



## **Comment renforcer la capacité de l'Union européenne à garantir le respect de ses valeurs fondatrices par les États membres ?**

Analyse des raisons de l'impuissance de l'article 7 du traité sur l'Union européenne, des procédures d'infraction et du cadre pour l'État de droit pour résoudre le cas de la Pologne

EXECUTIVE MASTER IN COMMUNICATION AND EUROPEAN POLITICS

Promoteur : HOUBEN Henri



Je tiens à adresser mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je remercie mon promoteur, M. Henri Houben, de m'avoir encadré dans la réalisation de ce travail en me suggérant des pistes pour me guider et en me faisant part de ses remarques pertinentes.

Ensuite, je remercie ma mère pour sa précieuse aide à la relecture et à la correction du texte.

Enfin, je souhaite également remercier Bernadette, Marc et Laurine de m'avoir offert un cadre de travail paisible et propice à la concentration.



## Résumé

Depuis quelques années, l'Union européenne (UE) doit répondre à un nouveau défi de taille : faire respecter ses valeurs fondatrices inscrites à l'article 2 du traité sur l'Union européenne qui sont délibérément menacées, voire violées, par les gouvernements actuels de certains États membres. En Pologne, Droit et Justice (PiS), le parti ultraconservateur au pouvoir depuis la fin 2015, a ainsi entrepris une série de réformes qui, soit présentent un sérieux risque d'infraction des valeurs européennes, soit contreviennent purement et simplement à ces valeurs. Deux d'entre elles, à savoir les mesures provoquant une restriction de la liberté d'expression des médias et les changements affectant le système judiciaire – en particulier l'indépendance du Tribunal constitutionnel polonais et de la Cour suprême – ont conduit l'UE à réagir de manière forte, en ayant recours à divers mécanismes dont elle dispose.

Dans un premier temps, l'UE a déclenché une procédure inédite appelée « cadre pour l'État de droit », qui consiste essentiellement à établir un dialogue entre la Commission européenne et le gouvernement polonais, afin de convaincre ce dernier de modifier ou d'annuler les réformes problématiques. Mais, devant l'attitude réfractaire des autorités polonaises à mettre en œuvre les recommandations émanant de la Commission, l'UE n'a pu que constater l'échec du cadre pour l'État de droit et a dû se résoudre à activer un mécanisme jamais utilisé auparavant et conçu afin de n'être utilisé qu'en dernier recours : l'article 7 du traité sur l'Union européenne (TUE), régulièrement surnommé « l'option nucléaire ». En parallèle, la Commission européenne a également décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en intentant deux procédures d'infraction contre la Pologne, une pratique qui a déjà permis de sanctionner des États membres par le passé mais qui en réalité ne peut s'appliquer qu'aux cas spécifiques de violation du droit de l'Union et n'est pas apte à répondre aux situations où le comportement d'un État membre soulève de sérieuses questions quant à sa volonté plus générale de respecter le droit de l'Union, en particulier lorsqu'un État membre menace les principes fondamentaux de l'UE en matière de démocratie, d'État de droit et de protection des droits de l'homme.

Alors que la procédure prévue à l'article 7 du traité sur l'Union européenne suit son cours, il est fort probable qu'elle se révèle tout aussi inefficace que le cadre pour l'État de droit, bien qu'elle représente à priori une menace bien plus importante pour le gouvernement polonais. Tandis que le cadre pour l'État de droit ne possède aucun caractère contraignant, dans le sens où il ne prévoit aucune sanction si l'État membre concerné ne se conforme pas aux recommandations de la Commission, l'article 7 TUE peut quant à lui aboutir à la privation du droit de vote au Conseil de l'UE de l'État membre ciblé par la procédure, le pénalisant ainsi fortement. Cependant, une telle décision requiert l'unanimité des voix au Conseil européen – à l'exception de celle du pays visé par la procédure –, un scénario hautement improbable étant donné que quelques États membres défendent la Pologne. La Hongrie en particulier a exprimé à plusieurs reprises son soutien au gouvernement polonais face aux institutions européennes et a averti qu'elle s'opposerait à toute sanction. Sous l'égide de son allié hongrois dirigé par le controversé Viktor Orbán, la Pologne paraît donc jusqu'ici intouchable, une situation qui appelle à trouver des alternatives, non seulement pour que l'UE sorte de cette impasse la tête haute, c'est-à-dire en ayant réellement défendu ses valeurs fondatrices face aux agissements du PiS, mais également afin d'éviter qu'un cas similaire ne se reproduise à l'avenir.

À mes yeux, il n'existe pas de solution unique qui permettrait de répondre simultanément à ces deux défis. Tandis que le cas polonais réclame des mesures d'urgence et qui peuvent donc être mises en place rapidement, éviter qu'une situation similaire ne se reproduise à l'avenir et, plus largement, endiguer la montée des « démocraties illibérales » dans l'Union européenne,

requiert des transformations bien plus profondes de l'Union. En ce qui concerne la situation spécifique de la Pologne, l'UE pourrait envisager d'étendre le champ d'application d'un mécanisme existant, à savoir les procédures d'infraction, afin de transformer ces dernières en « procédures d'infraction systémique ». Ce nouveau type de procédure suggéré par Kim Lane Scheppele pourrait être engagé lorsque la Commission reconnaît qu'un État membre fait plus que simplement enfreindre une disposition particulière du droit de l'UE mais commet une violation systémique des valeurs fondatrices de l'Union. Contrairement aux procédures d'infraction classiques qui traitent chacune des violations spécifiques du droit de l'Union de manière isolée, une procédure d'infraction systémique viserait directement la nature systémique de la violation en compilant une seule action en justice à partir d'un ensemble de lois, de décisions et d'actions qui menacent ou enfreignent les valeurs européennes. Par conséquent, cette procédure permettrait de saisir une pratique inquiétante dans son ensemble et pas seulement une composante de cette pratique.

Néanmoins, à plus long terme, l'UE devrait explorer d'autres pistes qui nécessiteront probablement un amendement des traités telles que la modification de l'article 7 TUE, afin d'empêcher que des intérêts politiques ne puissent rendre ce mécanisme caduc. Cela pourrait par exemple consister à abandonner la règle de l'unanimité pour lui préférer une règle de majorité moins exigeante, tout en incluant la CJUE dans la procédure de l'article 7, rendant ainsi la procédure moins politique. Parallèlement, d'autres mesures hors du cadre des traités devraient être entreprises. Olivier de Schutter a notamment émis l'idée intéressante consistant à conférer un rôle de contrôle à l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, en permettant à celle-ci de soumettre à la Commission européenne, au Parlement européen et aux États membres un rapport annuel ou trimestriel qui fournirait un aperçu de la situation des droits fondamentaux dans chaque État membre de l'UE. Un tel rapport permettrait non seulement de soutenir les institutions européennes et les États membres dans l'exercice de leurs pouvoirs en vertu de l'article 7 TUE, mais également de garantir que les procédures de l'article 7 soient utilisées de manière objective et impartiale puisqu'elles s'appuieraient sur un rapport établi régulièrement par un organisme composé d'experts indépendants, sur base de critères prédéfinis identiques pour chaque État membre, et à l'aide d'informations provenant de divers organes, aussi bien nationaux qu'internationaux. Au final, cela pourrait conduire à ce que les actions éventuelles menées par les institutions européennes et les États membres en vertu de l'article 7 TUE soient plus systématiques, et donc plus cohérentes, tout en étant perçues comme davantage légitimes.

# Table des matières

INTRODUCTION .....	2
PARTIE 1 : ANALYSE .....	3
1. En Pologne, un nouveau gouvernement et des mesures controversées .....	3
1.1 L'arrivée au pouvoir du PiS .....	3
1.2 La restriction de la liberté d'expression des médias .....	4
1.3 La prise de contrôle du Tribunal constitutionnel .....	7
2. Réaction de l'Union Européenne .....	9
3. Autres cas historiques de violations, ou menaces de violation, des valeurs fondatrices de l'UE ...	12
4. Les valeurs fondatrices de l'Union européenne .....	16
5. Les deux ensembles d'outils principaux de l'UE pour garantir le respect de ses valeurs fondatrices .....	18
5.1 La procédure d'infraction .....	18
5.1.1 Les faiblesses de la procédure d'infraction .....	19
5.2 L'article 7 du traité sur l'Union européenne .....	20
5.2.1 Les faiblesses de l'article 7 du traité sur l'Union européenne .....	22
6. Des outils spécifiques à chaque institution .....	27
6.1 La Commission et son cadre pour l'État de droit .....	27
6.1.1 Les faiblesses du cadre pour l'État de droit .....	28
6.2 Le Conseil de l'Union européenne et son dialogue sur l'État de droit .....	31
6.3 Le Parlement européen et ses rapports sur la situation des droits fondamentaux .....	31
7. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne .....	32
PARTIE 2 : RECOMMANDATIONS .....	33
9. Une action conjointe contre la Pologne et la Hongrie .....	34
10. La procédure d'infraction systémique .....	35
11. Un rôle de contrôle pour l'Agence des droits fondamentaux .....	39
12. Des recommandations différentes selon l'horizon considéré .....	45
CONCLUSION .....	47



## INTRODUCTION

Depuis quelques années, l'Union européenne (UE) est confrontée à une forte progression des partis politiques nationalistes et populistes, dont certains sont désormais au pouvoir dans plusieurs États membres, notamment en Pologne. Au cours de ces deux dernières années, sous la direction de la formation politique Droit et Justice (PiS) – un parti ultraconservateur classé à l'extrême-droite de l'échiquier politique –, la Pologne a subi des transformations majeures touchant de multiples aspects de la société. Inspirées du modèle hongrois de Viktor Orbán<sup>1</sup>, certaines réformes entreprises par le PiS mettent aujourd'hui sérieusement en danger des principes qui font partie des valeurs fondatrices de l'UE tels que la démocratie et l'État de droit.

Jadis considérée comme l'un des élèves exemplaires de l'UE<sup>2</sup> et régulièrement citée comme un modèle de « démocratisation postcommuniste »<sup>3</sup> réussie, la Pologne est aujourd'hui perçue par beaucoup comme une nation dont la dérive antidémocratique et autoritaire menace le socle de valeurs commun à l'ensemble des États membres de l'Union. Inquiètes de voir émerger progressivement une seconde « démocratie illibérale » en plus de la Hongrie au sein de l'Union, les institutions européennes ont donc décidé de réagir en déclenchant notamment des mécanismes inédits à l'encontre de la Pologne, dans le but de protéger les valeurs européennes<sup>4</sup>. Mais à l'heure actuelle, alors que certaines procédures durent depuis des mois, voire des années, les différents instruments auxquels a eu recours l'UE semblent impuissants à provoquer un changement de cap significatif de la part d'un gouvernement polonais qui, non seulement se révèle peu enclin à prendre en considération les recommandations émanant de Bruxelles<sup>5</sup>, mais ne paraît en outre nullement impressionné par la possibilité de subir des sanctions. Dès lors, devant l'échec des outils existants de l'Union, une question s'impose : comment renforcer la capacité de l'UE à garantir le respect de ses valeurs fondatrices par les États membres ?

Afin d'essayer de répondre à cette question, ce travail s'articule en huit chapitres. Il débute tout d'abord par une description des réformes menées en Pologne qui ont conduit l'UE à s'opposer au gouvernement polonais. Dans le deuxième chapitre, je présente la réaction de l'UE en mentionnant notamment les différents mécanismes qu'elle a enclenchés. Ensuite, j'explore d'autres cas historiques au cours desquels les valeurs fondatrices de l'Union ont été menacées, en m'intéressant particulièrement à la manière dont l'UE s'était comportée ainsi qu'au dénouement final. Les quatre chapitres qui suivent constituent quant à eux une analyse théorique : alors que le chapitre 4 porte sur l'article 2 du traité sur l'Union européenne contenant les valeurs fondatrices de l'UE et ce qu'il signifie en pratique pour les États membres, le chapitre 5 présente les deux ensembles principaux d'instruments dont dispose l'Union pour garantir le respect des valeurs européennes en mettant en évidence leurs faiblesses respectives. Les chapitres 6 et 7 concluent cette analyse théorique en abordant d'autres outils connexes mis en place par l'UE dans le but de protéger ses valeurs fondatrices. Enfin, dans la seconde partie, sur base de propositions de différents auteurs, j'envisage des pistes de réponse aux faiblesses des mécanismes actuels mises en évidence dans les chapitres précédents afin, non seulement de sortir l'UE de l'impasse dans laquelle elle se trouve face au cas polonais, mais également d'éviter que l'Union ne se retrouve confrontée à une situation similaire à l'avenir.

---

<sup>1</sup> Georges Mink. 2016. « L'Europe centrale à l'épreuve de l'autoritarisme ». *Politique étrangère* 2(Été) : 89-101.

<sup>2</sup> Piotr Porayski-Pomsta. 2017. « La Pologne de nos mauvais rêves ». *Esprit* 12(Décembre) : 22.

<sup>3</sup> R. Daniel Kelemen et Michael Blauburger. 2016. « Introducing the debate: European union safeguards against member states' backsliding ». *Journal of European Public Policy* 24(3) : 318.

<sup>4</sup> Afin de rendre la lecture de ce texte plus aisée, j'emploierai régulièrement le terme « valeurs européennes » pour désigner les valeurs fondatrices de l'Union européenne.

<sup>5</sup> Bruxelles étant le lieu où sont situées de nombreuses institutions de l'Union européenne telles que la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne, le nom de la ville est souvent utilisé pour faire référence à l'ensemble des institutions européennes.

## PARTIE 1 : ANALYSE

### 1. En Pologne, un nouveau gouvernement et des mesures controversées

#### 1.1 L'arrivée au pouvoir du PiS

Le 25 octobre 2015, le parti Droit et justice (en polonais : Prawo i Sprawiedliwość, ou PiS) remporte les élections législatives polonaises, raflant 235 sièges sur les 460 qui composent la Diète (la Chambre basse du Parlement polonais, ou *Sejm*) et obtenant ainsi la majorité absolue. Cette victoire permet au PiS d'être en position de force pour diriger la Pologne puisque, outre le pouvoir législatif, il s'était déjà emparé du pouvoir exécutif quelques mois plus tôt, grâce à la victoire surprise de son candidat, Andrzej Duda, aux présidentielles<sup>6</sup>.

Qu'il s'agisse de la presse polonaise ou internationale, l'arrivée au pouvoir du PiS a été largement interprétée comme une nouvelle « poussée du populisme » ou comme un risque de « dérive fasciste »<sup>7</sup>. Il faut dire que le PiS est généralement considéré comme un parti national-populiste, eurosceptique<sup>8</sup> et est régulièrement pointé du doigt pour ses dérives xénophobes et fascistes. Durant la campagne législative, le président du parti, Jarosław Kaczyński, avait par exemple défrayé la chronique en déclarant à propos des migrants : « On voit déjà émerger de dangereuses maladies qu'on n'avait pas vues en Europe depuis longtemps : le choléra en Grèce, la dysenterie à Vienne, divers types de parasites protozoaires qui ne sont pas dangereux dans l'organisme de ces gens mais pourraient l'être ici. »<sup>9</sup> Des propos polémiques qui sont loin d'être un cas isolé dans le chef de ce parti. En outre, Jarosław Kaczyński ne cache pas son admiration pour le très controversé Premier ministre hongrois Viktor Orbán. Il avait d'ailleurs prononcé cette fameuse phrase devenue un des slogans de la campagne du PiS en 2015<sup>10</sup> : « Będziemy mieć w Warszawie Budapeszt [Nous allons avoir Budapest à Varsovie] »<sup>11</sup>, suggérant ainsi que le PiS allait s'inspirer du modèle hongrois et faire évoluer le régime politique polonais vers une forme de « démocratie illibérale »<sup>12</sup>. Plus de deux ans après son arrivée au pouvoir, force est de constater que le PiS a pris certaines mesures qui ont rapidement confirmé les craintes d'une « orbánisation »<sup>13</sup> de la Pologne.

Le but de ce texte n'est pas de revenir sur chacune des mesures introduites par le PiS en Pologne qui illustrent une dérive autoritaire dans ce pays. Seuls les deux événements qui ont provoqué une réaction de l'UE, c'est-à-dire les mesures prises par le PiS vis-à-vis des médias et du Tribunal constitutionnel, seront analysés plus en détail dans le point suivant. Néanmoins, on peut également mentionner : la réforme de l'enseignement qui vise surtout à imposer une éducation « plus patriotique »<sup>14</sup> ; « la fusion des fonctions de procureur général et de ministre de la Justice [...] ; l'ingérences du ministre de la Culture Piotr Gliński dans certaines programmations culturelles ; l'annonce de centralisation du financement des organisations non-gouvernementales (selon une

---

<sup>6</sup> Barbara Jankowski. 2017. « Le revirement de la politique de sécurité de la Pologne depuis l'arrivée au pouvoir du parti Droit et justice (PiS) : un examen des sources polonaises ». *Les Champs de Mars* 1(29) : 225-239.

<sup>7</sup> Frédéric Zalewski. 2016. « L'émergence d'une démocratie Antilibérale en Pologne ». *Revue d'études comparatives Est-Ouest* 4(47) : 57-86.

<sup>8</sup> Barbara Jankowski. *op.cit.*

<sup>9</sup> Hélène Despici-Popovic. 2015. « En Pologne, la peur des immigrés imaginaires ». *Libération*. 21 octobre.

<sup>10</sup> Jacques Rupnik et Alexandra Lalo. 2017. « La démocratie illibérale en Europe centrale ». *Esprit* Juin(6) : 69-85.

<sup>11</sup> Frédéric Zalewski. *op.cit.* 69.

<sup>12</sup> Grossièrement, une « démocratie illibérale » est un régime politique dans lequel le gouvernement limite certaines libertés fondamentales au nom de l'intérêt national, tout en contrôlant les médias et la justice. En Europe, Viktor Orbán est le grand défenseur de ce type de régime qu'il a remis au goût du jour en l'instaurant en Hongrie.

<sup>13</sup> L'orbánisation est un terme que certains utilisent pour désigner le phénomène récent qui consiste pour certains pays d'Europe à se transformer en démocratie illibérale, en s'inspirant des transformations menées en Hongrie par Viktor Orbán depuis quelques années.

<sup>14</sup> Piotr Porayski-Pomsta. « La Pologne de nos mauvais rêves ». 22.

logique proche de la politique hongroise en la matière) ; les limitations aux rassemblements publics, officiellement pour éviter les débordements liés aux contre-manifestations ; la révocation de la porte-parole des droits des patients, Krystyna Kozłowska, connue pour ses critiques publiques contre le professeur de médecine Bogdan Chazan aux positions pro life revendiquées »<sup>15</sup>.

## 1.2 La restriction de la liberté d'expression des médias

Le 7 janvier 2016, moins de trois mois après l'arrivée au pouvoir du PiS, le Président Duda a promulgué une nouvelle loi qui place la télévision, la radio publique et l'agence de presse PAP (Polska Agencja Prasowa S.A.)<sup>16</sup> sous l'autorité directe du gouvernement<sup>17</sup>, provoquant l'ire de l'ensemble de l'opposition mais également de plusieurs organisations internationales de médias telles que l'Union Européenne de Radio-Télévision (UER), l'Association des journalistes européens (AEJ), ou encore Reporters sans frontières (RSF)<sup>18</sup>. Avant que la loi ne soit signée, plusieurs organismes de défense de la liberté de la presse, parmi lesquelles la Fédération internationale des journalistes (FIJ) et la Fédération européenne des journalistes (EFJ), avaient tenté de s'y opposer en alertant le Conseil de l'Europe<sup>19</sup> sur les dangers qu'elle représentait selon eux pour la presse libre en Pologne<sup>20</sup>. Mais ni la demande de Nils Muiznieks, alors Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ni les appels de nombreux représentants de l'Union européenne n'ont été entendus par le président Duda.

Les nouvelles dispositions contenues dans cette loi font notamment expirer avec effet immédiat les mandats de tous les membres des conseils de surveillance et de gestion des médias publics TVP<sup>21</sup> et PR<sup>22</sup>. C'est désormais le gouvernement polonais, et plus précisément le ministre du Trésor, qui détient le pouvoir de nommer et de révoquer les « patrons » des médias publics, auparavant sélectionnés sur base d'un concours organisé par le Conseil national de l'audiovisuel (KRRiT)<sup>23</sup>. Dans les rangs du PiS, cette réforme est présentée comme nécessaire car les médias polonais seraient soumis à une forte emprise des libéraux qui les poussent à dénigrer systématiquement le PiS. Selon Frédéric Zalewski, « la réforme des médias, voulue par le PiS, est ainsi conçue par celui-ci comme un correctif à l'hégémonie libérale à laquelle ils [les médias] seraient soumis »<sup>24</sup>. Pour justifier cette loi, Malgorzata Sadurska, chef de la chancellerie du président de la République de Pologne, a d'ailleurs déclaré : « Il est important pour le président que les médias publics soient impartiaux, objectifs et crédibles. »<sup>25</sup> De leur côté, les organisations de défense de la liberté de la presse accusent cette nouvelle loi d'entraîner la suppression des garanties pour l'indépendance de la télévision et de la radio publiques, en violation des normes du Conseil de l'Europe et du mandat octroyé par la Constitution polonaise au KRRiT afin de défendre l'intérêt public général en matière de diffusion. Selon elles, avec cette loi, les patrons des médias publics polonais sont totalement dépendants de la

<sup>15</sup> Frédéric Zalewski. « L'émergence d'une démocratie Antilibérale en Pologne ». 78.

<sup>16</sup> Cette agence met en service un système de diffusion de communiqués de presse.

<sup>17</sup> Catherine Chatignoux. 2016. « Pologne : comment le gouvernement conservateur a repris en main la justice et les médias ». *lesechos.fr*. 12 janvier.

<sup>18</sup> RTBF. 2016. « La loi polonaise controversée sur les médias publics inquiète l'UER ». *RTBF.be*. 7 janvier.

<sup>19</sup> Le Conseil de l'Europe est une organisation composée de 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne, qui vise à défendre les droits de l'homme en Europe et notamment la liberté d'expression et la liberté des médias.

<sup>20</sup> International Federation of Journalists. 2016. « Polish Law on Public Service Broadcasting Removes Guarantees of Independence ».

<sup>21</sup> Telewizja Polska ou « Télévision polonaise », abrégé en TVP, est le groupe de télévision publique polonaise.

<sup>22</sup> Polskie Radio Spółka Akcyjna (PR S.A., « radiodiffusion polonaise ») est le réseau radiophonique public polonais.

<sup>23</sup> RTBF. *op. cit.*

<sup>24</sup> Frédéric Zalewski. *op. cit.* 61.

<sup>25</sup> Lapresse.ca. 2016. « Pologne: la loi controversée sur les médias publics promulguée ».

bonne volonté et de la faveur du gouvernement, ce qui entrave l'ensemble de la liberté de la presse et représente donc une menace pour la démocratie.<sup>26</sup>

Même son de cloche dans la plupart des journaux européens qui dénoncent une prise de contrôle des médias publics par le gouvernement et parlent de musellement de la presse. C'est notamment le cas de Jaroslaw Kurski, rédacteur en chef adjoint de Gazeta Wyborcza – quotidien privé de centre gauche polonais –, pour qui « cette nouvelle loi sur les médias va plus loin que ce qu'elle semble dire, c'est une tentative d'étouffer tout autre pouvoir [...] Le gouvernement ne cache pas ses intentions : la télévision publique doit désormais se nommer "nationale", et représenter l'avis du gouvernement »<sup>27</sup>. En outre, d'aucuns critiquent également la manière dont cette loi a été adoptée, regrettant qu'elle ait été soumise au vote du Parlement sans un débat public préalable et malgré les fortes objections du KRRiT et de nombreux organismes concernés en Pologne et à l'étranger.

Les effets de cette loi se sont rapidement fait sentir par rapport au traitement et à la présentation de l'information par les médias publics. Comme le note Piotr Porayski-Pomsta, à travers les médias, le gouvernement polonais mène « une campagne permanente de dénigrement des adversaires, opposants et critiques du PiS, suivie d'une propagande à relents nationalistes, racistes et antieuropéens »<sup>28</sup>. D'après l'organisation *Freedom House*, le programme de nouvelles du soir de la chaîne de télévision publique est par exemple devenu un porte-parole du gouvernement, louant ses succès quotidiens au pays et à l'étranger<sup>29</sup>. En bref, le PiS est constamment encensé alors que l'opposition est diabolisée. Le professeur Maciej Mrozowski, expert en médias, explique dans une interview que : « Au cours d'une de nos enquêtes menées du 4 au 11 juillet [2016], les journalistes de TVP1 n'ont pas employé une seule fois de termes négatifs à l'encontre du PiS, par contre, envers l'opposition, ils en ont usé et abusé. »<sup>30</sup> De plus, d'un côté la Pologne est présentée comme une nation en pleine croissance, dont le pouvoir s'accroît de jour en jour, et de l'autre, les pays d'Europe de l'Ouest, en particulier la France et l'Allemagne, sont dépeints comme des nations en crise. À cela s'ajoute une rhétorique eurosceptique qui consiste notamment à blâmer les dirigeants europhiles Emmanuel Macron et Angela Merkel, ainsi que le Président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker et le vice-président en charge de l'État de droit et de la charte des droits fondamentaux Frans Timmermans, pour tous les problèmes auxquels l'Europe est confrontée<sup>31</sup>.

