*, 1995, n°4, pp. 573-598.

BEREND (I. T.), BUGARIC (B.), “Unfinished Europe: Transition from Communism to Democracy in Central and Eastern Europe”, *Journal of contemporary history*, vol. 50, n°4, 2015, pp. 768-785.

BERRAMDANE (A.), « La nature de la solidarité dans le droit de l’Union européenne », *In BERRAMDANE (A.), CREMER (W.), PUTTLER (A.), ROSSETTO (J.) (dir.), Union européenne : crises et perspectives*, Mare & Martin, 2014, pp.41-49.

BERTHELET (P.) :

- « Le droit constitutionnel européen comme remède à la crise des valeurs, ou l’aporie de la quête du fondement du droit », *RUE*, n°610, juillet 2017, pp.396-402.
- « Considérations sur les tensions existant entre les natures sociable et misanthrope des identités constitutionnelles », *RUE*, n°609, juin 2017, p.324-335.

BESSELINK (L.F.M.), “The bite, the bark, and the howl : Article 7 TEU and the rule of law initiatives”, *In JAKAB (A.), KOCHENOV (D.), The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, OUP, 2017, pp. 128-144.

BIGNAMI (F.), “Creating European rights : national values and supranational interests”, *Colum. J. Eur. L.*, vol.11, 2005,pp.241-348.

BLAGOEV (B.), “Expulsion of a Member State from the EU after Lisbon : Political threat or legal reality?”, *Tilburg Law Review*, vol. 16, n°2, 2011, pp. 191-237.

BLANCK (V.), « Le défi de l’élargissement », *Les cahiers du GERSE* [en ligne], n°2 ; 1997, <https://www.juripole.fr/CEU/Blanck.html>

BLANCK (K.), “Austria : between size and sanctions”, *In LAURSEN (F.) (dir.), The Treaty of Nice : actor preferences, bargaining and institutional choice*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, pp.21-39.

BLANQUET (M.) :

- « Loyauté », *In AUVRET-FINCK (J.), BASLÉ (M.), BERTRAND (B.) [et al.], Abécédaire de droit de l’Union européenne*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2017, pp.333-346
- « De l’identité constitutionnelle des États membres à l’identité constitutionnelle de l’Union européenne », *JCP G*, n°23, juin 2012, doct. 691.

BLAUBERGER (M.), KELEMEN (R.D.), “Introducing the debate: European Union safeguards against member states’ democratic backsliding”, *JEPP*, 2017, vol. 24, n°3, pp.317-320.

BLOKKER (P.), “EU Democratic Oversight and Domestic Deviation from the Rule of Law : Sociological Reflections”, in CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight the European Union*, Cambridge University Press, October 27, 2015, consulté le 3 février 2016, <http://ssrn.com/abstract=2681116> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2681116>

BLUMANN (C.) :

- « Objectifs et principes en droit communautaire », In AMAR (A.), ARNOLD (R.), BELLAYER-ROILLE (A.) [et al.], *Le Droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2006, pp. 39-67.
- « La conférence intergouvernementale 2000 et le Traité de Nice », In Collectif, *Les procédures de révision des traités communautaires*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 65-91.

BLUMANN (C.), PICOD (F.), « Rapport introductif général », In BLUMANN (C.), PICOD (F.) (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.1-24.

BODE-KIRCHHOFF (L.), “Why the road from Luxembourg to Strasbourg leads to Venice : the Venice Commission as a link between the EU and the ECHR”, In DZEHTSIAROU (K.), KONSTADINIDES (T.), LOCK (T.), O'MEARA (N.) (dir.), *Human rights law in Europe : the influence, overlaps and contradictions of the EU and the ECHR*, Londres, Routledge, 2014, pp.55-73.

BODNAR (A.), FILIPEK (P.), “Time is of the Essence”, *Verfassungsblog* {en ligne}, 30 novembre 2020, <https://verfassungsblog.de/time-is-of-the-essence/>

BOEV (I.), « Droit européen des minorités et évolution des principes généraux du droit international », *Conférence inaugurale de la société européenne de droit international*, 2005 [en ligne], https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Boev_0.pdf

BOGDANDY (A. von) :

- “Founding principles”, In BAST (J.), BOGDANDY (A. von), *Principles of European constitutional law*, Oxford, Hart, 2011, 2nde éd., pp. 11-55.
- “The European Union as a supranational federation: as conceptual attempt in the light of the Amsterdam Treaty”, *The Columbia journal of European law*, vol.6, n°1, 2000, pp.27-54.

BOGDANDY (A. von), ANTPÖHLER (C.), IOANNIDIS (M.), “Protecting EU values: reverse Solange and the rule of law framework”, In JAKAB (A.), KOCHENOV (D.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, OUP, 2017, pp. 218-233.

BOGDANDY (A. von), KOTTMAN (M.), ANTPÖHLER (C), e.a., “Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States”, *CMLR*, 2012, vol.49, n°2, pp.489-519.

BONACQUISTI (G.) :

- « Bulgarie, Roumanie : la Commission publie son dernier rapport dans le cadre du Mécanisme de Coopération et de Vérification », *EULOGOS*, 21 février 2015, consulté le 7 février 2016, <http://europe-liberte-securite-justice.org/2015/02/21/10513/>
- « Le débat éternel autour de l’article 7 », *EULOGOS*, 22 juin 2015, consulté le 10 janvier 2016, <http://europe-liberte-securite-justice.org/2015/06/22/le-debat-eternel-autour-de-larticle-7/>

BONELLI (M.), CLAES (M.), “Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary”, 27 février 2018, 14 (3), *European Constitutional Law Review*, pp.622-643.

BOSSUAT (G.), « Valeurs communautaires européennes l’héritage et l’invention », In POTVIN-SOLIS (L.), *Les valeurs de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 29-45.

BRAIBANT (G.) : « Débats sur le premier thème. Le contexte de la Charte », In BENOÎT-ROHMER (F.) (dir.), « La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne », *RUDH*, vol.12, n°1-2, 2000, p.10-25.

BRIBOSIA (M.), « Les droits fondamentaux dans la constitution de l’Union européenne », In DONY (M.), BRIBOSIA (M.) (dir.), *Commentaire de la Constitution de l’Union européenne*, Bruxelles, Ed. de l’Université de Bruxelles, 2005, pp.115-137.

BRIBOSIA (M.) DE SCHUTTER (O.), RONSE (T.), WEYELBERGH (A.), « Le contrôle par l’Union européenne du respect de la démocratie et des droits de l’homme : à propos de l’Autriche », *JTDE*, 2000, p.61 et s.

BRUNET (P.) ; « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », In HENNETTE-VAUCHEZ (S.), SOREL (J.-M.), *Les droits de l’homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp.257-277.

BUCUREANU (A.), « Le modèle européen de protection des droits de l’Homme », *Rev. Stiinte Juridice*, vol. 2007, n°1, 2007, pp. 97-104.

BUGARIC (B.) :

- “Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union : The Hungarian Challenge”, *LEQS*, Paper n°, 16 juillet 2014, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2466340
- “Protecting democracy inside the EU : on Article 7 TEU and the Hungarian turn to authoritarianism”, In CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp.82-101.
- « Article I-2 » In BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, vol.1, pp. 50-59.

BUQUICCHIO (G.), GARRONE (P.)

- « Vers un espace constitutionnel commun ? Le rôle de la Commission de Venise », In HALLER (B.), KRUGER (H.C.), PETZOLD (H.), *Law in Greater Europe. Towards a Common legal area : Studies in honour of Heinrich Klebes*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 3-22.
- « L'harmonisation du droit constitutionnel européen : La contribution de la Commission européenne pour la démocratie par le droit », *Uniform Law Studies*, 1998, 3, pp. 323-338.

BURGOGUE-LARSEN (L.) :

- « L'Union européenne face à ses valeurs : entre utopie et réalisme dans la protection des migrants et des réfugiés », In MILLET-DEVALLE (A.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Pedone, 2010, 290p.
- « Les valeurs communes : acquis fondamental de l'Union européenne élargie », In ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GESLOT (C.) (dir.), *Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de l'élargissement*, La documentation française, 2005, pp. 415-428.
- « Portée et interprétation des droits et principes », In BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, vol.1, pp.658-688.

BYWATER (M.), « L'adhésion grecque », *RMC*, 1979, p.237 et s.

CACCAMISI (D.), « La conditionnalité politique dans les relations de coopération au développement de la Communauté européenne », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 65, 2005, n°3-4, pp.285-353.

CADHILAC (M.-C.), « La révision *a minima* de l'article 49 TUE ou l'occasion manquée de « revisiter », la procédure d'adhésion à l'Union européenne », *Rev. UE*, n°559, 2012, pp. 361-369.

CALLIESS (C.), “Europe as transnational law - the transnationalization of values by european law”, *German L.J.*, vol.10, n°10, 2009, pp. 1367-1386.

CALDEIRA (G.A.), **GIBSON (J.L.)**, “The legal cultures in Europe”, *Law & Soc’y Rev.*, vol.30, 1996, pp. 55-96.

CARANTA (R.), “Judicial protection against Member States : a new *jus commune* takes shape”, *CMLR*, 1995, pp.703-706.

CARP (R.), “The Struggle for the Rule of Law in Romania as an EU Member State: The Role of the Cooperation and Verification Mechanism”, *Utrecht Law Review*, n°1, 2014, pp.1-17.

CARRERA (S.), **GUILD (E.)**, **HERNANZ (N.)**, “The triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy, and the Rule of law in the EU : Towards an EU Copenhagen Mechanism”, *CEPS Paperbacks*, 2013, 101p.

CASOLARI (F.), “ Respect for the rule of law in a time of economic and financial crisis : the role of regional international organizations in the Hungarian affaire”, *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 23, n°1, 2014, pp. 219-242.

CAUDAL (S.), « Rapport introductif », In CAUDAL (S.), *Les principes en Droit*, Economica, 2008, pp.1-18.

CHALTIEL (F.) :

- « Des valeurs et des États », *RUE*, n°622, 2018, pp.537-540.
- « Retour sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne », *RUE*, n°615, 2018, pp.61-64.
- « La constitutionnalisation de l'Union européenne : visions croisées des États membres », In BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.) [et al.] (dir.) *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, p.69-77.

CHAMPAGNE (J.), « L'État de droit, les droits de la personne et la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe », *Rev. Québécoise de droit int'l*, vol. 8., n°2, 1993-1994, pp. 184-215.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales », *Jus politicum*, n°8, 2012 [en ligne] <http://juspolicum.com/article/La-theorie-generale-de-l-Etat-est-aussi-une-theorie-des-libertes-fondamentales-537.html>

CHARBONNEAU (C.), « Le traité de Nice », *Les petites affiches*, n°74, 2001, pp.4-12.

CHARENTENAY (de) (P.), « Une constitution pour les Européens », *Études*, 2005/4, tome 402, pp. 439-448.

CHARLES-LE BIHAN (D.), **MORICEAU (A.)**, « Du Traité constitutionnel au Traité modificatif de Lisbonne. 2^{ème} partie, Coups de projecteur « sur les valeurs de l'Union » », *RMCUE*, n°519, 2008, pp. 356-360.

CHEVALLIER (J.) :

- « État de droit et relations internationales », *AFRI*, 2006, pp.4-17.
- « La mondialisation de l'État de Droit », In VEDEL (G.) [et al.], *Droit et politique à la croisée des cultures : mélanges Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, pp. 325-337.

CHIUARUI (T.), “The Caducity of the Cooperation and Verification Mechanism after the Entry into Force of the Lisbon Treaty”, *Law Annals from Titu Maiorescu University*, n°2, 2015, pp.43-50.

CHRISTIANSEN (T.), **JØRGENSEN (K.E.)**, “Negotiating Treaty Reform in the European Union : The Role of the European Commission”, *International Negotiation*, vol.3, n°3, pp.435-452.

CHRISTOPHE-TCHAKALOFF (M.-F.), « Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne », In RIDEAU (J.) (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit : continuités et avatars européens*, CEDORE, LGDJ, 2000, pp. 287-298.

CLOSA (C.), **KOCHENOV (D.)**, « Reinforcement of the Rule of Law oversight in the European Union: Key Options”, in SCHRÖDER (W.) (dir.), *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to the mechanism of Implementation*, Hart Publishing, Oxford, 2015,

CLOSAS (C.), **KOCHENOV (D.)**, **WEILER (J. H. H.)**, “Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union”, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, Research Paper n°2014/25, mars 2014, consulté le 3 février 2017, <http://ssrn.com/abstract=2404260>

COLVIN (M.), **NOORLANDER (P.)**, “Human rights and accountability after the Treaty of Amsterdam”, *European human rights law review*, n°2, 1998, pp. 191-203.

CONSTANTINESCO (V.) :

- « Les valeurs de l'Union : quelques précisions et mises à jour complémentaires », *In* POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp.71-82.
- « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en formation*, n°368, vol.2, 2013, pp. 119-135.
- « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », *In* BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.) (dir.), *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp.78-93.
- « Les valeurs dans le traité établissant une constitution pour l'Europe », *In* BESSON (S.), CHENEVAL (F.), LEVRAT (N.) (dir.), *Des valeurs pour l'Europe ?*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, pp.34-46.
- « L'intégration des principes constitutionnels nationaux dans le traité : l'article 6 par. 1 du traité sur l'Union (ex-F par.1) tel que modifié par le traité d'Amsterdam », *In* GAUDIN (H.) (dir.), *Droit constitutionnel droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, 2001, Economica, pp.299-311.
- « Je t'aime, moi non plus ! La société européenne en quête d'affection », *In* *État, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle, Mélanges en l'honneur de François Borella*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1999, pp.152-163.
- « Les noms de l'Europe (des Communautés européennes à l'Union européenne), *In* FLAUSS (J.-F.), WACHSMANN (P.) (dir.), *Le droit des organisations internationales recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 309-331.

CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), « Compétences de l'Union européenne – Notion de compétence », juin 2011 (actualisation : avril 2017), *Rép. Droit européen*, 205p.

CORDELL PARIS (C.), « Usages et limites des droits de l'homme en Europe : liberté, dignité, citoyenneté », *Revue philosophique*, n°29, 2014, pp.8-22.

CORRE (P.), FORSTER (N.), « Mesures d'austérité et droits fondamentaux devant la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme : exception ou inadaptation », *R.A.E.*, 2018/2, pp.289-318.

COSTA (O.) :

- « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, 2001/6, vol. 51, pp. 881-902.
- « Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'Union », *Revue internationale de politique comparée*, vol.9, n°1, 2002, pp.99-118.

COSTA (O.), JABKO (N.), LESQUESNE (C.) [et al.], « La diffusion des mécanismes de contrôle dans l'Union européenne : vers une nouvelle forme de démocratie ? », *Revue française de science politique*, vol. 51, n°6, pp. 859-866.

COUTRON (L.) :

- « En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais », *RTDE*, juillet 2019, n°2, pp. 459-464.
- « Union européenne – Adhésion – Aspects généraux », *Jurisclasseur Europe*, octobre 2012, fasc. 115.

CRAIG (P.P.), “Formal and substantive conception of the rule of law : an analytical framework”, *PL*, 1997, pp.467-487.

CRAUFURD SMITH (R.), “Rethinking European Union competence in the field of media ownership: the internal market, fundamental rights and European citizenship”, *E.L.Rev.*, vol.29, n°5, 2004, pp.652-672.

-D-

DASHWOOD (A.), “The constitution of the European Union after Nice : law-making procedures”, *E.L.Rev.*, vol.26, n°3, 2001, pp. 215-238.

DAVID (E.), « Référé », *Répertoire de Droit européen*, juin 2013.

DECAUX (E.), « Conseil de l'Europe. Objectifs et structures politiques », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. n°6100, 2005, p.10.

DEHOUSSE (F.) :

- « Les résultats de la Conférence intergouvernementale », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1197/20, n°1565-1566, pp. 1-53.
- « Le Traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe », *CDE*, n°3-4, 1997, pp.265-273.
- « Le Traité d'Amsterdam : un mélange de modestie et de complexité », *Journal des tribunaux*, n°5859, 1997, pp.721-730.

- « Le traité de Nice : un tournant fondamental dans l’histoire de l’intégration européenne », *Journal des tribunaux*, n°6011, 2001, pp. 409-413.
- “The ICG process and results”, In O’KEEFE (D.), TWORNEY (P.), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, Hart, 1999, pp.93-108.

DELILE (J.-F.), « L’État de droit dans les relations extérieures de l’Union européenne », *Civitas Europa*, 2016/2 n°37, pp.47-63.

DELMAS-DARROZE (S.), « Le traité d’Amsterdam et le déficit démocratique de l’Union européenne », *RMUE*, n°4, 1999, pp.143-182.

DELOCHE-GAUDEZ (F.), « La Convention pour l’élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode d’avenir », Institut Delors [en ligne], Etudes et Recherches n°15, novembre 2001, 69p, <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/etud15-fr.pdf>

DELZANGUES (B.), « Les affaires hongroises ou la disparition de la valeur "intégration" dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTDE*, 2013, pp.201-216.

DENQUIN (J.-M.), « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l’idée de démocratie par le droit », *Jus politicum*, n°1, déc. 2008 [en ligne].

DESOMER (M.), **LENAERTS (K.)**, “Bricks for a constitutional Treaty of the European Union : values, objectives and means”, *E.L. Rev.*, vol.27, n°4, pp.377-407.

DIARRA (G.), **PLANE (P.)**, « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement*, 2012/2, n°158, pp. 51-70.

DÍAZ ABAD (N.), “The Time to Speak Up : Why the Reform of the Spanish Council of the Judiciary Disrespects European Standards”, *Verfassungsblog* [en ligne], 26 octobre 2020, <https://verfassungsblog.de/the-time-to-speak-up/>

DIEZ-PICAZO (L.M.), « Citoyenneté et identité européennes » In COHEN-JONATHAN (G.), DUTHEIL de la ROCHÈRE (J.) (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, pp.165-195.

DIMITROV (A.), **DROSTE (H.)**, “Conditionality mechanism: What’s In It?”, *Verfassungsblog* [en ligne], 30 décembre 2020, <https://verfassungsblog.de/conditionality-mechanism-whats-in-it/>

DIMITROVS (A.), **SARGENTINI (J.)**, “The European Parliament’s Role : Towards New Copenhagen Criteria for Existing Member States”, *JCMS*, vol. 54, n°5, pp. 1085-1092.

DOUGLAS-SCOTT (S.), “The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon”, *Human rights law review*, vol. 11, n°4, pp.645 et s.

DREXL (J.), « La Constitution économique européenne – l'actualité du modèle ordolibéral », *Revue internationale de droit économique*, 2011/4, tome XXV, pp.419-454.

DUBOIS (L.) :

- « Les valeurs communes de l'Union européenne », *In POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 427-436.
- « Conclusions », *In POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp.210.-222.

DUBOUT (E.) :

- « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel » *In TINIÈRE (R.), VIAL (C.), La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 108 -159.
- « Abaissement de la limite d'âge des juges en Hongrie – la Cour de justice refuse de sonner la retraite », *RAE*, 2012/4, pp. 847-856.

DUCHESNE (S.), « Les valeurs européennes en débat », *Questions internationales « A la recherche des Européens »*, n°51, 2011, pp.44-51.

DUTHEIL de la ROCHÈRE (J.) :

- « Les droits fondamentaux dans le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe », *In Collectif, Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l'honneur de J.-C. Gautron*, Pedone, 2004, pp.57-67.
- « La place de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la constitution européenne », *In COHEN-JONATHAN (G.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp.229-239.
- « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quel apport à la protection des droits ? », *In GARBAR (C.-A.) (dir.), Les mutations contemporaines du droit public : mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, pp.91-107
- « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? », *RMCUE*, n°443, 2000, pp.674-681.

DUXBURY (A.), “Austria and the European Union : the report of three wise man”, *Melbourne Journal of International law*, vol.1, 2000, pp.169-174.

DWORKIN (R.), “What is democracy?” In TÓTH (G.A.) (*dir.*), *Constitution for a disunited nation : on Hungary’s 2011 fundamental law*, Budapest, Central European university press, 2012, pp. 25-35

-E-

ESPAGNO-ABADIE (D.), « La solidarité, une valeur de l'Union européenne », *RMCUE*, n°613, 2017, pp. 602-605.

ÉTHIER (D.), « L'imposition de la démocratie a-t-elle été l'exception ou la règle depuis 1945 », *Études internationales*, vol. 41, n°3, 2010, pp. 313-339.

EUZÉBY (A.), « Constitution de l'Union européenne : des valeurs à défendre », *RMCUE*, n°482, 2004, pp. 566-568.

-F-

FAREED (Z.), “The rise of illiberal democracy”, *Foreign Aff.*, vol. 76, n°22, 1997, pp. 22-43.

FAVRET (J.-M.), « Le traité d'Amsterdam : une révision *a minima* de la « Charte constitutionnelle » de l'Union européenne : de l'intégration à l'incantation ? », *CDE*, n°5-6, 1997, pp.555-605.

FEREJOHN (J.), **PASQUINO (P.)**, “Rule of democracy and Rule of Law”, In Przeworski (A.), Maravall (J.M.) (*dir.*), *Democracy and Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp.242-257.

FERNANDEZ ESTEBAN (L.), “Constitutional values and principles in community legal order”, *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, vol. 2., 1995, pp.129-144.

FERNÁNDEZ-FERNÁNDEZ (J.), **SILVESTRO (M.)**, « Le traité d'Amsterdam : une évaluation critique », *RMUE*, n°413, 1997, p.662-664.

FERRERES COMELLA (V.), **KUMM (M.)**, « The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union », *International Journal of Constitutional Law*, an.3, n°2-3, pp. 43-492.

FIERENS (J.), « La dignité humaine comme concept juridique », *Journal des tribunaux*, n°6064, 21 septembre 2002, pp. 577-583.

FLAESCH-MOUGIN (C.), « Typologie des principes de l'Union européenne », In AMAR (A.), ARNOLD (R.), BELLAYER-ROILLE (A.) [et al.], *Le Droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2006, pp. 99-152.

FLORE (D.), « La notion de confiance mutuelle : l' « alpha » ou l' « oméga » d'une justice pénale européenne ? », In KERCHOVE (G. de), WEYEMBERGH (A.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 17-28.

FOYER (J.), « Union européenne et États membres selon le Traité d'Amsterdam », In DUPUY (R.-J.), SICILIANOS (L.-A.) (dir.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos : droit et justice*, Pedone, 1999, pp. 341-353.

FREYBERG-INAN (A.), “Equity as the missing link : the values of the European Union”, *Romanian J. Eur. Aff.*, vol. 10, n°1, 2010, pp.5-21.

FROMONT (L.), « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle » ; *Journal européen des droits de l'Homme*, 2016/4, pp. 469-495.

FROMONT (M.), « Les normes constitutionnelles non écrites dans la république fédérale d'Allemagne », In AVRIL (P.), VERPEAUX (M.) (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Ed. Panthéon Assas, 2000, pp. 131-142.

-G-

GABRIEL-LIVIU (I.), “The Legal Nature of the Mechanism for Cooperation and Verification”, *Conf.Int'l Dr.*, 2019, pp.26-35.

GALLAGHER (P.), “The Treaty of Amsterdam and fundamental rights”, *Irish journal of European law*, n°1, 1998, pp.21-35.

GANEV (V.I.), “Post-Accession Hooliganism : Democratic Governance in Bulgaria and Romania after 2008”, *East European Politics and Societies and Cultures*, 2013, n°1, pp.26-44.

GARCÍA DE ENTERRIA Y MARTÍNEZ-CARANDE (E.), « Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », In Collectif, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 395-413.

GARRIDO-MUNOZ (A.), « La constitutionnalisation du *ius in bello* dans le Droit de l'Union européenne : vers l'humanisation progressive de l'action extérieure », *Swiss. Rev. Int'L & Eur. L.*, vol.25, n°1,2015, pp. 7-32.

GAUDIN (H.), « État de droit : nouvelle procédure en manquement contre la Pologne – vers une procédure pilote ? », *Dalloz Actualité*, rubrique Européen, janvier 2022.

GAUTRON (J.-C.), « Janus au sommet de l'Union, le Conseil européen », *RUE*, n°615, 2018, pp. 87-99.

GHERVAS (S.), « Les valeurs de l'Europe : entre l'idéal, le discours et la réalité », in *Rethinking democracy*, Kiev, février 2012, consulté le 30 janvier 2016,

https://www.academia.edu/1477500/Les_valeurs_de_l'Europe_entre_ideal_le_discours_et_la_realite_European_Values_Between_Ideal_Speech-making_and_Reality

GIL-ROBLES (J.), « Propos introductifs », POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp.15-19.

GILLES (D.), **LABAYLE (S.)**, « L'irrédentisme des valeurs dans le Droit : la quête du fondement axiologique », *RDUS (Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke)*, 42, 2012, pp. 310 – 361, consulté le 31 janvier 2016, https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_42/42-1-2-Gilles-Labayle-TDP.pdf

GIRARD (C.), **SCHUDSON (M.)**, « La conversation n'est pas l'âme de la démocratie », *Participations*, 2012, vol. 2, n°3, pp. 219-238.

GORI (G.), **KAUFF-GAZIN (F.)**, « Les droits de l'Homme à Nice », In **CONSTANTINESCO (V.)**, **GAUTIER (Y.)**, **SIMON (D.)**, *Le Traité de Nice premières analyses*, Strasbourg, PUF, 2001, pp. 231-257.

GOSALBO BONO (R.) :

- « État de droit et droit de l'Union européenne », *RMCUE*, n°544, 2011, pp. 13-35.
- « État de droit et droit de l'Union européenne », *RMCUE*, n°545, 2011, pp. 96-116.
- « État de droit et droit de l'Union européenne », *RMCUE*, n°546, 2011, pp. 156-173.

GOYARD-FABRE (S.), « L'État de droit. Problématiques et problèmes », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n°24, 1993, pp.7-21.

GRABOWSKA-MOROZ (B.), **KOCHENOV (D.V.)**, **SCHEPPELE (K.L.)**, “EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union”, *Yearbook of European Law*, vol. 39, 2020, pp. 3-121.

GRAVIER (M.), « L'Autriche : entre populisme, social-démocratie et féminisation de la politique », *Mouvements*, 2004, vol. 5, n°35, pp. 139-148.

GREER (S.), **WILLIAMS (A.)**, “Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards ‘Individual’, ‘Constitutional’ or ‘Institutional’ Justice?” *European Law Journal*, vol. 15, n°4, 2009, pp. 462-481.

GREWE (C.) :

- « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit*, Etudes et réflexions 2014, n°3 [en ligne], https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/ER2014_3.pdf.
- « Réflexions comparatives sur l'État de droit », In RIDEAU (J.) (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit : continuités et avatars européens*, CEDORE, LGDJ, 2000, pp.11-22.
- « Existe-t-il un droit constitutionnel européen », In GREWE (C.), *Questions sur le droit européen*, Actes du colloque de Caen, Caen, Presses universitaires de France, 1996, p.29 et s.

GREWE (C.), RIDEAU (J.), « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash-back sur le *coming-out* d'un concept ambigu », In COHEN-JONATHAN (G.), CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), *Chemins d'Europe Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 319-346.

GRIFFITHS (R.T.), "Reflections on the history of European IGCs", In BOND (M.), FEUS (K.) (dir.), *The treaty of Nice explained*, Londres, Kogen Page, 2001, pp. 57-74.

GROSSOT (X.), PECH (L.), PETURSSON (G.T.), "The scope of application of EU fundamental rights on EU Member States' action : in search of certainty in EU adjudication", *Eric Stein Working Papers, Czech Society for European and Comparative Law*, n°1, 2011, p.15 et s.

GUASTINI (R.), « A propos des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme* [en ligne], n°8, 2015, <https://journals.openedition.org/revdh/1495>

GUIBET LAFAYE (C.), « L'Union européenne, une communauté de principes et de valeurs ? », In ESTÉVEZ (B.), NAVARRO (M.G.), SÁNCHEZ CUERVO (A.) (dir.), *Claves actuales de pensamiento*, Madrid, ed.PYV,2009, pp.272-287.

GUILLOUD-COLLIAT (L.), « Actes législatifs », *Jurisclasseur Europe*, 27 mars 2015, fasc. 191-1, en ligne.