D'après un récent article du journal Euractiv, plus de 200 journalistes ont déjà été congédiés et, depuis l'arrivée au pouvoir du PiS en octobre 2015, la Pologne a perdu 40 places au classement réalisé par Freedom House en matière de liberté de la presse<sup>32</sup>. En 2016, elle a également dégringolé de la 18<sup>e</sup> à la 47<sup>e</sup> place mondiale dans le classement de la liberté de la presse de Reporters sans frontières. Il s'agit de la plus importante chute enregistrée par l'ONG qui ajoute que « la liberté des médias et le pluralisme [sont] en danger »<sup>33</sup>. Une tendance qui s'est ensuite confirmée en 2017 puisque la Pologne n'occupe actuellement que la 58<sup>e</sup> position<sup>34</sup>.

Les médias privés sont eux aussi touchés par les réformes du PiS. En février 2017, les responsables du parti ont annoncé un projet de loi visant à éliminer les monopoles et à « repoloniser » les médias,

---

<sup>26</sup> International Federation of Journalists. « Polish Law on Public Service Broadcasting Removes Guarantees of Independence ».

<sup>27</sup> Véronique Barondeau. 2016. « Les médias publics polonais sous contrôle ». *ARTE Info*. 14 novembre.

<sup>28</sup> Piotr Porayski-Pomsta. « La Pologne de nos mauvais rêves ». 22.

<sup>29</sup> Annabelle Chapman. 2017. « Pluralism under attack: The Assault on Press Freedom in Poland ».

<sup>30</sup> Danuta Stolecka. 2016. « Feu sur la culture et les médias en Pologne ».

<sup>31</sup> Bartosz Wieliński. 2018. « Le gouvernement polonais s'échine à museler la presse ». *Euractiv*. 11 mai.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Jakub Iwaniuk. 2017. « L'offensive du gouvernement polonais contre les médias privés ». *Le Monde*. 21 février.

<sup>34</sup> Reporters sans frontières. 2018. « Pologne : Aveuglement idéologique ».

c'est-à-dire limiter les capitaux étrangers dans les journaux privés polonais<sup>35</sup>. Pourtant, selon Jakub Iwaniuk, « une vue d'ensemble du marché des médias nationaux polonais démontre que celui-ci n'a ni problème de monopole, ni de domination d'un pays particulier en termes d'actionnariat. »<sup>36</sup> Afin de justifier cette démarche, le PiS avance que les propriétaires étrangers (principalement allemands), agissant sur ordre des autorités de leur pays, forcent les journalistes polonais à critiquer leur propre gouvernement<sup>37</sup>. Les journalistes travaillant dans des médias à capitaux étrangers ne pourraient donc pas être objectifs et ne défendraient pas les intérêts polonais. C'est pourquoi, d'après Jakub Iwaniuk, ce projet de loi cible en réalité principalement le marché de la presse régionale car Polska Press y a une position quasi hégémonique et est détenue par le groupe de presse régionale allemand Passau<sup>38</sup>.

Pour contraindre les médias privés, le pouvoir polonais mène une politique de boycottage en utilisant les entreprises à capitaux publics comme moyen de pression. Les médias considérés comme « de droite » reçoivent plus d'argent de la part des annonceurs et plus de publicité des entreprises d'État, faisant ainsi croître largement leurs recettes. Les médias positionnés ou catalogués « à gauche » tels que Polityka, Tygodnik powszechny, Newsweek Polska et Wprost, sont par contre en grande difficulté, leur tirage diminue et certains points de vente rechignent à les placer en tête de gondole<sup>39</sup>. Le quotidien d'opposition « la Gazeta Wyborcza » fondé par Adam Michnik, un ennemi de longue date du PiS, a par exemple été forcé de licencier près de 190 personnes à cause de la chute drastique des recettes publicitaires en provenance des entreprises publiques mais aussi d'une diminution des ventes provoquée par le PiS<sup>40</sup>. Ce dernier a en effet obligé les administrations publiques à résilier leurs abonnements au journal, le privant ainsi de la vente de plusieurs milliers d'exemplaires par jour. En outre, le quotidien a été banni des bureaux de poste et des stations-service contrôlées par les géants publics de l'énergie<sup>41</sup>. Cette politique a poussé Adam Michnik à déclarer : « Ils veulent nous détruire. Eux, qui ont promis de faire “Budapest à Varsovie”, regardent Budapest, où le gouvernement de Viktor Orbán a liquidé le dernier journal indépendant. C'est pour nous un avertissement. »<sup>42</sup> Selon la Ligue des droits de l'Homme, « la situation est comparable à la radio et à la télévision »<sup>43</sup>.

Un épisode marquant de cette démarche de contrôle des médias est survenu le 16 décembre 2016. Alors que la majorité prévoyait de limiter le nombre de journalistes ayant accès à la Diète, les députés de l'opposition se sont rebellés et ont bloqué le Parlement en soutien aux nombreux journalistes qui protestaient contre cette proposition. Ce projet consistait notamment à réduire à cinq le nombre de chaînes de télévision autorisées à enregistrer les séances du Parlement ; à limiter à deux le nombre de journalistes accrédités par organe de presse ; à déplacer le centre de presse en dehors des locaux du Parlement ; ainsi qu'à proscrire le droit de faire des interviews ou de filmer à l'intérieur de la Diète. Pour l'opposition, ces mesures restrictives représentaient une menace pour le droit des citoyens à être pleinement informés de ce que font les députés parlementaires<sup>44</sup>. Le président du Parti paysan polonais (PSL), Wladyslaw Kosiniak-Kamysz, a ainsi déclaré : « Le Parlement polonais a été très ouvert aux journalistes pendant 27 ans (depuis les premières élections démocratiques). Il a aidé au développement de la démocratie en Pologne, il a servi à poser des questions difficiles. Désormais, il n'y aura qu'un seul message. Ce n'est pas bon pour l'opinion

---

<sup>35</sup> Bartosz Wieliński. « Le gouvernement polonais s'échine à museler la presse ».

<sup>36</sup> Jakub Iwaniuk. « L'offensive du gouvernement polonais contre les médias privés ».

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Danuta Stolecka. « Feu sur la culture et les médias en Pologne ».

<sup>44</sup> Ouest France. « Liberté de la presse. L'opposition bloque le Parlement polonais ». 16 décembre.

publique»<sup>45</sup>. D'autres ont également rappelé que l'accès au Parlement était inscrit dans la Constitution du pays<sup>46</sup>. En signe de protestation, des journalistes se sont mobilisés en masse à l'intérieur et à l'extérieur du Parlement et de grandes manifestations ont été organisées par le Comité de Défense de la Démocratie (Komitet Obrony Demokracji = KOD). Finalement, après trois semaines de blocage de la Diète orchestré par les contestataires réunis sous le hashtag « #wolnemedi » [Médias libres], le gouvernement a été contraint d'abandonner ce projet de réformes<sup>47</sup>.

Toutefois, plus encore que cette offensive contre la liberté d'expression des médias, ce sont les mesures prises dans le but de réformer le Tribunal constitutionnel polonais<sup>48</sup> – qualifié par Jaroslaw Kaczynski de « bastion de tout ce qui est mauvais en Pologne »<sup>49</sup> – qui ont suscité le plus de craintes<sup>50</sup> et ont poussé l'Union européenne à agir.

### 1.3 La prise de contrôle du Tribunal constitutionnel

Comme mentionné au début de ce chapitre, grâce à sa large victoire aux législatives, le PiS jouit d'une majorité absolue à la Diète (ou *Sejm*). Cependant, compter 235 députés sur 460 et 61 sénateurs sur 100 n'offre pas au PiS une majorité constitutionnelle. En effet, d'après la Constitution polonaise de 1997, une modification de celle-ci requiert la majorité des deux tiers des voix de la Diète (soit 307 voix) et la majorité absolue des voix du Sénat<sup>51</sup>. Autrement dit, malgré sa victoire confortable, le PiS n'est à priori pas en mesure de modifier la norme fondamentale du pays, alors que cela fait partie d'un de ses souhaits afin de conférer davantage de pouvoir à l'exécutif, au détriment des pouvoirs parlementaire et judiciaire<sup>52</sup>. Pour Jérémy Brzenczek, cela explique que le parti de Jaroslaw Kaczyński ait décidé de prendre des mesures très controversées vis-à-vis du Tribunal constitutionnel. En tant que seule autorité habilitée à déclarer une loi inconstitutionnelle et donc non valable, cet organe indépendant représente le seul véritable contre-pouvoir restant – le PiS détenant déjà le pouvoir législatif et exécutif – car il est susceptible de faire obstacle à l'adoption de lois souhaitées par le PiS<sup>53</sup>. D'après Jérémy Brzenczek, vu qu'il ne pouvait pas changer la Constitution, la seule solution du gouvernement polonais pour renforcer son pouvoir résidait donc dans la mise en place de réformes visant à paralyser le Tribunal constitutionnel<sup>54</sup>. De son côté, le PiS affirme que de nouvelles lois étaient nécessaires afin de « mettre de l'ordre » dans le fonctionnement du tribunal<sup>55</sup>.

Mais revenons aux origines de l'affaire. Le 8 octobre 2015, à l'occasion de sa dernière session, l'ancien *Sejm*<sup>56</sup>, composé majoritairement de membres du parti libéral « Plate-forme civique » (PO), nomme cinq juges au Tribunal constitutionnel – trois pour remplacer des juges dont le mandat arrivait à son terme le 6 novembre 2015, soit quelques jours avant la convocation du nouveau *Sejm* issu des élections du 25 octobre (8<sup>e</sup> législature), et deux pour remplacer des juges dont le mandat prenait fin début décembre (un le 2 et l'autre le 8), c'est-à-dire après la convocation du nouveau *Sejm* datée du 12 novembre. Pour ce faire, le PO a utilisé une loi adoptée le 25 juin 2015 qui prévoit, entre

---

<sup>45</sup> Ouest France. « Liberté de la presse. L'opposition bloque le Parlement polonais ».

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Danuta Stolecka. « Feu sur la culture et les médias en Pologne ».

<sup>48</sup> Le Tribunal constitutionnel polonais est une autorité indépendante, seule habilitée à déclarer les lois inconstitutionnelles et donc non valables.

<sup>49</sup> Catherine Chatignoux. « Pologne : comment le gouvernement conservateur a repris en main la justice et les médias ».

<sup>50</sup> Jean-Guy Giraud. 2018. « Les valeurs de l'Union européenne mal protégées ».

<sup>51</sup> Jérémy Brzenczek. 2016. « Pologne : vers un virage anti-libéral ? ». *Civitas Europa* 1(36) : 203-206.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Maciej Kisilowski. 2015. « Poland's 'overnight court' breaks all the rules ». *Politico.eu*. 10 décembre.

<sup>54</sup> Jérémy Brzenczek. *op. cit.*

<sup>55</sup> RTBF. 2015. « La Pologne entérine la réforme controversée de son Tribunal constitutionnel ». *RTBF.be*. 28 décembre.

<sup>56</sup> Pour rappel, le Sejm est la Diète polonaise, c'est-à-dire la chambre basse du Parlement polonais, la chambre haute étant le Sénat polonais.

autres, l'élection, par la 7<sup>e</sup> législature sortante du *Sejm*, des successeurs de l'ensemble des juges dont le mandat devait prendre fin en 2015, y compris ceux dont le mandat arrivait à son terme après la fin du mandat de cette 7<sup>e</sup> législature<sup>57</sup>. Le 17 novembre, des députés déposent un recours devant le Tribunal constitutionnel visant à contester la validité de cette loi (affaire n° K 34/15). Celui-ci, réuni exceptionnellement en collège de cinq juges au lieu de quinze<sup>58</sup>, rendra son verdict sur cette affaire le 3 décembre. Dans ce verdict, le Tribunal confirme l'élection des trois juges visant à remplacer les juges dont le mandat avait expiré en novembre (avant la fin du mandat du précédent *Sejm*), mais il invalide l'élection des deux juges « de décembre »<sup>59</sup>.

Mais entre le 17 novembre et le 3 décembre, le nouveau *Sejm* contrôlé par le PiS a pris certaines mesures. Le 19 novembre, il a tout d'abord voté un amendement à la loi de juin 2015 qui était en train d'être examinée par le Tribunal constitutionnel. Cet amendement prévoyait la mise en place d'un mandat de trois ans, renouvelable une fois, pour le président du Tribunal constitutionnel et mettait fin au mandat du président sortant et de son vice-président. Le texte précisait par ailleurs que le mandat d'un juge constitutionnel prenait effet dès sa prestation de serment devant le Président de la République<sup>60</sup>. Le lendemain, le Président polonais et membre du PiS, Andrzej Duda, promulguait cet amendement, opérant ainsi à la hâte, sans doute pour éviter toute opposition. Beaucoup jugeait en effet cet amendement contraire à la Constitution. Dans les jours qui ont suivi sa promulgation, plusieurs recours ont d'ailleurs été portés devant le Tribunal constitutionnel afin qu'il soit annulé.

Ensuite, le 25 novembre 2015, sans même attendre la décision du Tribunal sur l'affaire n° K 34/15, le *Sejm* a adopté cinq résolutions qui invalidaient l'élection des cinq juges au Tribunal constitutionnel décidée le 8 octobre 2015 par le précédent *Sejm*. Or, le Parlement polonais n'a pas le pouvoir de révoquer les juges élus ou de devancer le Tribunal en déclarant les lois inconstitutionnelles<sup>61</sup>. D'après Maciej Kisilowski, il s'agit purement et simplement d'une violation de la loi<sup>62</sup>. En réaction, le 30 novembre 2015, le Tribunal constitutionnel a décidé de prendre des mesures préventives visant à demander au *Sejm* de s'abstenir d'élire de nouveaux juges, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendu dans l'affaire n° K 34/15. Cependant, le 2 décembre 2015, le *Sejm* a procédé à l'élection de cinq nouveaux juges, ignorant ainsi totalement les mesures préventives du Tribunal, sans que les députés n'aient pu poser une seule question aux différents candidats<sup>63</sup>. Dans la nuit du 2 au 3 décembre, le Président polonais, alors qu'il avait refusé de recevoir la prestation de serment des « juges d'octobre », a entendu la prestation de serment de 4 de ces nouveaux juges, devançant de justesse le verdict du Tribunal constitutionnel dans l'affaire n° K 34/15. Le dernier juge a quant à lui prêté serment le 9 décembre, en dépit des tentatives d'opposition du Tribunal et aux protestations presque unanimes de la communauté juridique.

Mais c'est le 22 décembre 2015 que la portée de ces abus de pouvoir du gouvernement a été réellement amplifiée avec l'adoption d'amendements modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel. Approuvés par le Sénat deux jours plus tard, ces amendements sont entrés en vigueur au moment de leur publication le 28 décembre. Ils entraînent plusieurs changements importants, en particulier une modification de la manière de statuer du Tribunal. Concrètement, depuis le 28 décembre, les juges doivent en général se prononcer à la majorité des deux tiers et non plus à la majorité simple, et la présence de 13 magistrats sur 15, au lieu de 9 auparavant, est requise pour

---

<sup>57</sup> Commission de Venise. 2016. « Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne ». 11 mars.

<sup>58</sup> Le 1er décembre 2015, le Tribunal constitutionnel, réuni en formation plénière, a déposé une requête auprès du président du Tribunal pour demander l'examen de l'affaire n° K 34/15 par un collège de cinq juges.

<sup>59</sup> Commission de Venise. *op. cit.*

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Maciej Kisilowski. « Poland's 'overnight court' breaks all the rules ».

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

pouvoir statuer sur des affaires importantes<sup>64</sup>. Il suffit alors de faire le lien avec les mesures controversées, voire illégales, prises précédemment, pour que l'intérêt pour le PiS d'un tel durcissement des règles de majorité de vote et de présence devienne évident. Vu que, parmi les 15 juges qui composent le Tribunal, le PiS bénéficie du soutien de cinq d'entre eux (ceux que le PiS a lui-même nommés le 2 décembre), le parti est désormais en mesure de bloquer les avis défavorables du Tribunal<sup>65</sup>. Le 9 mars 2016, le Tribunal est tout de même parvenu à statuer que les amendements du 22 décembre étaient inconstitutionnelles. Cependant, cela s'est avéré inutile car le gouvernement polonais a tout simplement refusé de publier cette décision, affirmant que le Tribunal n'avait pas suivi la procédure prévue par les amendements et que sa décision n'a donc aucun statut juridique<sup>66</sup>.

Devant ces deux ensembles de mesures controversées, l'un menaçant la liberté d'expression des médias et donc la démocratie, l'autre menaçant l'indépendance du Tribunal constitutionnel et donc la séparation des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) – un principe essentiel de l'État de droit –, l'Union européenne a décidé de réagir.

## 2. Réaction de l'Union Européenne

Le 13 janvier 2016, la Commission européenne entame un dialogue avec la Pologne<sup>67</sup> via une procédure relativement récente et qui n'a jamais été utilisée auparavant : « le cadre pour l'État de droit »<sup>68</sup>. L'objectif officiel de ce dialogue est d'obtenir « des informations sur la situation en ce qui concerne le Tribunal constitutionnel et les modifications apportées à la loi sur les radiodiffuseurs de service public »<sup>69</sup>. La Commission estime que ces deux événements menacent le respect de l'État de droit, l'une des valeurs fondatrices de l'UE. Mois après mois, alors que la situation ne s'améliore pas en Pologne mais a plutôt tendance à empirer<sup>70</sup>, la procédure du cadre pour l'État de droit – qui consiste essentiellement, comme nous le verrons au chapitre 6, en un dialogue structuré entre la Commission européenne et l'État membre concerné ainsi que l'émission éventuelle de recommandations à ce dernier – suit son cours. Le rythme de la procédure est lent. Il faudra attendre environ une demi année pour que la Commission adopte, le 1er juin 2016, un avis formel, dans lequel elle expose ses préoccupations, qui doit servir « à orienter le dialogue en cours avec les autorités polonaises, en vue d'aboutir à une solution »<sup>71</sup>. Comme le prévoit la procédure, suivent ensuite les recommandations sur l'État de droit qui sont émises formellement à l'intention du gouvernement polonais en juillet et décembre 2016, puis en juillet 2017.

Dès le début, le gouvernement polonais a clairement fait comprendre qu'il ne prenait pas au sérieux les actions de la Commission européenne et ce, en dépit du fait que, officiellement, le PiS s'est déclaré prêt à maintenir un dialogue avec « Bruxelles ». Dans la pratique, Varsovie n'a pas tenu compte des opinions de la Commission et n'a pas prêté une grande attention à la procédure du cadre pour l'État de droit. Une illustration particulièrement frappante de l'attitude du gouvernement PiS est l'extrait suivant de la lettre du 19 février 2016 du ministre de la Justice polonais, Zbigniew Ziobro, à Frans Timmermans : « La Pologne est un pays souverain et démocratique, donc je souhaiterais que vous, pour toute référence future, fassiez preuve de plus de contenance en ordonnant et exhortant le

---

<sup>64</sup> Jérémy Brzenczek. « Pologne : vers un virage anti-libéral ? ».

<sup>65</sup> RTBF. « La Pologne entérine la réforme controversée de son Tribunal constitutionnel ».

<sup>66</sup> Commission de Venise. « Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne ».

<sup>67</sup> Commission européenne. 2016. « État de droit en Pologne : la Commission lance un dialogue ». 13 janvier.

<sup>68</sup> Le cadre pour l'État de droit est expliqué plus en détail au point 6.1 de ce texte.

<sup>69</sup> Commission européenne. *op. cit.*

<sup>70</sup> Konrad Niklewicz. 2017. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience », *European View* 16(2) : 281–91.

<sup>71</sup> Commission européenne. 2016. « La Commission adopte un avis sur la situation de l'état de droit en Pologne ». 1<sup>er</sup> juin.

parlement et le gouvernement d'un État souverain, démocratique. Même si vous, en tant que représentant de la gauche, êtes différent de nous sur le plan idéologique. »<sup>72</sup> Tout en « dialoguant » avec la Commission, le gouvernement polonais a persisté dans les actes répréhensibles, détruisant progressivement l'indépendance du Tribunal constitutionnel polonais, tout en ignorant les avis et conseils de diverses organisations (Commission européenne, Commission de Venise, etc.), sans parler des protestations des partis d'opposition polonais, des organisations non gouvernementales, des représentants du monde universitaire et de milliers de citoyens<sup>73</sup>.

Pire, le PiS a pris de nouvelles mesures qui menacent les valeurs européennes, en particulier l'État de droit. Dans sa seconde recommandation, la Commission constate ainsi que :

[...] si certaines des questions soulevées dans sa dernière recommandation [la première recommandation datée du 27 juillet 2016] ont été résolues, d'autres, importantes, doivent encore l'être et de nouvelles préoccupations sont apparues entre-temps. La Commission estime également que la procédure qui a conduit à la désignation d'un nouveau président du Tribunal a suscité de sérieuses inquiétudes en ce qui concerne l'État de droit. La Commission estime qu'une menace systémique envers l'État de droit subsiste en Pologne et qu'il convient d'y remédier d'urgence<sup>74</sup>.

Cette deuxième recommandation n'aura pas plus d'effet que la première car, en plus des attaques contre la liberté de la presse et le Tribunal constitutionnel, le gouvernement polonais a ensuite prévu des réformes supplémentaires du système judiciaire, avec notamment la Cour suprême polonaise en ligne de mire. Ces nouveaux projets de réforme du système judiciaire ont été la goutte d'eau qui a fait déborder le vase. En adoptant sa troisième recommandation, la Commission européenne a explicitement averti Varsovie que, si une quelconque mesure de révocation ou de mise à la retraite forcée des juges de la Cour suprême était prise, elle était « prête à déclencher sans délai la procédure prévue à l'article 7 du Traité sur l'Union européenne (TUE), paragraphe 1 »<sup>75</sup>, un autre outil que possède l'UE pour défendre ses valeurs fondatrices et qui est décrit au chapitre 5. Mais ce n'est pas tout. La Commission a également décidé « d'engager une procédure d'infraction contre la Pologne pour non-respect du droit de l'Union »<sup>76</sup>, faisant ainsi usage d'un troisième instrument différent, lui aussi analysé au chapitre 5. Comme le fait remarquer Konrad Niklewicz, il a fallu plus d'un an à la Commission européenne, de nombreuses réunions (dont deux visites du vice-président Frans Timmermans en Pologne), ainsi que des échanges écrits et des consultations à différents niveaux pour arriver à la conclusion que des sanctions – prévues par l'article 7 du TUE – sont sans doute nécessaires, alors qu'entre temps, la situation en Pologne continuait de se dégrader<sup>77</sup>.

Deux jours après la troisième recommandation, le 28 juillet 2017, la Commission a adressé aux autorités polonaises une lettre de mise en demeure, première étape de la procédure d'infraction, en réponse à la publication de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun au Journal officiel polonais. La Pologne disposait d'un mois pour y répondre, ce qu'elle a finalement fait le 31 août 2017. Entre temps, le 28 août 2017, le gouvernement polonais a officiellement rejeté les recommandations relatives aux nouvelles lois sur les tribunaux ordinaires émises par la Commission dans le cadre de l'autre procédure, celle du cadre pour l'État de droit. En guise de justification, les

---

<sup>72</sup> Newsweek. 2017. « Ziobro karci prezydenta. „Radzę mu, by dobierał doradców, którzy mają natchnienie bardziej od Ducha Świętego niż od PR-owców” ». *Newsweek.pl*. 9 octobre.

<sup>73</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience ».

<sup>74</sup> Commission européenne. 2016. « État de droit : la Commission examine les dernières évolutions et adresse une recommandation complémentaire à la Pologne ». 21 décembre.

<sup>75</sup> Commission européenne. 2017. « La Commission européenne agit pour sauvegarder l'état de droit en Pologne ». 26 juillet.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Konrad Niklewicz. *op. cit.*

autorités polonaises ont déclaré que la Commission n'avait aucune compétence pour juger de l'organisation de la magistrature polonaise<sup>78</sup>.

Les réponses et réactions de la Pologne n'ont évidemment pas satisfait la Commission qui a donc décidé, le 12 septembre, de passer à la deuxième étape de la procédure d'infraction en lui envoyant un avis motivé. Un peu plus de trois mois plus tard, le 20 décembre 2017, la Commission européenne a proposé au Conseil d'enclencher la procédure de l'article 7 §1 du traité sur l'Union européenne, une décision sans précédent dans l'histoire de l'UE. Dans son communiqué, la Commission observe que, suite aux réformes judiciaires menées en Pologne, « l'appareil judiciaire du pays est à présent sous le contrôle politique de la majorité au pouvoir »<sup>79</sup>. Elle ajoute par conséquent que : « en dépit des efforts répétés qu'elle a déployés depuis près de deux ans afin d'engager un dialogue constructif avec les autorités polonaises dans le contexte du cadre pour l'État de droit, la Commission a conclu aujourd'hui à l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit en Pologne. »<sup>80</sup> Dans ce même communiqué, la Commission adresse également une quatrième recommandation en précisant que « les autorités polonaises n'ont toujours pas remédié aux problèmes recensés dans les trois premières recommandations de la Commission, qui restent d'actualité »<sup>81</sup>. Finalement, la Commission informe que, dans le cadre de la procédure d'infraction, elle allait « saisir la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE] d'un recours contre le gouvernement polonais, pour non-respect du droit de l'Union en ce qui concerne la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, et plus précisément le régime de retraite que celle-ci introduit »<sup>82</sup>. Varsovie disposait cette fois-ci de trois mois pour réagir et mettre en œuvre les actions recommandées<sup>83</sup>.

Avec l'article 7 TUE, en plus du cadre pour l'État de droit et de la procédure d'infraction, un troisième instrument a donc été activé pour tenter de résoudre le cas polonais. Cet article constitue une procédure exceptionnelle qui n'avait encore jamais été utilisée et qui, en théorie, peut aboutir à la suspension du droit de vote au Conseil européen de l'État membre ciblé (si le mécanisme décrit au paragraphe 2 de l'article est activé). Le lancement de cette procédure a ensuite été officiellement soutenue par le Parlement européen à travers l'adoption d'une résolution le 1<sup>er</sup> mars 2018<sup>84</sup>. En parallèle, la Commission a décidé, le 2 juillet, de lancer une seconde procédure d'infraction contre la Pologne en saisissant la CJUE par rapport à la loi polonaise sur la Cour suprême adoptée le 15 décembre 2017<sup>85</sup>. Entrée en vigueur le mardi 3 juillet 2018, cette loi a notamment pour effet d'abaisser « l'âge limite de départ à la retraite des juges de la Cour suprême à 65 ans, entraînant le départ de 27 juges sur 73 »<sup>86</sup>. Alors que de nombreuses voix se sont élevées pour dénoncer cette mesure perçue comme une tentative du gouvernement conservateur de redistribuer les postes vacants à des magistrats le soutenant, le Président du Conseil des ministres polonais, Mateusz Morawiecki, a défendu les réformes du système judiciaire devant le Parlement européen, les décrivant comme nécessaires à la démocratisation du système judiciaire polonais<sup>87</sup>. Le pouvoir présente notamment la

<sup>78</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience ».

<sup>79</sup> Commission européenne. 2017. « État de droit : la Commission européenne prend des mesures pour défendre l'indépendance de la justice en Pologne ». 20 décembre.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Martin Michelot. 2018. « Quelle réponse européenne aux défaillances de l'État de droit ? ». *Institut Jacques Delors*. 4 avril.

<sup>84</sup> Michał Strzałkowski. 2018 « Les eurodéputés votent pour l'activation de l'article 7 contre la Pologne ». *Euractiv*. 2 mars.

<sup>85</sup> RTBF. 2018. « État de droit en Pologne : Reynders évoque une solution via la Cour européenne de justice ». *RTBF Info*. 3 juillet.

<sup>86</sup> Alexandra Brzozowski. 2018. « La Pologne défend son "droit à modeler" son système judiciaire ». *Euractiv*. 5 juillet.

<sup>87</sup> *Ibid.*

baisse de l'âge limite comme un moyen de réduire le nombre de magistrats formés à l'époque communiste<sup>88</sup>.

À l'heure actuelle, la procédure de l'article 7 se poursuit. Le Conseil de l'UE devrait rapidement se prononcer officiellement sur la constatation de l'existence d'un risque clair de violation grave par la Pologne des valeurs fondatrices de l'Union, ouvrant ainsi la voie à un nouveau dialogue – cette fois entre le Conseil et la Pologne – mais pas encore à des sanctions car la Commission avait choisi d'activer l'article 7 §1, alors que seuls les paragraphes 2 et 3 de cet article peuvent donner lieu à des sanctions.

En conclusion, nonobstant les divers instruments utilisés par l'UE pour faire respecter ses valeurs fondatrices, les réformes à la base du litige se sont poursuivies en Pologne. À ce jour, un constat s'impose : alors que l'État de droit dans ce pays, comme l'ont clairement montré différents rapports dont celui de la Commission de Venise, a bel et bien été violé, les structures existantes de l'UE n'ont pas été capables, premièrement, d'éviter cette violation et, deuxièmement, d'y mettre un terme<sup>89</sup>. L'avenir nous dira si les procédures d'infraction lancées par la Commission et l'article 7 du TUE parviennent à un résultat plus positif mais on peut en douter car, comme nous le verrons dans le chapitre 5, à l'instar du cadre pour l'État de droit, ces deux outils présentent des faiblesses importantes.

Il serait intéressant d'analyser la réaction de l'UE dans d'autres cas historiques au cours desquels les valeurs fondatrices de l'UE ont été menacées ou violées par un État membre. Cependant, il n'existe pas vraiment d'exemple similaire à celui polonais vu que ni le cadre pour l'État de droit, ni l'article 7 TUE n'avaient été utilisés auparavant. Mais cela ne signifie pas qu'aucune menace de violation des valeurs fondatrices de l'UE n'a eu lieu ou que l'UE est restée apathique face à de telles menaces.

### **3. Autres cas historiques de violations, ou menaces de violation, des valeurs fondatrices de l'UE**

Le cas sans doute le plus connu est survenu suite aux élections législatives en Autriche le 3 octobre 1999. Devant l'incapacité du Parti social-démocrate d'Autriche (SPÖ) arrivé en tête des votes de former un gouvernement, c'est finalement une coalition composée du Parti de la liberté d'Autriche (FPÖ) et du Parti populaire autrichien (ÖVP), respectivement en deuxième et troisième position de ces élections, qui émerge pour s'emparer du pouvoir. Inquiets de voir le FPÖ, un parti d'extrême droite « soupçonné de ne pas être ancré au socle de valeurs communes fondant l'Union européenne »<sup>90</sup>, à la tête d'un des États membres de l'Union, les 14 autres pays membres décident de réagir. Ils publient rapidement une déclaration commune, non imputable à l'UE en tant que telle<sup>91</sup>, dans laquelle ils menacent de prendre une série de mesures punitives contre l'Autriche telles que le gel de tout contact bilatéral avec des fonctionnaires autrichiens, le retrait du soutien de l'UE pour les Autrichiens postulant à des postes supérieurs dans les organisations internationales, ainsi que l'interruption des contacts avec les ambassadeurs autrichiens, sauf à un niveau « technique »<sup>92</sup>. Quatre jours plus tard, en réaction à l'investiture du nouveau gouvernement ÖVP-FPÖ, ces sanctions entrent en vigueur, sans que leur véritable objectif ne soit explicitement formulé au sein des

---

<sup>88</sup> RTBF. 2018. « État de droit en Pologne : la Commission européenne entame une nouvelle procédure d'infraction contre Varsovie ». *RTBF.be*. 2 juillet.

<sup>89</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience ».

<sup>90</sup> Tanguy de Wilde d'Estmael. 2000. « Les sanctions contre l'Autriche : motifs, objectifs, issues. ». *Critique internationale* 8 : 6.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Wojciech Sadurski. 2010. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ». *Sydney Law School Research Paper* (01) : 14.

Quatorze<sup>93</sup>. Selon Tanguy de Wilde d'Estmael, il ne s'agissait probablement pas de précipiter la chute du gouvernement ÖVP-FPÖ pour provoquer de nouvelles élections en Autriche, mais plutôt « à la fois de cadenas le FPÖ dans la voie démocratique et de responsabiliser l'ÖVP en en faisant une sorte de chien de garde de son partenaire au gouvernement »<sup>94</sup>. De plus, il estime également que ces sanctions avaient sans doute comme objectif secondaire d'envoyer un signal aux candidats à l'adhésion à l'UE car « le signal émis par les Quatorze était présenté comme un modèle de réaction en cas de circonstances similaires : ce qui valait aujourd'hui pour l'Autriche vaudrait demain pour tout autre membre de l'Union »<sup>95</sup>. Pour Wojciech Sadurski, ces sanctions présentaient ainsi l'avantage d'adresser un avertissement aux États candidats à l'adhésion de l'UE d'Europe centrale et orientale post-communiste. À ses yeux, en affichant un front commun, les 14 États membres montraient leur détermination à défendre les valeurs européennes, à une période où les idées d'extrême-droite gagnaient du terrain dans plusieurs pays européens tels que la France avec la hausse de la popularité de Jean-Marie le Pen et de son parti le Front National, ou l'Italie avec le succès grandissant de l'Alleanza Nazionale (un parti successeur au « Mouvement social italien » néo-fasciste)<sup>96</sup>.

Quoi qu'il en soit, à peine sept mois plus tard, en septembre 2000, les sanctions ont été officiellement levées. En réalité, à partir de fin juin 2000, les dirigeants européens partageaient l'opinion que les sanctions ne pouvaient pas continuer car ils avaient le sentiment qu'elles produisaient d'importants effets secondaires négatifs, notamment en termes d'augmentation des tendances eurosceptiques. Bien que ce ne soit pas clairement établi, on estime en effet que ces mesures punitives se sont rapidement révélées contre-productives, notamment en raison du fait qu'elles ont été adoptées avant même que le gouvernement autrichien ne puisse entreprendre des actions qui auraient pu constituer une violation des valeurs fondatrices de l'UE<sup>97</sup>. Ces sanctions auraient ainsi attisé les sentiments nationalistes en Autriche, dans la mesure où elles ont été interprétées à tort comme des sanctions dirigées contre les citoyens autrichiens et non contre leur gouvernement<sup>98</sup>. Cette conséquence involontaire me paraît importante à garder à l'esprit lorsqu'il s'agit de proposer des solutions au cas polonais. J'y reviendrai d'ailleurs dans la seconde partie de ce texte.

Au final, l'épisode autrichien a incité l'UE à renforcer l'article 7 TUE en y incluant un nouveau dispositif – décrit au paragraphe 1 de la version actuelle de l'article 7 – à utiliser en cas de menace de violation par un État membre des valeurs fondatrices de l'UE. Ce mécanisme devait prévoir la possibilité que des recommandations soient adoptées de manière préventive, c'est-à-dire afin d'empêcher que la menace ne se transforme en violation réelle des valeurs européennes et ainsi éviter de devoir prendre des sanctions contre l'État membre concerné.

Ces dix dernières années, d'autres États membres ont connu des changements politiques qui risquaient de contrevenir aux valeurs fondatrices de l'Union<sup>99</sup>, conduisant celle-ci à réagir en établissant un dialogue avec le pays concerné et/ou en lançant une procédure d'infraction à son égard. Suite à des révélations sur l'existence d'une circulaire du ministère de l'Intérieur français ciblant les Roms pour leur expulsion<sup>100</sup>, la Commission avait par exemple prévenu la France le 29 septembre 2010 qu'elle lui enverrait une lettre de mise en demeure mi-octobre, débutant ainsi une

---

<sup>93</sup> Tanguy de Wilde d'Estmael. « Les sanctions contre l'Autriche : motifs, objectifs, issues. ».

<sup>94</sup> *Ibid.* 9.

<sup>95</sup> *Ibid.* 10.

<sup>96</sup> Wojciech Sadurski. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ».

<sup>97</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. 2016. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ». *University of Groningen - Faculty of Law Research Paper Series* (08) : 1-18.

<sup>98</sup> Wojciech Sadurski. *op. cit.*

<sup>99</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience ».

<sup>100</sup> Catherine Gouëset. 2010. « Comprendre la crise entre la France et l'UE sur les Roms ». *L'Express*. 17 septembre.

procédure d'infraction, à moins qu'un projet de mesures ne lui soit transmis entre temps<sup>101</sup>. Concrètement, l'UE reprochait à la France de discriminer les Roms et de ne pas respecter le principe de la libre circulation établi par une directive européenne de 2004 ainsi que les droits fondamentaux des citoyens de l'UE<sup>102</sup>. Le contentieux a ensuite été rapidement résolu puisque le 15 octobre, date limite fixée par la Commission, la France a promis de modifier sa législation pour mieux l'adapter à la directive de 2004. Un jour plus tard, les autorités françaises ont également envoyé à la Commission des dossiers relatifs aux Roms, dans le but de prouver qu'il n'y avait pas eu de discrimination. Le 19 octobre, la commissaire à la Justice Viviane Reding estimait finalement que les garanties apportées par Paris pour modifier son droit national « correspondent aux demandes de la Commission »<sup>103</sup>, renonçant ainsi à l'ouverture d'une procédure d'infraction.

En 2012, plusieurs agissements des partis politiques au pouvoir en Hongrie et en Roumanie ont inquiété l'UE<sup>104</sup>. Dans une communication datée du 6 juillet, la Commission exprimait ses craintes par rapport à la situation en Roumanie.

La Commission est préoccupée par les développements actuels en Roumanie, en particulier en ce qui concerne les actions qui semblent réduire les pouvoirs effectifs d'institutions indépendantes telles que la Cour constitutionnelle. L'État de droit, les freins et contrepoids démocratiques et l'indépendance du pouvoir judiciaire sont les pierres angulaires de la démocratie européenne et sont indispensables à la confiance mutuelle au sein de l'Union européenne. La politique gouvernementale et l'action politique doivent respecter ces principes et valeurs<sup>105</sup>.

En bref, grâce à l'ouverture d'un dialogue avec le gouvernement roumain<sup>106</sup>, et à l'aide d'un mécanisme européen spécifique à la Roumanie et à la Bulgarie dont l'objectif était de remédier à un certain nombre de lacunes liées à l'État de droit dans ces pays avant leur entrée dans l'Union<sup>107</sup>, la Commission a réussi à ce que des changements soient entrepris afin que l'ordre constitutionnel soit respecté en Roumanie<sup>108</sup>.

Durant la même année, en Hongrie, une nouvelle constitution (appelée « loi fondamentale ») et un certain nombre de lois organiques sont entrées en vigueur<sup>109</sup>. Parmi les nouvelles dispositions, certaines entraînaient des changements du système judiciaire hongrois qui n'étaient pas du goût de l'UE. Plus précisément, c'est « l'abaissement de l'âge de départ obligatoire à la retraite pour les juges, les procureurs et les notaires, qui, en l'espace d'une année seulement, a été ramené de 70 à 62 ans »<sup>110</sup>, qui a conduit la Commission à déclencher une procédure d'infraction. Elle justifiait cette

---

<sup>101</sup> Commission européenne. 2010. « La Commission européenne évalue les récents développements en France, discute la situation générale des Roms et le droit de l'UE sur la libre circulation des citoyens de l'UE ». 29 septembre.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Catherine Gouëset. « Comprendre la crise entre la France et l'UE sur les Roms ».

<sup>104</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. 2014. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ». European University Institute. *EUI Working Paper RSCAS 25* : 1-43.

<sup>105</sup> Commission européenne. 2012. « Statement by the European Commission on Romania ». 6 juillet.

<sup>106</sup> RTBF. 2012. « JM Barroso presse Bucarest de respecter l'indépendance des juges ». *RTBF Info*. 10 août.

<sup>107</sup> Lorsqu'elles ont adhéré à l'UE le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la Roumanie et la Bulgarie devaient encore, selon les institutions européennes, accomplir des progrès dans les domaines de la réforme de la justice, de la lutte contre la corruption et (en ce qui concerne la Bulgarie) de la lutte contre la criminalité organisée. La Commission a donc mis en place en 2006 le « mécanisme de coopération et de vérification » (MCV) comme mesure transitoire pour aider les deux pays à remédier à ces lacunes. Le MCV se traduit essentiellement par la publication régulière de rapports par la Commission évaluant les progrès réalisés en Bulgarie et en Roumanie dans ces domaines par rapport à un certain nombre d'indicateurs. Après l'adhésion de ces pays à l'UE, il a été décidé de poursuivre ce mécanisme.

<sup>108</sup> Olivier le Bussy. 2013. « Attention, démocratie fragile ». *La Libre*. 25 septembre.

<sup>109</sup> Commission européenne. 2012. « Hongrie – infractions : la Commission passe à l'étape suivante dans les procédures concernant le système judiciaire et l'indépendance de l'autorité de protection des données, note certains progrès concernant l'indépendance de la banque centrale mais demande des éclaircissements et des preuves supplémentaires ». 7 mars.

<sup>110</sup> *Ibid.*

décision par le fait que « la législation de l'UE relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit toute discrimination sur le lieu de travail fondée sur l'âge, en ce compris l'abaissement de l'âge de la retraite pour une profession donnée sans justification objective »<sup>111</sup>. Mais en réalité, les craintes de l'Union étaient plus larges. La Commission s'inquiétait de déficiences systémiques pouvant affecter l'indépendance de l'ensemble du système judiciaire hongrois<sup>112</sup>, ce qui constituerait une violation de l'État de droit. Finalement, ce conflit a pris fin avec la condamnation de la Hongrie par la CJUE suite à laquelle les autorités hongroises ont modifié la législation problématique.

Ces exemples pourraient laisser penser que l'UE dispose, à travers la procédure d'infraction, d'un outil efficace pour assurer que les États membres respectent ses valeurs fondatrices, étant donné que les États concernés ont opéré des changements jugés satisfaisants par l'Union. La réalité est toutefois plus complexe car, comme nous le verrons plus en détail au chapitre 5, le champ d'application de la procédure d'infraction est restreint. Elle ne peut être engagée contre un État membre que dans le cas d'une violation spécifique du droit de l'Union. Or, comme l'explique le chapitre suivant, les valeurs fondatrices de l'Union présentent un statut particulier, de tel sorte que la Commission ne peut pas utiliser la procédure d'infraction vis-à-vis d'un État membre dans l'hypothèse où celui-ci violerait l'une de ces valeurs – par exemple l'État de droit – dans des domaines qui ne sont pas couverts par le droit de l'UE<sup>113</sup>. Par conséquent, bien que ces différents conflits semblent s'être soldés par une « victoire » de l'UE, ils ont également mis en lumière des faiblesses de l'Union en matière de protection des valeurs européennes.

Au sein des institutions européennes, un sentiment s'est alors développé selon lequel l'Union ne pouvait rester indifférente aux violations flagrantes de ses valeurs fondatrices, en particulier l'État de droit, et qu'il était nécessaire de mettre en place un appareil et une politique plus solides, pas seulement pour assurer le respect des exigences légales européennes, mais pour préserver le fondement plus profond des valeurs européennes<sup>114</sup>. Les institutions européennes souhaitaient en fait développer un instrument plus large que les procédures d'infraction mais moins « radical » que l'article 7 TUE, un mécanisme intermédiaire<sup>115</sup>. Au final, cela débouchera plus tard sur la création du cadre pour l'État de droit utilisé vis-à-vis de la Pologne et présenté plus en profondeur au chapitre 6.

Avant de nous intéresser aux différents mécanismes européens existants censés garantir le respect des valeurs fondatrices de l'UE par les États membres, il me semble utile de présenter clairement ces valeurs et surtout ce qu'elles impliquent réellement pour les États membres, en particulier par rapport à leur identité nationale.

---

<sup>111</sup> Commission européenne. « Hongrie – infractions : la Commission passe à l'étape suivante dans les procédures concernant le système judiciaire et l'indépendance de l'autorité de protection des données, note certains progrès concernant l'indépendance de la banque centrale mais demande des éclaircissements et des preuves supplémentaires ».

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. 2015. « Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's 'Pre-Article 7 Procedure' as a Timid Step in the Right Direction ». *European Constitutional Law Review* 1(Avril) : 512-540.

<sup>114</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ».

<sup>115</sup> José Manuel Durão Barroso. 2013. « Discours sur l'état de l'Union 2013 ». 11 septembre.

## 4. Les valeurs fondatrices de l'Union européenne

Les valeurs fondatrices de l'Union européenne sont inscrites à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE). Il stipule que :

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<sup>116</sup>.

Comme le précise Christophe Hillion, en tant qu'objectif de l'Union et en tant qu'objectif essentiel de son cadre institutionnel, le respect des valeurs de l'article 2 TUE implique des obligations de comportement pour les États membres<sup>117</sup>. Cela est établi à l'article 4 §3 TUE.

En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. 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<sup>118</sup>.

Les États membres ont ainsi une obligation de loyauté envers les valeurs inscrites à l'article 2. Cette obligation est d'autant plus importante que la Cour de justice de l'Union européenne la reconnaît comme une exigence autonome, qui s'applique indépendamment de la nature des compétences de l'UE et des États membres<sup>119</sup>. En d'autres termes, même lorsque les États membres exercent leur compétence résiduelle, ils doivent veiller à ce que leurs actions n'empêchent pas l'UE d'accomplir sa mission. Concrètement, cela ne signifie pas seulement que les initiatives constitutionnelles dans les États membres ne peuvent ignorer les valeurs de l'UE, mais également qu'elles doivent aider l'Union à remplir son mandat de promotion de ces valeurs. Selon Laurent Pech, les États membres de l'UE ont ainsi l'obligation légale de coopérer à cette entreprise et d'aider l'UE à promouvoir ses valeurs tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Union<sup>120</sup>. Sur cette base, on peut donc soutenir que les spécificités nationales, garanties par l'article 4 §2 TUE décrit ci-dessous, ne permettent pas à un État membre de manquer au respect des valeurs de l'article 2 TUE<sup>121</sup>. Autrement dit, même si les structures politiques internes des États membres sont largement protégées par l'article 4 §2 TUE, qui exige que « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles [...] »<sup>122</sup>, les arrangements constitutionnels des États membres doivent être largement conformes aux valeurs énumérées à l'article 2<sup>123</sup>.

---

<sup>116</sup> Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 2. C 326/17.

<sup>117</sup> Christophe Hillion. 2016. « Overseeing the Rule of Law in the European Union ». *SIEPS European Policy Analysis* (1) : 1-16.

<sup>118</sup> Journal officiel de l'Union européenne. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 4 §3. C 326/18.

<sup>119</sup> Christophe Hillion. *op. cit.*

<sup>120</sup> Laurent Pech. 2016. « The EU as a Global Rule of Law Promoter: The Consistency and Effectiveness Challenges ». *Asia Europe Journal* 14(1) : 7-24.

<sup>121</sup> Christophe Hillion. *op. cit.*

<sup>122</sup> Journal officiel de l'Union européenne. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 4 §2. C 326/18.

<sup>123</sup> Kim Lane Scheppele. 2016. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ». *Cambridge University Press* (Octobre) : 105-132.

Cesare Pinelli, en analysant la relation entre l'article 2 TUE et l'article 4, en particulier son deuxième paragraphe, parvient à une conclusion similaire. À l'article 4 §2 TUE, il est écrit que :

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<sup>124</sup>.

Cesare Pinelli anticipe alors un argument découlant de ce paragraphe qui consisterait à dire que les instruments de l'UE visant à garantir le respect des valeurs énoncées à l'article 2 TUE par les États membres pourraient compromettre l'identité nationale de l'État membre visé par ces instruments et ainsi être contraires à l'article 4 §2. Selon cette interprétation, le « respect des identités nationales » pourrait légitimer le fait que les États membres dérogent aux valeurs de l'article 2<sup>125</sup>. Cependant, en se concentrant sur les éléments essentiels dont les « identités nationales » sont censées être composées en vertu de l'article 4 §2, Cesare Pinelli dévoile une conclusion totalement différente. Selon lui, la démocratie, le respect des droits de l'homme, l'État de droit et les autres valeurs mentionnées à l'article 2 ne font pas partie de ces éléments essentiels, non pas parce qu'elles sont considérées comme étrangères à l'identité des États membres, mais en raison de la présomption de l'article 2 selon laquelle elles sont « communes aux États membres », ce qui équivaut à la « fondation » même de l'Union. Par conséquent, les éléments exprimant le noyau de « l'identité nationale » conformément à l'article 4 §2 sont également ceux qui s'y rapportent exclusivement, à savoir l'organisation interne (« structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ») et les principales fonctions (« celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale ») de l'État membre. Les valeurs de l'article 2, en revanche, affectent à la fois l'identité nationale et l'identité de l'Union, avec pour conséquence que, si elles sont menacées au niveau national, elles sont également menacées au niveau de l'UE. Si, dans un tel cas, la fondation même de l'Union est en jeu, la réaction des autorités de l'UE consistera probablement, à première vue, à prendre des mesures visant à rétablir les conditions auxquelles l'article 2 TUE fait référence, et compatibles avec le « respect des identités nationales », dans la mesure où elles consistent en l'organisation interne et dans les fonctions principales de l'État membre visées à l'article 4 §2<sup>126</sup>.

La nature de l'article 2 engendre également des questions relatives à la manière dont l'UE peut faire respecter cet article sans outrepasser ses droits. Comme le notent Dimitry Kochenov et Laurent Pech :

[...] le caractère relativement ouvert des valeurs fondamentales de l'Union implique qu'aucune institution de l'UE, ni aucune partie privée ne peut introduire sur la seule base de cet article une action en justice contre un État membre, et ce pas plus devant des tribunaux nationaux que devant la CJUE. La Commission ne dispose donc que du seul pouvoir d'engager des actions au cas par cas lorsque des autorités nationales ne mettent pas en œuvre ou n'appliquent pas correctement des dispositions spécifiques du droit de l'UE<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Journal officiel de l'Union européenne. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 4 §2. C 326/18.

<sup>125</sup> Cesare Pinelli. 2012. « Protecting the fundamentals - Article 7 of the Treaty on the European Union and beyond ». *Foundation for European Progressive Studies* : 1-20.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's 'Pre-Article 7 Procedure' as a Timid Step in the Right Direction ». 3. (Traduit de l'anglais par Manuel Alcantara).