-H-

HÄBERLE (P.), "Constitutional developments in eastern Europe", *Cahiers de philosophie politique et juridique*, 1993, pp. 127-157.

HABERMAS (J.), « *The Public Sphere* », *New German Critique*, 1971, n°7, pp. 49-55.

HAFNER-BURTON (E.M.), "Sticks and Stones : Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem", *International Organization*, vol. 62, n°4, octobre 2008, pp. 689-716.

- HAIDER (I.E.)**, “European Integration : History and perspectives Report from a Colloquium Retracing the Evolution of the European Union”, *Int’l J. Legal Info.*, vol.30, 2002, pp.466-478.
- HAIN (P.)**, “The Treaty of Nice ; enlargement and the “reunion of Europe””, **BOND (M.)**, **FEUS (K.)** (dir.), *The treaty of Nice explained*, Londres, Kogen Page, 2001, pp.21-25.
- HALLER (M.)**, « Quelle légitimité pour l’Union européenne ? », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010, vol.2, n°196, pp. 55-68.
- HAMON (L.)**, « L’état de Droit et son essence », *Revue française de droit constitutionnel*, n°4, 1990, pp. 699-712 .
- HAPPOLD (M.)**, “Fourteen Against One: The EU Member States’ Response to Freedom Party Participation in the Austrian Government”, *Int’l & Comp. L.Q.*, vol. 49, 2000, pp. 953-964.
- HARRISON (J.)**, **PUKALLUS (S.)**, « If media freedom and media pluralism are fundamental values in the European Union why doesn’t the European Union do anything to ensure their application? : the non-use of Article 7 of the Treaty on European Union”, In **WEAVER (R.L.)** *Comparative perspectives on the fundamental freedom of expression*, Budapest, Wolters Kluwer, 2015, pp. 367-387.
- HENRY (V.)**, « La lutte contre la corruption en Roumanie, un éternel recommencement ? » Note de l’IRIS, 2017, 15p.
- HERRERA (C.-M.)**, « Quelques remarques à propos de la notion d’État de droit », *L’homme et la société*, 1994, n°113, pp.89-103.
- HERVÉ (A.)**, « Système », In **AUVRET-FINCK (J.)**, **BASLÉ (M.)**, **BERTRAND (B.)** [et al.], *Abécédaire de droit de l’Union européenne*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2017, pp.521-532.
- HEUSCHLING (L.)**, « État de droit », In **AUBY (J.-B.)**, *L’influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Dalloz, 2010, pp. 541-554.
- HILLION (C.)**, « Overseeing the Rule of Law in the EU : Legal Mandate and Means », **CLOSA (C.)**, **KOCHENOV (D.)** (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, pp.59-82.
- HINTERSTEININGER (M.M)**, “Enhancing the rule of law within the European Union : the contribution of the Treaty of Nice : some observations concerning the amendments to TEU Arts 7 and 46”, *Austrian review of international and European law*, vol.5, 2000, pp. 31-79.
- HOLMES (S.)**, “Lineages on the Rule of Law”, In **MARAVALL (J.M.)**, **PRZEWORSKI (A.)**, *Democracy and the Rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 19-61.
- HUGLO (J.-G.)**, **MARKEY (L.)**, **WUIAME (N.)**, « Égalité de traitement entre les hommes et les femmes », *JCP Europe*, fasc. 602-1, septembre 2018, en ligne.

HUSAK (J.), SCHÜTZ (O.), VIT (M.), “National Identity of the Political Parties in the Visgrad Region”, *L'Europe en formation*, n°364, été 2012, pp. 265-287.

-I-

IANCU (B.), “Post-Accession Constitutionalism with a Human Face : Judicial Reform and Lustration in Romania”, *European Constitutional Law Review*, 2010, n°6, pp.28-58.

IPSEN (K.), « Identité constitutionnelle et responsabilité en matière d'intégration », *In* BERRAMDANE (A.), CREMER (W.), PUTTLER (A.), ROSSETTO (J.) (dir.), *Union européenne : crises et perspectives*, Mare & Martin, 2014, pp.77-87.

ISPAS (G.-L.), “The Legal Nature of the Mechanism for Cooperation and Verification”, *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale*, 2019, pp. 26-35.

-J-

JACQUÉ (J.-P.) :

- « Un avenir pour l'Europe ? », *Blog de droit européen* [en ligne], 31 mars 2017 ; consulté le 27 avril 2017, <https://blogdroiteuropeen.com/2017/03/31/un-avenir-pour-leurope-par-jean-paul-jacque/>
- « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? », *RTD.Eur*, avril-juin 2016, pp.213-219.
- « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après Lisbonne », *L'Europe des libertés*, 2010, n°26, pp.2-12.
- « Les changements apportés par le Traité de Lisbonne », *Swiss. Rev. Int'l & Eur. L.*, vol. 21, n°1,2009, pp. 29-82.
- « Protection nationale des droits fondamentaux et libertés fondamentales communautaires : conflit ou conciliation (Arrêt du 14 octobre 2004, Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH, affaire C-36/02) » *L'Europe des libertés* [en ligne], n°16, juin 2005, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=32&id_rubrique=10

JACQUEMIN (O.), « La conditionnalité démocratique de l'Union européenne. Une voie pour l'universalisation des droits de l'Homme ? Mise en œuvre, critiques et bilan », *CRIDHO Working Paper*, 2006/03, 27p., disponible à l'adresse <http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2006.031.pdf>

JAKAB (A.), SONNEVEND (P.), “Continuity with deficiencies : the new Basic Law of Hungary”, *E.C.L. Review*, vol.9, n°1, 2013, pp.102-138.

JARI (F.), « Un fonds commun de valeurs : l’Union européenne face aux violations des droits fondamentaux communautaires par ses États membres », *Trinity C. L. Rev.*, vol. 16, 2013, pp. 191-216.

JOBERT (A.), « L’aménagement en politique. Ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l’intérêt général », *Politix*, vol. 11, n°42, pp. 67-92.

JOUANJAN (O.), « L’État de droit démocratique », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, n° 56, 1/2019., pp. 87-106.

JOVANOVIC (T.), “Present experiences in the Europeanisation of National Minority groups – Revaluating the Eu’s Role Beyond the Power of Membership conditionality”, *L’Europe en formation*, n°364, été 2012, pp.359-378.

-K-

KAHN (S.), « La crise grecque et les troubles de la mémoire européenne », *Esprit*, 2010, n°12, pp.114-125.

KALYPSO (A.), MORAVCSIK (A.N.), “Explaining the Treaty of Amsterdam : interests, influence, institutions”, *JCMS*, vol. 35, n°1, 1999, pp.59-85.

KALYPSO (N.), “European Democracy and its Crisis”, *JCMS*, vol 51., n°2, pp. 351-369.

KATZ (D.), « Les critères de Copenhague », *RMCUE*, 2000, p.483 et s.

KAUFMANN (D.), KRAAY (A.), MASTRUZZI (M.), , “*The Worldwide Governance Indicators Methodology and Analytical Issues*”, Policy Research Working Paper, 5430, 31p.

KELEMEN (R.D.), PAVONE (T.), “The curious case of the EU’s disappearing infringements”, *Politico* [en ligne]n 13 janvier 2022, <https://www.politico.eu/article/curious-case-eu-disappearing-infringements/>

KELEMEN (R. D.), PECH (L.), « Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism : lessons from Hungary and Poland », *Reconnect Working paper*, n°2, sept 2018, 23p.

KELEMEN (R. D.), PECH (L.), SCHEPPELE (K. L.), “Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission’s EU budget-related rule of law mechanism”, *Verfassungsblog* [en ligne], 12 novembre 2018, <https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/>

KELEMEN (R. D.), SCHEPPELE (K. L.), “How to Stop Funding Autocracy in the EU”, 10 septembre 2018, *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/how-to-stop-funding-autocracy-in-the-eu/>

KLEIN (L.), « Démocratie constitutionnelle et constitutionnalisme démocratique : essai de classification des théories juridiques de la démocratie », *RFDC*, 2017/1, n°109, pp. 121-141.

KLEIN (P.), « Les mécanismes de contrôle des engagements des Etats parties aux conventions du Conseil de l'Europe », *Revue de Droit de l'ULB*, 2000, pp. 203-238.

KNACK (S.), “Measuring Corruption in Eastern Europe and Central Asia : A Critique of the Crosse-Country Indicators”, World Bank Policy Research Working Paper 3968, 2006, 64p.

KOCHENOV (D.) :

- « Article 7 : Un commentaire de la fameuse "disposition morte" », *RAE*, n°1, 2019, pp. 33-50.
- “The *Acquis* and Its Principles – The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU”, In JAKAB (A.), KOCHENOV (D.) (eds), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, OUP, 2017, pp. 9-27.
- “On Policing Article 2 TEU Compliance – Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed”, *Polish Yearbook of International Law*, XXXIII, 2014, pp. 145-170.
 - “Von Bogdandy’s ‘Reverse Solange’: Some Criticisms of an Important Proposal”, 2012, revision en 2014, en ligne, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2034444> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2034444>

KOCHENOV (D.), MAGEN (A.), PECH (L.), “Introduction : The Great Rule of Law Debate in the EU”, *JCMS*, vol. 54, n°5, pp. 1045-1049.

KOCHENOV (D.), PECH (L.), PLATON (S.), « Ni panacée, ni gadget : le nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de Droit », *RTDE*, 9 novembre 2015, <http://ssrn.com/abstract=2688353>

KOCHENOV (D.), PECH (L.) :

- “Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case”, *SIEPS*, Stockholm, 2021-3, 234p.
- “Monitoring and enforcement of the rule of law in the EU : rhetoric and reality”, *European constitutional law review*, vol.11, n°3, décembre 2015, pp.512-540.
- « Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil », *Question d'Europe*, n°356,

11 mai 2015, 12 p. consulté le 21 janvier 2016 Fondation Robert Schuman, <http://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-356-fr.pdf>

- “Better late than never ? : on the European Commission’s rule of law framework and its first activation”, *JCMS*, vol.54, 2016, n°5, pp. 1062-1074.

KORTENBERG (H.), « La négociation du Traité. Une vue cavalière », *In* BLANCHET (T.), BLUMANN (C.), GOSALBO (R.) [et al.], *Le traité d’Amsterdam*, Sirey, 1997, pp.1-13.

KÖRTVÉLYESI (Z.), “Fear and (Self-)Censorship in Academia”, *Verfassungsblog* [en ligne], 16 septembre 2020, <https://verfassungsblog.de/fear-and-self-censorship-in-academia/>

KRAEMER (H.), « Les nouveaux acteurs dans le domaine de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l’Union européenne », *In* TINIÈRE (R.), VIAL (C.), *La protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 322-355.

KREIS (G.), « L’émergence de la notion d’ « identité » dans la politique de la Communauté européenne. Quelques réflexions autour de la Déclaration du sommet de Copenhague de 1973 », *Relations internationales*, 4/2009, n°140, pp.53-72.

KUIPERS (J.-J.), “Towards a European approach in the cross-border infringement of personality rights”, *German J.L.*, vol.12,2011, pp.1681-1703.

-L-

LABAYLE (H.), « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, n°13, pp.75-92.

LABAYLE (S.), « Les valeurs européennes (1992/2012 – deux décennies d’une Union des valeurs) », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, décembre 2012, pp. 39 et s., consulté le 30 janvier 2016, http://www.sqdi.org/wp-content/uploads/HS-UE_05_Labayle.pdf

LALUMIÈRE (C.), « La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l’Homme », *RQDI*, 2000, vol.13 n°1, pp. 167-186.

LANGRISH (S.), “The Treaty of Amsterdam : selected highlights”, *European law review*, n°1, 1998, pp.3-19.

LASSERRE-KIESOW (V.), « L’égalité », *JCP G*, n°23, 7 juin 2010, doct. 643.

LAURSEN (F.), “Introduction: overview of the 1996-97 Intergovernmental Conference (ICG) and the Treaty of Amsterdam”, *In* LAURSEN (F.) (dir.), *The Amsterdam Treaty : national preference formation, interstate bargaining and outcome*, Odense, Odense University Press, 2002, pp.1-19.

LAWSON (R.), “Human rights: the best is yet to come”, *E.C.L. Review*, vol.1, n°1, 2005, pp.27-37.

LAZAROVA-DÉCHAUX (G.), « L'exigence de qualité de la justice dans la nouvelle stratégie d'élargissement de l'Union européenne », *RDP*, n°3, mai 2015, pp. 731-761.

LE POURHIET (A.-M.), « Définir la démocratie », *RFDC*, 2011/3, n°87, pp. 453-464.

LEBEN (C.), « Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme ? », *In ALSTON (P.), L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.71-99.

LECONTE (C.), « L'Union européenne et la question du patriotisme constitutionnel : les enseignements de l'affaire Haider », *Politique européenne*, 2006, vol.2, n°19, pp. 95-115.

LEISNER (W.), « L'État de droit – une contradiction ? », *In Collectif, Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Ed.Cujas, 1975, pp.65-80.

LENAERTS (K.) :

- “Fundamental rights in the European Union”, *European law review*, vol.25, n°6, 2000, pp.575-600.
- « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », *In DONY (M.), WALSCHE (A. de), Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 423-457.

LENAERTS (K.), SMIJTER (E de.), « Le traité d'Amsterdam », *Journal des tribunaux : droit européen*, n°46, 1998, p.25-36.

LEUPRECHT (P.), « Le Conseil de l'Europe et les droits des minorités », *Les Cahiers de droit*, vol. 27, n°1, 1986, pp. 203-213.

LEVINET (M.), « La convention européenne des droits de l'Homme socle de la protection des droits de l'Homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2011/2, n°86, pp.227-263.

LEVITZ (P.), POP-ELECHES (G.), “Why No Backsliding? The European Union's Impact on Democracy and Governance Before and After Accession”, *Comparative Political Studies*, vol.43, n°4, 2010, pp. 457-485.

LOCHAK (D.) :

- « Les droits de l'Homme dans les accords d'association et de coopération conclus par l'Union européenne », *In BENLONO-CARABOT (M.), CANDAS (U.), CUJO (E.), Union européenne et droit international, En l'honneur de Patrick Daillier, Pedone,2012*, pp. 539-549.
- « Droit et non droit dans les institutions totalitaires. Le droit à l'épreuve du totalitarisme », *L'institution*, PUF, 1981, pp.125-184.

LODGE (J.E.), PFETSCH (F.R.), “Negotiating the European Union: Introduction”, *International Negotiation*, vol.3, n°3, 1998, pp. 289-292.

LOPANDIC (D.), « Crisis of the EU and Perspectives of the EU Enlargement », *Rev. Eur. L.*, vol. 8, n°1, 2006, pp.5-20.

LOUIS (J.-V.) :

- « Le traité d’Amsterdam : une occasion perdue ? », *RMUE*, n°2, 1997, pp.5-18.
- « Le traité de Nice », *Journal des tribunaux, Droit européen*, n°25, 2001, pp.25-34.

LUCHAIRE (F.), « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°11, décembre 2001, [en ligne], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-11-decembre-2001>

LUISIN (B.), « Le mythe de l’état de droit », *In État, société et pouvoir à l’aube du XXIème siècle, Mélanges en l’honneur de F. Borella*, Nancy, PUN, 1999, pp.249 et s.

-M-

MAGANZA (G.), « Réflexions sur le traité d’Amsterdam : contexte général et quelques aspects particuliers », *AFDI*, 1997, pp.657-670.

MAGEN (A.), “Cracks in the Foundations: Understanding the Great Rule of Law Debate in the EU”, *JCMS*, vol. 54, n°5, pp. 1050-1061.

MAGNETTE (P.), « Les "déficits de responsabilité" dans le système institutionnel de l’Union », *In VANDERSANDEN (G.), WALSCHE (A. de), Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Ed. de l’ULB, 2003, vol.1, pp. 263-275.

MAGNIER (A.), « Les fonctions de l’identité dans le cadre de l’Union européenne », *In LEVADE (A.), MEHDI (R.), MICHEL (V.), FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (dir.), L’identité à la croisée des États et de l’Europe: Sens et fonctions*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.339-345.

MALJEAN-DUBOIS (S.), « Les timides développements d’un bio-droit mondial face aux rapides avancées des sciences de la vie », *In S. MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), La Société internationale et les enjeux bioéthiques*, Pedone, 2005, pp. 13-32.

MANIN (P.), “The treaty of Amsterdam”, *Colum. J. Eur. L.*, vol.4, 1998, pp.1-26.

MARES (A), « L’affaire Haider vue de Prague : un révélateur du malaise tchèque », n°8, « Diversité du capitalisme mondialisé », juillet 2000, pp. 13-20

MARSHALL (G.), "The rule of law, its meaning, scope and problems", *CPPJ*, n°24, 1993, pp.43-50.

MARTI (G.) :

- « Les valeurs communes européennes et la question du pouvoir constituant », *RUE*, 2017, pp. 606-613.
- « Valeurs communes et pouvoir constituant dans l'UE », *In POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 101-118.

MARTIN-CHENUT (K.), « Droit international et démocratie », *Diogène*, vol.4, 2007, n°220, pp.36-48.

MATHIEU (B.) :

- « Le droit et la démocratie : des relations ambiguës », *JCP G*, n°22, 28 mai 2018, doct. 623.
- « Le respect par l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°18 « Constitution et Europe », juillet 2005, 4p.

MAUBERNARD (C.) :

- « La mise en oeuvre des politiques de l'Union européenne répond-elle aux exigences d'une "société démocratique" au sens de la CEDH? Ou l'Union européenne n'est pas un Etat comme les autres », *in POTVIN-SOLIS (L.), Politiques de l'Union européenne et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 187-215.
- « Vers une possible démocratie « transnationale » européenne ? Du discours à la méthode dans l'établissement d'une démocratie européenne », *RUE*, 2012, p.185-194.

MAUS (D.), « L'Europe constitutionnelle », **BOUTAYEB (C.)**, **MASCLET (J.-C.)**, **RUIZ FABRI (H.) (dir.)**, *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, p.131-144.

McELFRESH (M.), "European Union sanctions against Austria: was an assault on Austria an assault on democracy?", *U. Det. Mercy L.Rev.*, vol.79, 2002, pp.449-461.

MEDE (L.), « L'Etat de droit à l'épreuve de l'intégration européenne », *RUE*, n°622, pp.589-598.

MEHDI (R.) :

- « L'identité de l'Union européenne », In LEVADE (A.), MEHDI (R.), MICHEL (V.), FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (*dir.*), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 43-60.
- « Le respect de l'État de droit en droit européen et dans les relations extérieures de l'Union européenne », In Collectif, *L'État de droit en droit international*, colloque de la SFDI, Pedone, 2008, pp. 219-239.
- « La "double hiérarchie" normative à l'épreuve du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », Collectif, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l'honneur de J.-C. Gautron*, Pedone, 2004, pp.443-463.

MELCHIOR (J.), “Crafting the common will : the ICG 1996 from an Austrian perspective”, *International negotiation*, vol.3, n°3, 1998, pp.363-387.

MEMETI (A.), “Rule of Law through judicial Reform: A Key to the EU Accession of the Western Balkans”, *Contemporary Southeastern Europe*, 2014, vol. 1,n°1, pp. 58-67.

MENARD (A.), « La réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à la crise de l'État de droit, à l'aune des cas polonais et hongrois », *RUE*, 2021, n°657, pp. 255-263.

MERLE (M.), « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *AFDI*, vol. 5, 1959, pp. 411-431.

MERLINGEN (M.), **MUDDE (C.)**, **SEDELMEIER (U.)**, “The right and the righteous? European norms, domestic politics and the sanctions against Austria”, *JCMS*, vol.39, n°1, mars 2001, pp.59-77.

MICHEL (V.), « Droits de l'homme », *RDE*, aout 2007.

MILACIC (S.), « À l'Est, l'État de droit pour induire la démocratie ? » ; In Collectif, *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp.617-632.

MILLARD (E.), « État de Droit, Droits de l'Homme, Démocratie : une conjugaison problématique » in Gonzales Palacios (C.), Rensmann (T.), Tirard (M.), *Démocratie et Etat de Droit*, Ambassade de France à Lima, 2013, pp.35-46.

MOCKLE (D.) :

- « État de droit et la Théorie de la *Rule of Law* », *Cahiers du droit*, vol. 35, n°4, 1994, pp. 823-904.
- « Mondialisation et État de droit », *Cahiers du droit*, vol. 41, n°2, 2000, pp.237-288.

MODERNE (F.) :

- « Actualité des principes généraux du droit », In AVRIL (P.), VERPEAUX (M.) (*dir.*), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Ed. Panthéon Assas, 2000, pp. 47-78.

- « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne » *In* LABAYLE (H.), SUDRE (F.) (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.36-84.
- « Légitimité des principes généraux du droit et théorie du droit », *RFDA*, 1999, pp.722-742.

MONGOUACHON (C.), « L'ordolibéralisme : contexte historique et contenu dogmatique », *Concurrences*, 2011, n°4, pp.70-78.

MOLINIER (J.), « D'un traité l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam », *In* Collectif, *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 439-455.

MONJAL (P.-Y.) :

- « Le traité d'Amsterdam et la procédure en constatation politique de manquement aux principes de l'Union », *Les petites affiches*, n°69, 1998, pp.8-15.
- « La fonction constatatoire de risque de manquement aux principes de l'Union européenne dévolue au Conseil : à propos du dilatoire et de l'aléatoire dans l'article 7, par. 1, du traité de Nice », *Les petites affiches*, n°114, 2004, pp.3-14.

MOORHEAD (T.), "The values of the European Union legal order : constitutional perspectives", *Eur. J.L. Reform*, vol. 16, n°1, 2014, pp.3-18.

MORIN (J.-Y.), « Grandeur et misère de l'État de droit en tant que norme universelle », *In* HUDON (R.), PELLETIER (R.) (dir.), *L'engagement intellectuel : Mélanges en l'honneur de Léon Dion*, Sainte-Foy, PUL, 1991, pp. 105-141.

MOULY (Ch.), « Le droit peut-il favoriser l'intégration européenne ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 37, n°4, 1985, pp. 895-945.

MOUTON (J.-D.), « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle union européenne ? », *RUE*, 2012, p.204-210.

MÜLLER (J.-W.):

- "Protecting Rule of Law (and Democracy!) in the EU: The Idea of a Copenhagen Commission", CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, pp.206-224.
- "Should the EU protect democracy and the rule of law inside member States?", *ELJ*, 2015, vol 21, n°2, pp.141-160.

- “Safeguarding democracy inside the EU : Brussels and the futur liberal order », *Transatlantic Academy Papers Series*, 2012 – 2013 Paper series, n°3, 29p., http://www.transatlanticacademy.org/sites/default/files/publications/Muller_SafeguardingDemocracy_Feb13_web.pdf

-N-

NABLI (B.) :

- « L'identité (constitutionnelle) nationale : limite à l'Union européenne ? », *RUE*, 2012, p.210-221.
- « L'identité constitutionnelle européenne de l'État de l'Union », BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.) (dir.), *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, 2010, pp.155-171.

NEFRAMI (E.), « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *RMCUE*, n°556, mars 2012, pp. 197-203.

NOWAK (M.), « La conditionnalité relative aux droits de l'homme en ce qui concerne l'adhésion et la pleine participation à l'Union européenne », In ALSTON (P.) (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.715-727.

NUFFEL (P. van), « Le traité de Nice : un commentaire », *RDUE*, n°2, 2001, pp. 329-387.

-O-

O'DONNELL (G.), “The Quality of Democracy: Why the Rule of Law Matters”, *Journal of Democracy*, vol 15, n°4, Octobre 2004, pp.32-46.

OLIVER (P.J.), “Fundamental rights in European Union law after the Treaty of Amsterdam”, In O'KEEFFE (D.), BAVASSO (A.) (dir.), *Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, vol.I, Londres, Kluwer law international, 2000, pp. 319-342.

OLIVER (P.J.), **STEFANELLI (J.)**, “Strengthening the Rule of Law in the EU : The Council's Inaction”, *JCMS*, vol. 54, n°5, 2013, pp. 1075-1084.

OLTEANU (I.), « Réflexions sur les procédures de suivi visant le respect des engagements pris par les États membres du Conseil de l'Europe et sur la valeur juridique de ces obligations », In HALLER (B.), KRUGER (H.C.), PETZOLD (H.), *Law in Greater Europe. Towards a Common legal area : Studies in honour of Heinrich Klebes*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp; 162-171.

OSIEKE (E.), “Sanctions in International Law : the contribution of International organizations”, *Neth. Int'l L. Rev.*, 1984, pp. 183 et s.

ORBÁN (E.), “Article 7 TEU is a nuclear bomb : with all its consequences?”, *Hungarian journal of legal studies*, vol. 57, 2016, n°1, pp. 119-128.

-P-

PALOMBELLA (G.), “The EU’s Sense of the Rule of Law and the Issue of its Oversight”, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, Research Paper n°2014/125, décembre 2014, consulté le 3 octobre 2016, <http://ssrn.com/abstract=2538086>

PAMBOUKIS (Ch. P.), « État de droit et intégration européenne », *In HEUZÉ (V.), HUET (J.) (dir.), Construction européenne et État de Droit*, Ed. Panthéon-Assas, 2012, pp. 15-20.

PAPADIMITRIOU (D.), GATEVA (E.), « Between enlargement-led Europeanisation and Balkan exceptionalism : an appraisal of Bulgaria’s and Romania’s entry into the European Union », *Perspectives on European Politics and Society*, 10 (2), 2009 : 152 – 66.

PAVIA (M-L.),

« La découverte de la dignité de la personne humaine », *In PAVIA (M.-L.), REVET (T.) (dir.), La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, pp. 3-23.

« Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *Petites affiches*, n° 54, 1994, pp.6-17.

PECH (L.) :

- “Written submission in response to the Rule of Law call by the Joint Committee on European Union Affairs of the Houses of Oireachtas”, *Reconnect*, Policy Brief, Janvier 2021, https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2021/01/Policy-brief-LP-written-submission-in-response-to-the-call-22JAN21_update.pdf
- “From “Nuclear Option” to Damp Squib? A Critical Assessment of the Four Article 7(1) Hearings to Date”, *Verfassungsblog*, 13 novembre 2019, <https://verfassungsblog.de/from-nuclear-option-to-damp-squib/>
- ““A union founded on the rule of law” : meaning and reality of the rule of law as a constitutional principle of EU law”, *E.C.L. Review*, vol.6, n°3, 2010, pp.359-396.
- “The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union”, *Jean Monnet Working Paper Series*, n°4/2009, April 28, 2009, consulté le 4 février 2016, <http://ssrn.com/abstract=1463242> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1463242>

PECH (L.), PLATON (S.), SCHEPPELE (K.L.), “Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law”, *Verfassungsblog* [en ligne], 13 décembre 2020, <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/>

PECH (L.), WACHOWIEC (P.), “1095 Days Later : From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland”, *Verfassungsblog*, 13 janvier 2019, <https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in-poland-part-i/>

PERALDI LENEUF (F.), « La nécessité d’une réforme : le renforcement du contrôle et de la sanction des violations des valeurs de l’UE », *Blog de Droit européen* [en ligne], 25 mars 2017, consulté le 24 avril 2017, <https://blogdroiteuropeen.com/2017/03/25/la-necessite-dune-reforme-le-renforcement-du-controle-et-de-la-sanction-des-violations-des-valeurs-de-lue-par-f-peraldi-leneuf/>

PERNICE (I.), MAYER (F.), « De la constitution composée de l’Europe », *RTDE*, vol 36, n°4, oct.-déc. 2000, pp. 623-647.

PESCATORE (P.) :

- « Aspects judiciaires de l’acquis communautaire », *RTDE*, 1981, pp. 617-651.
- « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *RIDC*, 1980, vol 32, n°2, pp. 337-359
- « Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne », *Cah. dr. Eur.*, 1974, p. 499 et s.

PETERSEN (N.), « La Cour constitutionnelle fédérale allemande et l’intégration européenne part.1 : introduction historique », *Blog droit européen* [en ligne], 8 septembre 2016

PETITE (M.), « Le traité d’Amsterdam : ambition et réalisme », *RMUE*, n°3, 1997, pp. 17-52.

PETITHOMME (M.), « Quelle politique de voisinage pour l’Union européenne ? Entre injonctions sécuritaires et conditionnalité démocratique, la puissance normative européenne en question », *Politique européenne*, Vol 28, n°2, 2009, pp. 163-172.