Autrement dit, pour ces deux auteurs, les valeurs de l'article 2 TUE ne relèvent pas à proprement parler de l'acquis ordinaire<sup>128</sup>, dans le sens que l'Union ne peut adopter une législation fondée uniquement sur cette disposition. Néanmoins, ils rejoignent Christophe Hillion, Carlos Closa et J.H.H Weiler pour dire que l'inclusion de ces valeurs dans la sphère plus large du droit de l'Union ne peut être contestée<sup>129</sup>. En effet, le caractère relativement ouvert des valeurs fondamentales de l'Union ne pourrait être interprété de manière « à dire que l'article 2 TUE ne constitue pas une disposition juridiquement contraignante »<sup>130</sup>. Au final, par l'existence de l'article 2 TUE, Dimitry Kochenov et Laurent Pech considèrent que l'UE possède un mandat constitutionnel très clair et fort pour garantir que ses valeurs fondamentales soient respectées dans chacun de ses États membres<sup>131</sup>, même si cet article ne peut en lui-même fonder une action contre un État membre<sup>132</sup>.

Intéressons-nous maintenant aux instruments de l'UE conçus pour garantir que les États membres agissent conformément aux valeurs inscrites à l'article 2 TUE. Alors que le chapitre qui suit analyse les deux grands ensembles d'outils distincts dont dispose actuellement l'Union, le chapitre 6 présente d'autres mécanismes connexes qui ont été développés séparément par chacune des trois institutions majeures de l'UE (la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'UE).

## **5. Les deux ensembles d'outils principaux de l'UE pour garantir le respect de ses valeurs fondatrices**

### **5.1 La procédure d'infraction**

Le premier ensemble d'instruments concerne les cas où les États membres agissent dans le champ d'application du droit de l'Union, c'est-à-dire les situations dans lesquelles les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union (en transposant une directive, en appliquant un règlement ou en exécutant une décision), celles où ils participent à un processus de prise de décision au sein de l'UE, ou celles où ils restreignent une liberté économique reconnue par le droit de l'UE<sup>133</sup>. Dans de telles situations, les États membres sont tenus de respecter notamment le TUE et donc les valeurs contenues dans son article 2.

Les cas de non-respect peuvent être portés devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui a pour rôle de « veiller à ce que la législation de l'UE soit interprétée et appliquée de la même manière dans tous les pays de l'UE »<sup>134</sup> et « garantir que les pays et les institutions de l'UE respectent la législation européenne »<sup>135</sup>. La CJUE est ainsi notamment compétente pour assurer le respect des valeurs européennes dans le champ d'application du droit de l'Union – que ce soit en

---

<sup>128</sup> L'acquis de l'Union européenne (UE) correspond au socle commun de droits et d'obligations qui lie l'ensemble des pays de l'UE en tant que membres de l'Union. Il est en évolution constante et comprend : la teneur, les principes et les objectifs politiques des traités ; la législation adoptée en application des traités et la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE ; les déclarations et les résolutions adoptées dans le cadre de l'UE ; les actes relevant de la politique étrangère et de sécurité commune ; les actes convenus dans le cadre de la justice et des affaires intérieures ; les accords internationaux conclus par l'UE et ceux conclus par les pays de l'UE entre eux dans le domaine des activités de l'UE.

<sup>129</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ». Christophe Hillion. « Overseeing the Rule of Law in the European Union ».

<sup>130</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's 'Pre-Article 7 Procedure' as a Timid Step in the Right Direction ». (Traduit de l'anglais par Manuel Alcantara).

<sup>131</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>132</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's 'Pre-Article 7 Procedure' as a Timid Step in the Right Direction ». (Traduit de l'anglais par Manuel Alcantara).

<sup>133</sup> Olivier De Schutter. 2018. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ». *CRIDHO Working Paper 3* : 1-37.

<sup>134</sup> Union européenne. 2018. « Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ».

<sup>135</sup> *Ibid.*

évaluant les mesures contraignantes prises par les institutions ou en évaluant les mesures adoptées par les États membres de l'Union européenne pour mettre en œuvre le droit de l'Union. Par contre, la Cour n'est pas compétente pour exercer ce contrôle dans des situations qui ne relèvent pas du droit de l'Union<sup>136</sup>.

Il existe deux manières de porter un cas de non-respect des valeurs inscrites à l'article 2 TUE devant la CJUE : par une procédure d'infraction déposée par la Commission européenne, en tant que gardienne des traités, en vertu de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (comme dans le cas polonais), ou, plus généralement, en contestant les mesures adoptées par l'État devant les juridictions internes, qui renverront à la Cour de justice la question de l'interprétation des exigences du droit de l'Union dans les conditions prévues à l'article 267 TFUE<sup>137</sup> (voir Annexe 1 et Annexe 2 pour retrouver ces articles dans leur intégralité). À travers la procédure d'infraction, la Commission européenne semble donc disposer d'un pouvoir pour faire respecter les valeurs européennes mais cet instrument présente des faiblesses.

### 5.1.1 Les faiblesses de la procédure d'infraction

Le 11 mars 2014, dans une communication, la Commission a déclaré que :

[...] l'initiative prise par la Commission d'engager des procédures d'infraction, en vertu de l'article 258 du TFUE, a certes prouvé son utilité pour résoudre certains problèmes liés à l'État de droit. Mais la Commission ne peut engager la procédure d'infraction que lorsque ces problèmes constituent, simultanément, une violation d'une disposition du droit de l'UE. Or il existe des situations préoccupantes qui ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'UE et ne peuvent donc pas être considérées comme une violation des obligations prévues par les traités, mais qui n'en représentent pas moins une menace systémique pour l'État de droit<sup>138</sup>.

En d'autres termes, le principal problème concernant la procédure d'infraction réside dans le fait que la Commission a interprété cette procédure comme se limitant strictement aux domaines dans lesquels des dispositions concrètes et spécifiques de l'acquis communautaire – aujourd'hui appelé « droit de l'Union » – ont été enfreintes. Cette interprétation restrictive par la Commission de ses pouvoirs en vertu de l'article 258 du TFUE signifie, par exemple, que l'appel du Premier ministre hongrois à la création d'un « État illibéral », qui n'est pas qu'une pure rhétorique dans l'État hongrois contemporain<sup>139</sup>, n'entrait pas dans le champ d'application de la procédure d'infraction<sup>140</sup>.

Cette insuffisance est également soulevée par Kim Lane Scheppele pour qui les procédures d'infraction, bien qu'importantes, sont souvent trop étroites pour résoudre les problèmes structurels que posent des États membre en violation constante<sup>141</sup>. Elle illustre cela à l'aide d'un exemple concret que nous avons abordé au chapitre 3 : la Commission a intenté une procédure d'infraction contre la Hongrie lorsque les autorités de ce pays ont soudainement abaissé l'âge de la retraite judiciaire et révoqué les 10% de magistrats les plus anciens. Cette mesure a permis au gouvernement hongrois de remplacer de nombreuses figures du système judiciaire par des juges qui leur convenaient davantage, menaçant ainsi l'indépendance du pouvoir judiciaire qui, en plus de faire respecter le droit national, est essentiel à l'application du droit de l'Union<sup>142</sup>. Afin d'entamer cette procédure d'infraction, la Commission a invoqué une discrimination fondée sur l'âge. Bien que la

---

<sup>136</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> Commission européenne. 2014. « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit ». 11 mars.

<sup>139</sup> Jan-Werner Müller. 2014. « Eastern Europe Goes South - Disappearing Democracy in the EU's Newest Members ». *Foreign Affairs* (Mai/Avril).

<sup>140</sup> Dmitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation.

<sup>141</sup> Kim Lane Scheppele. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ».

<sup>142</sup> *Ibid.*

Commission ait, comme nous l'avons vu, remporté une victoire à la CJUE, le gouvernement hongrois a pu éviter de restituer aux juges les plus importants leurs emplois antérieurs. Pour ce faire, le gouvernement a plutôt offert aux juges une compensation, une indemnisation raisonnable dans une affaire de discrimination. Sans surprise, de nombreux juges ont apparemment choisi l'indemnisation et perçu leurs pensions plutôt que de retourner à de nouveaux emplois dans le système judiciaire. De son côté, la Commission a crié victoire et a déclaré que le gouvernement hongrois s'était conformé à la décision de la CJUE<sup>143</sup>. Pourtant, dans les faits, le gouvernement hongrois a réussi à procéder à un remaniement majeur de la direction du système judiciaire hongrois.

Au final, sur le plan juridique, la procédure d'infraction s'est soldée par un succès de l'UE mais, sur le terrain, elle a eu très peu d'effets<sup>144</sup>. La raison réside bien dans le champ d'application trop étroit de la procédure d'infraction. En effet, la Commission ne pouvait pas tenter une telle procédure sur base du fait que, en réformant son système judiciaire dans le but de le placer sous le contrôle de l'exécutif, le gouvernement hongrois violait l'État de droit, car la procédure d'infraction se limite aux domaines dans lesquels des dispositions concrètes et spécifiques du droit de l'Union ont été enfreintes. Par conséquent, la Commission a intenté une procédure d'infraction sur la base que « la législation de l'UE relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit toute discrimination sur le lieu de travail fondée sur l'âge, en ce compris l'abaissement de l'âge de la retraite pour une profession donnée sans justification objective »<sup>145</sup>.

Le deuxième ensemble d'outils, contrairement au premier, est de nature hautement politique et non judiciaire<sup>146</sup>. Il s'agit de la procédure comprise à l'article 7 TUE. Comme nous allons le voir, il existe une dominance des acteurs politiques puisque le Conseil européen et le Conseil de l'Union européenne y jouent un grand rôle, tandis que celui de la Commission est limité et facultatif<sup>147</sup>, et que la procédure n'implique aucune participation active de la CJUE<sup>148</sup>.

## 5.2 L'article 7 du traité sur l'Union européenne

À l'inverse de la procédure d'infraction, le champ d'application de l'article 7 TUE ne se limite pas aux domaines couverts par le droit de l'Union, mais permet également à l'UE d'agir en cas de violation lorsque les États membres agissent de manière autonome, dans leur domaine de compétence exclusif<sup>149</sup>. Dans une communication du 15 octobre 2003, la Commission souligne ainsi que l'article 7 TUE est de portée « horizontale et générale »<sup>150</sup> et peut être appliqué « en cas de violation dans un domaine relevant de l'action autonome d'un État membre »<sup>151</sup>. La Commission justifie ensuite cette caractéristique par le fait que « des violations par un État membre des valeurs fondamentales qui atteignent la gravité requise pour l'article 7 TUE risquent de miner les fondements même de l'Union et de la confiance entre ses membres, quel que soit le domaine dans lequel ces violations surviennent »<sup>152</sup>. En résumé, les articles 258 et suivants du TFUE abordés au

---

<sup>143</sup> Uladzislau Belavusau. 2013. « On Age Discrimination and Beating Dead Dogs: Commission v. Hungary ». *Common Market Law Review* 50(4) : 1145-1160.

<sup>144</sup> Kim Lane Scheppele. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ».

<sup>145</sup> Commission européenne. « Hongrie – infractions : la Commission passe à l'étape suivante dans les procédures concernant le système judiciaire et l'indépendance de l'autorité de protection des données, note certains progrès concernant l'indépendance de la banque centrale mais demande des éclaircissements et des preuves supplémentaires ».

<sup>146</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ».

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Leonard Besselink. 2016. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ». *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper* (02) : 1-40.

<sup>149</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. *op. cit.*

<sup>150</sup> Commission européenne. 2003. « Communication de la Commission 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.

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> *Ibid.*

point précédent sont limités aux actes et omissions des États membres relevant du droit de l'Union, alors que l'article 7 ne l'est pas nécessairement<sup>153</sup>.

Concrètement, cet article prévoit trois mécanismes : deux préventifs, tous deux décrits au paragraphe 1 de l'article, et un correctif, décrit aux paragraphes 2 et 3. Le paragraphe 1 stipule 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<sup>154</sup>.

Comme précisé ci-dessus, deux mécanismes préventifs sont dépeints. Tout d'abord, le Conseil de l'UE peut décider, à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres (à savoir si au moins 21 États membres donnent leur accord, ou 20 États membres à la suite du Brexit, l'État membre concerné ne participant évidemment pas au vote), et avec le consentement du Parlement européen (agissant à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, représentant la majorité des membres qui le composent), d'adresser des recommandations à un État membre, avant même de constater qu'il existe un « risque clair de violation grave » par cet État membre des valeurs énumérées à l'article 2 TUE, si la situation est jugée suffisamment grave pour justifier une telle mesure<sup>155</sup>. Cela signifie que la constatation d'un « risque clair de violation grave » n'est pas nécessairement une condition préalable à l'activation du volet préventif de l'article 7 TUE et, plus précisément, à la formulation de recommandations à l'État membre concerné. Le Conseil peut adopter ces recommandations sur une « proposition motivée » d'un tiers des États membres (c'est-à-dire par au moins neuf États, ou huit après le Brexit, l'État membre concerné n'étant pas comptabilisé), du Parlement européen (agissant avec la majorité des deux tiers décrite ci-dessus), ou de la Commission européenne. Chacune de ces institutions peut donc prendre l'initiative et déclencher la procédure<sup>156</sup>.

Deuxièmement, le Conseil de l'UE peut également déterminer, selon la même procédure et avec la même majorité, qu'il existe un « risque clair de violation grave » par un État membre des valeurs comprises à l'article 2 TUE. Comme l'énonce le paragraphe, le traité prévoit que l'État membre en question doit être entendu avant que cette détermination ne soit faite. Cela s'explique par la nature condamnatrice d'une telle opération<sup>157</sup>. Pour finir, notons que cette détermination peut être faite même si aucune recommandation n'a été initialement adressée à l'État membre concerné.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 TUE constituent le volet correctif. Ils déclarent que :

Le Conseil européen, statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2, après avoir invité cet État membre à présenter toute observation en la matière<sup>158</sup> [Article 7 §2].

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. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes

---

<sup>153</sup> Leonard Besselink. 2016. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>154</sup> Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 7 §1. C 326/19.

<sup>155</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 7 §2. C 326/19.

physiques et morales. Les obligations qui incombent à l'État membre en question au titre des traités restent en tout état de cause contraignantes pour cet État<sup>159</sup> [Article 7 §3].

Dans sa première version de 1999, l'article 7 ne contenait en réalité que le volet correctif. Le paragraphe 1 a été ajouté par le traité de Nice, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2003, suite à la crise ouverte entre l'UE et l'Autriche mentionnée précédemment. Depuis lors, l'article 7 distingue donc clairement deux situations. Alors que dans le premier paragraphe, il s'agissait de constater un « risque clair de violation grave » des valeurs inscrites à l'article 2 TUE et de formuler des recommandations, soit avant même la « constatation officielle » de l'existence d'un tel risque, soit avant qu'il se matérialise, les paragraphes 2 et 3 concernent l'existence réelle d'une « violation grave et persistante » de ces valeurs et non pas un simple risque<sup>160</sup>.

Il importe d'apporter plusieurs précisions supplémentaires. Premièrement, notons que la dernière étape, à savoir la décision d'imposer des sanctions, dépend de la constatation en amont d'une « violation grave et persistante » des valeurs fondatrices de l'UE. Par contre, cette constatation, elle, ne dépend pas d'une détermination antérieure d'un « risque clair de violation grave » de ces valeurs<sup>161</sup>. Cela signifie que le recours au paragraphe 1 de l'article 7 n'est pas une condition nécessaire à l'activation des paragraphes 2 et 3. Pour la Pologne, la Commission aurait donc très bien pu proposer d'avoir directement recours aux paragraphes 2 et 3 mais elle a préféré privilégier l'approche du paragraphe 1, quitte à activer ensuite les paragraphes 2 et 3. Deuxièmement, concernant les sanctions, en principe, elles pourraient concerner n'importe quel droit dérivant de l'application des traités à l'État membre concerné. Cela implique que les droits en vertu du droit secondaire<sup>162</sup> peuvent être suspendus en ce qui concerne cet État membre<sup>163</sup>. Par contre, le paragraphe 3 exclut la possibilité de suspendre l'adhésion ou de mettre un terme à l'adhésion d'un État membre à l'UE. Il appartient au pays qui est la cible de sanctions de quitter ou non l'Union – il ne peut pas être forcé de partir. Donc, même dans le cas où un État membre refuse obstinément de prendre des mesures pour que cesse d'exister une violation grave et persistante des valeurs de l'article 2 TUE, l'UE ne peut pas l'obliger à quitter l'Union<sup>164</sup>.

En outre, alors que le Parlement européen ne peut déclencher que les mécanismes de prévention prévus à l'article 7 §1, la Commission peut déclencher à la fois les mécanismes préventifs et correctifs<sup>165</sup>.

Tout comme la procédure d'infraction, ce mécanisme présente des faiblesses.

### 5.2.1 Les faiblesses de l'article 7 du traité sur l'Union européenne

Premièrement, l'article 7 TUE est perçu politiquement comme un outil ne devant être utilisé qu'en dernier recours, dans les circonstances les plus extrêmes<sup>166</sup>. L'ancien Président de la Commission, José Manuel Barroso, l'avait d'ailleurs qualifié « d'option nucléaire », une appellation régulièrement reprise depuis pour le désigner. Cet article a en effet été inséré dans le TUE en 1999 à des fins dissuasives<sup>167</sup>, à la manière d'une bombe nucléaire, et n'avait pas pour vocation d'être utilisé

<sup>159</sup> Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 7 §3. C 326/19 – C 326/20.

<sup>160</sup> Wojciech Sadurski. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ».

<sup>161</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>162</sup> Le droit de l'Union européenne se fonde sur le droit primaire et le droit secondaire (ou dérivé). Le droit primaire est constitué des traités, des principes généraux établis par la Cour de Justice de l'Union européenne et des accords internationaux. Le droit secondaire est constitué par tous les actes qui permettent d'exercer les compétences de l'UE.

<sup>163</sup> Leonard Besselink. *op. cit.*

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>166</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>167</sup> *Ibid.*

régulièrement. On pensait initialement qu'il aiderait simplement à prévenir toute « rétrogradation démocratique » dans un État membre après son adhésion à l'UE<sup>168</sup>, à un moment où il était attendu qu'un nombre important de pays d'Europe de l'Est rejoignent l'UE<sup>169</sup>. En effet, durant cette période, dans l'esprit des décideurs de l'UE, les nouveaux venus d'Europe centrale et orientale devaient être considérés avec méfiance en ce qui concerne leurs engagements en matière de droits de l'homme, de démocratie et d'État de droit<sup>170</sup>. Plus précisément, le passé très récent de certains de ces pays, à l'époque sous contrôle plus ou moins direct de l'Union soviétique, a été marqué par des violations massives et systématiques des droits de l'homme et par des structures non démocratiques, engendrant ainsi un certain degré de méfiance vis-à-vis de leur nouvel enthousiasme pour les droits humains et les pratiques démocratiques<sup>171</sup>. Par conséquent, avant d'élargir l'UE à ces pays en 2004, les décideurs européens ont décidé de doter l'Union de nouveaux mécanismes, à savoir l'article 7, visant à ce que chaque État membre respecte les valeurs sur lesquelles l'UE est fondée. Selon Olivier De Schutter, l'intention de l'UE était double : envoyer un message clair aux huit pays d'Europe centrale et orientale désireux d'adhérer à l'Union (et qui en sont effectivement devenus membres le 1er mai 2004) en leur disant qu'ils rejoignaient plus qu'un simple projet d'intégration économique mais un projet qui visait également à construire une Union des droits et des valeurs ; et veiller à ce que les droits fondamentaux soient pleinement pris en compte dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel les compétences de l'Union (alors la Communauté européenne) se développaient rapidement<sup>172</sup>.

Pour Cesare Pinelli, il existe [avant le cas polonais] une incapacité à activer les mécanismes de l'article 7 TUE qui reflète un dilemme constitutionnel difficile. Tout en présupposant que l'existence d'un « risque clair de violation grave », ou d'une « violation grave et persistante », des valeurs européennes dans un État membre compromet son adhésion même au TUE<sup>173</sup>, requérant ainsi des considérations et des actions hautement politiques, l'article 7 confère les pouvoirs de gérer une telle situation à des institutions politiques exclusivement, à savoir le Conseil, la Commission et le Parlement. À première vue, cela semble logique. Mais n'est-ce pas, en même temps, la raison pour laquelle l'article 7 n'avait auparavant jamais été utilisé ? En d'autres termes, Cesare Pinelli émet une hypothèse : vu que la possibilité de priver un État membre de son droit de vote au Conseil constitue un sujet terriblement sensible politiquement, les institutions politiques pouvant avoir recours à l'article 7 n'oseraient pas l'utiliser. Au final, c'est comme si le refus politique d'entamer de telles procédures était plus fort que la préoccupation de risques de violation grave des valeurs européennes<sup>174</sup>.

L'existence d'une réticence politique à recourir à l'article 7<sup>175</sup> constituerait donc l'un des facteurs qui expliquent pourquoi, jusqu'au récent cas Polonais, cet article n'avait jamais été activé, bien qu'il ait été créé il y a presque vingt ans et que certaines situations auraient pourtant pu – ou dû ? – justifier son déclenchement. Le 14 janvier 2009, dans une résolution, le Parlement européen soulignait ainsi que : « L'article 7 du traité UE prévoit un mécanisme européen visant à garantir l'absence de violations systématiques et graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'Union, mais il n'a jamais été utilisé, alors que des violations ont bel et bien lieu dans les États membres, comme le prouvent les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. »<sup>176</sup>

---

<sup>168</sup> Nancy Bermeo. 2016. « On Democratic Backsliding ». *Journal of Democracy* 27(1) : 5-19.

<sup>169</sup> Wojciech Sadurski. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ».

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>173</sup> Retirer le droit de vote à un État membre revient en effet à l'exclure du TUE.

<sup>174</sup> Cesare Pinelli. « Protecting the fundamentals - Article 7 of the Treaty on the European Union and beyond ».

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> Parlement européen. 2009. « Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2004-2008 ». 14 janvier.

Une autre faiblesse de l'article 7 réside dans la procédure en tant que telle et, plus précisément, dans la règle de l'unanimité inscrite au paragraphe 2 qui exige que, lors du Conseil européen, tous les États membres – moins évidemment le pays faisant l'objet de la procédure – s'accordent pour constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2. Ce n'est qu'une fois ce constat posé que le Conseil de l'UE, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider de suspendre certains des droits du pays en question, y compris ses droits de vote au sein du Conseil. Or, statuer à l'unanimité au sein du Conseil européen sur des sujets aussi sensibles se révèle souvent extrêmement compliqué tant les intérêts des États membres peuvent diverger. Le cas de la Pologne a parfaitement illustré cette faille car, peu de temps après l'activation de l'article 7, Viktor Orbán, l'actuel dirigeant de la Hongrie et allié du PiS, a déclaré que son pays s'opposerait « à toute sanction visant à priver Varsovie de ses droits de vote au sein de l'UE »<sup>177</sup>. Par conséquent, il est actuellement impossible que l'unanimité soit atteinte et, par extension, que des sanctions soient prises contre la Pologne en vertu de l'article 7. Viktor Orbán a d'ailleurs prévenu l'Union européenne : « Nous devons dire clairement à l'UE qu'il est vain d'engager des procédures contre la Pologne, car cela n'aura aucune chance d'aboutir – parce que la Hongrie sera là et fera barrage, de manière insurmontable. »<sup>178</sup>

Cette faiblesse découle de la faille plus générale déjà dénoncée : le caractère exclusivement politique de l'article 7. De ce fait, il n'y a aucune trace de caractère légal ou judiciaire dans la procédure<sup>179</sup>. La maîtrise de la décision principale, à savoir la constatation de l'existence d'une violation grave et persistante sans laquelle aucune sanction n'est possible, appartient entièrement au Conseil européen. Or, cette institution rassemble les dirigeants des États membres et est donc, par nature, « amenée à procéder à des arbitrages de caractère quasi-diplomatique »<sup>180</sup>. Inévitablement, la position de chacun des 28 chefs d'État ou de gouvernement sera influencée par un certain nombre de facteurs étrangers à la nature et à la gravité réelles des violations. Il peut s'agir de « facteurs dérivant de leurs propres cultures politiques, de leurs propres pratiques en matière de respect des valeurs de l'UE, de leurs propres conceptions du domaine de la souveraineté... »<sup>181</sup>. Certains gouvernements hésiteront également « à sanctionner un État membre dont ils se sentent particulièrement proches sur le plan politique, diplomatique voire géographique – ou dont ils voudront tout simplement conserver l'appui au sein de l'UE »<sup>182</sup>. De plus, et c'est très certainement l'une des raisons qui poussent la Hongrie à soutenir la Pologne, certains gouvernements peuvent craindre qu'en décidant de sanctionner un État membre, un tel événement puisse constituer un précédent susceptible de se reproduire et de les concerner eux-mêmes à l'avenir<sup>183</sup>.

Un autre facteur à nouveau lié au caractère politique de l'article 7 affecte son efficacité. Il s'agit de la « politique partisane » au sein du Parlement européen<sup>184</sup>, ou, autrement dit, des connivences politiques<sup>185</sup>, à cause desquelles certains députés européens en viennent à privilégier des intérêts politiques mineurs plutôt que l'intérêt commun de l'UE. Ce facteur explique en partie la différence de traitement entre la Pologne et la Hongrie qui est développée davantage au chapitre 6. En effet, alors que le parti polonais PiS appartient à un groupe parlementaire relativement marginal au Parlement européen – le Groupe des Conservateurs et Réformistes (ECR) –, le Fidesz, formation politique de Viktor Orbán, fait partie d'un groupe trois fois plus grand qui constitue le premier

---

<sup>177</sup> Marion Dunai. 2017 « Budapest bloquera toute sanction de l'UE contre Varsovie ». *Euractiv*. 22 décembre.