PETTITI (L.E), « La dignité de la personne humaine en droit européen », *In PAVIA (M.-L.),*

RENET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999 pp. 52-56.

PFERSMANN (O.), « Prolégomènes pour une théorie normativiste de « l’État de droit » », *Ius Gentium*, vol. 7, N°1, 2016, p.72-104

PFETSCH (R.), « La problématique de l’identité européenne », *La Revue Tocqueville*, 1998, pp. 87-108.

PIERRÉ-CAPS (S.) :

- « Crise des valeurs de l'Union européenne ou crise des valeurs nationales ? », *RUE*, n°610, juillet 2017, pp.402-408.
- « La Constitution comme ordre de valeurs », *In Collectif, La Constitution et les valeurs, Mélanges D.-G. Lavroff*, Dalloz, 2005, pp.283-297.
- « L'esprit des constitutions », *In AVRIL (P.), CHEMILLIER-GENDREAU (M.), COLLIARD (J.-C.) [et al.], L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p.X-X

PHILIP (C.), « Libres appréciations sur le traité de Nice », *In BLANQUET (M.) (dir.), Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 55-64.

PICOD (F.), « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », *In SUDRE (F.), L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 289-334.

PINELLI (C.), “Protecting the Fundamentals : article 7 of the treaty on the European Union and beyond”, *Fondation européenne d'études progressistes*, 2012, visité le 18 avril 2017, <http://www.feps-europe.eu/assets/9a4619cf-1a01-4f96-8e27-f33b65337a9b/protecting%20the%20fundamentals.pdf>

PILETTE (A.), PONCINS (E.de), « Valeurs, objectifs et nature de l'Union », *In AMATO (G.), BRIBOSIA (H.), WITTE (B. de), Genèse et destinée de la Constitution européenne : commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 287-310.

PINGEL-LENUZZA (I.), « La garantie politique », *In LABAYLE (H.), SUDRE (F.) (dir.), Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.430-461.

PLATON (S.) :

- « La justice européenne au secours de l'État de droit ? La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne de l'indépendance des juges nationaux », *Revue JADE* [en ligne], 2018, n°10, consulté le 16 décembre 2021, <https://revue-jade.eu/article/view/2210>
- “Rule of law backsliding in the EU : the Court of justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in Associação Sindical dos Juizes Portugueses”, *Eu Law Analysis* [en ligne], 13 mars 2018, consulté le 7 juin 2018,

<http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html>

- « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », In TINIERE (R.), VIAL (C.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 68-86.
- « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *RUE*, 2012, p.150-163.

PONTHOREAU (M.-C.) :

- « Un regard disciplinaire entre droit de l'Union européenne et droits constitutionnels des États membres », *RUE*, n°622, 2018, pp.563-569.
- « Les embarras de l'identité de l'État », In FATIN-ROUGE STÉFANINI (M.), LEVADE (A.), MICHEL (V.), MEHDI (R.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.127-142.

PORTELLI (H.), « L'Italie de Silvio Berlusconi », *Études*, 2001/9, t. 395, pp. 165-176.

POZEN (D.E.), SCHEPPELE (K.L), “Executive Underreach, in Pandemics and Otherwise”, *American Journal of International Law*, vol.114, n°4, 2020, pp. 608-617.

PRATCHETT (L.), « Les principes fondamentaux de la démocratie européenne », *Réflexions sur l'avenir de la démocratie en Europe – Contributions à la conférence « L'avenir de la démocratie en Europe »*, novembre 2004, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, pp. 31-37.

PRIEBUS (S.), “Too Little, Too Late: the Commission’s New Annual Rule of Law Report and the Rule of Law Backsliding in Hungary and Poland”, *Verfassungsblog* [en ligne], 02 octobre 2020, <https://verfassungsblog.de/too-little-too-late/>

PREDESCU (O.), “Populism and nationalism versus values and objectives of the European Union”, *Rev. Universul Juridic*, vol. 2017, n°1, 2017, pp.6-12.

PRZEWORSKI (A.), “Why Do Political Parties Obey Results of Elections?” In MARAVALL (J.M.), PRZEWORSKI (A.), *Democracy and the Rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp.144-144.

-Q-

QUADROS (F. de), « L'identité constitutionnelle de l'Union européenne et les valeurs communes », In POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp.165-169.

-R-

RAEPENBUSCH (S. van) :

- « Les résultats du Conseil européen d'Amsterdam (les 16 et 17 juin 1997) : présentation générale du traité d'Amsterdam », *Actualités du droit*, n°1, 1998, p.7-67.
- « Le traité de Nice : entre espoirs et déceptions », *Gaz. Pal.*, 2001, p. 983-994.

RAINER (A.), « L'état de droit comme fondement du constitutionnalisme européen », *RFDC*, n°100, 2014, pp. 769-776

RAO (N.), « On the use and abuse of dignity in constitutional law », *Colum. J. Eur. L.*, vol. 14, 2008, pp. 201-268.

REDING (V.) « Les valeurs européennes en question. Comment garantir leur mise en œuvre ? », *In SAINT-OUEN (F.), SIDJANSKI (D.), STEPHANOU (C.) (dir.), Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union européenne*, Université de Genève, 2018, pp.27-33.

REUTER (P.), « La conception du pouvoir politique dans le Plan Schuman », *in RFSP*, 1951, n°3, pp.256-276.

RIALS (S.), « Siècles ou la délibération sans prudence, Éléments pour une interprétation de la philosophie de la Révolution et de l'esprit du légicentrisme », *Droits*, n°13, 1991, p. 123-138.

RICHARDSON (J.), « The European Union in the world – a community of values », *Fordham International Law Journal*, vol.12, 2002, pp. 12-30.

RIDEAU (J.) :

- « Union européenne – Nature, valeurs et caractères généraux », *JurisCl. Europe*, Fasc. 110, 5 janvier 2015.
- « Les valeurs de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2012, n°2, pp. 329-349.
- « Les crises liées aux violations par un État membre des valeurs de l'Union européenne », *In BLUMANN (C.), PICOD (F.), L'Union européenne et les crises*, Coll. Droit de l'Union européenne : colloques, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 26-43.

RIEDEL (S.), « Minorités nationales en Europe et protection des droits de l'homme : un enjeu pour l'élargissement », *Politique étrangère*, 2002, vol. 67, n°3, pp. 647-664.

RIJCKEVORSEL (E. van) :

- « Initiative citoyenne et « dérapages démocratiques » dans l’Union européenne », *JDE*, n°226, février 2016, pp. 52-57.
- « L’Union européenne face à ses valeurs et le nouveau cadre de la Commission européenne pour l’État de droit », *In HOC (A.), WATTIER (S.), WILLEMS (G.) (dir.), Human rights as a basis for reevaluating et reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 281-300.
- “The EU and the “indirect promotion” of the values : an analysis of the EU justice scoreboard and the Roma framework”, *JEDH*, n°4, 2016, pp.444-468.

RIZCALLAH (C.)

- « L’État de droit dans l’Union européenne et l’après COVID-19 », *Séminaire de réflexion sur l’État de droit et l’après COVID 19*, Institut Egmont, 3 juillet 2020, en ligne, consulté le 24 juin 2021, <http://hdl.handle.net/2078.3/231645>
- « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *RTDH*, n°118, 2019, pp. 298-322.

ROBERT (L.), « La présomption Bosphorus à l’épreuve du mandat d’arrêt européen », *RUE*, 2021, n°652, pp. 519-526.

RODIERE (P.), « Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l’arrêt de la CJUE du 5 janvier 2014, Association de médiation sociale », *Semaine sociale Lamy*, n°1618, 17 février 2014, pp.11-18.

ROJAS (D.), « L’État de droit en période de Covid-19 : l’Union européenne mise à l’épreuve », *RTD Eur.*, 2020, n°3, pp.531-551.

ROLAND (S.), « La catégorie des droits fondamentaux en tant que valeurs de l’Union au sens de l’article I-2 du Traité constitutionnel », *In BERRAMDANE (A.), ROSSETTO (J.) (dir.), Regards sur le droit de l’Union européenne après l’échec du traité constitutionnel*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2007, pp.171-200.

ROSENFELD (M.), « L’identité constitutionnelle ou le droit saisi par la psychanalyse », *Jurisprudence : revue critique*, 2016, pp. 103-127.

ROSSI (L.S.), “Fundamental values, principles, and rights after the Treaty of Lisbon : the long journey toward an European constitutional identity”, *In BERROD (F.), GERKRATH (J.), KOVAR (R.) [et al.] (dir.), Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d’universitaire Liber amicorum en l’honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.511-524.

ROUSSEAU (D.) :

- « L'État de droit est-il un État de valeurs particulières », In AVRIL (P.), CHEMILLIER-GENDREAU (M.), COLLIARD (J.-C.) [et al.], *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, pp.885-894.
- « La notion de patrimoine constitutionnel européen » In BORGETTO (M.), *Droit et politique à la croisée des cultures, mélanges Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, pp.55-75.

ROWAN (B.C.), "The price of "european" identity : the negative social and economic impact of slovenian migration law", *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol 31, 2009, pp. 221-256.

-S-

SABETE (W.) :

- « De la complexité de la détermination des valeurs fondatrices du droit ou suite humaine », In DOAT (M.), LE GOFF (J.), PÉDROT (P.) (dir.), *Droit et complexité, pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007, p.387 et s.
- « Le transfert des valeurs nationales à l'Union européenne ou l'exigence d'homogénéité constitutionnelle », *Annuaire de droit européen*, vol.2, 2006, pp.148-172.

SADELEER (N de), « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », In CARTUYVELS (Y.), DUMONT (H.), GERARD (P.), HACHEZ (I.), KERCHOVE (M. Van de), OST (F.), *Les sources du droit revisitées – vol.1 : Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis , 2012, pp.253-293.

SADURSKI (W.):

- "Polish Chief Justice of the Supreme Court Under Pressure: What Now?", 5 juillet 2018, <https://verfassungsblog.de/polish-chief-justice-of-the-supreme-court-under-pressure-what-now/>
- "How Democracy Dies (in Poland) : A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding", *Legal Studies Research Paper*, n°18/01, jan. 2018, en ligne, <http://ssrn.com/abstract=3103491>.
- "That other anniversary", *European constitutional law review*, vol.13, n°3, 2017, pp.417-427.

- “Adding bite to a bark: the story of article 7 E.U, enlargement, and Jörg Haider”, *Colum. J. Eur. L.*, vol. 16, 2010, pp. 385-423.

SAINT-OUEN (F.), « Valeurs communes et identités nationales », *In SAINT-OUEN (F.), SIDJANSKI (D.), STEPHANOU (C.) (dir.), Union de valeurs ? La mise en œuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l’Union européenne*, Université de Genève, 2018, pp. 35-49.

SAURON (J.-L.), « Le traité d’Amsterdam : une réforme inachevée ? », *D.*, n°8, 1998, pp.69-78.

SBRAGIA (A.M.), “The treaty of Nice”, *The Oxford handbook of the European Union*, 2012, pp. 149-162.

SCELLE (G.), « Le Droit constitutionnel européen », *In PFISTER (C.) [et. al.], Mélanges R. Carré de Malberg*, Libr. Du Recueil Sirey, 1933, p.503 et s.

SCHEPPELE (K.L.) :

- “Autocratic Legalism”, *The University of Chicago Law Review*, n°85, 2018, pp.545-583.
- “What can the European Commission do when member States violate basic principles of the European Union? The case for systemic infringement actions”, *Verfassunblog* [en ligne], novembre 2013, consulté le 31 Mars 2018, <https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2013/11/scheppele-systemic-infringement-action-brussels-version.pdf>
- « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions », *CLOSA (C.), KOCHENOV (D.) (dir.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, pp.105-133.
- “The rule of law and the Frankestate : why governance checklists do not work”, *Governance*, vol.26, n°4, octobre 2013, pp.559-562.

SCHIMMELFENNIG (F.), “European Regional Organizations, Political Conditionality, and Democratic Transformation in Eastern Europe”, *Eastern European Politics and Societies: and Cultures*, vol.21, n°1, 2007, pp. 126-141.

SCHIMMELFENNIG (F.), SEDELMEIER (U.), “Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe”, *Journal of European Public Policy*, vol. 11, n°4, 2004, pp. 661-679.

SCHMITT VON SYDOW (H.), « Liberté, démocratie, droits fondamentaux et État de droit : analyse de l’article 7 du traité UE », *RDUE*, n°2, 2001, pp. 288-289.

SCHNEIDER (C.), TUCNY (E.), « Réflexions sur la conditionnalité politique appliquée à l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol.33, n°3, 2002, pp. 11-44.

SCHOUTHEETE DE TERVARENT (P. de), « Réflexions sur le traité d'Amsterdam », *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, vol.2, 1998, pp.3-20.
concept to mechanisms of implementation, Oxford, Hart Publishing, pp.243-254.

SCHUSTERSCHITZ (G.), “The EU and rule of law : the unavoidable question of, who controls it?”, In SCHROEDER (W.) (dir.), *Strengthening the rule of law in Europe : from common concept to mechanisms of implementation*, Oxford, Hart Publishing, pp.243-254.

SCOTTO (M.), « Adhésion de la Grèce, du Portugal et de l'Espagne à la CEE. L'élargissement retardé ? », *RMC*, n°205, 1977, p. 117 et s.

SEDELMEIER (U.):

- “Political safeguards against democratic backsliding in the EU: the limits of material sanctions and the scope of social pressure”, *Journal of European Public Policy*, vol. 24, n°3, 2017, pp. 337-351.
- “Europeanisation in new member and candidate states”, *Living Reviews in European Governance*, vol. 6, n°1, 2011, pp.5-32.
- “East of Amsterdam : the implications of the Amsterdam Treaty for Eastern enlargement”, In NEUNREITHER (K.), WIENER (A.) (dir.), *European integration after Amsterdam : institutional dynamics and prospects for democracy*, Oxford, Oxford University Press; 2000; pp. 218-237.

SEIDI-HOHENVELDERN (I.), “The boycott of Austria within the European Union defence of European values and democracy”, In Collectif, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Naples, Editoriale scientifica, 2004, vol.2, pp.1425-1442.

SERVANTIE (A.), « Élargissements de l'Union européenne et conditions touchant au traitement des minorités », *Confluences Méditerranée*, 2010, vol.2, n°73, pp. 51-66.

SEVERIN (A.), “The Cooperation and Verification Mechanism (CVM): Legal Background, Abuses and Remedies”, *Conf. Int'l Dr*, 2016, pp.467-479.

SHATTUCK (J.), “Democracy and its discontents”, *SUM Flechter F. World Aff.*, vol.40, 2016, pp.173-181.

SHAW (J.), “The legal and constitutional implications of the Treaty of Nice”, In BOND (M.), FEUS (K.) (dir.), *The treaty of Nice explained*, Londres, Kogen Page, 2001, pp.97-113.

SICILIANOS (L.-A.), « Le respect de l'État de droit en droit international », *In Collectif, L'État de droit en droit international*, colloque de la SFDI, Pedone, 2008, pp. 143-153.

SIDJANSKI (D.), « La crise existentielle de l'Union Européenne », *EU-Topias*, 2018, vol 16, pp.85-89 ; S. KAHN, « La crise grecque et les troubles de la mémoire européenne », *Esprit*, 2010, n°12, pp.114-125.

SIMON (D.) :

- « Union européenne – Hongrie : valeurs de l'Union versus identité constitutionnelle des États membres », *Europe*, n°8-9, août 2013, repère 8.
- « Etat de Droit et compétences de l'Union européenne », *In HEUZÉ (V.), HUET (J.) (dir.), Construction européenne et État de Droit*, Ed. Panthéon-Assas, 2012, pp. 21-35.
- « Recours juridictionnels : recours en constatation de manquement, effets des arrêts de manquement, procédures spécifiques », *JurisCl. Europe*, Fasc.381, 1^{er} mars 2011.
- « La Hongrie a mauvaise presse... », *Europe*, n°2, février 2011, repère 2.
- « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union : le retour du refoulé ou l'irréductible diplomatique ? », *Europe*, n°11, novembre 2010, repère 10.
- « Les principes en Droit communautaire », *In CAUDAL (S.), Les principes en Droit*, Economica, 2008, pp.287-304.
- « Ordre public et « jouer à tuer » », *Europe*, n°12, décembre 2004, comm. 407.
- « La communauté de droit », *In LABAYLE (H.), SUDRE (F.) (dir.), Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.86-123.
- « Y-a-t-il des principes généraux de droit communautaire ? », *Droits*, n°14, 1991, pp.73-86.

SMITH (K.E.), “Speaking with one voice? European Union Co-ordination on Human Rights issues at the United Nations”, *Journal of Common Market Studies*, 2006, vol.44, n°1, pp. 113-137.

SNYDER (F.), “The effectiveness of EC law : institutions, processes, tools and technics”, *MLR*, 1993, vol. 56, issue 1, pp.19-54.

SOLDATOS (P.), « Le régime juridique du contrôle de la conformité des États membres aux principes démocratiques de l'Union européenne : Une prudence paralysante », *In VANDERSANDEN (G.) (dir.), Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I, 2003, Bruxelles, Ed. de l'ULB, pp. 443-454.

SOLDATOS (P.), VANDERSANDEN (G.), « L'admission dans la Communauté économique européenne. Essai d'interprétation juridique », *CDE*, 1968, p. 674 et s.

SOMMERMANN (K.-P.), « Droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux européens », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 15-1999, 2000. Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, pp.350-373.

SOULIER (G.), « Patrimoine constitutionnel européen et histoire de l'Europe », *In Collectif, Le patrimoine constitutionnel européen: actes du séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996*, CERCCP, France, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, p.42 et s.

SPENDZHAROVA (A.), VACHUDOVA (M.A.), “The EU’s s Cooperation and Verification Mechanism: Fighting Corruption in Bulgaria and Romania after EU Accession”, *SIEPS European Policy Analysis*, 2012, n°1, https://www.sieps.se/en/publications/2012/the-eus-cooperation-and-verification-mechanism-fighting-corruption-in-bulgaria-and-romania-after-eu-accession-20121epa/Sieps_2012_1epa?

STEINBEIS (M.), “Quo usque tandem, Viktorina”, *Verfassungsblog* [en ligne], 02 octobre 2020, <https://verfassungsblog.de/quo-usque-tandem-viktorina/>

SUCHOCKA (H.), « La Convention européenne des droits de l'Homme dans la nouvelle architecture européenne. Les effets de l'accroissement du nombre de parties contractantes sur la Convention européenne des droits de l'Homme », *8e colloque international sur la Convention européenne des droits de l'Homme, Budapest, 20-23 septembre 1995*, Strasbourg, pp. 111-123.

SUDRE (F.) :

- « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne » *In RIDEAU (J.) (dir.), De la communauté de droit à l'union de droit : continuités et avatars européens*, CEDORE, LGDJ, 2000, pp.X-X.
- « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme », *La semaine juridique*, n°1-2, 1998, p.9-21.

SUTTON (A.), “The European Union today and tomorrow : a new treaty at Amsterdam?”, *The Jersey law review*, n°2, 1997, pp.87-116.

SUY (E.), “The development of supervisory mechanisms within the CSCE framework”, *In BLOKKER (N.), MULLER (S.), Towards more effective supervision by International*

Organizations: Essays in honour of Henry G. Schermers, vol.1, Dordrecht, Martinus Nijohh Publishers, 1994, pp.83-98.

-T-

TAMANAH (B.Z.), “A concise guide of the rule of law” *In* PALOMBELLA (G.) WALKER (N.) (*dir.*), *Relocating the rule of law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp.3-17.

TAYLOR (C.), « Quel principe d’identité collective ? » *In* DEWANDRE (N.), LENOBLE (J.), *L’Europe au soir du siècle, Identité et démocratie*, Ed. Esprit, 1992, pp.59-67.

TEZCAN (E.), « Le processus d’adhésion de la Croatie à l’Union européenne : des nouvelles conditions allant au-delà des critères de Copenhague ? », *RMCUE*, n°497, 2006, pp. 235-241.

TINIÈRE (R.)

- « Le nouveau cadre de l’UE pour renforcer l’État de droit. Brèves remarques inspirées des épisodes polonais et hongrois », *AJE-FIDE* [en ligne], publié le 21 juin 2017, <https://aje-fide.com/2017/06/21/le-nouveau-cadre-de-lue-pour-renforcer-letat-de-droit-breves-remarques-inspirees-des-episodes-polonais-et-hongrois/>
- « Confiance mutuelle et droits fondamentaux », *In* KADA (N.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Henri Oberdorff*, LGDJ Lextenso, 2015, pp.71-83.
- « L’invocabilité des principes de la charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *RDLF* 2014, chron. 14, [en ligne], consulté le 8 février 2019, <http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-cour-de-justice-de-lue-et-linvocabilite-des-principes-de-la-charte-dans-les-litiges-horizontaux-commentaire-2/>
- « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux », *RDLF* 2011, chron. 4, [en ligne], consulté le 20 août 2021, <http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-recours-en-manquement-et-la-protection-des-droits-fondamentaux-2/>

TORCOL (S.), « Partager des valeurs communes, préalable à l’émergence d’un droit constitutionnel européen », *RUE*, n°610, juillet 2017, pp.389-396.

TOSI (D.), « L’élargissement de l’Union européenne de la fin de préparation à l’ouverture des négociations d’adhésion », *Est-ouest*, n°6, 1997, pp. 49-88.

TOUSIGNANT (N.), **WARLAND (G.)**, « Les préambules des traités fondateurs de l’Union européenne : mise en perspective historique et philosophique », *In* BOLDRINI (S.), FRANCK (C.), *Annales de l’Institut d’études européennes de l’Université catholique de Louvain 2003-2004*, vol.7, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp.36-63.

TROPER (M.), :

- « L'identité constitutionnelle : les fonctions d'un argument », In FATIN-ROUGE STÉFANINI (M.), LEVADE (A.), MICHEL (V.), MEHDI (R.), *L'identité à la croisée des États et de l'Europe quel sens ? Quelles fonctions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.264-278.
- « Le concept d'État de droit », *Droits*, n°15, 1992, pp.51-63.

-V-

VANDERSANDEN (G.), « Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées », *CDE*, 1995, pp. 535-560.

VASAK (K.), « Les différentes typologies des droits de l'homme », In BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant 2004, pp.11-25.

VASSILEVA (R.),

- “Threats to the Rule of Law: The Pitfalls of the Cooperation and Verification Mechanism”, *European Public Law*, vol. 26, n°3, 2020, pp. 741-768.
- “So Why Don't We Just Call the Whole Rule of Law Thing Off, Then?”, *Verfassungblog*, 24 octobre 2019, <https://verfassungblog.de/so-why-dont-we-just-call-the-whole-rule-of-law-thing-off-then/>
- “Sweet Like Sugar, Bitter Like Lemon: Bulgaria's CVM Report”, *Verfassungblog*, 16 novembre 2018, <https://verfassungblog.de/sweet-like-sugar-bitter-like-a-lemon-bulgarias-cvm-report/>
- “The Disheartening Speech by the President of Bulgaria's Supreme Court Which Nobody in Brussels Noticed”, *Verfassungblog*, 11 juillet 2018, <https://verfassungblog.de/the-disheartening-speech-by-the-president-of-bulgarias-supreme-court-which-nobody-in-brussels-noticed/>

VAUCHEZ (A.), « L'Union par le droit », *Savoir / Agir*, 2013, vol. 1, n°23, pp. 27-32.

VERGÈS (J.), « L'identité de l'Union européenne : valeurs universelles, construction régionale », In MEDHI (R.), PRIETO (C.), VITZTHUM (W.) (dir.), *Europe et mondialisation*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires de Marseille, 2006, pp.77-95.

VERHOEVEN (J.), « Article I-59 La suspension de certains droits », In L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD, *Traité établissant une constitution pour l'Europe commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp.720-734.

VERPEAUX (M.), « La liberté », *AJDA*, n° spé. « Les droits fondamentaux », 1998, pp.144-152.

-W-

WACHSMANN (P.) :

- « Les droits de l’Homme », *RTDE*, n°4,1997, pp.187 et s.
- « Les droits de l’Homme », In BLANCHET (T.), BLUMANN (C.), GOSALBO (R.) [et al.], *Le traité d’Amsterdam*, Sirey, 1997, pp. 175-194.

WALKER (N.), “The Rule of law and the EU”, In PALOMBELLA (G.) WALKER (N.) (*dir.*), *Relocating the rule of law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp.119-138.

WATHELET (M.), RAEPENBUSCH (S. van), « La protection des droits fondamentaux au sein de l’Union européenne après le traité de Nice », In Collectif, *Avancée et confins actuels des droits de l’homme aux niveau international, européen et national*, Bruxelles, Bruylant, pp. 345-376.

WEILER (J.H.H.) :

- “Not on Bread Alone Doth Man Liveth (Deut 8:3; Mat 4:4): Some Iconoclastic Views on Populism, Democracy, the Rule of Law and the Polish Circumstance”, In BOGDANDY (A. von) *e.a.*, *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin, Springer, 2021, pp.3-13.
- “Prologue : Amsterdam and the quest for constitutional democracy”, In O’KEEFE (D.), TWORNEY (P.), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, Hart, 1999, p.1-19.
- “The transformation of Europe”, *Yale Law Journal*, 1991, pp. 2403-2483.

WEINBERGER (G.), « Autriche : n’aurait-on pas pu faire mieux ? », *Critique internationale*, 2001, vol. 1, n°10, pp.32-36.

WEISBEIN (J.), « La « société civile européenne » comme appui axiologique au gouvernement de l’Union européenne » In VAYSSIÈRE (B.) *Réflexions, références et refus du débat sur l’Europe*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2012, pp. 329 -344.

WELLER (M.) “The outlook for the protection of minorities in the wider Europe”, In WELLER (M.) (*dir.*), *Introduction to the protection of minorities in the wider Europe*, Palgrave, Basingstoke, 2008, pp. 1-7.

WENNERÅS (P.), “Making effective use of Article 260 TFEU”, In JAKAB (A.), KOCHENOV (D.) (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, OUP, 2017, pp. X.-X.

WILDE D’ESTMAEL (T.de), « Les sanctions contre l’Autriche : Motifs, objectifs, issues », *Critique internationale*, n°8, « Diversité du capitalisme mondialisé », juillet 2000, pp.6-12.

WILLIAMS (A.):

- “The indifferent gesture : Article 7 TEU, the Fundamental Rights Agency and the UK’s invasion of Iraq”, *European law review*, vol.31, 2006, n°1, pp.3-27.
- “EU human rights policy and the Convention of the Future of Europe : a failure of design”, *E.L Rev.* vol.28, n°6, 2003, pp.794-813.

WILSON (W.), “The Study of Administration”, *Political Science Quarterly*, vol. 2, n°2, juin 1887, pp. 197-222.

WOUTERS (J.), “Institutional and constitutional challenges for the European Union : some reflections in the light on the Treaty of Nice”, *European law review*, vol. 26, n°4, 2001, pp. 343-356.

-Z-

ZBINDEN (M.), “Implications of the Intergovernmental Conference and the Treaty of Amsterdam for small EU Member States”, *In GOETSCHHEL (L.) (dir.), Small states inside and outside the European Union : interests and policies*, Boston, Kluwer Academic Publishers, 1998, pp. 207-241.

ZILLER (J.), « La constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux et les traditions constitutionnelles communes aux États », *In BLANQUET (M.), DUSSART (V.), de GROVE-VALDEYRON (N.) (dir), Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LDGJ-Lextenso, 2012, pp. 665-679.

ZWAAN, (J.W.de), “Negotiating the Amsterdam Treaty”, *VIÑAS (A.), Legal and constitutional implications of the Amsterdam Treaty*, 1998; Bruxelles, Institute of European Affairs, 1997, pp.1-10.

DOCUMENTS OFFICIELS

Union européenne

Traités

Traités constitutifs

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, *Journal Officiel n° C 306 du 17 février 2007*, pp. 1-271.

Traité établissant une Constitution pour l'Europe [non adopté], *Journal officiel n° C 310 du 16 décembre 2004*, pp. 1-401.

Traité instituant la Communauté économique européen, signé le 25 mars 1957.

Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 25 mars 1957.

Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, 18 avril 1951.

Traités de révision

Traité de Nice, *Journal officiel n° C 80 du 10 mars 2001*.

Traité d'Amsterdam, *Journal Officiel n° C 340 du 10 novembre 1997*.

Traité de Maastricht, *Journal Officiel n° C 191 du 21 juillet 1992*.

Acte Unique européen, *Journal officiel des Communautés européennes n° L 169 du 29 juin 1987*.

Traités d'adhésion

Traité d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, *Journal Officiel n° L 111 du 24 avril 2012*, pp. 10-21.

Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la Croatie et aux adaptations du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal Officiel n° L112 du 24 avril 2012*, pp. 21-35.

Traité d'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, *Journal officiel n°L157 du 21 juin 2005*, pp. 11-29.

Protocole relatif aux conditions et modalités d'admission de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, *Journal officiel n° L 157 du 21 juin 2005*, pp. 29-202.

Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la Bulgarie et de la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, *Journal officiel n° L 157 du 21 juin 2005*, pp. 203-375.

Traité d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque à l'Union européenne, *Journal Officiel n° L 236 du 23 septembre 2003*, pp. 17-930.

Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités est fondée l'Union européenne, *Journal Officiel n° L 236 du 23 septembre 2003*, pp. 33-988.

Traité d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande, du Royaume de Suède à l'Union européenne, *Journal Officiel n° C 241 du 29 août 1994*, pp. 9-402.

Traité d'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal officiel n° L 302 du 15 novembre 1985*, pp. 9-497.

Traité d'adhésion de la République hellénique à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal officiel n° L 291 du 19 novembre 1979*, pp. 9-192.

Traité d'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal Officiel n° L 73 du 27 mars 1972*, pp. 5-12.

Travaux préparatoires

Traité de Lisbonne

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, 3 décembre 2007, CIG 14/07.

Note de la direction « Qualité de la législation » à la CIG, *Mise au point provisoire juristes-linguistes Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, 30 octobre 2007, SN 4630/07.

Note de la direction « Qualité de la législation » à la CIG, *CIG 2007 Projet de traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 30 octobre 2007, SN 4579/07.

Note de la Présidence à la CIG, *CIG 2007 Projet de traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 23 juillet 2007, CIG 1/07.

Note de la présidence aux délégations, *Conseil européen de Bruxelles 21 et 22 juin 2007, Conclusions de la Présidence*, 23 juillet 2007, ST 11177/1/07.

Note du secrétariat général du Conseil aux délégations, *Mandat général de la CIG de 2007*, 26 juin 2007, ST 11218/07.

TECE

Conférence intergouvernementale

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Traité établissant une Constitution pour l'Europe version initiale*, 06 août 2004, CIG 87 2004 INIT.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Réunion des chefs d'États ou de gouvernements, Bruxelles les 17 et 18 juillet 2004*, 16 juin 2004, CIG 81/04.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Réunion ministérielle, 14 mai 2004*, 12 juin 2004, CIG 80/04.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Proposition de la présidence à l'issue de la réunion ministérielle du 24 mai 2004*, 10 juin 2004, CIG 79/04.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Propositions de la présidence à l'issue de la réunion des « points de contact » du 4 mai 2004*, 13 mai 2004, CIG 76/04.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Réunion des points de contact (Dublin le 4 mai 2004), document de travail*, 29 avril 2004, CIG 73/04.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Conclave ministériel de Naples : proposition de la présidence*, 25 novembre 2003, CIG 52/03.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2003 – Questions non institutionnelles : y compris les modifications dans les domaines économique et financier*, 24 octobre 2003, CIG 37/03.

Note du secrétariat de la CIG, *CIG 2003 – Observations rédactionnelles et juridiques sur le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe – Document de base*, 6 octobre 2003, CIG 4/03.

Conférence des représentants des gouvernements des États membres, *Déclaration de Rome*, 6 octobre 2003, CIG 3/03.

Convention

Note du Secrétariat à la Convention, *Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, 18 juillet 2003, CONV 850/03.

Note du Secrétariat à la Convention, *Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe*, 20 juin 2003, CONV 820/03.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Timothy Kirkhope, membre de la Convention – « Un traité simplifié pour une Communauté européenne : un projet conservateur à substituer au texte du Praesidium »*, 16 juin 2003, CONV 807/03.

Note du Secrétariat à la Convention, *Rapport du Comité restreint « Union européenne » de la Chambre des Lords, présenté par Lord Tomlinson et Lord MacLennan, « L'avenir de l'Europe : traité constitutionnel Projet d'articles 43 à 46 (Appartenance à l'Union) et disposition générales et finales »*, 30 avril 2003, CONV 708/03.

Note du Praesidium à la Convention, *Objet : titre X : l'appartenance à l'Union*, 2 avril 2003, CONV 648/03.

Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Péter Balázs et M. József Szájer, membres de la Convention, et M. Neil MacCormick, M. Péter Eckstein-Kovács et M. István Szent Iványi, membres suppléants*, 25 mars 2003, CONV 639/03.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution de M. Lamberto Dini, membre de la Convention – Projet pour les articles 1^{er} à 16 du traité constitutionnel*, 13 mars 2003, CONV 556/03.

Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Elmar Brok, membre de la Convention : « La Constitution de l'Union européenne »*, 7 mars 2003, CONV 325/2/02 REV 2.

Note du Secrétariat à la Convention, *Rapport du Comité restreint sur l'Union européenne de la Chambre des Lords, présenté par Lord Tomlinson et Lord MacLennan, « Contributions aux travaux de la Convention »*, 6 mars 2003, CONV 598/03.

Note du Secrétariat à la Convention, *Réactions au projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel – Analyse*, 21 février 2003, CONV 574/1/03, REV 1.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Note du secrétariat à la Convention, *Projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel*, 6 février 2003, CONV 528/03.

Note du secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Einem Caspar, membre de la Convention*, 27 janvier 2003, CONV 510/03.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Johannes Voggenhuber, membre de la Convention « L'unité de l'Europe »*, 21 janvier 2003, CONV 499/03.

Groupe PPE au sein de la Convention, *Proposition d'amendement pour l'article I-59*, <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/46/46_Art%20I%2059%20Brok%20EN.pdf>, consulté le 23 mai 2018.

Note du Secrétariat au groupe de travail XI « Europe sociale », *Note de synthèse de la réunion du 11 décembre 2002*, 21 décembre 2002, CONV 472/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution de M. Paraskevas Avgerinos, membre de la Convention, et M. Panayotis Ioakimidis, membre suppléant de la Convention « Le projet de traité constitutionnel : observations préliminaires »*, 2 décembre 2002, CONV 443/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par Mme Renée Wagener, membre de la Convention, « Le futur traité constitutionnel doit faire référence au principe de l'égalité entre femmes et hommes »*, 29 novembre 2002, CONV 440/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Hubert Haenel, membre de la Convention : « L'identité européenne »*, 25 novembre 2002, CONV 429/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Kimmo Kiljunen, membre de la Convention : « Observations sur le projet de traité constitutionnel »*, 14 novembre 2002, CONV 403/02.

Note du Praesidium à la Convention, *Avant-projet de Traité constitutionnel*, 28 octobre 2002, CONV 369/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par certains membres de la Convention*, 12 juillet 2002, CONV 189/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Groupes de contact avec la société civile*, 19 juin 2002, CONV 120/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par M. Louis Michel, M. Karel de Gucht et M. Elio di Rupo membres de la Convention, et M. Pierre Chevalier, M. Danny Pieters et Mme Marie Nagy membres suppléantes de la Convention*, 13 mai 2002, CONV 53/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Contribution présentée par un membre de la Convention*, 9 avril 2002, CONV 23/02.

Note du Secrétariat à la Convention, *Discours prononcés lors de la session inaugurale de la Convention le 28 février 2002, 5 mars 2002, CONV 4/02.*

Charte des droits fondamentaux

Note du Présidium, *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Texte complet de la Charte proposé par le Présidium suite à la réunion des 11 au 13 septembre 2000 sur la base du document CHARTE 4422/00 CONVENT 45, CHARTE 4470/00 CONVENT 47, 14 septembre 2000.*

Note du Présidium, *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – texte des explications relatives au texte complet de la Charte, tel que repris au doc. CHARTE 4422/00 CONVENT 45, CHARTE 4423/00 CONVENT 46, 31 juillet 2000.*

Note du Présidium, *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – texte complet de la Charte proposé par le Présidium, CHARTE 4422/00 CONVENT 45, 28 juillet 2000.*

Note du Présidium, *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – nouvelle proposition pour les articles 1 à 30 (Droits civils et politiques et droits du citoyen), CHARTE 4284/1/00 REV 1 CONVENT 28, 11 mai 2000.*

Discours prononcé par Mme Sigmund, CHARTE 4125/00 CONTRIB 20, 9 février 2000.

Contribution de M. Guy Braibant, représentant personnel de la France, CHARTE 4121 CONTRIB 17, 7 février 2000.

Projet de liste des droits fondamentaux, version révisée, CHARTE 4112/1/00/REV 1, 27 janvier 2000.

Projet de liste des droits fondamentaux, CHARTE 4112/00, 26 janvier 2000.

Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Questions horizontales, CHARTE 4111/00, 20 janvier 2000.

Lettre ouverte aux membres de l'enceinte par l'Intergroupe Parlement européen (Comité Quart Monde Européen), CHARTE 4108/00 CONTRIB 6, 20 janvier 2000.

Compte rendu de la première réunion de l'enceinte chargée d'élaborer une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, CHARTE 4105/00, 13 janvier 2000, 27p.

Traité de Nice

Note de la présidence aux délégations, *Traité de Nice*, CONFER 4820/00, 28 février 2001.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Note de la présidence aux délégations, *Traité de Nice texte provisoire agréé par la Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, SN 533/1/00 Rev.1, 22 décembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Corrections matérielles au projet de traité de Nice*, SN 534/00, 21 décembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Traité de Nice texte provisoire agréé par la Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, SN 533/00, 12 décembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Compromis final de la Présidence*, SN 521/00, 10 décembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Projet de traité de Nice*, CONFER 4816/00, 6 décembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Document de synthèse révisé – Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4815/00, 30 novembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Document de synthèse révisé – Conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4810/00, 23 novembre 2000.

Note de la présidence au conclave ministériel de la CIG, *CIG 2000 – Insertion de la Charte de droits fondamentaux dans l'article 6 TUE*, CONFER 4804/00, 16 novembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *Document de synthèse – état des travaux de la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4790/00, 3 novembre 2000.

Note des représentants du Parlement européenne à la CIG au président du groupe des représentants des États membres à la CIG, *CIG 2000 – Insertion de la Charte de droits fondamentaux dans l'article 6 TUE*, CONFER 4792/00, 27 octobre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2000 – Article 7 du TUE*, CONFER 4785/00, 18 octobre 2000.

Note de la présidence au conclave ministériel de la CIG, *CIG 2000 – Article 7 du TUE*, CONFER 4782/00, 5 octobre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2000 – Programme de travail provisoire*, CONFER 4777/00, 27 septembre 2000.

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2000 – Autres thèmes faisant objet de suggestions des délégations*, CONFER 4768/00, 6 septembre 2000.

Présidence au Conseil européen de Feira, *Rapport sur la conférence intergouvernementale sur la réforme institutionnelle*, CONFER 4750/00, 14 juin 2000.

Note du représentant de l'Autriche à la conférence intergouvernementale au groupe des représentants des gouvernements des États membres à la conférence intergouvernementale,

CIG 2000 – Projets d'amendements aux articles 7 et 46 du TUE, CONFER 4748/00, 7 juin 2000.

Note de la délégation belge aux délégations, *CIG 2000 – Projet d'amendement à l'article 7 du TUE, CONFER 4739/00, 2 mai 2000.*

Résolution du Parlement avec ses propositions pour la CIG, A5-0086/2000, *JOCE*, 7 février 2001, n°40, p. 416.

Note de la délégation italienne aux délégations, *CIG 2000 – Position de l'Italie sur l'extension du vote à la majorité qualifiée, CONFER 4731/00, 3 avril 2000.*

Note de la présidence aux délégations, *CIG 2000 : Eventuelle proposition d'inscription d'autres points à l'ordre du jour de la Conférence, CONFER 4716/00, 1^{er} mars 2000.*

Traité de Amsterdam

Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne (Politique de l'information, transparence et relations publiques, *Conférence intergouvernementale en vue de la révision des traités – Semestre de la Présidence irlandaise (juillet à décembre 1996) : recueil de textes, Bruxelles, février 1996*

Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne (Politique de l'information, transparence et relations publiques), *Conférence intergouvernementale en vue de la révision des traités – Semestre de la Présidence italienne (janvier à juin 1996) : recueil de textes, Bruxelles, juillet 1996*

Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne (Politique de l'information, transparence et relations publiques, *Conférence intergouvernementale en vue de la révision des traités – Semestre de la Présidence néerlandaise (janvier à juin 1997) : recueil de textes, Bruxelles, juillet 1997.*

Règlements

Règlement (UE, Euratom) n° 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, JO L 433/1, 22 décembre 2020, pp.1-10.

Règlement intérieur de la Commission, tel que modifié par la décision 2020/55 du 22 avril 2020, JO L 127I du 22 avril 2020, pp.1-2.

Règlement de procédure de la Cour de justice, tel que modifié le 26 novembre 2019, JO L 316 du 6 décembre 2019, pp. 103-212.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Règlement (UE) n°2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JO L 283/1, 31 octobre 2017, pp.1-71.

Règlement (UE, Euratom) n° 1141/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 relatif au statut et au financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes, JO L 317, 4 novembre 2014, pp. 1-27.

Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil, JO L 347/320 du 20 décembre 2013, pp. 320-470.

Règlement (UE) n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un schème de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n° 732/2008 du Conseil, JO L 303/1 du 31 octobre 2012, pp. 1-78.

Règlement (UE) n°1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, JO L 306/12, 23 novembre 2011, pp.12-25.

Règlement n°1080/2010, 24 novembre 2010, modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés, JO L 311, 26 novembre 2010, pp.1-8.

Règlement (CE) n°168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence européenne des droits fondamentaux, JO L 53 du 22 février 2007, p. 1–14.

Règlement n°31 (CEE) et 11 (CEE)A fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO P 045 du 14 juin 1962, p.1385 et s.

Directives

Directive (UE) 2019/1937 du parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, JO L 305, 26 novembre 2019, pp.17-56.

Directive (UE) 2019/1153 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, JO L 186 du 11 juillet 2019, pp. 122-137.

Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, JO L 284 du 12 novembre 2018, pp.22-30.

Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, JO L 141 du 5 juin 2015, pp. 73-117.

Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27 décembre 2006, pp. 36-68.

Décision-cadre

Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, 2002/584/JAI ; JO L 190 du 18 juillet 2002, pp.1-20.

Jurisprudence

Cour de justice

Arrêts et avis

CJUE, gde ch, 22 février 2022, *RS*, C-430/21.

CJUE, gde ch., 22 février 2022, *X et Y c. Openbaar Ministerie*, aff. Jtes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU.

CJUE, ass. Plén., 16 février 2022, *Hongrie c. Parlement européen et Conseil*, C-156/21.

CJUE, gde ch., 21 décembre 2021, *Euro Box e.a, DNA- Serviciul Teritorial Oradea, Asociația "Forumul Judecătorilor din România", FQ e.a, NC*, aff. Jtes C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et c.-840/19.

CJUE, gde ch., 16 novembre 2021, *WB, XA, YZ, e.a.*, C-748/19 à C-754/19.

CJUE, 14 octobre 2021, *FCI c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, C-244/20.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2021, *W.Ż.*, C-487/19.

CJUE, gde ch., 15 juillet 2021, *Commission c. République de Pologne*, C-791/19.

CJUE, gde ch., 3 juin 2021, *Hongrie c. Parlement européen*, C-650/18.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

- CJUE, gde ch., 18 mai 2021, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspekția Judiciară e.a.*, aff. Jtes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19.
- CJUE, 29 avril 2021, *X*, C-665/20 PPU.
- CJUE, gde ch., 20 avril 2021, *Repubblica c. Il-Prim Ministru*, C-896/19.
- CJUE, gde ch., 2 mars 2021, *A.B, C.D., E.F., G.H., I.J., e.a. c. Krajowa Rada Sądownictwa*, C-824/18.
- CJUE, gde ch., 17 décembre 2020, *L, P*, C-354/20 PPU et C-412/20 PPU.
- CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Privacy International c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e.a.*, C-623/17.
- CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C-511/18, C-512/18, C-520/18.
- CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission c. Hongrie*, C-66/18.
- CJUE, 24 septembre 2020, *XC*, C-195/20 PPU.
- CJUE, 9 juillet 2020, *VQ c. Land Hessen*, C-272/19.
- CJUE, gde. ch., 18 juin 2020, *Commission c. Hongrie*, C-78/18.
- CJUE, 28 mai 2020, *UL, VM*, C-709/18.
- CJUE, gde. ch., 26 mars 2020, *Miasto Łowicz contre Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki et Prokurator Generalny contre VX e.a.*, aff. jtes. C-558/18 & C-563/18.
- CJUE, gde.ch., 19 décembre 2019, *Oriol Junqueras Vies*, C-502/19.
- CJUE, gde. ch., 19 décembre 2019, *Patrick Grégor Puppink et autres c. Commission*, C-418/18 P.
- CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *AK c. Krajowa Rada Sądownictwa & CP et DO c. Sąd Najwyższy*, aff. Jtes C-585/18, C-624/18 & C-625/18.
- CJUE, gde. ch. 5 novembre 2019, *Commission c. Pologne*, C-192/18.
- CJUE, gde ch., 15 octobre 2019, *Dumitru-Tudor Dorobantu*, C-128/18.
- CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission européenne c. République de Pologne*, C-619/18.
- CJUE, 8 mai 2019, *RE c. Praxair MRC SAS*, C-486/18.
- CJUE, gde ch., 19 mars 2019, *Bashar Ibrahim e.a. c. Bundesrepublik Deutschland e.a.*, C-197/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17.
- CJUE, gde. ch. 19 mars 2019, *Abubacarr Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*, C-163/17.
- CJUE, 17 janvier 2019, *Petar Dzinev e.a.*, C-310/16.
- CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, C-551/18 PPU.
- CJUE, 25 juillet 2018, *ML (Generalstaatsanwaltschaft Bremen)*, C-220/18 PPU.
- CJUE, gde ch., 25 juillet 2018, *LM (Minister for justice and equality)*, C-216/18 PPU.
- CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *Commission européenne c. République de Pologne*, C-441/17.

- CJUE, gde ch., 17 avril 2018, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16.
- CJUE, gde ch. 6 mars 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, C-284/16.
- CJUE, gde. ch., 27 février 2018, *Associação dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16.
- CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Eugenia Florescu, Ioan Poiană,, e.a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu, Casa Națională de Pensii și alte Drepturi de Asigurări Sociale, e.a.*, C-258/14.
- CJUE, 9 mars 2017, *Pula Parking d.o.o c. Sven Klaus Tederahn*, C-551/15.
- CJUE, 9 mars 2017, *Ibrica Zulfikarpašić c. Slaven Gajer*, C-484/15.
- CJUE, 16 février 2017, *Ramón Margarit Panicello c. Pilar Hernández Martínez*, C-503/15.
- CJUE, gde ch., 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB c. Post-och telestryrelsen*, C-203/15 et C-698/15.
- CJUE, 21 décembre 2016, *Club Hotel Loutraki AE e.a. c. Commission*, C-131/15 P.
- CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, C-477/16 PPU.
- CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, C-425/16 PPU.
- CJUE, 2 juin 2016, *Pippo Pizzo c. CRGT Srl*, C-27/15.
- CJUE, gde ch., 19 avril 2016, *DI c. Succession Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14.
- CJUE, gde. ch., 5 avril 2016, *Pál Aranyosi & Robert Căldăraru*, C-404/15 & C-659/15 PPU.
- CJUE, 19 novembre 2015, *P. c. Q*, C-455/15 PPU.
- CJUE, 18 juin 2015, *Deutsche Bahn AG e.a. c. Commission*, C-583/13 P.
- CJUE, gde ch., 16 juin 2015, *Peter Gauweiler e.a. c. Deustcher Bundestag*, C-62/14.
- CJUE, gde ch., 13 mai 2015, *Gazprom OAO*, C-536/13.
- CJUE, ass. Plén., 18 décembre 2014, avis 2/13.
- CJUE, gde ch., 18 décembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, C-562/13.
- CJUE, gde ch., 18 décembre 2014, *Mohamed M'Bodj c. État belge*, C-542/13.
- CJUE, gde. ch., 9 décembre 2014, *Peter Schönberger c. Parlement européen*, C-261/13 P.
- CJUE, gde. ch., 17 juillet 2014, *Angelo Alberto Torresi (C-58/13), Pierfrancesco Torresi (C-59/13) c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, aff. jtes C-58/13 et C-59/13.
- CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Commission européenne c. Hongrie*, C-288/12.
- CJUE, gde ch., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, C-176/12.
- CJUE, gde ch., 18 juillet 2013, *Commission e.a. c. Yassin Abdullah Kadi*, C-584/10 P.
- CJUE, 30 mai 2013, *Jérémy F. c. Premier Ministre*, C-168/13 PPU.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

- CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11.
- CJUE, ass. Plén., 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland*, C-370/12.
- CJUE, 6 novembre 2012, *Commission européenne c. Hongrie*, C-286/12.
- CJUE, gde ch., 16 octobre 2012, *Hongrie c. République slovaque*, C-364/10.
- CJUE, gde. ch., 21 décembre 2011, *Tomas Ziolkowski e.a. c. Land Berlin*, aff. Jtes. C-424/10 et C-425/10.
- CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *N.S. C. Secretary of State for the Home Department et M.E e.a. c. Refugee Applications Commissioner e.a.*, aff. jtes, C-411/10 et C-493/10.
- CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Eva Maria Painer c. Strandard VerlagsGmbH*, C-145/10.
- CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Murat Dereci e.a. c. Bundesministerium für Inneres*, C-256/11.
- CJUE, 15 septembre 2011, *Williams e.a. c. British Airways plc*, C-155/10.
- CJUE, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, C-434/09.
- CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, C-34/09.
- CJUE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mnH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-279/09.
- CJUE, 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09.
- CJUE, 20 mai 2010, *Todaro Nunziatina & C. Snc contre Assessorato del Lavoro, della Previdenza Sociale, della Formazione Professionale e dell'Emigrazione della regione Sicilia*, C(138/09).
- CJCE, 22 mai 2008, *Evonik Degussa GmbH c. Commission et Conseil*, C-266/06 P
- CJCE, 11 septembre 2008, *UGT Rioja e.a. c. Juntas Generales del Territorio Historico des Vizcaya e.a.*, aff. Jtes C-428/06, C-429/06, C-430/06, C-431/06, C-432/06, C-433/06 & C-434/06.
- CJCE, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, C-195/08 PPU.
- CJCE, 14 février 2008, *Varec c. État belge*, C-450/06.
- CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05.
- CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a.*, C-341/05.
- CJCE, gde ch., 13 mars 2007, *Unibet Ltd et Unibet (Internationalà Ltd c. Justitiekanslern*, aff. C-432/05.
- CJCE, gde ch., 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, C-540/03.
- CJCE, gde ch., 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03.

- CJCE, 15 septembre 2005, *Irlande c. Commission*, C-199/03.
- CJCE, gde ch., 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, aff. jtes C-387/02, C391/02 et C-403/02.
- CJCE, 28 octobre 2004, *Commission c. Portugal*, C-185/02.
- CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spiehallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02.
- CJCE, 23 mars 2004, *France c. Commission*, C-233/02.
- CJCE, 7 janvier 2004, *K.B. et National Health Service Pensions Agency*, C-117/01.
- CJCE, 7 janvier 2004, *Aalborg Portland A/S e.a. c. Commission*, aff. Jtes, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P.
- CJCE, 19 juin 2003, *Malika Tennah-Durez c. Conseil national de l'ordre des médecins*, C-110/01.
- CJCE, 10 avril 2003, *Commission c. République portugaise*, C-392/99.
- CJCE, 25 juillet 2002, *Union des Pequeños Agricultores c. Conseil de l'UE*, C-500/00 P.
- CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach et André Bamberski*, C-7/98.
- CJCE, 17 juin 1999, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA contre International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH et Ministero della Difesa*, C-295/97.
- CJCE, 12 novembre 1998, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, C-102/96.
- CJCE, 1^{er} octobre 1998, *Commission c. Royaume d'Espagne*, C-71/97.
- CJCE, 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95.
- CJCE, 9 décembre 1997, *Commission contre France*, C-265/95.
- CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH contre Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, C-54/96.
- CJCE, 18 mars 1997, *Guérin automobiles c. Commission*, C-282/ 95 P.
- CJCE, 26 novembre 1996, *T. Port GmbH & Co. KG et Bundesamt für Landwirtschaft und Ernährung*, C-68/95.
- CJCE, 28 mars 1996 avis sur l'adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 2/94.
- CJCE, 19 mars 1996, *Commission c. Conseil*, C-25/94.
- CJCE, 30 juin 1992, *Espagne c. Commission européenne*, C-312/90.
- CJCE, 21 février 1990, *Wuidart e.a. et Laiterie coopérative eupenoise société coopération e.a.*, aff. Jtes, C-267/88 à C-285/88.
- CJCE, 13 décembre 1989, *Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, aff. 322/88.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

- CJCE, 28 novembre 1989, *Anita Groener c. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, C-379/87.
- CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht AG c. Commission des Communautés européennes*, aff. Jtes 48/87 et 227/88.
- CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit Company SA c. Commission*, aff. 247/87.
- CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85.
- CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement européen*, aff. 294/83.
- CJCE, 12 décembre 1985, *John Friedrich Krohn (GmbH & Co KG) et Bundesamt für landwirtschaftliche Marktordnung*, aff. 165/84.
- CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé*, aff. 283/81.
- CJCE, 18 mai 1982, *Rezguia c. État belge et ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, aff. Jtes. 115 et 116/81.
- CJCE, 5 mai 1981, *Firma Anton Dürbeck contre Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen*, aff.112/80.
- CJCE, 16 octobre 1980, *René Hochstrass c. Cour de justice des Communautés européennes*, 147/79.
- CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland Pfalz*, aff. 44/79.
- CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne et Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 149/77.
- CJCE, 3 mai 1978, *Gesellschaft mbH in Firma August Töpfer & Co. contre Commission des Communautés européennes*, aff. 112/77.
- CJCE, 15 juin 1976, *Frecasseti c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, aff. 113/75.
- CJCE, 8 avril 1975, *Gabrielle Defrenne et Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 43/75.
- CJCE, 21 février 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company c. Commission*, aff. 6/72.
- CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11-70.
- CJCE, 1^{er} mars 1966, *Alfons Lütticke GmbH c. Commission*, aff. 48/65.
- CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa / E.N.E.L.* aff. 6/64.
- CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandais*, aff. 26-62.
- CJCE, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 13-61.

CJCE, 15 juillet 1960, *Pays-Bas c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 25/59.

CJCE, 15 juillet 1960, *République Italienne c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 20-59.

CJCE, 4 février 1959, *Stork c. Haute autorité de la CECA*, aff. 1/58.

Ordonnances

CJUE, 27 octobre 2021, *Commission c. Pologne*, C-204/21 R.

CJUE, 6 octobre 2021, *Commission c. Pologne*, C-204/21 R-RAP.

CJUE, 4 octobre 2021, *Comune di Camerota*, C-161/21.

CJUE, 14 juillet 2021, *Commission c. Pologne*, C-204/21 R.

CJUE, 11 mai 2021, *XXX, YYY*, C-580/20.

CJUE, 14 avril 2021, *Lukáš Wagenknecht c. Conseil européen*, C-504/20 P.

CJUE, 10 décembre 2020, *XX c. OO*, C-220/20.

CJUE, gde. ch. 8 avril 2020, *Commission c. Pologne*, C-791/19 R.

CJUE, 29 janvier 2020, *DŚ c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle*, C-522/18.

CJUE, 15 janvier 2020, *Corporate Commercial Bank c. Elit Petrol AD*, C-647/18.

CJUE, Gde. ch., 20 novembre 2017, *Commission c. Pologne*, C-441/17 R.

CJUE, 6 octobre 2020, *Prokuratura Rejonowa w Słubicach c. BQ*, C-623/18.