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Wojciech Sadurski. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ».

<sup>180</sup> Jean-Guy Giraud. « Les valeurs de l'Union européenne mal protégées ».

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>185</sup> Jean Paul Jacqué. 2016. « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? ». *Droit de l'Union européenne*. 22 juin.

groupe au Parlement – le Parti populaire européen (PPE)<sup>186</sup>. Le soutien au sein du Parlement à une action plus radicale telle que l'activation de l'article 7 peut donc être plus facilement garanti dans le cas de la Pologne que dans celui de la Hongrie. Cela s'est récemment vérifié. Lorsque les députés européens ont dû se prononcer sur son activation à l'encontre de la Pologne, les membres du groupe ECR ont échoué à faire adopter leur propre projet de résolution dans laquelle ils déclaraient, au nom du Parlement européen, « regretter les actions de la Commission européenne, qui a une fois de plus dépassé ses droits »<sup>187</sup>.

De manière similaire lorsque des préoccupations sont apparues suite à l'adoption d'une nouvelle loi sur les médias et de diverses réformes constitutionnelles en Hongrie, provoquant notamment des discussions au sein du Parlement sur la possibilité d'activer l'article 7, le PPE a exprimé son opposition à toute action significative contre la Hongrie<sup>188</sup>. Étant donnée la force de frappe de ce groupe au Parlement, il est possible que, contrairement à l'ECR pour la Pologne, le PPE obtienne gain de cause si jamais un tel vote devait un jour avoir lieu. Charles de Marcilly, responsable bruxellois du think tank Robert Schuman note ainsi que : « Il faut bien voir qu'Orbán fait partie de la famille PPE et donc la famille le soutient. »<sup>189</sup> Pour Vera van Hüllen et Tanja A. Börzel, cela démontre que l'évaluation de la situation en Hongrie par le PPE semble avoir été influencée par l'appartenance du gouvernement en place au groupe parlementaire plutôt que par un intérêt commun à protéger la démocratie<sup>190</sup>.

Enfin, une faiblesse supplémentaire de l'article 7 tient au fait que l'étendue du pouvoir octroyé aux institutions européennes par cet article n'est pas clairement établie. En d'autres termes, dans le cas de l'article 7, les frontières des compétences de l'UE demeurent assez floues<sup>191</sup>. Par exemple, dans un avis du service juridique du Conseil européen daté du 27 mai 2014, il est écrit tout d'abord que :

L'article 2 du TUE ne confère pas de compétence matérielle à l'Union mais [...] 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 traités, sans dépasser ces limites. En conséquence, une violation des valeurs de l'Union, y compris de l'État de droit, ne peut être invoquée à l'encontre d'un État membre que lorsque celui-ci agit dans un domaine dans lequel l'Union est compétente sur la base de dispositions spécifiques des traités fixant ses compétences en la matière<sup>192</sup>.

Et, dans le paragraphe suivant, le même document stipule que :

Le respect de l'État de droit par les États membres ne peut pas, selon les traités, faire l'objet d'une action des institutions de l'Union, indépendamment de l'existence d'une compétence matérielle spécifique dans laquelle s'inscrirait cette action, la seule exception étant la procédure décrite à l'article 7 du TUE. Seule cette base juridique prévoit que l'Union est compétente pour contrôler l'application de l'État de droit en tant que valeur de l'Union dans un contexte qui n'est pas lié à une compétence matérielle spécifique ou qui dépasse son champ d'application<sup>193</sup>.

Comme le remarque Leonard Besselink, le premier paragraphe cité aurait pu être interprété comme signifiant que l'Union ne peut invoquer une violation des valeurs de l'article 2 que si elle a été habilitée à le faire. Dans ce cas, le deuxième paragraphe cité peut alors être interprété comme

---

<sup>186</sup> Le Groupe des Conservateurs et Réformistes (ECR) compte 73 membres, tandis que le Groupe du Parti populaire européen (PPE) en rassemble 219.

<sup>187</sup> Michał Strzałkowski. « Les eurodéputés votent pour l'activation de l'article 7 contre la Pologne ».

<sup>188</sup> Vera van Hüllen et Tanja A. Börzel. 2013. « The EU's Governance Transfer From External Promotion to Internal Protection? ». *SFB-Governance Working Paper Series* June(56) : 1-30.

<sup>189</sup> Jean Quatremer. 2018. « Le PPE droit dans les bottes d'Orbán ». *Libération*. 11 avril.

<sup>190</sup> Vera van Hüllen et Tanja A. Börzel. « The EU's Governance Transfer From External Promotion to Internal Protection? »

<sup>191</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>192</sup> Conseil de l'Union européenne. 2014. « Avis du Service juridique – Objet : Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit" ». 27 mai.

<sup>193</sup> *Ibid.*

indiquant qu'une telle compétence a été accordée dans l'article 7<sup>194</sup>. Mais le Conseil a suivi une autre voie. Le 12 décembre 2014, dans une note, il a résumé l'avis de son service juridique en disant que : « En substance, d'après cet avis, l'État de droit est considéré comme une valeur de l'UE dans les domaines dans lesquels celle-ci est compétente et dans lesquels des mécanismes de contrôle de l'UE peuvent être institués à cet égard. »<sup>195</sup> Une telle interprétation a pour conséquence de limiter les pouvoirs de l'UE en matières d'État de droit aux situations dans lesquelles l'État membre agit dans le cadre du droit de l'Union<sup>196</sup>. Or, dans le deuxième paragraphe cité ci-dessus, le service juridique précise bien que l'article 7 « prévoit que l'Union est compétente pour contrôler l'application de l'État de droit en tant que valeur de l'Union dans un contexte qui n'est pas lié à une compétence matérielle spécifique ou qui dépasse son champ d'application ». Au final, comme mentionné précédemment, l'interprétation standard est que, en vertu de l'article 7, l'UE peut agir en cas de violation lorsque les États membres agissent de manière autonome, dans leur domaine de compétence exclusif, c'est-à-dire pas nécessairement dans le cadre du droit de l'Union<sup>197</sup>.

La position du Conseil selon laquelle les articles 2 et 7 TUE ne sont applicables qu'aux actions des États membres dans le cadre du droit de l'Union proprement dit est donc une erreur d'interprétation. Dans le cas contraire, une situation pourrait apparaître dans laquelle le gouvernement d'un État membre, quand il agit dans les limites du droit de l'Union, respecte la dignité humaine, la liberté, l'égalité, l'État de droit et les droits de l'homme, y compris les droits des personnes appartenant à des minorités, et est une démocratie, mais, en dehors du droit de l'Union, viole ces valeurs et nuit à la dignité humaine, étouffe la liberté, écrase l'égalité, nie l'État de droit, piétine les droits humains et agit sur la base de la dictature et du déni flagrant des droits des minorités<sup>198</sup>. Il est évident qu'accepter une telle situation serait absurde. Pour Leonard Besselink, la conclusion doit être que les valeurs de l'article 2 affectent à la fois l'identité nationale et l'identité de l'Union, avec pour conséquence que lorsqu'elles sont menacées au niveau national, elles sont également menacées au niveau de l'UE<sup>199</sup>.

Quoi qu'il en soit, ce manque de clarté et de précision représente une faille qui a semble-t-il été exploitée par le gouvernement polonais pour se défendre. Ce dernier a reproché à l'Union européenne de s'ingérer dans ses affaires nationales et de ne pas respecter la souveraineté polonaise<sup>200</sup>. Le mercredi 4 juillet 2018, devant le Parlement européen réuni en session plénière, le Président du Conseil des ministres polonais, Mateusz Morawiecki, a ainsi défendu les réformes sur le système judiciaire de son pays en déclarant notamment que « chaque pays de l'Union a le droit de modeler son propre système judiciaire » et en insistant sur « le respect des identités nationales »<sup>201</sup>. Plus tôt, dans un communiqué daté du 20 juillet 2017, le ministre hongrois des Affaires étrangères, Peter Szijjarto, avait utilisé le même type d'arguments en écrivant : « nous sommes aux côtés de la Pologne et nous demandons à la Commission européenne de ne pas outrepasser son autorité »<sup>202</sup>.

En plus de ces deux ensembles d'outils (la procédure d'infraction et l'article 7 TUE), chacune des trois institutions européennes susceptibles de déclencher l'article 7 (le Conseil de l'Union européenne, la Commission européenne et le Parlement européen) a développé ses propres

---

<sup>194</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>195</sup> Conseil de l'Union européenne. 2014. « Note - Garantir le respect de l'État de droit ». 12 décembre.

<sup>196</sup> Leonard Besselink. *op. cit.*

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> Tribune de Genève. 2017. « La Pologne se défend de menacer le droit ». 20 février.

<sup>201</sup> Alexandra Brzozowski. « La Pologne défend son "droit à modeler" son système judiciaire ».

<sup>202</sup> RT France. 2017. « Décision "politique" : Varsovie et Budapest dénoncent la procédure inédite de l'UE contre la Pologne ». 20 décembre.

mécanismes et sources d'information pour guider l'exercice des compétences qui lui sont attribuées dans le cadre de cet article.

## 6. Des outils spécifiques à chaque institution

### 6.1 La Commission et son cadre pour l'État de droit

En 2012 et 2013, lors de ses deux discours annuels sur l'État de l'Union, l'ancien Président de la Commission, José Manuel Barroso, a déploré le fait que l'État de droit et la démocratie avaient été récemment mis à mal dans plusieurs États membres (voir les exemples historiques présentés au chapitre 3). Il a appelé à la création d'un nouvel instrument afin de renforcer les fondements sur lesquels repose l'Union, en comblant les limites du système institutionnel européen<sup>203</sup>. Il a souligné la nécessité de trouver une voie médiane entre, d'une part, la persuasion politique et les procédures d'infraction ciblées de la Commission prévues aux articles 258 à 260 TFUE (voir annexe 3 et 4 pour les articles 259 et 260 dans leur intégralité), et, d'autre part, l'article 7 TUE<sup>204</sup>. Un an plus tard, le 11 mars 2014, la Commission a publié une communication sur l'élaboration d'un nouveau « cadre pour l'État de droit » visant à combler le vide entre, d'un côté, le déclenchement de l'article 7 TUE, et de l'autre, les instruments classiques pour les procédures d'infraction dans le cadre du TFUE<sup>205</sup>. L'un des objectifs était de clarifier les mesures que la Commission prendrait avant de recourir à l'article 7 pour garantir le respect des valeurs de l'article 2, sans toutefois s'engager à nécessairement passer par cette procédure avant d'exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 7. En d'autres termes, le cadre pour l'État de droit ne représente donc pas une condition nécessaire à l'activation de l'article 7 mais plutôt une nouvelle étape possible avant cette activation.

En un mot, ce nouvel instrument prend la forme d'un outil d'alerte précoce dont le but premier est de permettre à la Commission d'engager un dialogue structuré avec l'État membre concerné. L'objectif principal est d'éviter que les menaces systémiques perçues à l'encontre de l'État de droit ne dégénèrent<sup>206</sup>. Ce cadre est ainsi souvent présenté comme un outil supplémentaire que la Commission a mis en place pour lui permettre de répondre à des situations qui, alors qu'elles ne sont pas problématiques au point de nécessiter l'utilisation de l'article 7, semblent néanmoins exiger une réaction des institutions de l'UE. Plus précisément, selon la Commission, « le cadre sera activé lorsque les autorités d'un État membre prendront des mesures, ou toléreront des situations, qui sont susceptibles de porter atteinte de manière systématique à l'intégrité, à la stabilité ou au bon fonctionnement des institutions et aux mécanismes de protection prévus au niveau national pour garantir l'état de droit »<sup>207</sup>. Concrètement, l'ordre politique, institutionnel et/ou juridique d'un État membre en tant que tel, sa structure constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, l'indépendance ou l'impartialité du pouvoir judiciaire ou le système de contrôle judiciaire juridictionnel, y compris la justice constitutionnelle lorsqu'elle existe, doit être menacé pour que la Commission ait recours à ce nouveau cadre<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup> José Manuel Durão Barroso. 2012. « Discours sur l'état de l'Union 2012 ». 12 septembre.

<sup>204</sup> José Manuel Durão Barroso. « Discours sur l'état de l'Union 2013 ».

<sup>205</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>206</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>207</sup> Commission européenne. « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit ».

<sup>208</sup> *Ibid.*

Le cadre prévoit une approche en trois étapes<sup>209</sup> :

1. Évaluation par la Commission et dialogue confidentiel en vue de résoudre les problèmes ;

Dans une situation de menace systémique à l'égard de l'État de droit, la Commission entame un dialogue avec l'État membre concerné en adressant un « avis sur l'État de droit » et en justifiant ses préoccupations, tout en donnant la possibilité à l'État membre concerné de répondre.

2. Recommandation de la Commission ;

À moins que l'affaire n'ait déjà été résolue de manière satisfaisante entre-temps, la Commission émet une « recommandation sur l'État de droit » adressée à l'État membre concerné, si elle constate qu'il existe une preuve objective d'une menace systémique et que les autorités de cet État membre ne prennent pas les mesures appropriées pour y remédier. La recommandation peut inclure des indications spécifiques sur les moyens et les mesures pour résoudre la situation.

3. Suivi de la recommandation.

Dans cette troisième étape, la Commission contrôle la mise en œuvre par l'État membre concerné de la recommandation qui lui a été adressée. En l'absence d'une mise en œuvre satisfaisante « dans le délai imparti », la Commission évaluera la possibilité d'activer l'un des mécanismes prévus à l'article 7 TUE, d'où le nom informel du cadre pour l'État de droit : la « procédure préalable à l'article 7 »<sup>210</sup>.

Ce nouvel instrument présente lui aussi des faiblesses.

### **6.1.1 Les faiblesses du cadre pour l'État de droit**

Pour commencer, le cadre pour l'État de droit est basé sur la présomption hautement discutable qu'une approche fondée sur le dialogue et l'échange est vouée à produire des résultats positifs. Or, comme l'analysent Dimitry Kochenov et Laurent Pech, dans des cas vraiment problématiques, c'est-à-dire dans des pays où l'élite dirigeante a délibérément choisi de prendre des mesures enfreignant directement les valeurs européennes, il est peu probable qu'une telle approche, dans le cadre d'une « procédure pré-nucléaire », provoque un réel changement d'attitude du gouvernement du pays concerné dans le sens des intérêts de l'UE<sup>211</sup>. Le caractère non juridiquement contraignant de la ou des recommandations éventuelles de la Commission sur l'État de droit, et le recours non automatique à l'article 7 en cas de non-respect par l'État membre récalcitrant, augmentent la probabilité de discussions prolongées et de résultats inefficaces<sup>212</sup>. Le cas polonais, en particulier l'attitude réfractaire du gouvernement vis-à-vis des recommandations de la Commission, est une illustration flagrante de cette première faille.

Ensuite, une interrogation qui entoure ce mécanisme et qui pourrait représenter une faille supplémentaire mérite également d'être explorée : pourquoi la Pologne a-t-elle été le premier pays à être soumis à ce nouveau mécanisme<sup>213</sup>, alors que le Parlement européen avait prié à plusieurs reprises la Commission de l'appliquer contre la Hongrie « pour renforcer l'État de droit »<sup>214</sup> et dès lors d'enclencher « un processus de surveillance approfondie de la situation en matière de démocratie, d'État de droit et de droits fondamentaux en Hongrie »<sup>215</sup> ? Le 2 décembre 2015, au

---

<sup>209</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>210</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> Parlement européen. 2015. « Résolution du Parlement européen du 10 juin 2015 sur la situation en Hongrie ». 10 juin.

<sup>215</sup> *Ibid.*

cours d'un débat en séance plénière au Parlement européen, la commissaire en charge de la Justice, Věra Jourová, avait déclaré à propos de la Hongrie : « La Commission ne pense pas qu'il y ait des raisons à ce stade de déclencher l'article 7 ou le cadre pour l'État de droit. »<sup>216</sup> Pourtant, elle a enchaîné en dressant une longue liste de violations du droit de l'Union commises en Hongrie, plaidant ainsi paradoxalement et sans s'en rendre compte pour l'activation d'au moins une des deux procédures<sup>217</sup>.

En outre, comme mentionné précédemment, la Commission européenne a décidé d'activer la procédure du cadre pour l'État de droit à l'encontre de la Pologne car elle était préoccupée par « la situation en ce qui concerne le Tribunal constitutionnel et les modifications apportées à la loi sur les radiodiffuseurs de service public »<sup>218</sup>. La principale justification de cette mesure sans précédent résidait donc dans la situation du Tribunal constitutionnel et, en particulier, le fait que celui-ci ait, semble-t-il, pris des décisions qui n'étaient ensuite pas respectées par d'autres institutions de l'État, et que, simultanément, des mesures avaient été prises par le gouvernement polonais nouvellement élu, affectant le fonctionnement du tribunal<sup>219</sup>. Sur ce plan, la situation était-elle réellement différente en Hongrie ? Il est permis de sérieusement en douter puisqu'en 2011 le gouvernement hongrois a paralysé sa Cour constitutionnelle sous un prétexte fallacieux<sup>220</sup>. Concernant l'autre justification, à savoir les changements adoptés par la Diète en matière de radiodiffusion publique, la situation en Hongrie présente également des similitudes avec le cas polonais. On peut même légitimement se demander si la situation en Hongrie sur ce plan n'appelait pas davantage à une réaction de la Commission puisque les lois sur les médias instaurées dans ce pays vont au-delà des changements adoptés en Pologne, les lois hongroises sur les médias ne couvrant pas seulement la radiodiffusion publique mais tous les médias publics ou privés<sup>221</sup>.

Aux yeux de Dimitry Kochenov et Laurent Pech, il y a donc soit un manque de mémoire institutionnelle de ce qui s'est passé en Hongrie au cours de la dernière Commission, soit une tentative délibérée de réinterpréter l'histoire pour justifier l'utilisation sélective d'un nouvel instrument officiellement conçu dans le but de traiter tous les États membres de manière égale<sup>222</sup>. Cette différenciation difficilement justifiable entre les traitements réservés à la Pologne et à la Hongrie, ainsi que le manque de cohérence de l'UE qui en découle, peuvent être expliqués par plusieurs facteurs qui constituent autant de faiblesses du cadre pour l'État de droit de la Commission.

Le premier est l'absence de clarté sur la manière dont la Commission comprend le terme « menace systémique » et en particulier l'inexistence de critères de référence prédéfinis. Cela signifie que la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour décider s'il existe un cas qui appelle à une réponse en vertu du cadre pour l'État de droit, qu'elle ait des raisons objectives de le faire ou non<sup>223</sup>. Il ne s'agit évidemment pas de dire que la situation en Pologne ne justifiait pas l'activation de cette procédure, mais que, si de tels critères existaient, le cadre pour l'État de droit aurait peut-être aussi été déclenché par rapport à la situation en Hongrie. Autrement dit, l'établissement de critères de référence prédéfinis sur lesquels s'appuyer pour déterminer l'existence

---

<sup>216</sup> Parlement européen. 2015. « Débats ». 2 décembre.

<sup>217</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>218</sup> Commission européenne. « État de droit en Pologne : la Commission lance un dialogue ».

<sup>219</sup> Commission européenne. 2016. « Readout by First Vice-President Timmermans of the College Meeting of 13 January 2016 ». 13 janvier.

<sup>220</sup> László Sólyom. 2015. « The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary ». Dans : *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area : Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Sous la direction de Armin von Bogdandy, Pál Somnevend. 14-45. Londres : Beck - Hart - Nomos.

<sup>221</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. *op. cit.*

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> *Ibid.*

d'une « menace systémique » rendrait la procédure plus objective et, par conséquent, son activation davantage automatique en cas de violation.

La deuxième facteur est lié au pouvoir discrétionnaire absolu que la Commission s'est octroyé pour décider quand lancer la procédure. Le fait que la Commission bénéficie d'un tel pouvoir engendre une situation dans laquelle des facteurs politiques peuvent influencer excessivement sa prise de décision et conduire, comme c'est le cas, à ce que des situations similaires soient traitées différemment. En effet, la réticence de la Commission à activer le cadre pour l'État de droit contre la Hongrie ne peut guère être justifiée par de purs motifs juridiques. Différents facteurs politiques et historiques sont également intervenus. Dimitry Kochenov et Laurent Pech en épinglent quelques-uns. Tout d'abord, la décision de la Commission de recourir au cadre pour l'État de droit dans le cas de la Pologne semble avoir été notamment dictée par la volonté d'empêcher toute nouvelle « orbánisation » alors que l'importance économique et géopolitique de la Pologne à un moment de nouvelles tensions avec la Russie signifiait également que voir la Pologne « s'orbániser », et se rapprocher ainsi de la Russie à la manière de la Hongrie, représentait un risque important pour l'UE. Par conséquent, afin d'éviter ce scénario, il n'était pas question pour l'UE de rester inactive<sup>224</sup>.

Ensuite, on peut se demander si la « politique partisane » déjà évoquée dans le point 5.2.1 n'est pas également à l'œuvre dans le cas du cadre pour l'État de droit. Pour rappel, le Fidesz appartient au groupe parlementaire PPE. En 2014, le PPE a fait bloc pour que la Commission laisse la Hongrie tranquille par rapport au respect de l'État de droit<sup>225</sup>. Or, Jean-Claude Juncker, l'actuel Président de la Commission, est membre du PPE. Dès lors, il est possible qu'au sein du PPE, des discussions aient eu lieu pour convaincre Juncker et, par extension, la Commission, de rester oisifs.

Finalement, une dernière faiblesse mise en exergue par Olivier De Schutter est que l'efficacité de la procédure du cadre pour l'État de droit dépend en fait au moins de la possibilité d'obtenir les majorités requises pour activer par la suite, si nécessaire, les branches préventives ou correctives de l'article 7 TUE. En effet, même si sa phase initiale est en partie cachée au public, dans la mesure où les réponses de l'État membre visé et le dialogue avec la Commission sont en principe confidentiels, le lancement en tant que tel de la procédure et l'envoi de « l'avis sur l'État de droit » exprimant les conclusions de la Commission sont eux publics. Par conséquent, la réputation de l'État membre concerné subit un préjudice grave dès le moment où la Commission annonce l'activation de la procédure à son égard et, plus tard, qu'elle décide de lui adresser un « avis sur l'état de droit ». Le caractère public de ces annonces leur donne une visibilité qui n'offre pas à l'État membre la voie d'évacuation facile qu'une procédure confidentielle aurait autrement prévue. Ainsi, sa réputation étant de toute façon déjà entachée, et vu que le cadre pour l'État de droit ne prévoit pas de sanctions, il y a peu d'intérêt pour l'État membre de réexaminer les mesures qu'il a prises, à moins qu'il n'existe une possibilité réaliste que la Commission puisse invoquer l'article 7 TUE à un stade ultérieur du processus<sup>226</sup>.

Les États membres, au sein du Conseil de l'UE et du Parlement, ont également développé certains outils afin d'exercer leurs compétences au titre de l'article 7 TUE. Ce texte ne les présente que brièvement étant donné qu'ils ne sont que des compléments à l'article 7 et que, contrairement au cadre pour l'État de droit, il ne s'agit pas de procédures ponctuelles ayant été activées contre la Pologne.

---

<sup>224</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

<sup>225</sup> Jean Quatremer. « Le PPE droit dans les bottes d'Orbán ».

<sup>226</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

## 6.2 Le Conseil de l'Union européenne et son dialogue sur l'État de droit

En réponse au « cadre pour l'État de droit » de la Commission, le Conseil a lancé sa propre initiative qui consiste à instaurer un « dialogue sur l'État de droit » entre tous les États membres, une fois par an, lors de sessions thématiques<sup>227</sup>. En établissant cette nouvelle pratique, le Conseil a exprimé son intention d'encourager la culture du respect de l'État de droit grâce à un dialogue constructif entre les États membres, en promouvant des discussions politiques au sein du Conseil sur les principes d'objectivité, de non-discrimination, d'égalité de traitement, à travers une approche non partisane et fondée sur des preuves. D'après Olivier De Schutter, le Conseil semble avoir opté pour un processus d'évaluation par les pairs, centré sur l'échange de bonnes pratiques plutôt que sur une approche punitive<sup>228</sup>, en partie pour répondre à l'approche développée par la Commission dans son cadre pour l'État de droit que le Conseil jugeait excessivement critique<sup>229</sup>.

Aux yeux de Leonard Besselink, le manque actuel de coordination et la réelle rivalité interinstitutionnelle manifestée dans le cadre des initiatives respectives de la Commission et du Conseil en matière d'État de droit engendrent clairement le risque que les institutions puissent jouer les unes contre les autres, entravant ainsi le fonctionnement des mécanismes préventifs et punitifs/correctifs de l'article 7 TUE<sup>230</sup>.

## 6.3 Le Parlement européen et ses rapports sur la situation des droits fondamentaux

Après que le traité d'Amsterdam ait introduit l'article 7 dans le TUE, dotant ainsi l'Union d'une forme de contrôle politique du respect des valeurs européennes, le Parlement européen a progressivement décidé d'assumer explicitement un rôle de contrôle en établissant annuellement des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE. Une pratique qui n'a pas toujours été cohérente dans les faits puisque le Parlement a adopté ces rapports entre 2000 et 2004 pour ensuite abandonner cette pratique jusqu'en 2009. Finalement, depuis la toute fin de la législature 2004-2009, il a repris cette habitude<sup>231</sup>.

Le Parlement explique la raison de ce nouveau rôle dans une résolution adoptée le 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2004-2008.

Le Parlement européen, en tant que représentant directement élu des citoyens de l'Union et garant de leurs droits, croit en sa responsabilité éminente dans la réalisation de ces principes [les principes énumérés à l'article 6 du Traité, qui stipule que l'Union européenne est fondée sur une communauté de valeurs et sur le respect des droits fondamentaux], en particulier en raison du fait qu'en l'état actuel des traités le droit de recours individuel devant les juridictions communautaires et le médiateur européen demeure très limité<sup>232</sup>.

Le Parlement ajoute ensuite qu'il « regrette que les États membres continuent à se soustraire à un contrôle au niveau de l'Union de leurs propres politiques et pratiques en matière de droits de l'homme, et essaient de limiter la protection de ces droits à un cadre purement national, ce qui nuit au rôle actif joué par l'Union européenne dans le monde en tant que défenseur des droits de l'homme

---

<sup>227</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>228</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>229</sup> Dans son analyse de la communication de la Commission européenne présentant le « cadre pour l'État de droit », le service juridique du Conseil a conclu que le cadre est incompatible avec les traités, notamment parce qu'il prévoit que la Commission puisse émettre une « recommandation sur l'État de droit », alors que, selon ce service, la base juridique requise pour de telles recommandations n'existe pas.

<sup>230</sup> Leonard Besselink. *op. cit.*

<sup>231</sup> Olivier De Schutter. *op. cit.*

<sup>232</sup> Parlement européen. « Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2004-2008 ».

et ébranle la crédibilité de la politique extérieure de l'UE en matière de défense des droits fondamentaux »<sup>233</sup>.

Enfin, un dernier outil que je voudrais mettre en avant est l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

## 7. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

Sur proposition de la Commission, une « Agence des droits fondamentaux » (FRA) a été créée en 2007 en remplacement de l'ancien Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC)<sup>234</sup>. L'Agence a pour objectif, selon son règlement fondateur, de « fournir aux institutions, organes, organismes et agences compétents de la Communauté [l'Union], ainsi qu'à ses États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire [le droit de l'UE], une assistance et des compétences en matière de droits fondamentaux, afin de les aider à respecter pleinement ces derniers, lorsque, dans leurs domaines de compétence respectifs, ils prennent des mesures ou définissent des actions »<sup>235</sup>.

Comme le note Olivier De Schutter, le règlement fondateur n'a pas confié à l'Agence une mission de contrôle, au sens de « contrôle normatif » – évaluation de la conformité sur la base d'une grille normative préexistante<sup>236</sup>. Elle ne possède donc pas le pouvoir de contrôler le respect des droits fondamentaux dans l'UE, même en ce qui concerne les activités des institutions ou organes de l'Union ou des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. De plus, l'Agence n'a pas de véritable pouvoir de décision, elle ne peut recevoir aucune plainte de particuliers et son action dépend largement des demandes d'information de la Commission<sup>237</sup>. Son rôle est en réalité essentiellement de fournir des conseils techniques. Olivier De Schutter considère ainsi qu'elle constitue un pôle d'expertise sur lequel les institutions de l'UE et les États membres peuvent compter pour améliorer le respect des droits fondamentaux, dans le cadre du droit de l'Union<sup>238</sup>. Au cours des dix dernières années, elle a rempli sa mission en publiant un certain nombre de rapports et d'opinions, principalement basés sur un aperçu comparatif de la situation des droits fondamentaux dans les États membres de l'UE, et en combinant dans son évaluation des analyses juridiques avec des résultats empiriques.

L'Agence n'est pas autorisée à décider elle-même des questions sur lesquelles elle doit se concentrer. Il a plutôt été convenu que le programme de travail annuel de l'Agence se fonderait sur un cadre pluriannuel adopté par le Conseil sur proposition de la Commission. En outre, elle ne peut pas non plus déterminer elle-même si elle doit adresser des recommandations aux institutions sur les discussions législatives en cours.

La question de la compétence éventuelle de l'Agence pour les situations relevant de l'article 7 TUE a été un sujet de division, notamment entre d'un côté les États membres qui manifestaient en général une grande prudence sur cette question, et de l'autre les ONG qui souhaitaient voir l'Agence jouer un rôle fort à cet égard<sup>239</sup>.

---

<sup>233</sup> Parlement européen. « Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2004-2008 ».

<sup>234</sup> European Union Agency for Fundamental Rights. 2018. « Qui nous sommes ».

<sup>235</sup> Journal officiel de l'Union européenne. 2007. « Règlement (CE) N° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

<sup>236</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>237</sup> Wojciech Sadurski. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ».

<sup>238</sup> Olivier De Schutter. *op. cit.*

<sup>239</sup> Commission des Communautés européennes. 2005. « Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : Proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des

Cette interrogation avait été énoncée par la Commission dans une communication de 2004 dans laquelle il est écrit que :

L'article 7 a un champ d'application large, donnant aux institutions de l'Union la possibilité d'agir, non seulement dans le cadre limité du champ d'application du droit de l'Union, mais aussi en cas de violation dans un domaine relevant de l'action autonome d'un État membre. Sachant que l'Agence sera appelée à faire un suivi thématique des droits fondamentaux et non à préparer des rapports par pays, comment déterminer la portée du domaine d'action de l'Agence ? Faut-il la limiter au champ d'application du droit communautaire (ou de l'Union) ou bien peut-elle aller au-delà et s'élargir au champ d'application de l'article 7 TUE, prévoyant une procédure dont l'utilisation ne peut être qu'exceptionnelle, vu la gravité des situations auxquelles elle doit s'appliquer ?<sup>240</sup>

La Commission semble avoir répondu à cette interrogation un an plus tard en stipulant que : « Le Conseil peut mettre à profit les compétences de l'Agence s'il le juge utile en statuant sur proposition d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission dans le cadre d'une procédure engagée en vertu de l'article 7 du traité UE. L'Agence n'effectuera toutefois aucun suivi systématique et permanent de la situation des droits fondamentaux dans les États membres aux fins de l'article 7. »<sup>241</sup> Autrement dit, concernant le rôle spécifique de l'Agence vis-à-vis de l'article 7, la Commission semble le limiter aux situations où l'action de l'article 7 a déjà été initiée par l'un des trois acteurs autorisés<sup>242</sup>.

L'Agence ne dispose donc d'aucun pouvoir en matière de contrôle des États membres. Ce choix a été largement influencé par le rôle très actif du Conseil de l'Europe qui, par le biais de différents canaux, a exprimé sa crainte d'être marginalisé si l'Agence reproduisait le contrôle effectué par certains de ses organes. La préoccupation du Conseil de l'Europe était claire : l'Agence ne devait pas faire double emploi avec les travaux de ses propres organes de contrôle car, selon le Conseil, cela risquait de compromettre leurs efforts et diminuer leur autorité<sup>243</sup>.

Les principaux instruments de l'UE visant à défendre les valeurs fondatrices de l'Union et leurs faiblesses respectives étant maintenant exposés, la partie qui suit explore différentes propositions afin d'essayer d'améliorer la capacité de l'Union à garantir le respect des valeurs européennes par les États membres.

## **PARTIE 2 : RECOMMANDATIONS**

Ces dernières années, diverses propositions ont été formulées pour améliorer la protection des valeurs inscrites à l'article 2 TUE.

Certaines d'entre elles nécessitent une modification des traités européens. Elles incluent par exemple : L'expulsion de l'Union d'un État membre qui aurait violé systématiquement les valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (possibilité qui existe au sein du Conseil de l'Europe)<sup>244</sup> ; La suppression de l'article 51 §1 de la Charte des droits fondamentaux, afin de permettre à l'Union de contrôler le respect des droits et libertés de la Charte, non seulement dans le domaine de l'application du droit de l'Union, mais aussi dans la juridiction des États membres dans tous les domaines où des droits et libertés interviennent – transformant ainsi l'UE en une organisation de défense des droits de l'Homme<sup>245</sup> ; La suppression de la règle de l'unanimité inscrite au paragraphe 2 de l'article 7 TUE

---

droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne ». 30 juin.

<sup>240</sup> Commission des Communautés européennes. 2004. « Communication de la Commission : L'Agence des Droits Fondamentaux Document de consultation publique ». 25 octobre.

<sup>241</sup> Commission des Communautés européennes. 2005. *op. cit.*

<sup>242</sup> Wojciech Sadurski. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ».

<sup>243</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid.*

pour lui préférer par exemple la majorité des quatre cinquièmes qui est appliquée pour le volet préventif décrit au paragraphe 1, un changement qui garantirait toujours le caractère démocratique de la décision de lancer des sanctions mais rendrait cette décision plus atteignable si l'UE était confrontée à une crise comparable au cas polonais<sup>246</sup> ; La modification de l'article 7 TUE, par exemple en s'inspirant du « projet de Traité instituant l'Union européenne » (dit « Traité Spinelli »), dont l'article 44 prévoyait que la constatation des violations soit faite par la CJUE – garantissant ainsi à la foi l'objectivité et la rigueur juridiques de l'examen des faits et de la constatation elle-même selon Jean-Guy Giraud – tout en ne contenant aucune indication stipulant expressément que la décision de sanction, aux mains du Conseil européen, devait être prise à l'unanimité<sup>247</sup>.

Pour d'autres propositions, il n'est pas clairement établi si oui ou non elles exigeraient une modification des traités européens. L'une d'entre elles régulièrement mise sur la table et dont il est largement admis qu'elle nécessiterait un changement des traités est la création d'un nouvel organe, appelé « Commission de Copenhague » – en référence aux « critères de Copenhague » définis en 1993 comme conditions que les pays candidats doivent remplir pour accéder à l'UE –, chargé de veiller au respect de l'article 2 TUE<sup>248</sup>. Ce nouvel organe de l'UE combinerait les fonctions de contrôle et de sanction<sup>249</sup>.

Ces diverses options, bien qu'elles mériteraient d'être débattues et analysées en profondeur, ne feront pas l'objet d'une attention plus poussée dans la suite de ce texte pour deux raisons principales. Premièrement, changer les traités européens est un processus long<sup>250</sup> et complexe<sup>251</sup>. Or, pour répondre à la crise des valeurs que subit l'UE actuellement et éviter que « l'orbánisation de l'Union » ne se poursuive, il est d'abord nécessaire que des mesures soient prises rapidement. Deuxièmement, vu que toute modification des traités requiert l'unanimité, le même problème que celui déjà mentionné pour la mise en œuvre de sanctions en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 risque d'apparaître. Tout État membre qui se sent menacé par une telle proposition aura tout intérêt à opposer son veto à la modification des traités<sup>252</sup>. Par conséquent, les trois points suivants présentent chacun une proposition qui, à priori, pourrait être mise en œuvre sans devoir modifier les traités européens.

## 9. Une action conjointe contre la Pologne et la Hongrie

Dans un article pour le journal *Politico*, Kim Lane Scheppele aborde le cas polonais et expose une possibilité pour l'UE de contrer le veto de la Hongrie qui risque de bloquer la procédure de l'article 7 §2 TUE, empêchant toute sanction politique contre la Pologne.

Tout d'abord, elle rappelle que l'article 7 contient deux parties : le système préventif décrit au paragraphe 1 et le mécanisme de sanctions visé aux paragraphes 2 et 3. Ayant cela à l'esprit, sa proposition peut être divisée en deux étapes. Dans un premier temps, elle propose que les institutions européennes agissent simultanément contre la Pologne et la Hongrie en invoquant d'abord le paragraphe 1 de l'article 7, qui, pour rappel, ne requiert que la majorité des quatre cinquièmes au Conseil – et l'approbation du Parlement statuant à la majorité des deux tiers – pour être activé. En utilisant le volet préventif de l'article 7, ni la Hongrie ni la Pologne ne pourraient opposer leur veto dans le but de se protéger mutuellement puisqu'il ne s'agit pas d'un vote à l'unanimité mais d'un

---

<sup>246</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience »

<sup>247</sup> Jean-Guy Giraud. « Les valeurs de l'Union européenne mal protégées ».

<sup>248</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>249</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ».

<sup>250</sup> Kim Lane Scheppele. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ».

<sup>251</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. *op. cit.*

<sup>252</sup> Kim Lane Scheppele. *op. cit.*

vote qui nécessite l'appui de 21 pays (20 après le Brexit). Dans un second temps, si les institutions européennes souhaitent prendre des sanctions en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 7, elles devraient affirmer qu'aucun État déjà sujet à la procédure du paragraphe 1 de l'article 7 ne peut prendre part au vote qui concerne la constatation d'une « violation grave et persistante » des valeurs de l'article 2 TUE et, par extension, la prise de sanctions. De cette manière, le veto que la Hongrie menace d'utiliser et celui que la Pologne invoquerait probablement pour défendre la Hongrie seraient neutralisés<sup>253</sup>.

Cependant, cette proposition me paraît difficilement réalisable car l'article 7 TUE n'indique nullement qu'un État membre sous le coup de son volet préventif ne peut pas prendre part au vote concernant l'activation de son volet correctif envers un autre État membre. La seule règle est qu'un État membre contre lequel l'article 7 est activé ne participe pas au vote qui le concerne – que ce soit le vote prévu au paragraphe 1 ou ceux prévus aux paragraphes 2 et 3. Par conséquent, soit Kim Lane Scheppele suggère de modifier le contenu de l'article 7, ce qui nécessiterait un changement des traités, engendrant les difficultés susmentionnées, soit elle propose que les institutions européennes interprètent l'article 7 d'une manière « créative », une interprétation qui me semble discutable et qui risquerait, à mes yeux, de rencontrer une vive opposition. En outre, cette solution ne répond pas vraiment aux faiblesses de l'article 7 et, en particulier, à son caractère exclusivement politique. En effet, il est possible que, si une telle action est prise de concert contre la Pologne et la Hongrie, un autre pays membre utilise son veto pour empêcher toute sanction contre la Pologne et la Hongrie en vertu de l'article 7. Il pourrait par exemple s'agir de la République tchèque ou de la Slovaquie qui, avec la Hongrie et la Pologne, forment le groupe de Visegrád, mais également d'autres pays. Le 14 mars 2018, lors d'une conférence de presse conjointe entre la Pologne, la Lettonie, la Lituanie et l'Estonie, le Premier ministre letton, Maris Kuczinskis, a d'ailleurs déclaré que les trois pays baltes s'opposaient à toute sanction contre la Pologne<sup>254</sup>.

Une autre proposition de Kim Lane Scheppele me semble plus intéressante : la création de procédures d'infraction systémique.

## 10. La procédure d'infraction systémique

Cette nouvelle approche consiste en une extension d'un mécanisme existant et présenté dans la première partie : la procédure d'infraction décrite aux articles 258 et 260 TFUE. Pour rappel, ces procédures sont généralement engagées par la Commission pour répondre à une violation spécifique et concrète du droit de l'Union par un État membre. Elles supposent que ces violations se produisent dans un État membre qui, globalement, se conforme au droit de l'Union – une hypothèse renforcée par le principe de coopération loyale de l'article 4 §3 TUE<sup>255</sup>. Mais qu'arrive-t-il lorsque ce n'est plus le cas ? On l'a vu, la portée des procédures d'infraction est limitée. Elles ne sont pas aptes à répondre aux situations où le comportement d'un État membre soulève de sérieuses questions quant à sa volonté plus générale de respecter le droit de l'Union, en particulier lorsqu'un État membre menace les principes fondamentaux de l'UE en matière de démocratie, d'État de droit et de protection des droits de l'homme. Dans de tels cas, d'autres instruments s'appliquent (le cadre pour l'État de droit, l'article 7 TUE) avec les faiblesses que l'on connaît.

---

<sup>253</sup> Kim Lane Scheppele. 2016. « EU can still block Hungary's veto on Polish sanctions ». *Politico.eu*. 13 janvier.

<sup>254</sup> Barbara Bodalska. 2018. « Les pays baltes veulent éviter des sanctions à la Pologne ». *Euractiv*. 14 mars.

<sup>255</sup> Kim Lane Scheppele. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ».

Or, si un État membre menace les valeurs européennes, il enfreint probablement plus d'une partie précise du droit de l'Union. Dans la pratique actuelle, la Commission « choisit ses batailles »<sup>256</sup>, de sorte qu'elle ne parvient pas à mener de nombreuses actions qu'il serait pourtant justifié de lancer. Comme le note Wennerås, la Commission ne dispose pas des ressources nécessaires pour surveiller l'application de l'ensemble du droit de l'UE dans 28 États. Mais, comme il le fait également remarquer, la Commission a tendance à considérer les problèmes comme des arbres individuels plutôt que comme de plus grandes forêts et à s'occuper d'un grand nombre de petites affaires plutôt que d'un petit nombre d'affaires plus conséquentes<sup>257</sup>. La CJUE a encouragé la Commission à consolider des actions pour mettre en évidence davantage de violations « générales et persistantes », mais la Commission utilise rarement cette option<sup>258</sup>. En l'état actuel des pratiques de la Commission, seules certaines violations – et pas nécessairement les plus substantielles – font l'objet d'une procédure d'infraction, donnant lieu à une sous-application du droit de l'Union<sup>259</sup>.

Kim Lane Scheppele souhaite pallier à cette insuffisance des procédures d'infraction en étendant leur champ d'application. Elle encourage la mise en place d'une stratégie différente qui place les violations spécifiques dans une perspective plus large et ouvre la voie au type de remèdes qui seraient nécessaires pour rétablir la conformité de l'État membre concerné aux valeurs fondatrices de l'UE. Elle appelle cette stratégie « la procédure d'infraction systémique ». Une procédure d'infraction systémique pourrait être engagée lorsque la Commission reconnaît qu'un État membre ne fait pas simplement qu'enfreindre une disposition particulière du droit de l'UE mais commet une violation systémique des valeurs fondatrices de l'Union. Cette procédure viserait directement la nature systémique de la violation en compilant une seule action en justice à partir d'un ensemble de lois, de décisions et d'actions troublantes. Regrouper un ensemble de violations qui ne se limite pas à la somme des parties permettrait à la Commission de saisir une pratique inquiétante dans son ensemble et pas seulement une composante de cette pratique<sup>260</sup>.

Regrouper une série de violations spécifiques pour démontrer une tendance plus large ne constitue pas une pratique radicalement nouvelle<sup>261</sup>. Il est arrivé plusieurs fois que la CJUE reconnaisse des violations « générales et persistantes » concernant des cas où la Commission a réuni des éléments de preuve relatifs à un « schéma de violation »<sup>262</sup>. Mais la méthode proposée par Kim Lane Scheppele diverge un peu car, au lieu de simplement documenter un modèle qui montre que le droit de l'UE a été violé, la procédure d'infraction systémique se focaliserait sur des allégations soulevant des questions plus fondamentales, dans lesquelles l'engagement de l'État membre vis-à-vis des valeurs fondatrices de l'Union serait mis en cause. La procédure d'infraction systémique se distinguerait donc des affaires fondées sur des modèles en raison de la gravité des violations alléguées en termes constitutionnels européens.

Le but final d'une procédure d'infraction systémique est que l'État membre visé se conforme aux valeurs de l'article 2 TUE. Compte tenu de cet objectif, la Commission devrait décider de la manière d'organiser une action systémique en cas d'infraction, en anticipant ce que l'État membre devrait accomplir dans la phase de mise en conformité afin d'atteindre cet objectif. La Commission devrait

---

<sup>256</sup> Kim Lane Scheppele. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ». 6.

<sup>257</sup> Pål Wennerås. 2016. « Making Effective Use of Article 260 TFEU ». Dans *The Enforcement of EU Law and Values : Ensuring Member States' Compliance*. Sous la direction de András Jakab, Dimitry Kochenov, Oxford : Oxford Scholarship Online.

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> Kim Lane Scheppele. *op. cit.*

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> Voir par exemple : Affaire C-88/07 Commission des Communautés européennes contre le Royaume d'Espagne [2009] ; Affaire C-494/01 Commission des Communautés européennes contre l'Irlande.

donc inclure dans la procédure d'infraction systémique les lois et pratiques qu'il serait crucial de modifier afin de résoudre le problème, si la CJUE confirme l'infraction systémique. Remettre en cause un ensemble plus large de lois, de pratiques et de conséquences permettrait à la Commission d'élaborer un remède par lequel les valeurs de l'article 2 TUE seraient respectées en pratique. En fait, la principale justification de la procédure d'infraction systémique est qu'elle met l'accent sur le respect des principes qui sous-tendent le droit de l'Union plutôt que sur la simple résolution de plaintes ponctuelles.

Une fois que la CJUE se serait prononcée et aurait reconnu que l'État membre viole les valeurs de l'article 2 TUE, que se passerait-il ? Soit l'État membre prend les mesures adéquates pour être à nouveau conforme à ces valeurs, soit il demeure en situation de non-conformité systémique et persistante au mépris de la décision de la Cour, auquel cas Kim Lane Scheppelle a imaginé une solution. Concrètement, elle prend pour base le modèle existant de la procédure d'infraction ordinaire et propose une nouveauté en matière de sanction. Dans le cas d'une procédure d'infraction ordinaire, si un tel cas de figure se présentait, la Commission saisirait à nouveau la CJUE pour appréciation d'une amende au titre de l'article 260 §2 TFUE, pour violation générale des décisions de la CJUE, ou de l'article 260 §3 TFUE qui s'applique lorsque les directives ne sont pas transposées (voir Annexe 4 pour l'article 260 dans son entièreté). Kim Lane Scheppelle suggère que les mêmes options soient ouvertes à la Commission dans le cadre d'une procédure d'infraction systémique si l'État membre n'engageait pas une mise en conformité systémique. Cependant, selon elle, ces cas devraient être accompagnés d'une nouvelle option concernant la perception de l'amende. Au lieu d'imposer à l'État membre une amende à payer, elle estime que la Commission devrait plutôt chercher à soustraire le montant de l'amende des fonds de l'UE versés à l'État membre incriminé. Ce montant serait suspendu jusqu'à ce que l'État membre soit à nouveau en conformité avec les valeurs européennes. La Commission a déjà mis en place un système de calcul des amendes en vertu de l'article 260 TFUE et, en cas de non-respect systémique, elle devrait utiliser la même formule pour que le gel des fonds de l'UE soit proportionné à la gravité de la violation par l'État membre. La seule nouveauté résiderait donc dans le fait que la Commission demanderait alors que les amendes soient perçues en déduisant ce montant de l'argent que l'Union européenne aurait autrement payé à l'État membre concerné<sup>263</sup>.

Établir un lien entre la non-conformité persistante et systémique et la suspension du financement de l'UE est non seulement logique mais présente aussi un gros avantage. Une retenue à la source peut inciter davantage l'État membre concerné à s'aligner sur les valeurs fondatrices de l'Union, plus que la possibilité de payer une amende dans un avenir lointain<sup>264</sup>. Suspendre le paiement des fonds de l'UE devrait conduire à une mise en conformité beaucoup plus rapide car, si l'État membre est confronté à un gel immédiat des fonds de l'UE, l'attention de son gouvernement sera dirigée en priorité sur le fait de prendre les mesures nécessaires pour respecter la décision de la CJUE et ainsi débloquent les fonds. Actuellement, comme le montre l'étude de Brian Jack, la menace d'amendes se traduit rarement par un paiement effectif, car les États se soumettent généralement à la dernière minute avant que les paiements ne soient effectués<sup>265</sup>. Les États attendent donc le dernier moment pour se conformer à la décision de la CJUE ce qui est contraire à l'objectif de l'UE qui désire que l'État membre concerné prenne des mesures rapidement pour que cesse le plus vite possible toute violation de ses valeurs fondatrices. Selon Brian Jack, le délai moyen entre un jugement défavorable

---

<sup>263</sup> Bien entendu, ce mécanisme ne pourrait pas s'appliquer à des violations dans des États membres qui sont des payeurs nets dans le système et qui ne reçoivent donc pas de fonds de cohésion ou d'autres fonds. Dans leur cas, le système applicable demeurerait le même que l'actuel.

<sup>264</sup> Kim Lane Scheppelle. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ».

<sup>265</sup> Brian Jack. 2012. « Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments? ». *European Law Journal* 19(3) : 404-421.

contre un État membre dans une procédure d'infraction au titre de l'article 258 TFUE et son jugement subséquent concernant les sanctions au titre de l'article 260 TFUE est de neuf ans<sup>266</sup>. Avec la proposition de Kim Lane Scheppele, la Commission serait en mesure de mettre en œuvre les sanctions immédiatement en suspendant le paiement des fonds de l'UE d'un montant qui aurait normalement été perçu comme une amende. L'État membre en violation devra alors prouver sa conformité afin de libérer l'argent plutôt que de pouvoir se maintenir en violation pendant des années jusqu'à ce que les amendes soient finalement exigées. Ce n'est qu'une fois l'État membre conforme que les fonds suspendus seraient libérés. Le résultat final serait le même que sous le système actuel : l'État membre ne paie finalement rien lorsqu'il se conforme. Mais la situation intérimaire serait, elle, très différente. Dans le cadre de cette proposition, l'État membre supporte la charge jusqu'à ce que la conformité soit assurée, alors que dans la situation actuelle, il peut continuer de violer les valeurs fondatrices de l'UE pendant des années sans souffrir d'aucune sanction. En outre, si l'État membre refuse toujours de reconnaître la décision de la CJUE une fois les fonds de l'UE retenus, la tentative de l'Union de provoquer un changement de comportement de l'État membre aura échoué, mais au moins l'UE ne continuera pas à verser des fonds à un État membre qui ne respecte pas ses valeurs fondatrices.