CJUE, 13 février 2020, *Regione Veneto c. HD*, C-468/19.

CJUE, gde ch., 17 décembre 2018, *Commission européenne c. Pologne*, C-619/18 R.

CJUE, 19 octobre 2018, *Commission européenne c. Pologne*, C-619/18 R.

CJUE, gde ch., 20 novembre 2017, *Commission européenne c. Pologne*, C-441/17 R.

CJUE, 27 juillet 2017, *Commission européenne c. Pologne*, C-441/17 R.

CJUE, 2 juin 2016, *Halina Grodecka*, C-50/16.

CJUE, 17 juillet 2014, *Levent Redzheb Yumer c. Direktor ne Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite – Varna*, C-505/13.

CJUE 12 juin 2014, *Ryszard Pańczyk c. Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie*, C-28/14.

CJUE, 12 juillet 2012, *Mugraby c. Conseil et Commission*, C-581/11.

CJUE, 6 juillet 2012, *Hermes Hitel és Faktor Zrt c. Nemzeti Földalapkezelő Szervezet*, C-16/12.

CJUE, 14 décembre 2011, *Corpul Național al Polițiștilor c. Ministerul Administrației și Internelor (MAI), Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR)* C-434/11.

CJUE, 31 janvier 2011, *Commission européenne c. Editions Odile Jacob SAS et Lagardère SCA*, C-404/10 P-R.

CJCE, 4 mars 1982, *Commission c. République française*, aff. 42/82 R.

Demandes de décision préjudicielle

Rechtbank Amsterdam (Pays-Bas), Openbaar Ministerie, 14 septembre 2021, C-562/21 PPU.

Tribunalul București (Roumanie), AX c. Statul Român et Ministerul Finanțelor Publice, 22 mai 2019, C-397/19.

Tribunalul Bihor (Roumanie), IG, JH, KI, LJ, 14 mai 2019, C-379/19.

Curtea de Apel Pitești (Roumanie), Asociația « Forumul Judecătorilor din România », Asociația « Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor » et OL, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție c. Procurorul General al României, 6 mai 2019, C-355/19.

Curtea de Apel Brașov (Roumanie), SO/TP e.a, 9 avril 2019, C-291/19.

Curtea de Apel București (Roumanie), PJ/QK, 28 février 2019, C-195/19.

Curtea de Apel Pitești (Roumanie), Asociația « Forumul Judecătorilor din România », Asociația « Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor » c. Consiliul Superior al Magistraturii, 18 février 2019, C-127/19.

Tribunalul Olt (Roumanie), Asociația « Forumul Judecătorilor din România » c. Inspecția Judiciară, 5 février 2019, C-83/19.

Tribunal de l'Union européenne

Trib UE, 17 juillet 2020, *Lukáš Wagenknecht c. Conseil européen*, T-715/19.

Trib.UE, 27 septembre 2018, *Ahmed Abdelaziz Ezz e.a. c. Conseil*, T-288/15.

Trib.UE, ord., 19 septembre 2016, *Gaki c.Parlement*, T-112/16.

Trib.UE, 10 septembre 2015, *Schniga Srl c. OCVV*, aff. Jtes T-91/14 et T-92/14.

Trib. UE, ord., 6 septembre 2011, *Mugraby c. Conseil et Commission*, T-292/09.

Trib. UE, 3 mars 2011, *Caixa Geral de Depósitos SA c. Commission européenne*, aff. T-401/07.

TPICE, 11 février 2009, *Iride SpA c. Commission*, aff. T-25/07.

TPICE, 29 novembre 2008, *Hotel Cipriani SpA e.a c. Commission*, aff. Jtes T-254/00, T-270/00, T-277/00.

TPICE, 30 mai 2006, *Bank Austria Creditanstalt AG c. Commission*, T-198/03.

TPICE, 6 mars 2003, *Westdeutsche Ladesbank Girozentrale c. Commission*, aff. Jtes. T-228/99 et T-233/99.

TPICE, 30 janvier 2002, *max.mobil Telekomunikation Service GmbH c. Commission*, T-54/99.

TPICE, 2 octobre 2001, *Jean-Claude Martinez e.a. c. Parlement européen*, aff. jtes T-222/99, T-327/99 et T-329/99.

TPICE, 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commission*, T-112/98.

TPICE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a. c. Commission*, aff. Jtes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94.

TPICE, 17 juin 1998, *Union Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME) c. Conseil*, T-135/96.

TPICE, 2 avril 1998, *Réa Apostolidis c. CJCE*, T-86/97.

TPICE, ord., 4 juillet 1994, *Century Oils Hellas c. Commission*, T-13/94.

TPICE, 10 juillet 1990, *Tetra Pak Rausing SA c. Commission*, T-51/89,

Conclusions des avocats généraux

Conclusions de l'avocat général Anthony Collins, *RS*, présentées le 20 janvier 2022, C-430/21.

Conclusions de l'avocat général Anthanasios Rantos, *X et Y c. Openbaar Ministerie*, présentées le 16 décembre 2021, aff. jtes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU.

Conclusions de l'avocat général Michal Bobek, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, PM, RO, SP, TQ c. QN, UR, VS, WT, Autoritatea Națională pentru Turism, Agenția Națională de Administrare Fiscală, SC Euro Box Promotion SRL, et CY, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » c. Inspekția Judiciară, Consiliul Superior al Magistraturii, Înalta Curte de Casație și Justiție*, présentées le 4 mars 2021, aff jtes C-357/19 et C-547/19.

Conclusions de l'avocat général Michal Bobek, *Hongrie c. Parlement européen* présentées le 3 décembre 2020, C-650/18.

Conclusions de l'avocat général Michal Bobek, *AX c. Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice*, présentées le 23 septembre 2020, C-397/19.

Conclusions de l'avocat général Michal Bobek, *Asociația « Forumul Judecătorilor din România » contre Inspekția Judiciară, Asociația « Forumul Judecătorilor din România », « Asociația « Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor » contre Consiliul Superior al Magistraturii, PJ c. QK, SO c. TP e.a., Asociația « Forumul Judecătorilor din România », Asociația « Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor » c. Parchetul de pe lângă Înalta*

Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României, présentées le 23 septembre 2020
aff. jtes C-83/19, C-127/19, C-195/19, aff. C-291/19 et aff. C-355/19.

Conclusions de l’avocat général Saugmandsgaard Øe, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, présentées le 18 mai 2017, aff. C-64/16.

Conclusions de l’avocat général Poiares Maduro, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*,
présentées le 30 septembre 2009, C-135/08.

Conclusions de l’avocat général Poiares Maduro, *Michaniki AE c. TEVAE*, présentées le 8
octobre 2008, C-213/07.

Conclusions de l’avocate générale Juliane Kokott, *Unión de Televisiones Comerciales
Asociadas (UTECA)*, présentées le 4 septembre 2008, C-222/07.

Conclusions de l’avocat général Poiares Maduro, *Royaume d’Espagne c. Eurojust*, présentées
le 16 décembre 2004, C-160/03.

Conclusions de l’avocate générale Stix-Hackl, *Omega Spiehallen- und Automatenaufstellungs-
GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* présentées le 18 mars 2004, C-36/02.

Conclusions de l’avocat général Karl Roemer, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, aff.25/59.

Conseil européen

Conclusions

Conclusions du Conseil européen, 21 juillet 2020.

Conclusions du Conseil européen, 11 décembre 2020.

Conclusions du Conseil européen, 20 juin 2019.

Conclusions du Conseil européen de Laeken, 14 et 15 décembre 2001.

Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999.

Conclusions du Conseil européen de Cologne, 3 et 4 juin 1999.

Conclusions du Conseil européen de Florence, 21 et 22 juin 1996.

Conclusions du Conseil européen de Madrid, 15 et 16 décembre 1995.

Conclusions du Conseil européen de Corfou, 24 et 25 juin 1994.

Conclusions du Conseil européen de Copenhague, 21 et 22 juin 1993.

Conclusions du Conseil européen de Luxembourg, 28 et 29 juin 1991.

Déclarations

Présidence portugaise de l'UE, déclaration au nom des quatorze États membres, 31 janvier 2000, https://www.cvce.eu/de/obj/declaration_de_la_presidence_portugaise_de_l_ue_au_nom_des_14_etats_membres_31_janvier_2000-fr-8a5857af-cf29-4f2d-93c9-8bfdd90e40c1.html

Déclaration sur la démocratie du Conseil européen de Copenhague, 7 et 8 avril 1978, https://www.cvce.eu/obj/declaration_sur_la_democratie_du_conseil_europeen_de_copenhague_7_et_8_avril_1978-fr-c054acb7-0d62-466b-81ed-30c40f097567.html

Rapports rendus à la demande du Conseil européen

Rapport du Groupe de réflexion dit « Rapport Westendorp », *Une stratégie pour l'Europe*, Bruxelles, 5 décembre 1995.

TINDEMANS (L.), *L'Union européenne*, 29 décembre 1975, *Bull. CE*, suppl.1/76.

Conseil

Décisions

Décision (PESC) du Conseil de l'Union européenne du 11 décembre 2017 établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants, *JO L 331/57*, 14 décembre 2017, pp.57-77.

Décision du Conseil de l'Union européenne du 5 décembre 2011 relative à l'admission de la République de Croatie à l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne n° L112 du 24 avril 2012*, p.6.

Décision du Conseil de l'Union européenne du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur, *JO n° L 325 du 11 décembre 2009*, p.35.

Décision du Conseil de l'Union européenne du 25 avril 2005 relative à l'admission de la République de Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, *Journal officiel n° L 157 du 21 juin 2005*, p.9.

Décision du Conseil de l'Union européenne, 14 avril 2003, concernant l'admission de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque à l'Union européenne, *Journal officiel n° L 236 du 23 septembre 2003*, p.15.

Décision du Conseil de l'Union européenne, 16 mai 1994, relative à l'admission du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à l'Union européenne, *Journal Officiel n° C 241 du 29 août 1994*, p.8.

Décision du Conseil des Communautés européennes 11 juin 1985, relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la Communauté européenne du charbon et de l'acier, *Journal officiel n° L 302 du 15 novembre 1985*, p.5

Décision du Conseil des Communautés européennes, 11 juin 1985, relative à l'admission du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie européenne, *Journal officiel n° L 302 du 15 novembre 1985*, p.7.

Décision du Conseil des Communautés européennes, 24 mai 1979, relative à l'adhésion de la République hellénique à la Communauté européenne du charbon et de l'acier, *Journal officiel n° L 291 du 19 novembre 1979*, pp. 5-6.

Décision du Conseil des Communautés européennes, 24 mai 1979, relative à l'adhésion de la République hellénique à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal officiel n° L 291 du 19 novembre 1979*, p.7.

Décision du Conseil des Communautés européennes, 22 janvier 1972, relative à l'admission du Royaume du Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal Officiel n° L 73 du 27 mars 1972*, p.4.

Décision du Conseil des Communautés européennes, 22 janvier 1972, à l'admission du Royaume du Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, *Journal Officiel n° L 73 du 27 mars 1972*, pp. 12-13.

Sommets

Déclaration solennelle sur l'Union européenne, Stuttgart, 19 juin 1983, *Bull CE, juin 1983, n°6*, p.26.

Déclaration sur la démocratie, Copenhague, 7 et 8 avril 1978, *Bull CE, 1978, n°3, p.5*.

Déclaration du Sommet de Copenhague (14 décembre 1973), *Bull CE déc. 1973, p.126*.

Déclaration du Sommet de Paris (19 au 21 octobre 1972), *Bull CE oct 1972, p.15*.

Recommandations

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Bulgarie pour 2020 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Bulgarie pour 2020, 26 août 2020, *Journal officiel n° C 282, 26 août 2020*, pp. 8-14.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Roumanie pour 2020 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Roumanie pour 2020, 20 août 2020, *Journal officiel n° C 282*, 26 août 2020, pp. 149-156.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Roumanie pour 2019 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Roumanie pour 2019, 9 juillet 2019, *Journal officiel n° C 301*, 5 septembre 2019, pp.135-142.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Bulgarie pour 2019 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Bulgarie pour 2019, 9 juillet 2019, *Journal officiel n° C 301*, 5 septembre 2019, pp. 8-14.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Roumanie pour 2018 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Roumanie pour 2018, *Journal officiel n° C 320*, 10 septembre 2018, pp. 98-102.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Bulgarie pour 2018 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Bulgarie pour 2018, *Journal officiel n° C 320*, 10 septembre 2018, pp. 7-11.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Roumanie pour 2017 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Roumanie pour 2017, *Journal officiel n° C 261*, 9 août 2017, pp. 98-104.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Bulgarie pour 2017 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Bulgarie pour 2017, *Journal officiel n° C 261*, 9 août 2017, pp. 7-11.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Bulgarie pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Bulgarie pour 2016, *Journal officiel n° C 299*, 18 août 2016, pp.32-35.

Recommandation concernant le programme national de réforme de la Roumanie pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Roumanie pour 2016, *Journal officiel n° C 299*, 18 août 2016, pp. 73-78.

Programme

Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JOCE n° C 12 du 15 janvier 2001, pp.10-22.

Publications

Conseil, *Conférence intergouvernementale : Conseil européen d'Amsterdam, projet de traité : Bruxelles, juin 1997*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997, 145p.

Conclusions du Conseil

Conseil de l'Union européenne, formation affaires économiques et financières, *Conclusions du Conseil sur les priorités stratégiques concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, 5 décembre 2019, 14823/19.

Conseil de l'Union européenne, formation affaires générales, *Conclusions du Conseil et des États membres portant consensus sur la nécessité de faire respecter l'État de droit*, Bruxelles, 16 décembre 2014, 16862/14.

Conseil de l'Union européenne, formation affaires générales, *Conclusions du Conseil de l'UE et des États membres, réunis au sein du Conseil, sur la garantie du respect de l'État de droit*, 16 décembre 2014, 17014/14.

Conseil de l'Union européenne, formation affaires générales, *Conclusions du Conseil sur les droits fondamentaux et l'État de droit et sur le rapport 2012 de la Commission sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.*, Bruxelles, 29 mai 2013, 10168/13.

Résultats des sessions du Conseil

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3739^e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 10 décembre 2019, 14959/19.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3729^e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 19 novembre 2019, 14270/1/19 REV 1.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3712^e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 16 septembre 2019, 12111/19.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3712^e session du Conseil, Présidente Tytti Tuppurainen, 18 juillet 2019, 11337/19.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3685^e session du Conseil, Président George Ciamba, 9 avril 2019, 8130/19.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3663^e session du Conseil, Président Gernot Blümel, 11 décembre 2018, 15396/18.

Conseil de l'Union européenne formation Affaires générales, 3614^e session du Conseil, Présidente Ekaterina Zaharieva, 17 avril 2018, 8046/18.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3599^e session du Conseil, Présidente Ekaterina Zaharieva, 27 février 2018, 6576/18.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3536^e session du Conseil, Président Louis Grech, Bruxelles, 16 mai 2017, 9299/17.

Conseil de l'Union européenne, formation Affaires générales, 3458^e session du Conseil, Président Bert Koenders, Bruxelles, 15 mai 2016, 7101/16.

Avis du service juridique

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre, 25 Octobre 2018, 13593/18.

Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit": compatibilité avec les traités, 27 mai 2014, 10296/14.

Application des articles 290 (actes délégués) et 291 (actes d'exécution) TFUE, 11 avril 2011, 8970/11.

Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne, 5 juillet 2005, 10774/05.

Notes

Note du secrétariat général du Conseil, *Rule of law in Poland – Article 7 (1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 22 February 2022*, 6600/22, 15 mars 2022, 4p.

Note du secretariat general du Conseil, *Multiannual Financial Framework 2021-2027 and Recovery Package – Regulation of the European Parliament and of the Council on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget*, 11322/20, 30 septembre 2020, 10p.

Note du secrétariat général du Conseil, *Values of the Union – Hungary -Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 16 september 2019*, 12345/19, 19 septembre 2019, 9p.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

- Note de secretariat general du Conseil, *Rule of law in Poland / Article (1) TEU Reasoned Proposal – information from the Commission*, 13 septembre 2019, 12186/19, 2p.
- Note de la Hongrie aux délégations, *Information Note the General Affairs Council of the European Union by the Hungarian Government on the Resolution on Hungary adopted by the European Parliament on 12 Septembre 2018*, 12 septembre 2019, 12133/19, 159p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU*, 9 juillet 2019, 10641/2/19 REV 2, 6p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU*, 5 juillet 2019, 10641/1/19 REV 1, 6p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU*, 28 juin 2019, 10641/19, 6p.
- Note du secretariat general du Conseil, *Rule of Law in Poland / Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 11 December 2018*, 20 décembre 2018, 15469/18, 41p.
- Note de la Hongrie aux délégations, *Information on the Resolution on the situation in Hungary adopted by the European Parliament on 12 September 2018*, 13 novembre 2018, 14225/18, 132p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *Values of the Union – Hungary – Article 7 (1)*, 8 novembre 2018, 14022/18, 5p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *Rule of Law in Poland / Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 18 September 2018*, 5 novembre 2018, 12970/18, 36p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *Rule of Law in Poland / Article 7(1) TEU Reasoned Proposal – Report on the hearing held by the Council on 26 June 2018*, 8 août 2018, 10906/18, 60p.
- Note du secrétariat général du Conseil, *État de droit en Pologne / Article 7, paragraphe 1, du TUE (proposition motivée) – Contribution de la Commission européenne en vue de l’audition de la Pologne, le 26 juin 2018*, 10351/18, 21 juin 2018, 17p.
- Note de la présidence du Conseil, *État de droit en Pologne/Article 7, paragraphe 1, du TUE (proposition motivée) – Audition de la Pologne le 26 juin 2018*, 9997/18, 18 juin 2018, 2p.
- Note du Secrétariat général du Conseil, *Révision des traités – Protocole sur l’application de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne à la République tchèque*, 13840/11, 6 septembre 2011, 5p.

Présidence du Conseil

Communications de la Présidence du Conseil

Document officieux de la présidence à l'intention du Conseil affaires générales du 17 octobre 2017, *Dialogue annuel sur l'État de droit*, 29 septembre 2017, 12671/17.

Présidence du Conseil de l'Union européenne, *Evaluation du mécanisme état de droit*, 9 novembre 2016, 13980/16.

Présidence du Conseil de l'Union européenne, *Evaluation du mécanisme état de droit*, 4 novembre 2016, 13562/16.

Document officieux de la présidence à l'intention du Conseil des affaires générales du 24 mai 2016, *Dialogue sur l'État de droit*, 13 mai 2016, 8774/16.

Présidence du Conseil de l'Union européenne, *Document de réflexions « assurer le respect de l'État de droit »*, 9 novembre 2015, 13744/15.

Présidence du Conseil de l'Union (Italie), *Ensuring respect for the rule of law in the European Union*, 14 novembre 2014, 15206/14.

Notes

Présidence du Conseil, *État de droit – Évaluation du mécanisme*, 13980/16, 9 novembre 2016, 3p.

Présidence du Conseil, *Assurer le respect de l'État de droit – dialogue et échanges de vues*, 13744/15, 9 novembre 2015, 17p.

Présidence du Conseil, *Projet de conclusions du Conseil de l'UE et des États membres, réunis au sein du Conseil, sur le respect de l'État de droit*, 12 décembre 2014, 16134/14.

Présidence du Conseil, *Projet de conclusions du Conseil et des États membres réunis au sein du Conseil – Garantir le respect de l'état de droit*, 8 décembre 2014, 16578/14.

Présidence du Conseil, *Garantir le respect de l'État de droit*, 12 décembre 2014, 16862/14.

Présidence du Conseil, *Garantir le respect de l'État de droit dans l'Union européenne*, 14 novembre 2014, 15206/14.

Commission européenne

Decisions

Décision établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Bulgarie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du

système judiciaire et de lutte contre la corruption et la criminalité organisée, 13 décembre 2006, 2006/929/CE.

Décision établissant un mécanisme de coopération et de vérification des progrès réalisés par la Roumanie en vue d'atteindre certains objectifs de référence spécifiques en matière de réforme du système judiciaire et de lutte contre la corruption, 13 décembre 2006, 2006/928/CE.

Propositions

Commission européenne, *Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union*, 21 avril 2021, COM(2021) 206 final.

Commission européenne, *Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre*, 2 mai 2018, COM(2018) 324 final.

Commission européenne, *Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit*, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.

Commission européenne, *Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne*, 5 juillet 2005, COM(2005) 280 final.

Communications

Guidelines on the application of the Regulation 2020/2092 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget, 2 mars 2022, COM(2022) 1382 final, 39p.
2020 Communication sur la politique d'élargissement, 6 octobre 2020, COM(2020) 660 final, 66p.

Rapport 2020 sur l'état de droit : La situation de l'État de droit dans l'Union européenne, 30 septembre 2020, COM(2020) 580 final, 33p.

Tableau de bord 2020 de la justice dans l'UE, 10 juillet 2020, COM(2020) 306 final, 65p.

Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : Plan d'action, 17 juillet 2019, COM(2019) 343 final, 20p.

- Tableau de bord 2019 de la justice dans l'UE*, 26 avril 2019, COM(2019) 198 final, 69p.
- Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union : État des lieux et prochaines étapes envisageables*, 3 avril 2019, COM(2019) 163 final, 17p.
- Tableau de bord 2018 de la justice dans l'UE*, 28 mai 2018, COM(2018) 364 final, 74p.
- Un cadre financier pluriannuel nouveau et moderne pour une Union européenne qui met en œuvre ses priorités avec efficacité au-delà de 2020*, 14 février 2018, COM(2018) 98 final, 26p.
- Tableau de bord 2017 de la justice dans l'UE*, 10 avril 2017, COM(2017) 167 final, 57p.
- Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats*, 19 janvier 2017, COM(2016) 8600 final.
- Tableau de bord 2016 de la justice dans l'UE*, 11 avril 2016, COM(2016) 199 final, 60p.
- Tableau de bord 2015 de la justice dans l'UE*, 9 mars 2015, COM(2015) 116 final, 52p.
- Tableau de bord 2014 de la justice dans l'UE*, 17 mars 2014, COM(2014) 155 final, 35p.
- Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, 11 mars 2014, COM(2014) 158 final, 11p.
- Le tableau de bord de la justice dans l'UE Un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance*, 27 mars 2013, COM(2013) 0160 final, 23p.
- Annual Growth Survey 2013*, 28 novembre 2012, COM(2012) 750 final, 15p.
- Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne*, 19 octobre 2010, COM(2010)0573 final, 15p.
- Rapport intermédiaire sur les progrès de la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et vérification*, 23 mars 2010, COM(2010) 113 final, 12p.
- Rapport intermédiaire sur les progrès de la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et vérification*, 23 mars 2010, COM(2010) 112 final, 12p.
- Rapport intermédiaire de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification*, 4 février 2008, COM(2008) 62 final; 13p.
- Rapport de la Commission au Parlement européen et du Conseil sur les progrès de la Bulgarie concernant les mesures accompagnatrices suivant l'accession*, 27 juin 2007, COM (2007) 377 final, 27p.
- Stratégie d'élargissement et principaux défis 2006-2007 y compris rapport spécial joint en annexe sur la capacité de l'UE à intégrer de nouveaux membres*, 8 novembre 2006, COM(2006) 649 final, 65p.
- Rapport de suivi sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la Bulgarie et de la Roumanie*, 29 septembre 2006, COM(2006) 549 final, 56p.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 15 octobre 2003, COM(2003) 606 final, 15p.

Communication sur l'amélioration du contrôle de l'application du droit communautaire, 11 décembre 2002, COM(2002) 725 final, 23p.

Communication Pour l'Union européenne, Paix, Liberté, Solidarité, 4 décembre 2002, COM(2002) 728.

Un traité fondamental pour l'Union européenne, 12 juillet 2000, COM(2000) 437 final, 5p.

Agenda 2000 pour une Union plus forte et plus large, 15 juillet 1997, COM(97) 2000 final, 65p.

Réflexions d'ensemble relatives aux problèmes de l'élargissement, communication transmise au Conseil le 20 avril 1978 : Bull. CE, suppl. 1/78, § 1.

Recommandations

Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 et (EU) 2017/1520, C 2017/9050, 20 décembre 2017, 20p.

Recommandation concernant l'État de droit en Pologne, complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146, C 2017/5320, 26 juillet 2017, 14p.

Recommandation de recommandation du Conseil sur le programme national de réforme polonais et délivrant l'avis du Conseil sur le programme de convergence 2017 de la Pologne, COM (2017) 520 final, 22 mai 2017, 6p.

Recommandation concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, C 2016/8950, 21 décembre 2016, 17p.

Recommandation (UE) 2016/1374 concernant l'État de droit en Pologne, C 2016/5703, 27 juillet 2016, 16p.

Recommandation (UE) 2013/142 sur le renforcement de la conduite démocratique et efficace des élections au Parlement européen, L 79/29, 21 mars 2013 3p.

Avis de la Commission

Avis relatif à la demande d'adhésion à l'Union européenne présentée par la République de Croatie, 12 octobre 2011, COM(2011) 667 final.

Avis relatif aux demandes d'adhésion de la République de Bulgarie et la Roumanie, 22 février 2005, COM(2005) 55 final/2.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne, 20 avril 2004, COM(2004) 257 final.

Avis relatif aux demandes d'adhésion à l'Union européenne présentées par la République tchèque, la République d'Estonie, la République de Chypre, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Malte, la République de Pologne, la République de Slovénie et la République slovaque, 19 février 2003, COM(2003) 0079 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Slovénie, 15 juillet 1997, COM(97) 2010 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la République tchèque, 15 juillet 1997, COM(97) 2009 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Bulgarie, 15 juillet 1997, COM(97) 2008 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Lituanie, 15 juillet 1997, COM(97) 2007 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de l'Estonie, 15 juillet 1997, COM(97) 2006 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Lettonie, 15 juillet 1997, COM(97) 2005 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Slovaquie, 15 juillet 1997, COM(97) 2004 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Roumanie, 15 juillet 1997, COM(97) 2003 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Pologne, 15 juillet 1997, COM(97) 2002 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la Hongrie, 15 juillet 1997, COM(97) 2001 final.

Avis relatif aux demandes d'adhésion à l'Union européenne de la république d'Autriche, du royaume de Suède, de la république de Finlande et du royaume de Norvège, 19 avril 1994, 94/C 241/01.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la République de Chypre, 30 juin 1993, COM(93) 313 final.

Avis relatif à la demande d'adhésion du royaume de Norvège, 24 mars 1993, COM(93) 142 final.

Avis relatif aux demandes d'adhésion aux communautés européennes du Royaume d'Espagne et de la République portugaise, 31 mai 1985, *Journal officiel n° L 302 du 15 novembre 1985*.

Avis relatif à la demande d'adhésion de la République hellénique aux Communautés européennes, 23 mai 1979, *Journal officiel n° L 291 du 19 novembre 1979*.

Avis sur la demande d'adhésion du Portugal, transmis au Conseil le 19 mai 1978, *Bull. CE, suppl. 5/78, § 2 et 3*.

Avis de la Commission relatif aux demandes d'adhésion aux Communautés européennes du Royaume du Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 19 janvier 1972, *Journal Officiel n° L 73 du 27 mars 1972*.

Rapports

Rapports spécifiques

Rapport 2020 sur l'État de droit – La situation de l'État de droit dans l'Union européenne, 30 septembre 2020, COM(2020) 580 final, 33p.

Rule of Law 2020, Country Reports, 30 septembre 2020,

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/rule_of_law_2020_country_reports_2_web.pdf

European Rule of Law mechanism : Methodology for the preparation of the Annual Rule of Law Report, 30 septembre 2020,

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2020_rule_of_law_report_methodology_en.pdf

Final report on the audit of the functioning of the management and control systems in place to avoid conflict of interest in Czechia, 23 avril 2021, audit n° REGC414CZ0133,

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/cz_functioning_report/cz_functioning_report_en.pdf

Rapport anticorruption de l'UE, 3 février 2014, COM(2014) 38 final, 47p., hors annexes.

Rapport 2010 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 30 mars 2011, COM(2011) 160 final, 12p.

Rapport global de suivi de la Commission européenne sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie, 5 novembre 2003, COM(2003) 675, 50p.