L'attractivité de la proposition de Kim Lane Scheppele repose sur plusieurs éléments. Tout d'abord, elle bénéficierait des avantages de la procédure d'infraction classique, c'est-à-dire le fait qu'aucun État membre ne peut bloquer la procédure et qu'un tribunal indépendant décide des sanctions potentielles<sup>267</sup>. Cette solution ne pâtit donc pas des faiblesses qui existent dans le cas d'un mécanisme politique comme l'article 7 TUE. Ensuite, contrairement aux procédures d'infraction classiques, cette proposition, en regroupant un ensemble de violations spécifiques relevant du champ d'application du droit de l'UE, permettrait de conclure à l'existence d'une violation systémique et obligerait alors l'État membre responsable de cette infraction d'entreprendre une mise en conformité systémique, en allant au-delà des « correctifs superficiels » qui font habituellement suite aux procédures d'infraction classiques<sup>268</sup>. Troisièmement, la procédure serait indépendante par rapport au système judiciaire de l'État membre soupçonné d'infraction de l'article 2 TUE, garantissant ainsi l'efficacité juridique<sup>269</sup>. Les autorités judiciaires au niveau national dans les juridictions confrontées à de graves problèmes d'État de droit ne sont en effet pas nécessairement indépendantes et sont ainsi difficilement fiables<sup>270</sup>. Enfin, un tel système aurait globalement recours au même processus que celui des procédures d'infraction classiques, il pourrait donc être déployé plus aisément qu'un mécanisme radicalement nouveau et serait sans doute accepté politiquement plus facilement<sup>271</sup>.

D'après Kim Lane Scheppele et d'autres auteurs, cette solution ne nécessite de surcroît aucune modification des traités. Dimitry Kochenov et Laurent Pech estiment ainsi qu'aucun obstacle juridique n'empêche la Commission d'utiliser la procédure d'infraction pour enquêter simultanément sur un ensemble de violations diffuses et/ou cumulatives des valeurs européennes et que, par conséquent, la Commission peut très bien grouper de nombreuses violations apparemment mineures pour démontrer une tendance qui pourrait elle-même constituer une violation de l'article 2 TUE<sup>272</sup>. Concernant la suspension de fonds, Kim Lane Scheppele estime également que cette option ne nécessiterait pas de modification du TFUE, ni même du droit secondaire, car le libellé de l'article

---

<sup>266</sup> Brian Jack. « Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments? ».

<sup>267</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience »

<sup>268</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ».

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> Dimitry Kochenov et Laurent Pech. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ».

260 TFUE, qui prévoit une sanction pécuniaire en cas de violation d'une décision de la CJUE au titre de l'article 258 TFUE, ne précise pas la manière dont l'amende devrait être payée. Cet article stipule simplement que : « Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. »<sup>273</sup> Par conséquent, faute de précision sur la façon dont le paiement est collecté, on pourrait très bien considérer que le gel d'une partie des fonds européens normalement versés à l'État membre constitue une méthode de paiement tout aussi valable que le paiement d'une amende par cet État membre à l'UE<sup>274</sup>.

En outre, si l'UE juge que cette interprétation de l'article 260 TFUE est excessive et qu'elle souhaite une autorisation légale incontestable, elle pourrait toujours utiliser le droit secondaire afin qu'une disposition établisse clairement la possibilité d'une telle suspension des fonds pour faire office d'amende<sup>275</sup>. Dans d'autres contextes, notamment la procédure de déficit excessif (PDE), le droit secondaire a ainsi déjà permis que des fonds alloués à un objectif (par exemple la cohésion) soient bloqués pour non-respect des exigences d'une autre partie du droit de l'UE (par exemple la stabilité et la croissance)<sup>276</sup>. Le même type de législation secondaire pourrait être envisagé pour traiter avec les États membres qui refusent continuellement de se conformer aux valeurs fondatrices de l'Union, en permettant qu'une partie des flux de financement de l'UE vers ces États soit coupée pour violation des valeurs européennes.

De son côté, Olivier De Schutter émet l'idée de donner un nouveau rôle à l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

## 11. Un rôle de contrôle pour l'Agence des droits fondamentaux

Pour l'instant, comme nous l'avons vu, l'Agence des droits fondamentaux, ou FRA, est un think tank, un pôle d'expertise, mais pas l'institution de médiation des droits fondamentaux dont certains avaient rêvé. Elle n'est réellement impliquée dans aucun des deux mécanismes principaux par lesquels l'UE assure le respect de ses valeurs fondatrices, à savoir la procédure d'infraction des articles 258 et 260 TFUE (instrument juridique), et l'article 7 TUE (instrument politique)<sup>277</sup>.

Olivier De Schutter y voit une opportunité et propose d'élargir le mandat de l'agence pour lui permettre de remplir une fonction de contrôle. Concrètement, le Parlement européen demanderait à la FRA de soumettre un rapport régulier, annuel ou trimestriel, qui examinerait l'ensemble des droits, libertés et principes énumérés dans la Charte des droits fondamentaux afin de donner un aperçu de la situation des droits fondamentaux dans l'UE. Ce rapport suivrait une méthodologie permettant d'évaluer si, dans certains États membres, les menaces pesant sur les droits qui contribuent à la démocratie et à l'État de droit sont telles qu'il y a un risque de transgression des valeurs fondatrices de l'Union. Cette évaluation finale devrait être laissée aux institutions ou aux acteurs qui ont l'autorisation de lancer les procédures de l'article 7 TUE, que ce soit en faisant une « proposition motivée » pour déclencher sa branche préventive (Parlement européen, Commission ou un tiers des États membres), ou en faisant une « proposition » en vue de déterminer si un État membre est en "violation grave et persistante" des valeurs de l'Union (Commission ou un tiers des États membres). Le rapport soutiendrait toutefois ces institutions et acteurs exerçant leurs fonctions au titre de

---

<sup>273</sup> Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) ». Article 260. C 326/161.

<sup>274</sup> Kim Lane Scheppele. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ».

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> Nicolas De Sadeleer. 2012. « The New Architecture of the European Economic Governance: A Leviathan or a Flat-footed Colossus ». *Maastricht journal of European and comparative law* 19(3) : 354-382.

<sup>277</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

l'article 7<sup>278</sup>. En résumé, le mécanisme serait donc assez simple : il consisterait pour l'Agence à présenter un rapport annuel ou trimestriel sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE, sur lequel les institutions et les États membres pourraient s'appuyer dans l'exercice de leurs pouvoirs en vertu de l'article 7 TUE.

L'évaluation fournie par la FRA devrait systématiquement considérer les conclusions des organes de contrôle établis au sein des Nations Unies et au sein du Conseil de l'Europe. Cela contribuerait à la cohérence globale de la protection des droits de l'homme en Europe et renforcerait la crédibilité de l'évaluation, tout en donnant plus de mordant aux conclusions et recommandations des organes de contrôle des droits de l'homme, en leur assurant un suivi sous cette forme. En plus des conclusions et recommandations des organes de contrôle des droits de l'homme des Nations Unies et du Conseil de l'Europe, le rapport devrait également prendre en compte les développements au niveau national, collectés par les institutions nationales des droits de l'homme, les experts indépendants et institutions universitaires, et les organisations non gouvernementales. La raison réside dans le fait que les conclusions et recommandations provenant d'organes de suivi internationaux ou régionaux, bien que faisant particulièrement autorité, reflètent généralement des situations qui se sont développées depuis plusieurs années, ou se rapportent à des événements qui se sont souvent produits des mois ou des années auparavant<sup>279</sup>. Ces constatations et recommandations devraient donc être complétées par des données plus récentes, recueillies auprès d'autres sources fiables.

Au lieu de simplement fournir un aperçu de la situation des droits fondamentaux dans l'UE, Olivier De Schutter envisage une contribution plus large du rapport. Il pourrait également identifier les tendances susceptibles de justifier l'introduction de nouvelles initiatives politiques ou législatives pour renforcer la protection des droits fondamentaux dans l'UE. En tant que tel, il devrait contribuer à une politique des droits fondamentaux de l'Union qui considère les droits fondamentaux non seulement comme une contrainte externe, limitant la manière dont les institutions de l'UE peuvent agir ou les mesures que les États membres peuvent prendre dans le champ d'application du droit de l'Union, mais aussi comme guide pour l'exercice des compétences qui ont été attribuées aux institutions. En effet, bien que l'Union ne dispose pas d'une compétence générale pour promouvoir et protéger les droits fondamentaux et qu'elle ne soit pas, en ce sens, une « organisation des droits de l'homme », on lui attribue des compétences dans un certain nombre de domaines qu'elle pourrait utiliser de manière plus proactive afin d'améliorer la protection des droits fondamentaux dans les États membres<sup>280</sup>. Lorsque des comparaisons entre pays permettent d'identifier l'émergence de normes divergentes, cela peut constituer une menace pour la confiance mutuelle sur laquelle l'intégration européenne est construite. Dans de tels cas, la Commission peut être encouragée à préparer des propositions de mesures politiques ou législatives susceptibles de surmonter ces divergences.

Le fait de disposer d'un aperçu systématique de l'évolution des droits fondamentaux dans l'UE et d'une analyse comparative identifiant des potentielles tendances divergentes pourrait permettre à la Commission de préparer des propositions législatives dans des domaines liés aux droits fondamentaux afin d'éviter une fragmentation du marché intérieur ou de renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice. C'est sur cette prémisse, par exemple, que l'adoption de directives relatives à la publicité, au sponsoring, à la fabrication, à la présentation et à la vente de produits du tabac était justifiée : Quand il lui a été demandé de confirmer si l'article 95 CE (devenu article 114 TFUE, à retrouver à l'Annexe 6) pouvait constituer une base juridique adéquate pour l'adoption de telles directives, la CJUE a approuvé sur base de l'argument selon lequel l'absence d'action de l'Union pouvait entraîner soit des obstacles sur le

---

<sup>278</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>279</sup> *Ibid.*

<sup>280</sup> *Ibid.*

marché intérieur, soit l'absence d'une protection adéquate du droit à la santé par le biais d'une réglementation publique. En surface, les directives sur la fabrication et la publicité du tabac visent à standardiser les produits sur le marché intérieur. En réalité, leur objectif était de contribuer à la protection de la santé, objectif qui ne pouvait être atteint par les États membres agissant individuellement<sup>281</sup>. La nécessité de l'adoption de ces directives a été clairement établie en comparant les tendances entre les États membres de l'UE et en identifiant les divergences croissantes entre les États plus protecteurs de la santé des consommateurs et les États fournissant un niveau de protection inférieur. De manière similaire, donner les moyens à la FRA de fournir, à travers son rapport régulier, un aperçu systématique de l'évolution des droits fondamentaux dans l'UE et une analyse comparative identifiant des potentielles tendances divergentes entre les États membres, pourrait au final permettre aux institutions européennes d'établir clairement les mesures qu'elles devraient prendre concernant les droits fondamentaux.

Cependant, la proposition d'Olivier De Schutter fait face à certains obstacles. Le plus important n'est pas politique mais juridique. Le règlement instituant la FRA stipule que « l'Agence ne devrait agir que dans le champ d'application du droit communautaire [devenu le droit de l'Union] »<sup>282</sup>. On pourrait soutenir que cette restriction interdit toute participation de l'Agence à l'appui de l'évaluation par les institutions de la situation de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme dans le contexte de l'article 7 TUE. L'absence de toute référence à l'article 7 dans le règlement établissant la FRA ne résulte pas d'une quelconque omission de la part de représentants gouvernementaux mal informés, elle est le résultat d'un bras de fer perdu par la Commission avec le service juridique du Conseil de l'UE<sup>283</sup>. Tandis que les propositions de la Commission présentées le 30 juin 2005 prévoyaient que la nouvelle Agence puisse être invitée à fournir son « expertise technique » dans le contexte de l'article 7 TUE, le service juridique du Conseil a estimé qu'une telle possibilité, non seulement dépasserait la compétence communautaire, mais serait également incompatible avec l'article 7 lui-même. Finalement, suite à une argumentation maladroite de la Commission selon laquelle inclure l'article 7 dans le règlement de l'Agence n'ajoutait rien à l'article 7 lui-même, un certain nombre de délégations du groupe de travail ad hoc sur les droits fondamentaux et la citoyenneté chargé d'examiner la proposition de la Commission, ont exprimé des doutes sur la nécessité d'inclure une référence à l'article 7 TUE dans le règlement instituant l'Agence, car une telle référence, selon le propre aveu de la Commission, ne serait d'aucune utilité et, allant au-delà du droit communautaire, pourrait en outre manquer de base légale. La solution de compromis a donc consisté à annexer au règlement fondateur de l'Agence une déclaration du Conseil confirmant cette possibilité, sans qu'il soit fait référence à l'article 7 dans le texte du règlement lui-même<sup>284</sup>.

Cette solution préservait le caractère purement politique de l'article 7 TUE : les mécanismes qu'il fournissait permettaient une évaluation politique par le Conseil de l'UE et le Parlement européen, mais n'autorisait pas la CJUE ni aucun autre organe indépendant – tel que l'Agence des droits fondamentaux – de décider si un État viole de manière grave et persistante les valeurs fondatrices de l'UE, ou s'il existe un risque clair de violation grave de ces valeurs. Néanmoins, l'absence de référence à l'article 7 TUE dans le règlement fondateur de l'Agence ne signifie pas nécessairement que les termes de ce règlement constituent un obstacle insurmontable à l'exercice par l'Agence d'un certain rôle dans le cadre des procédures prévues à l'article 7<sup>285</sup>. Olivier De Schutter avance quatre raisons expliquant ce raisonnement.

---

<sup>281</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>282</sup> Journal officiel de l'Union européenne. « Règlement (CE) N° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

<sup>283</sup> Olivier De Schutter. *op. cit*

<sup>284</sup> *Ibid.*

<sup>285</sup> *Ibid.*

Premièrement, la restriction du mandat de la FRA, telle qu'elle figure dans le règlement fondateur, est antérieure à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne qui a aboli la distinction entre droit communautaire et droit de l'Union, en substituant une entité juridique unique (l'Union européenne) aux Communautés et Union préexistantes. Alors que la base juridique sur laquelle l'Agence a été créée a juridiquement rendu impossible l'extension de son mandat au-delà du droit communautaire, ce mandat a ensuite été élargi pour couvrir tous les domaines du droit de l'Union avec le traité de Lisbonne<sup>286</sup>. Par conséquent, on pourrait considérer que cela inclut l'article 7 TUE. En effet, si elle devait soutenir les institutions de l'UE impliquées dans les procédures de l'article 7 TUE, l'Agence ne surveillerait pas les États membres de l'UE à d'autres fins que celles prévues dans les traités : son rôle serait encore très différent, par exemple, du rôle joué par les organes de contrôle des Nations Unies ou du Conseil de l'Europe.

Deuxièmement, en matière de contrôle des droits de l'homme, maintenir une distinction étanche entre les situations relevant du champ d'application du droit de l'Union et les situations qui ne relèvent pas de ce champ d'application est hautement artificiel, en partie parce que toute violation des droits fondamentaux peut, dans certaines circonstances, être pertinente pour l'application du droit de l'Union – par exemple, parce que la victime est un citoyen de l'UE exerçant un droit de libre circulation<sup>287</sup>. Comme on l'a vu précédemment, dans le cas de l'article 7 TUE, les frontières des compétences de l'UE demeurent assez floues<sup>288</sup>. En ce qui concerne cet article, Olivier De Schutter observe que la frontière séparant les situations entrant dans le champ d'application du droit de l'Union – pour rappel, il s'agit des situations dans lesquelles les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union, celles où ils participent à un processus décisionnel au sein de l'UE, ou celles où ils restreignent une liberté économique reconnue en vertu du droit de l'Union – et les situations qui ne relèvent pas de ce champ d'application ont été notoirement difficiles à définir et sont en train de changer. Par conséquent, il ne serait pas judicieux, selon lui, de restreindre le rôle de l'Agence aux situations dans lesquelles les États membres agissent clairement dans le champ d'application du droit de l'UE car définir avec précision quelles sont ces situations, et définir sur cette base le mandat de l'Agence, se révèle être de plus en plus artificiel.

Troisièmement, bien que le règlement instituant la FRA ne mentionne pas explicitement un quelconque rôle de l'Agence dans la mise en œuvre de l'article 7, et bien que le préambule contienne une référence stipulant que « l'Agence ne devrait agir que dans le cadre du champ d'application du droit communautaire »<sup>289</sup>, semblant ainsi exclure tout rôle futur de la FTA au titre de l'article 7, ce n'était clairement pas l'intention de la Commission et des États membres agissant au sein du Conseil de l'UE. En effet, la déclaration jointe au règlement prévoit explicitement la possibilité pour le Conseil de l'UE de demander l'assistance de l'Agence dans l'exercice de ses fonctions au titre de l'article 7. Concernant les autres acteurs impliqués dans les procédures de l'article 7, la même possibilité n'est pas explicitement prévue. Cependant, bien que le Conseil de l'UE soit le seul organe compétent pour déterminer l'existence d'un « risque clair de violation grave » des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, dans le cadre du volet préventif de l'article 7 (son paragraphe 1), les autres institutions (le Parlement et la Commission), ainsi qu'un tiers des États membres, peuvent décider de présenter une « proposition motivée » pour déclencher cette disposition. Aux yeux, d'Olivier De Schutter, il n'y a aucune raison pour laquelle ces acteurs ne devraient pas être autorisés à demander l'assistance de l'Agence des droits fondamentaux dans l'exercice de cette fonction.

---

<sup>286</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> Leonard Besselink. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ».

<sup>289</sup> Journal officiel de l'Union européenne. « Règlement (CE) N° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Enfin, demander à l'Agence des droits fondamentaux une analyse de la situation de la démocratie, de l'État de droit et des droits fondamentaux dans les États membres ne conduit pas à déroger au caractère exclusivement politique de la procédure de contrôle établie en vertu de l'article 7 TUE. S'il lui était demandé de fournir un rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE afin d'orienter l'évaluation par les institutions impliquées dans les procédures de l'article 7, l'Agence ne déciderait toutefois pas si oui ou non une « proposition motivée » devrait être présentée pour déclencher cette procédure. Ce choix devrait demeurer sous la seule responsabilité des acteurs compétents (le Parlement, la Commission, ou un tiers des États membres). Similairement, il n'appartiendrait bien sûr pas à l'Agence non plus de déterminer s'il existe un « risque clair de violation grave » des valeurs de l'Union. Il ne s'agit pas d'une tâche que le Conseil de l'UE pourrait déléguer à la FTA<sup>290</sup>.

Concernant les avantages de cette proposition, Olivier De Schutter en voit plusieurs.

Pour commencer, le rapport régulier fourni par la FRA sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE pour soutenir les institutions et les États membres dans l'exercice de leurs pouvoirs en vertu de l'article 7 TUE, conduirait à un contrôle davantage objectif et systématique des États membres plutôt qu'ad hoc et donc potentiellement discriminatoire (si seuls certains États membres sont soumis à un contrôle) en ce qui concerne le respect des valeurs européennes. Cela garantirait que les procédures de l'article 7 soient utilisées de manière objective et impartiale – tout en laissant le soin aux institutions (et, en dernier lieu, au Conseil de l'UE et au Conseil européen) de déterminer en dernier ressort si des mesures devraient être prises pour sauvegarder les valeurs fondatrices de l'Union<sup>291</sup>.

Deuxièmement, selon cette proposition, les trois institutions clés impliquées dans les procédures définies à l'article 7 TUE – le Conseil de l'UE, la Commission européenne et le Parlement européen – utiliseraient le même rapport comme base de leur contrôle, ce qui devrait assurer une plus grande cohérence et réduire le risque de politisation des procédures. Comme on l'a vu dans la première partie de ce texte, l'influence de la politique dans le cas de l'article 7 est un des facteurs qui expliquent la difficulté de l'Union européenne à résoudre des situations de menace ou de violation de ses valeurs fondatrices par un État membre. Réduire le risque de politisation des mécanismes prévus à l'article 7 est donc particulièrement important lorsqu'il existe différentes majorités politiques au Parlement européen et dans les gouvernements des États membres, ou lorsque les sensibilités politiques au sein de ces institutions divergent de celles du collège des commissaires<sup>292</sup>. Dans une telle configuration, les initiatives prises par un acteur institutionnel peuvent être entravées par d'autres acteurs, que cette obstruction fasse partie de la procédure de l'article 7 TUE ou qu'elle soit de nature politique. Cela peut saper la crédibilité de l'acteur (ou du groupe d'acteurs, dans le cas d'un groupe d'États) prenant l'initiative de déclencher cette disposition, et donc avoir un effet dissuasif sur son utilisation, même dans les situations où les valeurs de l'article 2 TUE sont clairement menacées ou violées.

Ensuite, en assurant que les acteurs institutionnels impliqués dans les procédures de l'article 7 prennent comme point de départ un seul document commun, cette proposition offre également un avantage de nature strictement juridique. Pour être enclenché, l'article 7 §1 TUE requiert une « proposition motivée » d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission. Il ne peut être exclu que, si une décision de déclencher l'article 7 est contestée par l'État membre concerné (auquel une recommandation est adressée ou qui présente un « risque clair de violation grave » des valeurs de l'article 2 TUE), la CJUE doive apprécier si la proposition est suffisamment « motivée » ou, en d'autres termes, étayée par des éléments de preuve suffisants plutôt que par des

---

<sup>290</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> *Ibid.*

considérations de nature essentiellement (ou exclusivement) politique. Autrement dit, la décision de recourir à l'article pourrait être attaqué devant la CJUE par l'État membre ciblé, sous la forme d'un recours en annulation tel que prévu à l'article 263 TFUE<sup>293</sup> (voir Annexe 7 pour cet article dans son intégralité). Nonobstant la notification de la Commission européenne selon laquelle le TUE n'a pas souhaité confier à la CJUE le soin de procéder à un contrôle juridictionnel de la constatation qu'il existe une violation grave et persistante des valeurs fondatrices ou un risque clair d'une violation grave de ces valeurs<sup>294</sup>, on ne peut exclure que, conformément au rôle de la Cour dans ce contexte (qui consiste essentiellement à protéger les droits de défense de l'État membre concerné), la CJUE considère qu'elle est compétente pour examiner si la proposition d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission est suffisamment bien documentée pour être qualifiée de « proposition motivée ». Or, l'approche recommandée par Olivier De Schutter serait davantage raisonnée, mieux informée et plus cohérente dans le temps et entre les États membres que ce que permettent les arrangements actuels, grâce au fait qu'elle permet un contrôle plus objectif et systématique des États membres, notamment par l'implication d'une série d'acteurs mentionnés précédemment. Par conséquent, il serait plus facile pour les institutions européennes de défendre la proposition d'activation de l'article 7, dans le cas où un État membre visé par cette procédure déciderait de saisir la CJUE pour contester le fait qu'il s'agit d'une « proposition motivée ».

Un quatrième avantage est que cette proposition pourrait faciliter la participation des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme à l'identification des menaces les plus graves pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux, tout en renforçant la capacité des institutions de l'UE à prendre en compte les conclusions et recommandations des organes de contrôle des Nations Unies et du Conseil de l'Europe<sup>295</sup>. La diversité des acteurs indirectement impliqués dans l'élaboration du rapport et, plus précisément, l'insistance à prendre systématiquement en compte, non seulement les conclusions des organes de contrôle des Nations Unies et du Conseil de l'Europe, mais aussi les développements au niveau national, collectés par les institutions nationales des droits de l'homme, les experts indépendants et institutions universitaires, et les organisations non gouvernementales, représente un atout considérable. Cela devrait à la fois réduire davantage les risques de politisation et mener à une plus grande cohérence dans la protection globale des droits fondamentaux et dans l'interprétation des instruments des droits de l'homme applicables.

Cinquièmement, pour les parlements nationaux, les institutions nationales des droits de l'homme et les organisations de la société civile opérant au niveau national, un tel rapport représenterait un outil leur permettant de responsabiliser les gouvernements nationaux, notamment en leur présentant les « bonnes pratiques » mises en œuvre avec succès dans d'autres États membres. Cela augmenterait la pression exercée sur les gouvernements afin de les empêcher de prendre des mesures susceptibles de diminuer le respect de la démocratie ou de menacer l'État de droit, et d'agir conformément aux droits fondamentaux<sup>296</sup>.

En outre, l'existence d'un rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE élaboré par la FTA pourrait stimuler la Commission à présenter des propositions législatives ou politiques susceptibles d'améliorer la protection de ces droits. En effet, sur la base de ce rapport et de l'analyse comparative qui y est contenue, le Parlement européen pourrait demander à la Commission de prendre certaines initiatives, notamment la présentation de propositions législatives pour lesquelles la Commission détient un monopole<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>294</sup> Commission des Communautés européennes. 2003. « Communication de la Commission 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.