Rapports thématiques

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2021, COM(2021) 370 final, 25p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2019, COM(2019) 499 final, 18p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2019, COM(2019) 498 final, 15p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2018, COM(2018) 851 final, 14p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2018, COM(2018) 851 final, 21p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2017, COM(2017) 751 final, 13p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2017, COM(2017) 750 final, 11p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2017, COM(2017) 44 final, 16p.

Romania : Technical Report, accompanying the Report on Progress in Romania under the Co-operation and Verification Mechanism, 2017, SWD(2017) 25 final, COM(2017) 44 final, 50 p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2017, COM(2017) 43 final, 15p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2016, COM(2016) 41 final, 16p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2016, COM(2016) 40 final, 14p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2015, COM(2015) 36 final, 13p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2015, COM(2015) 35 final, 15p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2014, COM(2014) 37 final, 15p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2014, COM(2014) 36 final, 13p.

Bulgaria : Technical Report, accompanying the Report on Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification mechanism, 2014, SWD(2017) 36 final, COM(2014) 36 final, 28p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2013, COM(2013) 47 final, 13p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2012, COM(2012) 411 final, 25p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2012, COM(2012) 410 final, 27p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2012, COM(2012) 57 final, 9p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2012, COM(2012)56 final, 8p.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2011, COM(2011) 460 final, 11p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2011, COM(2011) 459 final, 11p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2011, COM(2011)81 final, 9p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2011, COM(2011) 80 final, 9p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2010, COM(2010) 401 final, 11p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2010, COM(2010) 400 final ; 11p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2010, COM(2010) 113 final, 8p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2010, COM(2010) 112 final/2, 9p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2009, COM(2009) 402 final, 11p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2009, COM(2009) 401 final, 10p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2009, COM(2009)70 final, 8p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2009, COM(2009)69 final, 8p.

Les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2008, COM(2008) 495 final, 8p.

Les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2008, COM(2008)494 final, 9p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2008, COM(2008)63 final/2, 17p.

Rapport intérimaire sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, 2008, COM(2008) 62 final/2, 13p.

Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie en ce qui concerne les mesures d'accompagnement depuis l'adhésion, 2007, COM(2007) 378 final, 25p.

Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie en ce qui concerne les mesures d'accompagnement depuis l'adhésion, 2007, COM(2007) 377 final, 25p.

Strengthening Citizens' Rights in a Union of Democratic Change, Rapport sur la citoyenneté européenne, 2017, 59p.

Reflections on European identity - Working paper, cellule de prospective, 1999, 121p.

Rapport sur la mise en œuvre en 1993 de la résolution du Conseil et des États membres réunis au sein du Conseil sur les droits de l'homme, la démocratie et le développement du 28 novembre 1991, 1991, COM (94) 42 final, 32p.

La Communauté européenne et les droits de l'homme, 1989, 11p.

Communiqués de presse

Commission européenne, *Renforcer l'État de droit grâce à une sensibilisation accrue, un cycle annuel de suivi et des mesures de mise en œuvre*, 17 juillet 2019, IP/19/4169.

Déclaration sur l'Autriche, 1er février 2000, IP/00/93.

Présidence de la Commission

Discours

BARROSO (J.M.D), *Discours sur l'état de l'Union 2012*, 12 septembre 2012, Speech/12/596.

DER LEYEN (U.Von), "A Union that strives for more: My agenda for Europe", *Political guidelines for the next European Commission 2019-2024*, 16 juillet 2019, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf

JUNCKER (J-C.), *Discours lors de la session plénière du Parlement européen*, Bruxelles, 19 janvier 2016, Speech 16/112.

TIMMERMANS (F.), "Opening and closing remarks of First Vice-President Frans Timmermans on the Rule of Law in Poland, at the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs", 31 août 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3042_en.htm

TIMMERMANS (F.), "Opening remarks of First Vice-President Frans Timmermans : Colledge readout on grave concerns about the clear risks for independence of the judiciary in Poland", 19 juillet 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-2084_en.htm

Commission, 26 avril 2017, "Opening remarks in the European Parliament debate on Hungary", http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-1118_en.htm

TIMMERMANS (F.), “Remarks of First Vice-President Frans Timmermans after College discussion on legal issues relating to Hungary”, 12 avril 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-966_en.htm

TIMMERMANS (F.), “Opening remarks – Press conference on rule of law in Poland”, 1er juin 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-16-2023_en.htm

TIMMERMANS (F.), 12 février 2015, “Commission statement : EU framework for democracy, rule of law and fundamental rights”, SPEECH 15/4402, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-4402_fr.htm

TIMMERMANS (F.), 31 août 2015, “The European Union and the rule of law”, Tilburg University, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/timmermans/announcements/european-union-and-rule-law-keynote-speech-conference-rule-law-tilburg-university-31-august-2015_en

Parlement européen

Résolutions

Résolution du 10 juin 2021 sur la situation de l'état de droit dans l'Union européenne et l'application du règlement (UE, Euratom) 2020/2092 relatif à la conditionnalité, 2021/2711(RSP).

Résolution du 25 mars 2021 sur l'application du règlement (UE, Euratom) 2020/2092, le mécanisme de conditionnalité liée à l'état de droit, 2021/2582(RSP).

Résolution du 25 novembre 2020 sur le renforcement de la liberté des médias : la protection des journalistes en Europe, les discours de haine, la désinformation et le rôle des plateformes, 2020/2009(INI)

Résolution du 7 octobre 2020 sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux, 2020/2072(INI).

Résolution du 16 janvier 2020 sur les auditions en cours au titre de l'article 7, paragraphe 1, du traité UE en ce qui concerne la Pologne et la Hongrie, 2020/2513(RSP).

Résolution du 16 décembre 2020 sur la position du Conseil en première lecture en vue de l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, 2021/C 445/42.

Résolution du 4 avril 2019 sur la proposition du règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'État de droit dans un État membre, 2018/0136(COD).

Résolution du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux, 2018/2886(RSP).

Résolution du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux, 2015/2254(INL).

Résolution du 13 décembre 2016 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2015, 2016/2009 (INI).

Résolution du 12 mars 2014 sur l'évaluation de la justice en relation avec le droit pénale et l'État de droit, 2014/2006(INI).

Résolution du 27 février 2014 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2012), 2013/2078(INI).

Résolution du 22 mai 2013 relative au projet de protocole sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la République tchèque (article 48, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne), 2011/0817(NLE).

Résolution du 12 décembre 2012 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2010-2011), 2011/2069(INI).

Résolution du 22 novembre 2012 sur les politiques et critères d'élargissement et intérêts stratégiques de l'Union européenne en la matière, 2012/2025(INI).

Résolution du 30 avril 2004 sur la communication de la Commission relative à l'article 7 du traité sur l'Union européenne – Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2003/2249(INI).

Résolution du 5 septembre 2002 sur le troisième rapport de la Commission sur la citoyenneté de l'Union, 2001/2279(COS).

Résolution du 5 juillet 2001 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union (2000), 2000/2231(INI).

Résolution du 13 avril 2000 avec ses propositions pour la Conférence intergouvernementale, 1999/0825(CNS).

Résolution du 17 mai 1995 sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 – Mise en œuvre de l'Union, *JOCE* n° C 151, 19 juin 1995, pp. 56-57.

Autriche

Résolution du 3 février 2000 sur le résultat des élections législatives en Autriche et le projet de formation par l'ÖVP (Parti populaire autrichien) et le FPÖ (Parti libéral autrichien) d'un gouvernement de coalition, 0107/2000(RSP).

Bulgarie et Roumanie

Résolution du 13 novembre 2018 sur l'état de droit en Roumanie, 2018/2844(RSP).

Résolution du 8 octobre 2020 sur l'état de droit et les droits fondamentaux en Bulgarie, 2020/2793(RSP)

Hongrie

Résolution du 8 juillet 2021 sur les violations du droit de l'UE et des droits des citoyens LGBTIQ en Hongrie par suite de l'adoption de modifications de la législation au Parlement hongrois, 2021/2780(RSP).

Résolution du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2017/2131 (INL).

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

Résolution du 16 décembre 2015 sur la situation en Hongrie, 2015/2935(RSP).

Résolution du 10 juin 2015 sur la situation en Hongrie, 2015/2700(RSP).

Résolution du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012), 2012/2130(INI).

Résolution du 16 février 2012 sur les récents événements politiques en Hongrie, 2012/2511(RSP).

Malte et Slovaquie

Résolution du 16 décembre 2019 sur l'état de droit à Malte, après les récentes révélations sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia, 2019/2954(RSP).

Résolution du 28 mars 2019 sur la situation en matière d'État de droit et de lutte contre la corruption dans l'Union, notamment à Malte et en Slovaquie, 2018/2965(RSP).

Pologne

Résolution du 21 octobre 2021 sur la crise de l'État de droit en Pologne et la primauté du droit de l'Union, 2021/2935(RSP).

Résolution du 16 septembre 2021 sur la liberté des médias et la nouvelle détérioration de l'État de droit en Pologne, 2021/2880(RSP).

Résolution du 1^{er} mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation en Pologne, 2018/2541(RSP).

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

Résolution du 14 septembre 2016 sur la récentes évolutions en Pologne et leurs conséquences sur les droits fondamentaux inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2016/2774(RSP).

Résolution du 13 avril 2016 sur la situation en Pologne, 2015/3031(RSP).

Résolutions liées à l'adhésion

Résolution du 1 décembre 2011 concernant l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne, 2011/0805(NLE).

Résolution législative du 21 juin 2005 sur la demande d'adhésion à l'Union européenne de la République de Bulgarie, 2005/0901(AVC).

Résolution législative du 21 juin 2005 sur la demande de la Roumanie de devenir membre de l'Union européenne, 2005/0902(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République tchèque de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République d'Estonie de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901A(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Chypre de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901B(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Lettonie de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901C(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Lituanie de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901D(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Hongrie de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901E(AVC).

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Malte de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901F(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Pologne de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901G(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Slovénie de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901H(AVC).

Résolution législative du 23 septembre 2003 sur la demande de la République de Slovaquie de devenir membre de l'Union européenne, 2003/0901I(AVC).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Slovénie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2181(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2180(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Bulgarie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2179(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Lituanie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2178(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2177(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2176(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2175(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Pologne à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2174(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2173(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2172(COS).

Résolution du 5 septembre 2001 sur la demande d'adhésion de Chypre à l'Union européenne et l'état d'avancement des négociations, 1997/2171(COS).

Résolution législative du 4 mai 1994 sur la demande du Royaume de Norvège de devenir membre de l'Union européenne, 94/C 241/02,1p.

Résolution législative du 4 mai 1994 sur la demande du République d'Autriche de devenir membre de l'Union européenne, 94/C 241/03,1p.

Résolution législative du 4 mai 1994 sur la demande du République de Finlande de devenir membre de l'Union européenne, 94/C 241/04,1p.

Résolution législative du 4 mai 1994 sur la demande du Royaume de Suède de devenir membre de l'Union européenne, 94/C 241/05,1p.

Résolution du 11 mars 1993 sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne, 13-0025/93, 58p.

Positions

Position adoptée en première lecture sur l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil sur la protection du budget de l'Union dans le cas de défaillance généralisée concernant l'État de droit dans les États membres, 4 avril 2019, TC1-COD(2018) 0136, 44p.

Avis

Commission des affaires constitutionnelles à l'intention de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Maite Pagazaurtundúa Ruiz, *Avis sur la situation en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 17 mai 2017)*, 26 mars 2018, 2017/2131(INL).

Rapports

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Judith Sargentini, *Rapport relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, 2017/2131(INI), 4 juillet 2018, 69p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Frank Engel, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2016*, 2017/2125(INI), 12 février 2018, 23p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Sophia Int' Veld *Rapport contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux*, 2015/2254(INL), 10 octobre 2016, 37p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, József Nagy, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2015*, 2016/2009(INI), 24 novembre 2016, 64p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rui Tavares, *Rapport sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012)*, 2012/2130(INI), 41p.

Commission des affaires constitutionnelles, Johannes Voggenhuber, *Rapport sur la Communication de la Commission sur l'article 7 TUE : respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, A5-0227/2004, 1^{er} avril 2004, 18p.

Commission des affaires constitutionnelles, Olivier Duhamel, *Rapport sur la constitutionnalisation des Traités*, 2000/2160(INI), 12 octobre 2000, 19p.

Projets de rapport

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Judith Sargentini, *Projet de rapport relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, 2017/2131(INI), 12 avril 2018, 28p.

Documents de travail et ordres du jour des commissions

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Projet d'ordre du jour*, 1^{er} octobre 2020, LIBE(2020)1001_1,3p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux - tableau de bord européen de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux*, DT\1086158FR, 9 février 2016, 6p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur l'utilisation de l'article 2 et de la charte en tant que base pour les procédures d'infraction*, DT\1084086FR, 26 janvier 2016, 5p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits*

fondamentaux – les recours des citoyens comme moyen de contrôle privé, DT\1084085FR, 26 janvier 2016, 4p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux – Un modèle européen de gouvernance*, DT\1084091FR, 26 janvier 2016, 5p.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux – méthodes et mécanismes existants*, DT\1085800FR, 26 janvier 2016, 6p.

Études

Parlement européen, *Assessment of the 10 years' Cooperation and Verification Mechanism for Bulgaria and Romania*, PE 603.813, 2018, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603813/IPOL_STU\(2018\)603813_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603813/IPOL_STU(2018)603813_EN.pdf)

Parlement européen, *The results of the inquiries into the CIA's extraordinary rendition and secret prisons in European States in light of the new legal framework following the Lisbon Treaty*, PE. 462.456, 2012, disponible sur <<http://www.europarl.europa.eu/studies>>.

Déclarations communes

Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, Luxembourg, 5 avril 1977, *Journal officiel des Communautés européennes (JOCE)*. 27.04.1977, n° C 103.

Initiatives citoyennes européennes

« Wake up Europe ! Agir pour préserver le projet démocratique européen », ECI(2015)5, initiative retirée le 23 juin 2016, <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/obsolete/details/2015/000005>

Cour des comptes de l'Union

Avis n°1/2018 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 2 mai 2018 relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre, *Journal officiel n° C 291*, 17 août 2018, pp.1-7.

Office européen de lutte anti-fraude

Rapport de l'OLAF 2018, 19^{ème} rapport, publié en 2019, 63p.

Comité économique et social européen

Comité économique et social européen, *Avis d'initiative sur un mécanisme européen de contrôle du respect de l'état de droit et des droits fondamentaux*, SOC/536, Bruxelles, 19 octobre 2016, 11p.

Groupe d'experts de la Charte des droits fondamentaux

SIMITIS (S.), *Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne il est temps d'agir*, Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux, Bruxelles, février 1999, 19p.

Agence des droits fondamentaux

Avis

Avis de l'Agence des droits fondamentaux sur le développement sur un outil intégré d'indicateurs sur le respect des droits fondamentaux pour mesurer la conformité avec les valeurs partagées listées par l'article 2 TUE basées sur des sources existantes d'information, 2/2016, 8 avril 2016, 28p.

Rapports

Les droits fondamentaux 2017, 248p.

Les droits fondamentaux 2016, 204p.

Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2014, 208p.

Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2013, 289p.

Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2012, 345p.

Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2011, 300p.

Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2010, 208p.

Focus

L'Union européenne une communauté de valeurs : sauvegarder les droits fondamentaux en période de crise, 2013, 37p.

Médiateur Européen

Code européen de bonne conduite administrative, 2005, 21p.

Bulletins Quotidiens Europe

Europe, 5 février 2000, « La déclaration signée par l'ÖVP et le FPÖ souligne la "responsabilité de l'Autriche en Europe", p.1-2.

Europe, n°6823, « CIG/Italie/Autriche Propositions sur les droits fondamentaux (avec un mécanisme de sanctions) et sur la citoyenneté (avec un droit d'initiative législative pour les citoyens) », 2 octobre 1996, p.5.

Europe, n°.6987, « Les ministres ont très clairement circonscrit les problèmes sur plusieurs dossiers », 4 juin 1997, p.2.

Europe, n°6989, « Les éléments essentiels des « textes consolidés du projet de traité » examinés par le groupe Patjin », 6 juin 1997, p.3.

Conseil de l'Europe

Traités

Conventions-cadre pour la protection des minorités nationales, ouverte à signature le 1^{er} février 1995.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, version consolidée

Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, version consolidée.

Mémoire

Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, signé le 11 mai 2007 à Strasbourg.

Sommets

Déclaration de Varsovie, issue du Troisième sommet du Conseil de l'Europe, Varsovie, 17 mai 2005, 3p.

Déclaration finale et plan d'action, issue du Second sommet du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 11 octobre 1997, 8p.

Déclaration de Vienne, issue du Premier sommet du Conseil de l'Europe, Vienne, 9 octobre 1993, 11p.

Comité des Ministres

Résolutions

Résolution Res(2002)12, *établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)*, 18 septembre 2002.

Résolution (96) 31, *Invitation à la Croatie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 2 juillet 1996.

Résolution (95) 3, *Invitation à la Lettonie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 6 février 1995.

Résolution (94) 26, *Invitation à la principauté d'Andorre à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 13 octobre 1994.

Résolution (93) 37, *Invitation à la Roumanie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 4 octobre 1993.

Résolution (93) 33, *Invitation à la Slovaquie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 30 juin 1993.

Résolution (93) 32, *Invitation à la République tchèque à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 30 juin 1993.

Résolution (93) 25, *Invitation à la Slovénie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 13 mai 1993.

Résolution (93) 24, *Invitation à la Lituanie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 13 mai 1993.

Résolution (93) 23, *Invitation à l'Estonie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 12 mai 1993.

Résolution (92) 8, *Invitation à la Bulgarie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 5 mai 1992.

Résolution (91) 5, *Invitation à la République fédérative tchèque et Slovaque à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 21 janvier 1991.

Résolution (90) 18, *Invitation à la République de Pologne à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 23 octobre 1990.

Résolution (90) 17, *Invitation à la République de Hongrie à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 17 octobre 1990.

Résolution (88) 14, *Invitation à la République de Saint-Marin à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 25 octobre 1988.

Résolution (78) 48, *Invitation au Liechtenstein à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 13 novembre 1978.

Résolution (77) 32, *Invitation à l'Espagne à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 18 octobre 1977.

Résolution (76) 37, *Invitation au Portugal à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 21 septembre 1976.

Résolution (74) 34, *Invitation à la Grèce à redevenir membre du Conseil de l'Europe*, 28 novembre 1974.

Résolution (65) 10, *Invitation à l'État de Malte à devenir membre du Conseil de l'Europe*, 6 mars 1965.

Résolution (61) 14, *Admission de Chypre*, 24 avril 1961.

Résolution (51) 15, *Admission de la République fédérale d'Allemagne*, 2 mai 1951.

Résolution 49(1), *Admission de la Grèce, de l'Islande et de la Turquie*, 8 août 1949.

Recommandations

CM/Rec(2018)11, *Recommandation sur le pluralisme des médias et la transparence quant à leur propriété*, 7 mars 2018.

CM/Rec(2010)12, *Recommandations sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités*, 17 novembre 2010.

CM/Rec(2007)7, *Recommandation relative à une bonne administration*, 20 juin 2007.

Rapports rendus à sa demande

JUNCKER (J.-C.), *Conseil de l'Europe – Union européenne « Une même ambition pour le continent européen »*, 11 avril 2006, 44p.

Assemblée parlementaire

Avis

Avis 195, *Demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe*, 24 avril 1996, 3p.

Avis 189, *Demande d'adhésion de l'Albanie au Conseil de l'Europe*, 29 juin 1995, 2p.

Avis 183, *Demande d'adhésion de la Lettonie au Conseil de l'Europe*, 31 janvier 1995, 2p.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Avis 182, *Demande d'adhésion de la principauté d'Andorre au Conseil de l'Europe*, 3 octobre 1994, 2p.

Avis 176, *Demande d'adhésion de la Roumanie au Conseil de l'Europe*, 28 septembre 1993, 2p.

Avis 175, *Demande d'adhésion de la République slovaque au Conseil de l'Europe*, 29 juin 1993, 2p.

Avis 174, *Demande d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe*, 29 juin 1993, 2p.

Avis 170, *Demande d'adhésion de la République d'Estonie au Conseil de l'Europe*, 12 mai 1993, 2p.

Avis 169, *Demande d'adhésion de la République de Slovénie au Conseil de l'Europe*, 12 mai 1993, 1p.

Avis 168, *Demande d'adhésion de la République de Lituanie au Conseil de l'Europe*, 11 mai 1993, 1p.

Avis 161, *Demande d'adhésion de la République de Bulgarie au Conseil de l'Europe*, 5 mai 1992, 1p.

Avis 155, *Demande d'adhésion de la République fédérative tchèque et slovaque au Conseil de l'Europe*, 30 janvier 1991, 1p.

Avis 154, *Demande d'adhésion de la Pologne*, 2 octobre 1990, 2p.

Avis 153, *Demande d'adhésion de la Hongrie*, 2 octobre 1990, 2p.

Avis 144, *Demande d'adhésion de la Finlande au Conseil de l'Europe*, 1^{er} février 1989, 1p.

Avis 143, *Demande d'adhésion de Saint-Marin au Conseil de l'Europe*, 6 octobre 1988, 1p.

Avis 90, *Adhésion du Liechtenstein au Conseil de l'Europe*, 28 septembre 1978, 1p.

Avis 78, *Adhésion du Portugal au Conseil de l'Europe*, 16 septembre 1976, 1p.

Avis 44, *Adhésion de Malte au Conseil de l'Europe*, 25 janvier 1965, 1p.

Commission des questions politiques

Avis sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doc. 8846, 28 septembre 2000.

Avis sur la demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, doc. 7534, 23 avril 1996.

Avis sur la demande d'adhésion de la Roumanie au Conseil de l'Europe, doc. 6914, 16 septembre 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République slovaque au Conseil de l'Europe, doc. 6886, 29 juin 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe, doc. 6885, 29 juin 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République de Slovénie au Conseil de l'Europe, doc. 6822, 3 mai 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République fédérative tchèque et slovaque au Conseil de l'Europe, doc. 6361, 21 décembre 1990.

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Avis sur la demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, doc. 7533, 23 avril 1996.

Avis sur la demande d'adhésion de l'Albanie au Conseil de l'Europe, doc. 7338, 27 juin 1995.

Avis sur la demande d'adhésion de la Lettonie au Conseil de l'Europe, doc. 7193, 8 novembre 1994.

Avis sur l'élargissement du Conseil de l'Europe, doc 7166, 3 octobre 1994.

Avis sur la demande d'adhésion de la Roumanie au Conseil de l'Europe, doc. 6918, 20 septembre 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe, doc. 6884, 29 juin 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République slovaque au Conseil de l'Europe, doc. 6883, 28 juin 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République de Slovénie au Conseil de l'Europe, doc. 6823, 5 mai 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République de Lituanie au Conseil de l'Europe, doc. 6811, 13 avril 1993.

Avis sur la demande d'adhésion de la République de Bulgarie au Conseil de l'Europe, doc. 6597, 4 mai 1992.

Avis sur la demande d'adhésion de la République de Bulgarie au Conseil de l'Europe, doc. 6598, 16 avril 1992.

Avis sur la demande d'adhésion de la République fédérative tchèque et slovaque au Conseil de l'Europe, doc. 6380, 29 janvier 1991.

Avis sur la demande d'adhésion de la Pologne au Conseil de l'Europe, doc. 6307, 28 septembre 1990.

Commission des questions sociales, de la santé et de la famille

Avis sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doc. 8847, 28 septembre 2000.

Rapports (Commission des affaires juridiques, DH, Commission affaires politiques, Commission de suivi).

Commission des questions politiques

BANKS (T.), *Adhésion de la République de Lituanie au Conseil de l'Europe*, doc. 6787, 2 mars 1993.

BAUMEL (J.) :

- *Adhésion de la République de Slovénie au Conseil de l'Europe*, doc. 6786, 2 mars 1993.
- *Demande d'adhésion de la République fédérative tchèque et slovaque au Conseil de l'Europe*, doc. 6346, 11 décembre 1990.

ESPERSEN (O.), *Demande d'adhésion de la Lettonie au Conseil de l'Europe*, doc. 7169, 6 octobre 1994.

FINSBERG (G.), *Demande d'adhésion de la Pologne au Conseil de l'Europe*, doc. 6289, 19 septembre 1990.

HALONEN (T.), *Demande d'adhésion de la République slovaque au Conseil de l'Europe*, doc. 6864, 11 juin 1993.

KELCHTERMANS (L.), *Demande d'adhésion de l'Albanie au Conseil de l'Europe*, doc. 7304, 10 mai 1995.

KÖNIG (F.), *Demande d'adhésion de la Roumanie au Conseil de l'Europe*, doc. 6901, 19 juillet 1993.

LENTZ-CORNETTE (M.), *Demande d'adhésion de la République tchèque au Conseil de l'Europe*, doc. 6855, 3 juin 1993.

LINDEN (R. van der) :

- *Mise en œuvre des engagements contractés par la Croatie dans le cadre de la procédure d'admission au Conseil de l'Europe*, doc. 7569 ; 27 mai 1996.
- *Demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe*, doc. 7510, 29 mars 1996.

MARTÍNEZ (M. A.), *Demande d'adhésion de la République de Bulgarie au Conseil de l'Europe*, doc. 6591, 1^{er} avril 1992.

MASSERET (J.-P.) :

- *Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne*, doc. 7373, 22 septembre 1995.
- *Rapport sur le respect des engagements pris par les nouveaux États membres*, doc. 7037, 7 mars 1994.

NICOLETTI (M.), *Appel pour un sommet du Conseil de l'Europe afin de réaffirmer l'unité européenne et de défendre et promouvoir la sécurité démocratique en Europe*, doc. 14396, 15 septembre 2017.

REDDEMANN (G.) :

- *Demande d'adhésion de la principauté d'Andorre au Conseil de l'Europe*, doc. 7152, 15 septembre 1994.
- *Elargissement du Conseil de l'Europe*, doc. 7103, 10 juin 1994.
- *Elargissement du Conseil de l'Europe*, doc. 6975, 13 décembre 1993.
- *Elargissement du Conseil de l'Europe*, doc. 6629, 16 juin 1992.

WOLTER (M.), *Elargissement de l'Union européenne*, doc. 7955, 6 novembre 1997.

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

CILEVIČS (B.), *Nécessité d'éviter le chevauchement des travaux du Conseil de l'Europe par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, doc. 12272, 31 mai 2010.

JURGENS (E.), *L'expression "principle of the Rule of Law"*, doc. 11343, 6 juillet 2007.

MAGNUSSON (G.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, doc. 8819, 11 septembre 2000.

MAHOUX (P.), « *Liste des critères de l'État de droit* » de la *Commission de Venise*, doc. 14387, 17 juillet 2017.

McNAMARA (K.), *Initiative de créer une agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, doc. 10449, 31 janvier 2005.

Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi)

FISCHEROVÁ (J.), **LUNDGREN (K.)**, *Demande d'ouverture d'une procédure de suivi pour la Hongrie*, doc. 13229, 10 juin 2013, 38p.

HOLOVATY (S.), *Dialogue post-suivi avec la Bulgarie*, doc. 12187, 29 mars 2010.

PREDA (C. F), *L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (janvier-décembre 2017) et l'examen périodique du respect des obligations de l'Estonie, de la Grèce, de la Hongrie et de l'Irlande*, « Rapport d'examen périodique : Hongrie », doc 14450 Part 4, 8 janvier 2018, 32p.

VOLONTÉ (L.), *Dialogue post-suivi avec la Bulgarie*, doc. 13085, 4 janvier 2013.

Résolutions

Résolution 2203, *L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (janvier-décembre 2017) et l'examen périodique du respect des obligations de l'Estonie, de la Grèce, de la Hongrie et de l'Irlande*, 25 janvier 2018.

Résolution 2188, *Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe – Exemples sélectionnés*, 11 octobre 2017.

Résolution 2187, *Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise*, 11 octobre 2017, 2p.

Résolution 2186, *Appel pour un sommet du Conseil de l'Europe afin de réaffirmer l'unité européenne, et de défendre et promouvoir la sécurité démocratique en Europe*, 11 octobre 2017, 3p.

Résolution 2149, *L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (septembre 2015-décembre 2016) et l'examen périodique du respect des obligations de l'Autriche, de la République tchèque, du Danemark, de la Finlande, de la France et de l'Allemagne*, 26 janvier 2017, 8p.

Résolution 2041, *Les institutions européennes et les droits de l'homme en Europe*, 6 mars 2015, 2p.

Résolution 2029, *La mise en œuvre du Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, 27 janvier 2015, 3p.

Résolution 1941, *Demande d'ouverture d'une procédure de suivi pour la Hongrie*, 25 juin 2013, 3p.

Résolution 1915, *Dialogue post-suivi avec la Bulgarie*, 22 janvier 2013, 5p.

Résolution 1756, *Nécessité d'éviter le chevauchement des travaux du Conseil de l'Europe par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 5 octobre 2010, 2p.

Résolution 1730, *Dialogue post-suivi avec la Bulgarie*, 30 avril 2010, 3p.

Résolution 1594, *L'expression "principle of the Rule of Law"*, 23 novembre 2007, 2p.

Résolution 1427, *Initiative de créer une agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 18 mars 2005, 4p.

Résolution 1228, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 29 septembre 2000, 2p.

Résolution 1089, *Mise en œuvre des engagements contractés par la Croatie dans le cadre de procédure d'admission au Conseil de l'Europe*, 29 mai 1996, 1p.

Résolution 1067, *Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne*, 27 septembre 1995, 2p.

Résolution 1031, *Respect des engagements pris par des États membres au moment de leur adhésion au Conseil de l'Europe*, 14 avril 1994, 1p.

Recommandations

Recommandation 2114, *Défendre l'acquis du Conseil de l'Europe : préserver le succès de 65 ans de coopération intergouvernementale*, 11 octobre 2017.

Recommandation 2113, *Appel pour un sommet du Conseil de l'Europe afin de réaffirmer l'unité européenne, et de défendre et promouvoir la sécurité démocratique en Europe*, 11 octobre 2017.

Recommandation 2060, *La mise en œuvre du Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, 27 janvier 2015.

Recommandation 1935, *Nécessité d'éviter le chevauchement des travaux du Conseil de l'Europe par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 5 octobre 2010.

Recommandation 1792, *Liberté académique et autonomie des universités*, 30 juin 2006.

Recommandation 1696, *Initiative de créer une agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 18 mars 2005.

Recommandation 1479, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 29 septembre 2000.

Recommandation 1347, *Elargissement de l'Union européenne*, 7 novembre 1997.

Recommandation 1279, *Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne*, 27 septembre 1995.

Recommandation 1247, *Elargissement du Conseil de l'Europe*, 4 octobre 1994.

Avant-projets de rapport

HOLOVATY (S.), *Dialogue post-suivi avec la Bulgarie*, AS/MON(2010) 04 rev., 28 janvier 2010, 16p.

Notes d'information

Note des corapporteurs sur leur visite d'information à Varsovie (3-5 avril 2017), « Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne », AS/Mon(2017)14, 9 mai 2017, 8p.

Note du Président de la Commission sur sa visite à Sofia (5-7 novembre 2008), « Dialogue post-suivi avec la Bulgarie », AS/Mon(2008) 35 rev., 7 avril 2009, 13p.

Cour européenne des droits de l'homme

Jurisprudence

CourEDH, 3 février 2022, *Advance Pharma SP Z.O.O c. Pologne*, req. n°1469/20.

CourEDH, 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, req. jtes n°49868/19 et 57511/19.

CourEDH, 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, req. 43447/19.

CourEDH, 29 juin 2021, *Broda et Bojara c. Pologne*, req. jtes n°26691/18 et 27367/18.

CourEDH, 7 mai 2021, *Xero Flor c. Pologne*, req. n° 4907/18.

CourEDH, 25 mars 2021, *Bivolaru et Moldovan c. France*, req. jtes. n° 40324/16 et 12623/17.

CourEDH, 20 octobre 2020, *Camelia Bogdan c. Roumanie*, req. n°36889/18.

CourEDH, 17 janvier 2017, *Király et Dömötör c. Hongrie*, req. 10851/13.

CourEDH, gde ch., 29 novembre 2016, *Affaire paroisse gréco-catholique Lupeni e.a. c. Roumanie*, req. n° 76943/11.

Cour EDH, gde ch., 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, req. n°20261/12.

CourEDH, gde ch., 23 avril 2015, *Morice c. France*, req. n°29369/10.

CourEDH, gde ch., 1^{er} juillet 2014, *S.A.S c. France*, req. n°43835/11.

CourEDH, 27 mai 2014, *Baka c. Hongrie*, req. n°20261/12.

CourEDH, 8 avril 2014, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. c. Hongrie*, req. 70945/11, 23611/12, 26998/12 e.a.

CourEDH, 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss/Hongrie*, req. 11146/11.

CourEDH, 28 février 2011, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, req. n°23614/08.

CourEDH, gde ch., 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, req. n° 17056/06.

CourEDH, 8 janvier 2008, *P.P c. Pologne*, req. n° 8677/03.

CourEDH, 8 novembre 2007, *Lelièvre c. Belgique*, req. n° 11287/03.

CourEDH, 6 septembre 2005, *Săcăleanu contre Roumanie*, req. n° 73970/01.

CourEDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus*, req. n°45036/98.

CourEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, n°59842/00.

- CourEDH, 24 avril 2003, *Sylvester c. Autriche*, req. n°36812/97 et 40104/98.
- CourEDH, gde ch., 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, req. 46295/99.
- CourEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.
- CourEDH, 26 février 2002, *Morris c. Royaume-Uni*, req. n°38784/97.
- CourEDH, 31 juillet 2001, *Refah Partisi (parti de la prospérité) e.a. c. Turquie*, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.
- CourEDH, 19 juin 2001, *Kreuz c. Pologne*, req. n° 28249/95.
- CourEDH, gde ch., 7 juin 2001, *Kress c. France*, req. n° 39594/98.
- CourEDH, gde ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, req. n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98.
- CourEDH, gde ch., 23 janvier 2001, *Brumărescu c. Roumanie*, req. n°28342/95.
- Cour EDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, req. n°34369/97.
- CourEDH, gde ch., 25 mars 1999, *Iatridis c. Grèce*, req. n°31107/96.
- CourEDH, 19 février 1998, *Higgins e.a. c. France*, req. n° 20124/92.
- CourEDH, gde ch., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et a. c. Turquie*, req. n° 133/1996.
- CourEDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, req. n°19776/92.
- CourEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, req. n° 23805/94.
- CourEDH, gde ch., 26 septembre 1995, *Vogt c. Allemagne*, req. 17851/91.
- CourEDH, 23 novembre 1993, *Poitrinol c. France*, req. n° 14032/88.
- CourEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n°14038/88.
- CourEDH, ass. Plén., 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, req. n°9267/81.
- CourEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, req. n° 9186/80.
- CourEDH, ass. Plén, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, req. n° 8691/79.
- CourEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, req. n° 7819/77 et 7878/77.
- CourEDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays-Bas*, req. n°6301/73.
- CourEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et. Pedersen c. Danemark*, req. n° 5095/71, 5920/72, 5926/72.
- CourEDH, ass.plén., 13 avril 1972, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n°5493/72.
- CourEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req. n°2689/65.

Statistiques

CourEDH, janvier 2020, *Analyse statistique 2019*, 61p.

Unité de la presse

CourEDH, 19 mai 2021, *Audience de Grande chambre dans l'affaire Grzeda c. Pologne*, req. 43572/18.

CourEDH, septembre 2020, *Questions-réponses sur les affaires interétatiques*, 4p.

Commissaire aux droits de l'Homme

Rapport faisant suite à la visite du Commissaire en Hongrie du 1^{er} au 4 juillet 2014, 16 septembre 2014, CommDH(2014)21.

Lettre à l'office du Premier ministre hongrois, 9 juillet 2014, ref. CommHR/AW/sf 019-2014.

Commission de Venise

Avis

Pologne

Avis n°977/2020, *Pologne Avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'Homme et de l'État de droit (DG I) du Conseil de l'Europe*, adopté par la Commission de Venise par une procédure écrite remplaçant la 123^{ème} session plénière, 22 juin 2020, 16p.

Avis n°904/2017, *Pologne, Avis sur le projet de loi amendant la loi sur le conseil national de la justice, sur le projet de loi amendant la loi sur la cour suprême, proposés par le Président polonais, et sur la loi d'organisation des juridictions ordinaires*, adopté par la Commission de Venise à sa 113^{ème} session plénière, Venise, 8-9 décembre 2017, CDL-AD(2017) 031, 27p.

Avis n°892/2017, *Pologne – Avis sur la loi relative au ministère public, telle que modifiée*, adopté par la Commission de Venise à sa 113^{ème} session plénière, Venise, 8-9 décembre 2017, 28p.

Avis n°892/2017, *Pologne – Avis sur le projet de loi relatif à la loi sur le Conseil national de la magistrature et le projet de loi amendant la loi sur la Cour suprême, proposé par le Président de la République polonaise, et sur la loi d'organisation des juridictions ordinaires*, adopté par la Commission de Venise à sa 113^{ème} session plénière, Venise, 8-9 décembre 2017, 27p.

Avis n°860/2016, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, adopté par la Commission de Venise à sa 108^{ème} session plénière, Venise, 14-15 octobre 2016, CDL-AD(2016)026-f, 26p.

Avis n°839/2016, *Pologne – Avis relatif à la loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois*, adopté par la Commission de Venise à sa 107^{ème} session plénière, Venise, 10-11 juin 2016, 34p.

Avis n° 833/2015, *Pologne – Avis relatif à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, adopté par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, Venise, 11-12 mars 2016, CDL-AD(2016)001-f, 28p.

Hongrie

Avis n°943/2018, *Avis sur la loi relative aux juridictions administratives et la loi relative à l'entrée en vigueur de la loi sur les juridictions administratives et certaines règles transitoires*, adopté par la Commission de Venise à sa 118^e session plénière, 16 mars 2019, CDL-AD(2019) 004, 27p.

Avis n°919/2018 et avis OSCE/BIDDH n° NGO-HUN/326/2018, *Avis conjoint relatif aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé « Stop Soros » qui ont des répercussions directes sur les ONG*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 115^e session plénière, 23 juin 2018, CDL-AD(2018) 013, 27p.

Avis n° 891/2017, *Avis sur la loi XXV portant modification de la loi CCIV de 2011 sur l'enseignement supérieur national*, 6-7 octobre 2017, CDL-AD (2017) 022, 32p.

Avis n°889/2017, *Avis concernant le projet de loi sur la transparence des organisations recevant de l'aide de l'étranger*, 20 juin 2017, CDL-AD(2017) 015, 19p.

Avis n°798/2015, *Avis sur la législation relative aux médias (loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie*, 22 juin 2015, CDL-AD(2015) 015, 28p.

Avis 720/2013, *Avis sur le quatrième amendement à la loi fondamentale de la Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 95^{ème} session plénière, Venise, 14-15 juin 2013, CDL-AD(2013) 012-f, 34p.

Avis n°682/2012, *Avis relatif aux lois organiques sur le système judiciaire modifiées à la suite de l'adoption de l'avis CDL-AD (2012)001 sur la Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 92^{ème} session plénière, 12-13 octobre 2012, CDL-AD(2012) 020-f, 19p.

Avis 672/2012, *Avis relative à la loi CXII de 2011 sur l'autodétermination informationnelle et la liberté d'information de Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 92^{ème} session plénière, 12-13 octobre 2012, CDL-AD(2012) 023, 16p.

Avis n°668/2012, *Avis sur la loi CLXIII de 2011 relative aux services du Parquet et la loi CLXIV de 2011 relative au statut de procureur général, des procureurs et des autres agents du parquet, ainsi qu'à la carrière professionnelle au sein du Parquet de la Hongrie*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 91^{ème} session plénière, Venise, 15-16 juin 2012, CDL-AD(2012)008-f, 19p.

Avis n°665/2012, *Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 91^{ème} session plénière, Venise, 15-16 juin 2012, CDL-AD(2012) 009, 14p.

Avis n°662/2012, *Avis conjoint relatif à la loi sur les élections des membres du Parlement de Hongrie*, adopté par le Conseil des élections démocratiques, 15-16 juin 2012, CDL-AD(2012) 012-f, 15p.

Avis n°664/2012, *Avis sur la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut juridique des églises, confessions et communautés religieuses de Hongrie*, CDL-AD(2012) 004, p.16.

Avis n°663/2012, *Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et sur la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux en Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 90^{ème} session plénière, 16-17 mars 2012, CDL-AD(2012) 001-f, 30p.

Avis n°621/2011, *Avis sur la nouvelle constitution en Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 87^{ème} session plénière, Venise, 17-18 juin 2011, CDL-AD(2011)016, 30p.

Avis n°614/2011, *Avis sur les trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle constitution hongroise*, adopté par la Commission de Venise à sa 86^{ème} session plénière, 25-26 mars 2011, CDL-AD(2011)001-f, 15p.

Autres

Avis n°1002/2020, *Avis intérimaire urgent sur le projet de nouvelle constitution bulgare*, adopté par la Commission de Venise à sa 125^{ème} session plénière, 11-12 décembre 2020, CDL-AD(2020) 035, 28p.

Avis n° 950/2019, *Avis sur les ordonnances d'urgence OGU n°7 et 12 portant révision des lois sur la justice*, adopté par la Commission de Venise à sa 119^{ème} session plénière, 21-22 juin 2019, CDL-AD(2019) 014, 17p.

Avis n° 930/2018, *Roumanie, Avis sur les amendements au code pénal et au code de procédure pénale*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 116^{ème} session plénière, 19-20 octobre 2018, CDL-AD(2018) 021, 38p.

Avis n° 731/2013, *Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de Roumanie*, adopté par la Commission de Venise à 98^{ème} session plénière, 21-22 mars 2014, CDL-AD(2014) 010, 35p.

Avis n°444/2007, *Avis sur la Constitution de la Bulgarie*, adopté par la Commission de Venise à sa 74^{ème} session plénière, 14-15 mars 2008, CDL-AD(2008) 009, 18p.

Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie, adopté par la Commission de Venise à sa 38^{ème} réunion plénière, 22-23 mars 1999, CDL-INF(99) 5, 11p.

Études

Étude n°711/2013, *Liste des critères de l'État de droit*, adoptée par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, Venise, CDL-AD(2016)007, 11-12 mars 2016, 54p.

Étude n°512/2009, *Rapport sur la prééminence du Droit*, adopté par la Commission de Venise à sa 86^{ème} session plénière, Venise, 25-26 mars 2011, 17p.

Étude n°488/2018, *Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 79^{ème} session plénière, Venise, 12-13 juin 2009, 15p.

Déclarations

Déclaration du Président de la Commission de Venise, Gianni Buquicchio, sur la situation en Pologne, 18 juillet 2017, consulté le 28 juillet 2017, <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=2430>

Compilations de documents

Compilation of Venice Commission Opinions and reports concerning freedom of expression and media, 19 septembre 2016, CDL-PI(2016)011, 56p.

Compilation of Venice Commission opinions concerning freedom of association, 3 juillet 2014, CDL-PI(2014)004, 38p.

Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning the protection of national minorities, 6 juin 2011, CDL(2011)018; 65p.

Comité européen des droits sociaux

Charte sociale européenne, conclusions 2017, Hongrie, groupe thématique Santé, sécurité sociale et protection sociale, janvier 2018, CR_2017_HUN.

Commission européenne pour l'efficacité de la justice

Système judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice, Edition 2010, données 2008, octobre 2010, <https://rm.coe.int/1680747516>

Groupe d'États contre la Corruption

Hongrie, Rapport de conformité, 4^{ème} cycle d'évaluation, 1^{er} aout 2019, GRECO 76.

Roumanie, Rapport de conformité intérimaire, 4^{ème} cycle d'évaluation, 9 juillet 2019, GrecoRC4(2019) 11.

Roumanie, Rapport de suivi au Rapport *Ad Hoc* (article 34), 9 juillet 2019, GRECO-AdHocRep(2019) 1.

Hongrie, Rapport d'évaluation, 4^{ème} cycle d'évaluation, 22 juillet 2015, GRECO 67.

Comité consultatif sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales

Quatrième avis sur la Hongrie, adopté le 25 février 2016, ACFC/OP/IV (2016) 003.

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'Homme, Rapport final de la mission d'observation limitée pour les élections parlementaires, Hongrie, 27 juin 2018, MM_FR HUN2018, 35p.

Organisation des Nations Unies

Traités

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 décembre 2000, Palerme.

Convention de Vienne sur le droit des Traités, 23 mai 1969, Vienne.

Sommets

Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 12 juillet 1993, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, A/CONF. 157/23

Résolutions

Assemblée Générale, 18 septembre 2000, *Déclaration du Millénaire*, A/RES/55/2.

Cour internationale de justice

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, dit avis sur la Namibie, Avis consultatif du 21 juin 1971, *Rec.* 1971, p.47, §96.

Comité des droits de l'Homme

Observations finales concernant le sixième rapport de la Hongrie, publié le 9 mai 2018, CCPR/C/HUN/CO/6.

Commission des droits de l'homme

Rapport du deuxième séminaire d'experts intitulé « Démocratie et État de droit », « Interdépendance entre la démocratie et les droits de l'homme », 18 mars 2005, E/CN.4/2005/58, 28p.

Résolution du 23 avril 2002, *Further measures to promote and consolidate democracy*, E/CN.4/2002/200.

Conseil des droits de l'homme

Rapport du Groupe de travail chargé de la question de la discrimination à l'égard des femmes, dans la législation et dans la pratique, sur sa mission en Hongrie, 21 avril 2017, A/HRC/35/29/Add.1, 21p.

Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'Homme sur sa mission en Hongrie, 19 janvier 2017, A/HRC/34/52/Add.2, 22p.

Résolution du 19 avril 2012, *Droits de l'homme, démocratie et état de droit*, A/HRC/RES/19/36.

Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme

« La Hongrie viole le droit international dans ses réponses à la crise migratoire », 17 septembre 2015, Communiqué de presse,

<https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16449&LangID=F>

Haut-Commissaire aux réfugiés

« Le HCR appelle à suspendre les renvois Dublin vers la Hongrie », 10 avril 2017, Communiqué de presse, <https://www.unhcr.org/dach/ch-fr/14535-le-hcr-appelle-a-suspendre-les-renvois-dublin-vers-la-hongrie.html>

Rapports

Haut-Commissaire aux droits de l'Homme, 17 décembre 2012, *Study on common challenges facing States in their efforts to secure democracy and the rule of law from a human rights perspective*, A/HRC/22/9, 18p.

Secrétaire général, 23 août 2004, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, 30p.

Documents officiels nationaux

Allemagne

Bundesverfassungsgericht, 22 octobre 1986, *Solange II*, BVERFG 73,339.

Bundesverfassungsgericht, 29 mai 1974, *Solange I*, BVERFG 37,271.

Belgique

Position belge suite à la communication de la Commission européenne du 3 avril 2019, usage interne.

Espagne

Contribution de l'Espagne à la communication de la Commission européenne du 3 avril sur l'état de droit.

France

Premier Ministre

Communication de la Commission du 3 avril 2019 sur l'État de droit. Non-papier de la France.

Assemblée nationale

AUROI (D.), *Rapport d'information sur l'avenir de l'Union européenne*, rapport n° 4572 faite au nom de la commission des Affaires européennes, 2017,50p.

BRU (V.), DUBOST (C.), *Rapport d'information sur le respect de l'État de droit au sein de l'Union européenne*, rapport n° 1299 fait au nom de la commission des Affaires européennes, 2018, 70p.

LEQUILLER (P.), *Rapport d'information sur la Convention sur l'avenir de l'Europe. Tome I « Unie dans la diversité » Le projet constitutionnel de l'Europe réunifiée*, rapport n°994 déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'avenir de l'Europe, 2003, 113p.

VILLEPIN (X. de), *Rapport sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, autorisant la ratification du traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, rapport n°406 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, 2001, 49p.

PANDRAUD (R.), *Révision des traités européens : Avant Amsterdam, treize mois de Conférence intergouvernementale, textes comparés*, rapport d'information , 1997, 399p.

Sénat

BIZET (J.), GATTOLIN (A.), LECONTE (J.-Y.), *Sur les relations de la Hongrie avec l'Union européenne*, rapport d'information au nom de la commission des affaires européennes, 19 novembre 2020, n°146, 54p.

BADINTER (R.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, rapport d'information au nom de la commission des affaires européennes, 4 mars 2009, n°246, 46p.

BILLOUT (M.), BOURZAI (B.), HUMBERT (F.), MORIN-DESAILLY (C.), SUTOUR (S.), *La Bulgarie et la Roumanie : la transition inachevée*, rapport d'information au nom de la commission des affaires européennes, 26 juillet 2012, n°717, 50p.

HAENEL (H.), *Traité de Lisbonne*, rapport d'information n°76, 8 novembre 2007, 43p.

HAENEL (H.), *Sur le traité de Nice*, rapport d'information n°202, 30 janvier 2001, 40p.

LA MALÈNE (C. de), *Sur le traité d'Amsterdam*, rapport d'information n°14, 2 octobre 1997, 10p.

Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, 4 avril 2013, décision n°2013-314P.

Conseil constitutionnel, 22 janvier 1990, décision n°89-269 DC.

Hongrie

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

Secrétariat d'État aux relations avec l'UE, Position Paper sur la consultation suite à la communication de la Commission du 3 avril 2019, 28 mai 2019.

Cour constitutionnelle, 16 juillet 2012, décision n°33/2012 (VII. 17) AB határoza.

Irlande

Gouvernement irlandais, *Treaty of Amsterdam : white paper*, 1998, 176p.

Allemagne

Cour constitutionnelle allemande, 14 Janvier 2014, *OMT*, 2 BvR 2728/13.

Cour constitutionnelle allemande, 30 juin 2009, *Décision sur le traité de Lisbonne*, 2BvE 2/08.

Bulgarie

Loi de révision de la Constitution de la République de Bulgarie, 6 février 2007, *JO* n°12/2007.

Norvège

Tingretten de Vestfold, 27 octobre 2021, TVES-2021-144871.

Cour suprême, 13 mars 2020, HR-2020-553-U.

Pologne

Tribunal constitutionnel, 24 novembre 2021, K 6/21.

Tribunal constitutionnel, 7 octobre 2021, K 3/21.

Tribunal constitutionnel, 12 mars 2020, U 1/17.

Tribunal constitutionnel, 24 octobre 2017, Communiqué de presse, K 1/17, <https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/9919-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym>

Tribunal constitutionnel, 24 octobre 2017, K 1/17.

Tribunal constitutionnel, 20 juin 2017, Communiqué de presse, K 5/17, <https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/9752-ustawa-o-krajowej-radzie-sadownictwa/>

Tribunal constitutionnel, 20 juin 2017, K 5/17.

Tribunal constitutionnel, 11 août 2016, K 39/16.

Tribunal constitutionnel, 9 mars 2016, K 47/15.

Tribunal constitutionnel, 3 décembre 2015, K 34/15.

Tribunal constitutionnel, 5 décembre 2015, K 35/15.

Roumanie

Cour constitutionnelle, 23 décembre 2021, communiqué de presse, <https://www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/>

Etats-Unis

US Department of State, Communiqué de presse, 2 juin 2021, *Public Designation of Five Bulgarian Public Officials Due to Involvement in Significant Corruption*, <https://www.state.gov/public-designation-of-five-bulgarian-public-officials-due-to-involvement-in-significant-corruption/#.YLemUhqTRk8.twitter>

ONG

Transparency International, *Indice de perception de la corruption 2020*, 2021, <https://transparency-france.org/publications/indices-de-perception-de-corruption/>

Transparency International, *Indice de perception de la corruption 2019*, 2020, <https://www.transparency.org/en/news/cpi-western-europe-and-eu>

RSF, « La loi orwellienne d'Orban instaure un "État policier de l'information" en Hongrie », 1^{er} avril 2020, <https://rsf.org/fr/actualites/la-loi-orwellienne-dorban-instaure-un-etat-policier-de-linformation-en-hongrie>

ESI Batory Foundation, *Where the laws ends The collapse of the rule of law in Poland – and what to do*, Berlin, Varsovie, 20 mai 2018, 25p.

Sources parajuridiques

Reuters, «EU gives Hungary a month to act before moving to suspend funds», 22 juillet 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/eu-gives-hungary-month-act-before-moving-suspend-funds-2022-07-22/>

AFP, « L'UE et les USA inquiets pour l'indépendance des juges en Roumanie », 15 décembre 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2018/12/31/les-procureurs-roumains-s-inquietent-de-la-pression-autocratique_5403907_3210.html

Emmanuel Berretta, « Une drôle d'offensive contre la justice en Bulgarie », *Le Point*, 29 avril 2021, https://www.lepoint.fr/europe/une-drole-d-offensive-contre-la-justice-en-bulgarie-29-04-2021-2424285_2626.php

Le Monde, « Le parti hongrois de Viktor Orban quitte le groupe du Parti populaire au Parlement européen », 3 mars 2021, <https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/03/le-parti->

[hongrois-de-viktor-orban-quitte-le-groupe-du-parti-populaire-au-parlement-europeen_6071822_3210.html](https://www.france24.com/fr/europe/20210225-meurtre-de-daphne-caruana-galizia-la-justice-enfin-rendue-%C3%A0-malte)

Stéphanie Trouillard, « Meurtre de Daphne Caruana Galizia : la justice enfin rendue à Malte ? », *France 24*, 25 février 2021, <https://www.france24.com/fr/europe/20210225-meurtre-de-daphne-caruana-galizia-la-justice-enfin-rendue-%C3%A0-malte>

Hans von der Burchard, “Merkel says ‘all sides’ must make compromises to break budget deadlock”, *Politico*, 30 novembre 2020, <https://www.politico.eu/article/angela-merkel-all-sides-must-make-compromises-to-break-budget-deadlock-over-rule-of-law/>

Jean-Baptiste Chastand, « En Bulgarie, les manifestations contre " la dictature de la mafia" ne s'arrêtent pas », *Le Monde*, 13 octobre 2020, https://www.lemonde.fr/international/article/2020/10/13/en-bulgarie-les-manifestations-contre-la-dictature-de-la-mafia-ne-s-arretent-pas_6055794_3210.html

Le Figaro, « Le seul candidat au poste de procureur général confirmé », 26 novembre 2019, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/bulgarie-le-seul-candidat-au-poste-de-procureur-general-confirme-20191126>

Le Figaro, « Bulgarie : le président met son veto sur l'élection controversée d'un procureur général », 07 novembre 2019, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/bulgarie-le-president-met-son-veto-sur-l-election-controversee-d-un-procureur-general-20191107>

Martin Dimitrov, “Bulgaria’s ‘ApartmentGate’ Scandal Engulfs Anti-Corruption Chief”, *BalkanInsight*, 1 avril 2019, consulté le 4 juin 2021, <https://balkaninsight.com/2019/04/01/bulgarias-apartmentgate-scandal-engulfs-anti-corruption-chief/>

Alexandre Sulzer, « Hongrie : la droite européenne suspend le parti de Viktor Orban », *Le Parisien*, 20 mars 2019, consulté le 24 mai 2021, <https://www.leparisien.fr/international/hongrie-la-droite-europeenne-suspend-le-parti-de-viktor-orban-20-03-2019-8036397.php>

Christian Rioux, « La liberté universitaire menacée en Hongrie », *Le devoir*, 19 mars 2019, consulté le 7 Février 2021, <https://www.ledevoir.com/monde/europe/550132/la-liberte-academique-menacee>

Marc Santora, “George Soros-Funded University Is Forced Out to Hungary”, *New York Times*, 3 décembre 2018, consulté le 7 février 2021, ISSN 0362-4331.

Grégory Rateau, « Viorica Dancila critique les rapports du MCV au Parlement européen », *Le Petit journal*, 4 octobre 2018, consulté le 23 juin 2021,

<https://lepetitjournal.com/bucarest/actualites/viorica-dancila-critique-les-rapports-du-mcv-au-parlement-europeen-241211>

The International news, “Head of Romanian SC blasts ‘pressure’ on judges”, 16 juin 2018, <https://www.thenews.com.pk/print/330289-head-of-romanian-sc-blasts-pressure-on-judges>

Georgi Gotev, « Bulgarie et Roumanie n'étaient pas prêtes à rejoindre l'UE », *Euractiv*, 13 septembre 2016, consulté le 29 avril 2021, <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/auditors-romania-and-bulgaria-were-not-ready-for-accession/>

Vie publique, interview de Pierre Moscovici sur la construction européenne, Ministre délégué aux affaires européennes, avec RTL, prononcé le 28 mai 2000, <https://www.vie-publique.fr/discours/134368-interview-de-m-pierre-moscovici-ministre-delegue-aux-affaires-europeen>

Jean Quatremer, « L'UE dans le piège des sanctions. La stratégie d'isolement de l'Autriche est vouée à l'échec », *Libération*, 12 février 2000, consulté le 1^{er} mars 2021, https://www.liberation.fr/evenement/2000/02/12/l-ue-dans-le-piege-des-sanctions-la-strategie-d-isolement-de-l-autriche-est-vouee-a-l-echec_315926/

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET INDEX

TABLE DES ILLUSTRATIONS

Figure 1 Nombre et type de sources pour les indicateurs de la Banque mondiale	168
Figure 2 Statuts des acteurs à l'origine des données	169
Figure 3 Les grandes thématiques des sources agrégées dans l'indicateur État de droit de la Banque Mondiale	170
Figure 4 Rang des États de l'UE, de l'AELE et d'Amérique du Nord – WJP Rule of law Index 2020	177
Figure 5 Participation aux dernières élections législatives au début des années 90 et à la fin des années 2010, pourcentage de la population en âge de voter	195
Figure 6 thématiques composant les données “Voice and accountability” – indicateurs de bonne gouvernance de la Banque Mondiale	209
Figure 7 Carte des États selon le type de démocratie – Données du Democracy Index 2019	212
Figure 8 Nombre de questions des États membres - Auditions de la Pologne	422
Figure 9 Nombre de questions des États membres - Auditions de la Hongrie en 2019	423

INDEX

A

Autriche, 14, 48, 150, 189, 244, 251, 278, 279, 308, 309,
310, 312, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 323, 324,
325, 326, 327, 328, 329, 333, 487, 490

B

Bulgarie, 32, 210, 245, 325, 425, 429, 430, 431, 432, 433,
434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 445,
446, 447, 448, 450, 451, 452, 470, 471, 472, 474, 481,
486, 487, 488, 490

C

CEDH, 36, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 67, 69, 72,
79, 89, 139, 148, 151, 153, 154, 213, 215, 310, 369,
379, 442, 500, 586, 594, 595, 596, 598, 600, 601, 602,
603

Commission de Copenhague, 589, 590, 591

Conditionnalité axiologique, 493, 513, 514, 515, 516,
517, 519, 520, 522, 523, 526, 528, 529, 530, 535, 536

Conditionnalité politique, 119, 139, 145, 200, 217, 426,
429, 512, 513, 514, 515, 516, 518, 519

Confiance mutuelle, 94, 129, 130, 131, 132, 133, 134,
264, 266, 267, 268, 347, 550, 558, 561, 562, 569, 571,
577, 584

Conv.EDH, 29, 41, 46, 47, 120, 181, 203, 285, 306

Convention, 29, 39, 40, 42, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 68,
69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 85, 86, 90, 148,
149, 150, 156, 203, 213, 215, 229, 230, 239, 248, 285,
310, 321, 335, 336, 337, 339, 340, 379, 450, 545, 594,
595, 596, 598, 599, 602, 603, 604

Coopération loyale, 224, 262, 265, 266, 461, 496, 523,
544, 551, 556, 577

Corruption *Voir* lutte contre la corruption

Cour suprême, 55, 98, 151, 231, 354, 363, 364, 368, 372,
373, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 390, 410, 416, 438,
440, 444, 450, 452, 508, 509, 510, 547, 553, 557, 559,

561, 571, 572, 573, 574, 578, 579, 583, 585, 586, 587,
594, 595, 597, 599

crise de l'État de droit, 538, 549, 606, 607, 608, 611, 613,
614, 620, 664, 719

D

DDHC, 31, 64, 65, 116

Droit d'asile, 268

Droits de l'homme, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33,
34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51,
52, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 65, 66, 67, 70, 72,
74, 79, 83, 84, 87, 89, 92, 95, 99, 103, 104, 106, 115,
120, 136, 137, 138, 139, 141, 147, 151, 153, 155, 156,
160, 163, 164, 181, 196, 197, 200, 204, 205, 226, 230,
251, 296, 299, 304, 306, 310, 321, 335, 385, 387, 392,
399, 405, 408, 426, 428, 514, 542, 545

Droits fondamentaux, 23, 25, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35,
36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51,
52, 53, 54, 55, 56, 60, 63, 65, 67, 68, 69, 71, 72, 73,
76, 78, 83, 84, 89, 90, 101, 114, 123, 124, 125, 129,
134, 136, 138, 172, 174, 182, 197, 210, 212, 213, 217,
218, 221, 222, 223, 228, 243, 248, 251, 256, 257, 260,
267, 268, 294, 296, 298, 299, 302, 321, 343, 381, 382,
387, 408, 423, 428, 439, 476, 483, 491, 495, 496, 499,
513, 517, 525, 545, 546, 548, 549, 550, 562, 564, 588,
591, 593, 600, 601

I

Indépendance, 159, 556, 571

L

Lutte contre la corruption, 133, 139, 391, 425, 428, 431,
432, 434, 436, 444, 445, 447, 448, 449, 453, 460, 461,
463, 464, 465, 466, 467, 468, 485, 487, 489, 555, 556

M

Mandat d'arrêt européen, 129, 131, 267, 268, 347, 569, 570, 572, 603
Marché intérieur, 36, 61, 62, 71, 129, 132, 220, 227, 228, 235, 264, 266, 276, 291, 430, 431, 434, 481, 543, 600
MCV, 160, 425, 426, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 480, 481, 486, 487, 495, 497, 515, 523, 536, 555, 606, 608, 746, 756
Migrants, 48, 156, 309, 381, 393, 400, 403, 406, 408

N

Non-régression, 562

P

Personnes appartenant à des minorités, 66, 74, 75, 76, 239, 381, 403, 406, 542, 596
Procédures d'infraction, 408, 411, 544, 548, 557, 576, 577, 578, 579, 580, 588, 589, 591
Procès équitable, 50, 103, 159, 167, 173, 174, 176, 214, 369, 379, 558, 569, 570, 572, 597

R

Rechtsstaat, 95, 98, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 117, 118, 120, 122, 143, 148, 153, 154, 201

Renvoi préjudiciel, 350, 550, 553, 558, 562, 565, 566, 567, 568, 569, 572, 574, 583, 584, 586, 587, 592, 604
Roumanie, 11, 32, 75, 150, 210, 216, 232, 245, 325, 377, 415, 425, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 474, 481, 486, 487, 488, 490, 550, 553, 555, 573
Rule of law, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 113, 114, 116, 119, 120, 125, 137, 144, 148, 150, 153, 154, 160, 171, 201, 204, 361, 462, 470, 522, 523, 524, 547, 574, 577, 589, 592

S

Sąd Najwyższy Voir Cour suprême polonaise
Sécurité juridique, 25, 28, 32, 103, 104, 107, 115, 116, 117, 119, 122, 125, 128, 133, 134, 146, 150, 155, 157, 160, 164, 345, 376, 389, 456, 457, 489, 600
Solange inversé, 591, 592, 593, 604

T

Traditions constitutionnelles communes, 36, 41, 42, 43, 45, 46, 49, 51, 52, 124, 132, 232, 545
Traité établissant la Constitution, 36, 335
Tribunal constitutionnel, 304, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 368, 371, 380, 416, 571, 573, 575, 583, 597, 598, 602

U

Université d'Europe centrale, 402, 562, 563

TABLE DES MATIERES

ACRONYMES ET ABREVIATIONS.....	5
INTRODUCTION	7
§1. La nécessité de replacer le contrôle des valeurs dans le contexte propre à l'Union européenne.....	8
A. La définition du contrôle dans le cadre de la spécificité de l'Union européenne.....	8
B. La nécessité de circonscrire la valeur comme un objet juridique dans l'Union européenne.....	11
reposer une analyse de double prisme de la théorie et de la pratique.....	15
A.	16
.....	17
§3. L'objet de l'étude : la tension entre la structure de l'Union et l'article 7 TUE.....	18
A. L'irréductible contradiction entre contrôle politique et nature de l'Union.....	18
B. Le contrôle politique du respect des valeurs au prisme de l'Union européenne	19
 PREMIÈRE PARTIE L'ARTICLE 7 TUE : UN CONTROLE POLITIQUE SOUMIS A UNE	
DEFINITION DELICATE DES VALEURS.....	22
TITRE I : UNE DEFINITION DES VALEURS AU PRISME DE L'INDIVIDU	25
<i>Chapitre 1 - Le renvoi polysémique de l'article 2 TUE aux droits de l'homme</i>	<i>27</i>
Section 1 : Le choix exclusif des « droits de l'homme ».....	28
§1. Le développement concurrentiel ou complémentaire des droits de l'homme et des droits fondamentaux	29
A. Le territoire européen, lieu propice au développement des droits de l'homme	29
B. L'émergence justifiée des droits fondamentaux	32
§2. La consécration de valeurs européennes par l'usage des droits de l'homme.....	35
A. Le choix de l'expression droits de l'homme comme dénominateur commun paneuropéen.....	35
B. La distinction entre droits de l'homme et droits fondamentaux dans le discours de l'Union.....	37
Section 2 : La délicate délimitation des droits de l'homme	40
§1. La hiérarchisation fonctionnelle des sources des droits de l'homme.....	42
A. Les traditions constitutionnelles communes, simple invocation ou réalité juridique ?.....	43
B. L'assimilation progressive de la CEDH en Droit de l'UE	46
§2. Les difficultés à circonscrire le contenu des droits de l'homme.....	49
A. La difficulté d'une définition des droits de l'homme en Droit de l'Union.....	49
1. Des définitions aux origines diversifiées.....	49
2. L'assimilation discutable des principes aux droits de l'homme.....	52
B. L'existence d'un consentement aux valeurs malgré un protocole limitatif.....	54
<i>Chapitre 2 – La précision symbolique de l'article 2 TUE quant à certains droits</i>	<i>59</i>
Section 1 : Le choix pertinent d'une autonomisation de certains droits.....	61
§1. L'affirmation traditionnelle de l'importance de la liberté.....	61
A. Le choix d'une liberté transcendant les libertés du marché intérieur.....	62
B. L'isolation symbolique de la liberté.....	65
§2. La mise en valeur contextualisée de nouveaux droits.....	67
A. La mise en exergue logique du respect nécessaire de la dignité humaine et de l'égalité	68
1. La dignité humaine, notion pivot et tardive.....	68
2. L'égalité, d'une dimension marché intérieur vers un principe général	72
B. L'affirmation discutée des droits des personnes appartenant à des minorités	75
Section 2 L'extension de l'article 2 TUE apparemment sans effet normatif.....	78
§1. Une caractérisation de la société à normativité limitée.....	79

A.	Une caractérisation de la société faisant office de compromis.....	79
1.	La solution justifiée d'une liste de notions dénuées de la qualification de « valeur ».....	80
2.	Le renvoi à une société, entre utopie et caractérisation des sociétés étatiques	82
B.	Le développement d'une liste de notions précisant le contenu des valeurs.....	84
§2.	La question pleine et entière de l'égalité entre les femmes et les hommes	86
TITRE II : UNE DEFINITION DES VALEURS AU PRISME DE LA SOCIETE.....		93
<i>Chapitre 1 – La vision contrastée de l'État de droit et l'émergence d'une conception commune au titre de l'article 2 TUE</i>		96
Section 1 – L'apport relatif de l'Union européenne à une diversité de définitions de l'État de droit		98
§1.	La préexistence de plusieurs acceptions de l'État de droit en Europe	99
A.	Le <i>rule of law</i> et l'État de droit, une convergence apparente.....	100
1.	Le <i>rule of law</i> , concept pluri-centenaire et évolutif	100
2.	Les rapprochements et dissemblances entre État de droit, Rechtsstaat et <i>rule of law</i>	106
B.	La complémentarité des notions de <i>Rechtsstaat</i> et d'État de droit	109
1.	Le dialogue historique et fructueux entre les deux notions.....	109
2.	La particularité apparente du Rechtsstaat : la défiance envers la participation directe du peuple.....	118
§2.	L'assimilation par l'Union de l'État de droit	120
A.	L'assimilation logique de l'État de droit dans le fonctionnement interne de l'Union.....	121
1.	L'État de droit comme qualificatif possible de l'Union européenne.....	121
2.	La place particulière de l'État de droit dans la jurisprudence de la Cour de justice.....	126
3.	L'État de droit comme valeur essentielle au bon fonctionnement de l'UE.....	130
B.	Les déclinaisons du recours à l'État de droit dans les relations extérieures et leur apport à sa définition	137
Section 2 : L'avènement d'une ébauche de définition consensuelle grâce aux intégrations européennes		142
§1.	Le remarquable travail de définition des organisations européennes.....	145
A.	L'affirmation de la place centrale de l'État de droit par les organisations régionales au-delà de l'Union européenne.....	146
B.	La systématisation du contenu de l'État de droit opérée par la Commission de Venise	154
§2.	Les contributions plus mesurées d'origine internationale à la définition de l'État de droit.....	163
A.	La montée en puissance de l'État de droit et de sa définition en Droit international.....	164
B.	L'intérêt relatif des outils d'évaluation privés pour parfaire une définition de l'État de droit :	
	l'exemple de l'Index de l'État de droit.....	171
1.	Une méthode originale autour de 4 piliers fondamentaux	172
2.	Un cadre conceptuel de l'État de droit décliné en huit éléments majeurs : droits et organisation de l'État.....	174
<i>Chapitre 2 – La délimitation délicate de la démocratie comme valeur de l'article 2 TUE</i>		180
Section 1 : Le développement d'une définition inclusive de la démocratie		182
§1.	Les différentes conceptions de la démocratie : concurrence ou complémentarité ?.....	184
A.	La substance minimale de la démocratie.....	184
1.	L'extension originelle de la notion au profit de la représentation	185
2.	Le cantonnement clair à une conception formelle de la démocratie	195
B.	L'extension contemporaine et multiple de la notion	198
1.	L'assimilation de la démocratie par le droit de l'UE.....	199
2.	Les tentatives d'objectivisation multifactorielle	204

TABLE DES MATIERES

a. L'influence doctrinale logique sur la définition de la démocratie.....	204
b. Le travail de quantification au sein de la société internationale	207
§2. Les concepts contribuant à une définition de la démocratie dans l'UE : de la société démocratique à la démocratie par le Droit	214
A. La société démocratique comme incarnation de la démocratie véritable : l'apport de la CourEDH..	215
B. L'influence mesurée du constitutionnalisme sur la conception de la démocratie par l'UE.....	218
Section 2 : La conciliation délicate entre démocratie comme valeur et identité nationale	221
§1. Le respect de l'identité nationale comme outil de modulation au service d'une identité commune	222
A. L'affirmation originelle de l'identité constitutionnelle, un outil de limitation du droit de l'Union ...	222
B. L'irruption bienvenue de l'identité nationale, consécration des particularités dans le contexte commun de l'intégration.....	226
§2. Le respect de l'identité nationale comme facteur de risque d'affaiblissement des valeurs communes et de leur contrôle.....	229
A. La prise en compte de l'identité nationale comme facteur de définition.....	229
B. L'identité nationale comme catalyseur de la remise en cause du contrôle du respect des valeurs	232
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	242
SECONDE PARTIE L'ARTICLE 7 TUE : UN CONTROLE POLITIQUE A L'ORIGINE DE L'EMERGENCE DE NOMBREUX PALLIATIFS.....	246
TITRE I - UN OUTIL DUAL AUX CONFINS DU POLITIQUE ET DU JURIDIQUE A LA RECHERCHE DE SON EFFICACITE	251
.....	251
<i>Chapitre 1 – Un mécanisme originel de contrôle paralysé : l'article 7§2 TUE.....</i>	<i>254</i>
Section 1 : Le mythe d'un mécanisme permettant une suspension des droits de l'État mis en cause	258
§1. Un flou dommageable autour de la nature de la violation	258
A. Un degré de violation excessivement exigeant.....	259
1. L'article 7§2 TUE à la lumière de ses éventuelles sources d'inspirations	259
2. La pertinence limitée du cumul de qualifications de la violation	261
B. Un degré d'exigence partiellement justifié par les effets attachés à l'article 7§2.....	266
1. Des implications spécifiques visant à l'isolement de l'État concerné	266
2.Des implications spécifiques à l'ELSJ	269
§2. Une ambivalence réfléchie quant aux effets de la reconnaissance d'une violation.....	272
A. Le retour en puissance logique du Conseil lors de la prise de sanctions.....	273
B. Le champ flou et quasi illimité des sanctions au titre de l'article 7§3 TUE.....	276
1.Le champ matériel des sanctions à l'aune des possibilités offertes	276
2. L'analyse théorique des sanctions selon leur faisabilité	280
Section 2 : L'enjeu d'un mécanisme ancré dans une légitimité éminemment mais pas exclusivement politique	287
§1. Une double légitimité incontestablement intégrationniste et politique	288
A. Un processus à première vue inclusif.....	288
1. Le monopole de fait de la Commission pour l'initiative.....	288
2. La coopération essentielle quoique limitée des institutions dans la prise de décisions	290
B. Le privilège de la décision, chasse gardée de l'intergouvernementalisme.....	294
1. La grande liberté d'appréciation des institutions intergouvernementales	295
2. Le volontarisme du Parlement européen	298

§2. Une légitimité technique fortement en retrait	301
A. Le rejet majeur d'une institutionnalisation d'une légitimité extra-politique	302
1. Le rejet explicite d'un rôle actif de la Cour	302
2. L'absence de prise en compte de l'expertise technique disponible au sein de l'Union.....	305
B. La possibilité bienvenue d'appuis extérieurs ancrés dans la légitimité technique	309
1. Le recours quasi certain aux travaux de la Commission de Venise.....	309
2. Le précédent comparable du rapport des Sages	313
<i>Chapitre 2 – Un mécanisme complémentaire de suivi dépassé – l'article 7§1 TUE</i>	<i>319</i>
Section 1 Une création inhérente à une lacune mais néanmoins imparfaite.....	320
§1. L'article 7§1 une innovation en réponse à un vide incontestable.....	320
A. La prise en considération d'une carence : la crise autrichienne	321
1. Les faits de la crise autrichienne : « emballement » justifié ou surréaction ?	321
2. Les conséquences particulières de mesures développées ex nihilo	324
B. Les évolutions de l'article 7§1 TUE de l'évidence de sa création jusqu'à sa simplification.....	329
1. La reconnaissance d'un manque évident justifiant sa création par le traité de Nice	329
a. La prise en considération par les États membres des failles révélées par la crise autrichienne..	329
b. Le travail des Présidences portugaise et française pour obtenir une rédaction consensuelle.....	335
2. L'explication des modifications rédactionnelles ultérieures inhérentes au Traité établissant la	
Constitution et au Traité de Lisbonne	340
a. Les débats autour de l'article 7 TUE dans le cadre du projet de traité établissant une constitution	
340	
b. La cristallisation par le traité de Lisbonne de la situation issue des débats ayant menés au traité	
établissant une constitution	343
§2. Les difficultés liées à un mécanisme envisagé comme un artefact.....	345
A. La définition <i>in abstracto</i> du risque clair.....	346
1. L'important travail de définition de la Commission.....	346
2. Le travail de définition du Parlement européen consécutif à celui de la Commission.....	348
B. Les objectifs limités de l'article 7§1 TUE : les limites de la pression diplomatique	352
1. Les conséquences envisageables d'une constatation au titre de l'article 7§1 TUE.....	352
2. La valeur incertaine des recommandations.....	354
Section 2 La confrontation décevante de l'article 7§1 TUE avec la réalité de sa pratique.....	358
§1. Une pratique complexifiée par une définition délicate du risque	358
A. Les faits ayant conduit à l'activation de l'article 7§1 TUE dans le cas polonais	359
1. Les législations touchant à l'indépendance du contrôle de constitutionnalité	360
a. Les difficultés soulevées par la nomination des juges constitutionnels polonais	360
b. Le doute généré par les réformes du fonctionnement du Tribunal constitutionnel	363
c. Le refus arbitraire de publications des décisions du Tribunal constitutionnel.....	366
d. Les entraves multiples au fonctionnement sain du Tribunal constitutionnel	369
2. Les législations touchant à l'indépendance de la justice au regard de la notion de risque clair	373
a. L'affaiblissement de l'indépendance des juges et juridictions de droit commun.....	374
b. L'affaiblissement spécifique de l'indépendance de la Cour suprême.....	379
B. Les faits ayant mené à l'activation de l'article 7§1 TUE dans le cas hongrois	386
1. Les raisons des inquiétudes du Parlement du point de vue de l'État de droit	387
a. Les préoccupations liées au fonctionnement des systèmes constitutionnel et électoral.....	388
b. Les préoccupations liées à l'indépendance de la justice et des juges.....	393

TABLE DES MATIERES

c. Les préoccupations liées à la lutte contre la corruption et les conflits d'intérêts	396
2. Les raisons des inquiétudes du Parlement du point de vue des droits de l'Homme	398
a. Les préoccupations relatives à la liberté d'expression	398
b. Les préoccupations liées à la liberté d'expression et ses dérivés.....	403
b. Les préoccupations liées à l'égalité et aux droits économiques et sociaux.....	409
c. Les préoccupations liées à la violation des droits des migrants et des membres des minorités..	412
§2. Une pratique complexifiée par l'ambivalence des règles procédurales	415
A. L'évolution des règles procédurales dans le cadre de l'article 7§1 TUE.....	415
B. La poursuite de la procédure comme marqueur des rapports de force dans l'Union.....	421
TITRE II : UN OUTIL DE CONTROLE DEFAILLANT JUSTIFIANT LE DEVELOPPEMENT DE CONTROLE ALTERNATIFS	
.....	427
<i>Chapitre 1 – La créativité particulière de la Commission pour le développement d'autres suivis du respect des valeurs</i>	429
SECTION 1 LE DEVELOPPEMENT NECESSAIRE DE MECANISMES DE SUIVI POUR RENDRE EFFICACE LE CONTROLE DU RESPECT DES VALEURS.....	431
§1. Le volontarisme de la Commission au profit du mécanisme de coopération et de vérification (MCV)	431
A. Un outil dans la lignée des critères politiques de l'adhésion	432
1. L'émergence de la conditionnalité politique de l'adhésion.....	432
2. Les spécificités roumaine et bulgare comme justifications du mécanisme de coopération et de vérification (MCV).....	435
a. Un suivi motivé par des difficultés spécifiques relatives aux valeurs	436
b. Une forme particulière de suivi au profit d'un référentiel individualisé	438
B. Un outil à l'efficacité limitée	441
1. Quelle efficacité du MCV en Bulgarie ?	442
a. Le suivi au titre du MCV des objectifs 1 et 3 liés à l'indépendance et aux réformes du système judiciaire.....	443
b. Le suivi au titre du MCV et de ses objectifs 4, 5 et 6 relatifs à la lutte contre la corruption et la criminalité organisée.....	451
2. Quelle efficacité du MCV en Roumanie ?.....	459
a. Le suivi au titre du MCV de l'objectif 1 relatif à l'efficacité du processus judiciaire.....	460
b. Le suivi au titre du MCV des objectifs 2 à 4 relatifs à l'intégrité de la vie politique et à la lutte contre la corruption	470
C. Les critiques du MCV	478
1. Un point de vue extérieur : les critiques de la clôture du mécanisme	478
2. Un bilan contrasté à l'aune des perceptions bulgare et roumaine.....	480
§2. Le volontarisme de la Commission au profit de la diversification des techniques de suivi.....	482
A. L'importance du développement de données précises : le tableau de bord de la justice	482
B. L'intéressante nouveauté du rapport annuel sur l'État de droit	489
SECTION 2 L'AUDACE CREATRICE DE LA COMMISSION AU PROFIT DE MECANISMES POUR PALLIER AUX IMPERFECTIONS DE L'ARTICLE 7 TUE	500
§1. Le cadre pour renforcer l'État de droit : une création <i>ex nihilo</i> au service de l'efficacité du suivi des valeurs :	501
A. Une réponse pragmatique au constat incontestable des lacunes du contrôle des valeurs	502
1. Un mécanisme ambitieux en réponse à l'identification des carences du suivi	502

2. La principale faiblesse du cadre pour l'État de droit : l'absence de fondement juridique incontestable	506
a. La fragilité substantielle du fondement juridique du cadre	507
b. L'ignorance des observations du service juridique du Conseil	509
B. Une absence d'efficacité dans son activation à l'encontre de la Pologne	514
1. L'inefficacité des recommandations relative au statut du Tribunal constitutionnel et de ses juges	515
2. L'absence d'efficacité des recommandations concernant les juridictions non constitutionnelles.....	517
a. Les questions relatives aux juridictions ordinaires et à leurs juges.....	517
b. Les questions relatives à la Cour suprême et l'indépendance de ses juges.....	518
§2. La conditionnalité des fonds structurels : une protection des intérêts financiers au service de l'État de droit	521
A. Le projet d'une conditionnalité axiologique des fonds structurels.....	522
1. Le nécessaire retour sur la conditionnalité politique	522
2. Les points de divergence et de convergence entre la conditionnalité politique et la conditionnalité axiologique	525
B. Un mécanisme récent et dont la mise en œuvre paraît déjà compromise	529
1. Le contenu à parfaire de la conditionnalité axiologique.....	530
a. L'ambitieuse proposition initiale de la Commission	530
b. La perte regrettable d'éléments majeurs du mécanisme durant son processus d'adoption.....	532
2. Les retards inhérents à l'attitude du Conseil européen et la passivité de la Commission.....	541
a. L'attentisme du Conseil européen.....	541
b. La timidité regrettable de la Commission.....	543
<i>Chapitre 2 – L'émergence d'un contrôle juridictionnel du respect des valeurs comme substitut à l'article 7 TUE</i>	<i>549</i>
Section 1 L'implication brutale et récente de la Cour de justice comme compensation des failles de l'article 7 TUE	551
§1. Le passage du jugement autour des valeurs au jugement concernant le respect des valeurs	551
A. La timidité originelle de la Cour autour de l'article 2 TUE	552
1. La nécessaire prise en considération des limites de la Cour en matière de recours en manquement... 553	
2. Les chemins de traverse empruntés par la Cour pour contrôler le respect des valeurs sans le faire.... 558	
B. Une création prétorienne au service des valeurs : l'extension de l'article 19 TFUE	560
1. Le moment créateur – l'arrêt ASJP.....	561
2. L'utilisation de cette extension comme palliatif à l'insuffisance des mécanismes non-juridictionnels.....	564
§2. Les imperfections du renvoi préjudiciel comme outil de protection des valeurs	578
A. La limite matérielle inhérente à la procédure de renvoi préjudiciel	578
1. L'enjeu de l'existence d'un lien avec le droit de l'Union.....	579
2. L'enjeu lié à la nature du contrôle effectué	581
B. La limite dommageable de la pression à l'encontre des juges	586
Section 2 Les portes de sortie d'une imperfection constante : de l'infraction systémique à la Cour EDH ...	588
§1. La nécessité de repenser le contrôle juridictionnel.....	589
A. Le recours effectif à de nouveaux outils pour protéger efficacement les valeurs	590
1. L'infraction systémique comme suite logique à la menace systémique.....	590
2. Le recours amplifié aux mesures provisoires.....	594
B. L'existence de propositions doctrinales audacieuses	602

TABLE DES MATIERES

1. Les avantages de la proposition de la « commission de Copenhague »	603
2. La question de l'utilité du projet d'un Solange inversé	606
§2. La possibilité d'une saisine du contrôle des valeurs par la CourEDH	608
A. Le transfert d'affaires relatives aux valeurs devant la CourEDH	609
1. Les contentieux relatifs à la Hongrie	609
2. Les contentieux relatifs à la Pologne.....	612
B. Le besoin d'une convergence entre les systèmes juridictionnels	616
1. La réalité d'une convergence des valeurs entre les Cours	616
2. L'impossibilité matérielle d'une convergence des contrôles	618
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	623
CONCLUSION GENERALE.....	626
BIBLIOGRAPHIE	639
TABLE DES ILLUSTRATIONS	766
INDEX	767