<sup>295</sup> Olivier De Schutter. *op. cit*

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> *Ibid.*

Pour finir, cela pourrait également encourager la Commission à faire un usage plus systématique de ses pouvoirs, en vertu de l'article 258 TFUE, pour engager des procédures d'infraction contre les États membres qui ne respectent pas le droit de l'UE, dans toutes les situations où des droits fondamentaux sont en jeu. À mes yeux, on pourrait même imaginer aller plus loin. Le rapport de la FRA pourrait également inciter la Commission à étendre le champ d'application de la procédure d'infraction classique en mettant en place des procédures d'infraction systémique telles que suggérées par Kim Lane Scheppele. Selon moi, et c'est le sujet du point suivant, la proposition d'Olivier De Schutter et celle de Kim Lane Scheppele ne doivent donc pas être appréhendées comme étant exclusives l'une de l'autre.

## 12. Des recommandations différentes selon l'horizon considéré

Tout d'abord, ces deux propositions sont très différentes. Alors que celle de Kim Lane Scheppele pourrait voir le jour assez rapidement et ainsi représenter une solution à l'impasse dans laquelle se trouve actuellement l'Union européenne confrontée au cas polonais, celle d'Olivier De Schutter a une portée plus générale et ne vise pas réellement à résoudre le cas polonais dans le court terme, mais plutôt à éviter qu'une situation similaire ne se reproduise à l'avenir et, plus largement, à endiguer la montée des « démocraties illibérales » dans l'Union européenne<sup>298</sup>. Je ne pense donc pas qu'il faille en choisir une aux dépens de l'autre.

Même si la procédure d'infraction systémique constitue une option intéressante pour résoudre le conflit actuel avec la Pologne qui nécessite des mesures urgentes, j'estime que, sur le moyen et long terme, l'Union européenne devrait explorer d'autres pistes qui nécessiteraient certainement un amendement des traités. Cela prendrait du temps mais, comme le notent les nombreux participants<sup>299</sup> à un séminaire de l'Institut universitaire européen sur le renforcement de la surveillance de l'État de droit dans l'UE, seule une modification du TUE apporterait une réponse satisfaisante aux limitations potentielles découlant de l'article 4 §2 TUE (portant pour rappel sur le respect des identités nationales des États membres) qui peuvent être utilisées à mauvais escient pour insister exagérément sur la protection de la spécificité constitutionnelle des États membres qui ne respectent pas les valeurs européennes<sup>300</sup>. Une modification du TUE qui apporterait plus de clarté sur ce qu'implique l'article 2 pour les États membres, sur la relation entre l'article 2 et l'article 4 ainsi que sur les pouvoirs octroyés par l'article 7 aux institutions européennes, constituerait un premier pas bénéfique. De cette façon, un État membre en violation des valeurs de l'article 2 ne pourra plus utiliser l'argument de l'identité nationale pour défendre des mesures qui violent les valeurs européennes, valeurs qui, rappelons-le, sont censées constituer un socle commun à l'ensemble des États membres. Ensuite, un amendement du contenu de l'article 7 serait nécessaire pour qu'il cesse d'être exclusivement politique – en y prévoyant par exemple un rôle de la CJUE.

En parallèle, d'autres mesures hors du cadre des traités devraient être entreprises, en particulier afin de donner plus de légitimité à une action de l'UE devant un risque de violation, ou une violation réelle, de ses valeurs fondatrices. La proposition d'Olivier De Schutter constitue à ce sujet un très bon exemple car, comme on vient de le voir, le rapport de la FRA présenterait l'avantage d'être systématique, objectif et de réduire le risque de politisation, légitimant ainsi les actions éventuelles menées par l'UE dans le cadre de l'article 7 TUE sur base de ce rapport.

---

<sup>298</sup> Olivier De Schutter. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ».

<sup>299</sup> Paul Blokker, Carlos Closa Montero, Adrienne Héritier, Christophe Hillion, András Jakab, Dimitry Kochenov, Brigid Laffan, Jan-Werner Müller, Gianluigi Palombella, Pisa Martin Scheinin, Kim Lane Scheppele, Kaarlo Tuori, Milada Ana Vachudova, Joseph H.H. Weiler, Bruno de Witte.

<sup>300</sup> Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ».

Pour clôturer cette deuxième partie, je recommanderai enfin que l'UE, et en particulier la Commission européenne, attache plus d'importance à la communication dans ce domaine. En Pologne, depuis l'arrivée au pouvoir du PiS, on assiste à une campagne permanente de dénigrement des adversaires, opposants et critiques du parti<sup>301</sup>, ce qui inclut l'Union européenne. Les médias publics polonais sous contrôle du gouvernement mènent ainsi une « propagande à relents nationalistes, racistes et antieuropéens »<sup>302</sup>. Comme le note Konrad Niklewicz, ces médias n'ont cessé de décrier la Commission et les autres institutions européennes de manière négative – la chaîne TVP surnommant par exemple Frans Timmermans « le gendarme »<sup>303</sup> – dans le but d'entacher l'image de l'UE auprès du peuple polonais et ainsi diluer le soutien public aux institutions européennes. En réponse à ces attaques, l'Union européenne a réagi timidement, limitant sa communication essentiellement à quelques déclarations défensives lors de conférences de presse et à quelques entretiens avec Frans Timmermans. D'après Konrad Niklewicz, la Commission n'a pas essayé d'atteindre directement le premier public concerné, les Polonais, afin d'expliquer et de justifier les mesures prises contre leur gouvernement. Tout comme Konrad Niklewicz, je pense que cette atonie en matière de communication est une erreur. Tant qu'elle reste dans les limites de ses pouvoirs, la Commission est pleinement habilitée à communiquer ses actions et leurs justifications directement au public pertinent, en utilisant tous les moyens disponibles et efficaces, y compris les réseaux sociaux. Étant donné que le président du PiS, Jarosław Kaczyński, a même admis dans une interview que son parti avait besoin de contrôler les médias pour influencer l'opinion publique<sup>304</sup>, il me paraît clair que l'UE ne peut pas se contenter de compter sur les médias polonais pour fournir des informations véridiques et objectives alors que la majorité d'entre eux subissent une forme de contrôle du gouvernement. Dans le cas contraire, si des sanctions, sous quelque forme que ce soit, sont finalement prises contre la Pologne, celles-ci risquent fort d'être perçues comme étant injustifiées aux yeux de beaucoup de Polonais. Au final, à l'instar de ce qui s'était vraisemblablement produit en Autriche en 2000, ces sanctions pourraient provoquer une montée des sentiments nationalistes et anti-européens. Je crois qu'un moyen d'éviter cela réside dans la communication avec les citoyens polonais et, en particulier, le fait de souligner que les procédures actuellement en cours ciblent le gouvernement et non pas le pays ou le peuple polonais<sup>305</sup>. La proposition d'Olivier De Schutter représenterait à ce sujet un atout car, dans sa communication, l'Union européenne pourrait mettre en avant le fait que la décision de recourir à l'article 7 à l'égard du pays concerné est fondée exclusivement sur un rapport systématique, objectif et impartial, à savoir celui que la FRA aura préalablement fourni.

---

<sup>301</sup> Piotr Porayski-Pomsta. « Pologne : rêves et désillusions ».

<sup>302</sup> Piotr Porayski-Pomsta. « La Pologne de nos mauvais rêves ». 22.

<sup>303</sup> Konrad Niklewicz. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience ».

<sup>304</sup> Jan Cienski. 2016. « Polish media veers back to pre-1989 ». *Politico.eu*, 14 juillet.

<sup>305</sup> R. Daniel Kelemen et Michael Blauberger. « Introducing the debate: European union safeguards against member states' backsliding ».

## CONCLUSION

En conclusion, il n'existe sans doute pas une solution unique qui permettrait à l'Union européenne à la fois de sortir de l'impasse du cas polonais et d'éviter qu'une situation similaire n'apparaisse à l'avenir. En ce qui concerne la Pologne, les mécanismes existants s'étant révélés inefficaces ou étant voués à l'échec, il se peut même qu'il soit trop tard pour provoquer un réel changement de cap de la part du gouvernement polonais actuel. Bien entendu, cela ne veut pas dire que l'UE devrait abandonner les procédures en cours. Les valeurs européennes méritent d'être défendues. Rester inactif reviendrait à envoyer le message que, dans l'Union européenne, le respect de la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme, ne sont plus que des mots sans portée réelle.

L'UE doit donc dans un premier temps trouver une voie de sortie satisfaisante au cas polonais. À cette fin, l'extension de la procédure d'infraction classique en une procédure d'infraction systémique suggérée par Kim Lane Scheppele représente une possibilité intéressante. En tant que mécanisme juridique impliquant un organe indépendant – la Cour de justice de l'Union européenne – elle permettrait de sanctionner la Pologne au motif d'une violation systémique des valeurs européennes sans être neutralisée par des considérations politiques, contrairement à la procédure de l'article 7 TUE. Mais s'il est clair que l'UE doit intervenir de manière plus efficace face aux multiples agissements du gouvernement polonais qui violent les valeurs européennes, elle doit également veiller à communiquer avec les citoyens polonais, afin que toute sanction éventuelle ne soit pas perçue par le peuple polonais comme une attaque envers lui mais bien comme un moyen de le défendre face aux dérives autoritaires de son gouvernement. Autrement, le risque est grand que, se sentant injustement pris pour cible, davantage de Polonais développent des sentiments nationalistes et anti-européens et soutiennent leur gouvernement face à Bruxelles, rendant ainsi l'intervention des institutions européennes contreproductive.

Dans un second temps, afin de renforcer sa capacité à garantir le respect des valeurs européennes par les États membres et ainsi éviter que le cas polonais ne se reproduise dans le futur, l'UE devrait agir simultanément sur plusieurs plans. Tout d'abord, l'article 7 ayant clairement montré ses limites, il me semble qu'une modification de celui-ci représenterait la solution optimale mais cela nécessite un amendement du traité sur l'Union européenne, une option qui paraît à l'heure actuelle improbable. Ensuite, l'UE devrait également opérer en dehors des traités, en mettant en place des instruments connexes visant à contrôler et à évaluer de manière efficace la situation des valeurs européennes dans chaque État membre. Donner un rôle plus important à l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne comme le propose Olivier De Schutter constitue, il me semble, une idée particulièrement prometteuse. En effet, la communication d'un rapport établi de manière régulière, sur base de critères prédéfinis identiques pour chaque État membre et à l'aide d'informations provenant de divers organes, aussi bien nationaux qu'internationaux, à la Commission européenne, aux États membres et au Parlement européen, permettrait à la fois de légitimer les actions des institutions européennes et des États membres en vertu de l'article 7 TUE, et probablement de rendre ses actions plus systématiques et donc plus cohérentes.

Pour terminer, ce travail laisse apparaître deux interrogations auxquelles il est primordial que l'UE fournisse une réponse dans le futur. Premièrement, que signifient réellement les valeurs fondatrices de l'Union européenne ? Le défi réside ici dans l'établissement de critères qui définiraient avec précision ce que sont la démocratie, l'État de droit ou encore la liberté afin de pouvoir déterminer ensuite de manière objective, quel que soit l'État membre concerné, quand est-ce que ces valeurs sont respectées ou au contraire menacées, voire violées. Enfin, dans le but de combattre la forte progression de partis politiques défendant des idées contraires aux valeurs européennes ces dernières années, l'UE ne devrait-elle pas surtout chercher à saisir et déjouer les causes politiques,

économiques ou encore historiques qui expliquent que de plus en plus de citoyens européens se tournent vers ces partis ?

## Bibliographie

- Alexandra Brzozowski. 2018. « La Pologne défend son "droit à modeler" son système judiciaire ». *Euractiv*. 5 juillet. Consulté le 30 juillet 2018. <https://www.euractiv.fr/section/justice-affaires-interieures/news/we-have-the-right-to-shape-our-own-legal-system-polish-pm-tells-eu/>.
- Annabelle Chapman. 2017. « Pluralism under attack: The Assault on Press Freedom in Poland ». Consulté le 26 juillet 2018. <https://freedomhouse.org/report/special-reports/assault-press-freedom-poland>.
- Barbara Bodalska. 2018. « Les pays baltes veulent éviter des sanctions à la Pologne ». *Euractiv*. 14 mars. Consulté le 6 août 2018. <https://www.euractiv.fr/section/avenir-de-l-ue/news/baltic-states-against-eu-sanctions-on-poland/>.
- Barbara Jankowski, « Le revirement de la politique de sécurité de la Pologne depuis l'arrivée au pouvoir du parti Droit et justice (PiS) : un examen des sources polonaises », *Les Champs de Mars* 2017/1 (N° 29), p. 225-239.
- Bartosz Wieliński. 2018. « Le gouvernement polonais s'échine à museler la presse ». *Euractiv*. 11 mai. Consulté le 27 juillet 2018. <https://www.euractiv.fr/section/medias/news/polish-government-continues-efforts-to-stifle-free-media/>.
- Brian Jack. 2012. « Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments? ». *European Law Journal* 19(3) : 404-421. <https://doi.org/10.1111/eulj.12030>.
- Carlos Closa, Dimitry Kochenov et J.H.H Weiler. 2014. « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union ». European University Institute. *EUI Working Paper RSCAS* 25 : 1-43.
- Catherine Chatignoux. 2016. « Pologne : comment le gouvernement conservateur a repris en main la justice et les médias ». *lesechos.fr*. 12 janvier. Consulté le 25 juillet 2018. [https://www.lesechos.fr/12/01/2016/lesechos.fr/021614874756\\_pologne---comment-le-gouvernement-conservateur-a-repris-en-main-la-justice-et-les-medias.htm](https://www.lesechos.fr/12/01/2016/lesechos.fr/021614874756_pologne---comment-le-gouvernement-conservateur-a-repris-en-main-la-justice-et-les-medias.htm).
- Catherine Gouëset. 2010. « Comprendre la crise entre la France et l'UE sur les Roms ». *L'Express*. 17 septembre. Consulté le 10 août 2018. [https://www.lexpress.fr/actualite/politique/comprendre-la-crise-entre-la-france-et-l-ue-sur-les-roms\\_920211.html](https://www.lexpress.fr/actualite/politique/comprendre-la-crise-entre-la-france-et-l-ue-sur-les-roms_920211.html).
- Cesare Pinelli. 2012. « Protecting the fundamentals - Article 7 of the Treaty on the European Union and beyond ». *Foundation for European Progressive Studies* : 1-20.
- Christophe Hillion. 2016. « Overseeing the Rule of Law in the European Union ». *SIEPS European Policy Analysis* (1) : 1-16. <http://www.sieps.se/en/publications/2016/overseeing-the-rule-of-law-in-the-european-union-legal-mandate-and-means-20161epa>.
- Commission de Venise. 2016. « Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne ». 11 mars. Consulté le 20 août 2018. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-f).
- Commission des Communautés européennes. 2003. « Communication de la Commission 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. Consulté le 13 août 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0606&from=FR>.

- Commission des Communautés européennes. 2004. « Communication de la Commission : L'Agence des Droits Fondamentaux Document de consultation publique ». 25 octobre. Consulté le 3 août 2018. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/com/com\\_com\(2004\)0693\\_/com\\_com\(2004\)0693\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2004)0693_/com_com(2004)0693_fr.pdf).
- Commission des Communautés européennes. 2005. « Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : 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 ». 30 juin. Consulté le 3 août 2018. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0280\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0280(01)&from=EN).
- Commission européenne. 2003. « Communication de la Commission 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. Consulté le 22 juillet 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DC0606&from=BG>.
- Commission européenne. 2010. « La Commission européenne évalue les récents développements en France, discute la situation générale des Roms et le droit de l'UE sur la libre circulation des citoyens de l'UE ». 29 septembre. Consulté le 10 août 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-1207\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1207_fr.htm).
- Commission européenne. 2012. « Hongrie – infractions : la Commission passe à l'étape suivante dans les procédures concernant le système judiciaire et l'indépendance de l'autorité de protection des données, note certains progrès concernant l'indépendance de la banque centrale mais demande des éclaircissements et des preuves supplémentaires ». 7 mars. Consulté le 11 août 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-165\\_fr.htm?locale=fr](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-165_fr.htm?locale=fr).
- Commission européenne. 2012. « Statement by the European Commission on Romania ». 6 juillet. Consulté le 11 août 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-529\\_en.htm?locale=fr](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-529_en.htm?locale=fr).
- Commission européenne. 2014. « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit ». 11 mars. Consulté le 22 juillet 2018. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0011.01/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_1&format=PDF).
- Commission européenne. 2016. « État de droit : la Commission examine les dernières évolutions et adresse une recommandation complémentaire à la Pologne ». 21 décembre. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-4476\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4476_fr.htm).
- Commission européenne. 2016. « État de droit en Pologne : la Commission lance un dialogue ». 13 janvier. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_WM-16-2030\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_WM-16-2030_fr.htm).
- Commission européenne. 2016. « La Commission adopte un avis sur la situation de l'état de droit en Pologne ». 1<sup>er</sup> juin. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2015\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2015_fr.htm).
- Commission européenne. 2016. « Readout by First Vice-President Timmermans of the College Meeting of 13 January 2016 ». 13 janvier. Consulté le 2 août 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-16-71\\_en.htm?locale=FR](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-16-71_en.htm?locale=FR).
- Commission européenne. 2017. « État de droit : la Commission européenne prend des mesures pour défendre l'indépendance de la justice en Pologne ». 20 décembre. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5367\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_fr.htm).

- Commission européenne. 2017. « La Commission européenne agit pour sauvegarder l'état de droit en Pologne ». 26 juillet. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2161\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2161_fr.htm).
- Conseil de l'Union européenne. 2014. « Avis du Service juridique – Objet : Communication de la Commission intitulée "Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit" ». 27 mai. Consulté le 28 juillet 2018. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/fr/pdf>.
- Conseil de l'Union européenne. 2014. « Note - Garantir le respect de l'État de droit ». 12 décembre. Consulté le 28 juillet 2018. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16862-2014-INIT/fr/pdf>.
- Danuta Stolecka. 2016. « Feu sur la culture et les médias en Pologne ». Consulté le 27 juillet 2018. <https://www.ldh-france.org/feu-culture-les-medias-en-pologne-danuta-stolecka/>.
- Dimitry Kochenov et Laurent Pech. 2015. « Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's 'Pre-Article 7 Procedure' as a Timid Step in the Right Direction ». *European Constitutional Law Review* 1(Avril) : 512-540. <http://doi.org/10.2139/ssrn.2625602>.
- Dimitry Kochenov et Laurent Pech. 2016. « Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation ». *University of Groningen - Faculty of Law Research Paper Series* (08) : 1-18. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2739893>.
- European Union Agency for Fundamental Rights. 2018. « Qui nous sommes ». Consulté le 3 août 2018. <http://fra.europa.eu/fr/about-fra/who-we-are>.
- Frédéric Zalewski. 2016. « L'émergence d'une démocratie Antilibérale en Pologne ». *Revue d'études comparatives Est-Ouest* 4(47) : 57-86. <https://doi.org/10.4074/S0338059916004034>.
- Georges Mink. 2016. « L'Europe centrale à l'épreuve de l'autoritarisme ». *Politique étrangère* 2(Été) : 89-101. <http://doi.org/10.3917/pe.162.0089>.
- Hélène Despic-Popovic. 2015. « En Pologne, la peur des immigrés imaginaires ». *Libération*. 21 octobre. Consulté le 24 juillet 2018. [http://www.liberation.fr/planete/2015/10/21/en-pologne-la-peur-des-immigres-imaginaires\\_1407896](http://www.liberation.fr/planete/2015/10/21/en-pologne-la-peur-des-immigres-imaginaires_1407896).
- International Federation of Journalists. 2016. « Polish Law on Public Service Broadcasting Removes Guarantees of Independence ». Consulté le 25 juillet 2018. <http://www.ifj.org/nc/news-single-view/backpid/71/article/polish-law-on-public-service-broadcasting-removes-guarantees-of-independence/>.
- Jacques Rupnik et Alexandra Lalo. 2017. « La démocratie illibérale en Europe centrale ». *Esprit* Juin(6) : 69-85. <https://doi.org/10.3917/espri.1706.0069>.
- Jakub Iwaniuk. 2015. « En Pologne, le gouvernement conservateur suit l'exemple du hongrois Viktor Orban ». *Le Monde*. 26 novembre. Consulté le 24 juillet 2018.
- Jakub Iwaniuk. 2017. « L'offensive du gouvernement polonais contre les médias privés ». *Le Monde*. 21 février. Consulté le 27 juillet 2018.
- Jan Cienski. 2016. « Polish media veers back to pre-1989 ». *Politico.eu*. 14 juillet. Consulté le 17 août 2018. <http://www.politico.eu/article/polish-tv-viewers-turn-off-tune-out-drop-out-poland-kaczynski/>.
- Jan-Werner Müller. 2014. « Eastern Europe Goes South - Disappearing Democracy in the EU's Newest Members ». *Foreign Affairs* (Mai/Avril). <https://www.foreignaffairs.com/articles/eastern-europe-caucasus/2014-02-12/eastern-europe-goes-south>.

- Jean Paul Jacqué. 2016. « Crise des valeurs dans l'Union européenne ? ». *Droit de l'Union européenne*. 22 juin. Consulté le 28 juillet 2018. <http://www.droit-union-europeenne.be/416702987/3903415/posting/texte>.
- Jean Quatremer. 2018. « Le PPE droit dans les bottes d'Orbán ». *Libération*. 11 avril. Consulté le 29 juillet 2018. <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/2018/04/09/le-ppe-droit-dans-les-bottes-dorban/>.
- Jean-Guy Giraud. 2018. « Les valeurs de l'Union européenne mal protégées ». Consulté le 30 juillet 2018. <https://www.uef.fr/les-valeurs-de-l-union-europeenne-mal-protgees>.
- Jérémy Brzenczek. 2016. « Pologne : vers un virage anti-libéral ? ». *Civitas Europa* 1(36) : 203-206. <http://doi.org/10.3917/civit.036.0203>.
- José Manuel Durão Barroso. 2012. « Discours sur l'état de l'Union 2012 ». 12 septembre. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-596\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_fr.htm).
- José Manuel Durão Barroso. 2013. « Discours sur l'état de l'Union 2013 ». 11 septembre. Consulté le 29 juillet 2018. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-684\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_fr.htm).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2007. « Règlement (CE) N° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Consulté le 3 août 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0168&from=FR>.
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 2. C 326/17. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 4 §2. C 326/18. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 4 §3. C 326/18. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 7 §1. C 326/19. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 7 §2. C 326/19. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur l'Union européenne (version consolidée) ». Article 7 §3. C 326/19 – C 326/20. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF).
- Journal officiel de l'Union européenne. 2012. « Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) ». Article 260. C 326/161. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=FR>.
- Kim Lane Scheppele. 2016. « Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures ». *Cambridge University Press* (Octobre) : 105-132. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316258774.007>.

- Kim Lane Scheppelle. 2016. « EU can still block Hungary's veto on Polish sanctions ». *Politico.eu*. 13 janvier. Consulté le 6 août 2018. <https://www.politico.eu/article/eu-can-still-block-hungarys-orban-veto-on-polish-pis-sanctions/>.
- Konrad Niklewicz. 2017. « Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience ». *European View* 16(2) : 281-91. <https://doi.org/10.1007/s12290-017-0452-8>.
- Lapresse.ca. 2016. « Pologne: la loi controversée sur les médias publics promulguée ». Consulté le 26 juillet 2018. <http://www.lapresse.ca/international/europe/201601/07/01-4937398-pologne-la-loi-controversee-sur-les-medias-publics-promulguee.php>.
- László Sólyom. 2015. « The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary ». Dans : *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area : Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Sous la direction de Armin von Bogdandy, Pál Sonnevend. 14-45. Londres : Beck - Hart - Nomos.
- Laurent Pech. 2016. « The EU as a Global Rule of Law Promoter: The Consistency and Effectiveness Challenges ». *Asia Europe Journal* 14(1) : 7-24. <https://doi.org/10.1007/s10308-015-0432-z>.
- Leonard Besselink. 2016. « The Bite, the Bark and the Howl - Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives ». *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper* (02) : 1-40. <https://ssrn.com/abstract=2715943>.
- Maciej Kisilowski. 2015. « Poland's 'overnight court' breaks all the rules ». *Politico.eu*. 10 décembre. Consulté le 19 août 2018. <https://www.politico.eu/article/law-vs-justice-poland-constitution-judges/>.
- Marion Dunai. 2017 « Budapest bloquera toute sanction de l'UE contre Varsovie ». *Euractiv*. 22 décembre. Consulté le 27 juillet 2018. <https://www.euractiv.fr/section/institutions/news/budapest-bloquera-toute-sanction-de-lue-contre-varsovie/>.
- Martin Michelot. 2018. « Quelle réponse européenne aux défaillances de l'État de droit ? ». *Institut Jacques Delors*. 4 avril. Consulté le 30 juillet 2018. <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/04/reponseeuropeenneetatdedroit-michelot-avril2018.pdf>.
- Michał Strzałkowski. 2018 « Les eurodéputés votent pour l'activation de l'article 7 contre la Pologne ». *Euractiv*. 2 mars. Consulté le 30 juillet 2018. <https://www.euractiv.fr/section/institutions/news/les-eurodeputes-votent-pour-lactivation-de-larticle-7-contre-la-pologne/>.
- Nancy Bermeo. 2016. « On Democratic Backsliding ». *Journal of Democracy* 27(1) : 5-19. <https://doi.org/10.1353/jod.2016.0012>.
- Newsweek. 2017. « Ziobro karci prezydenta. „Radzę mu, by dobierał doradców, którzy mają natchnienie bardziej od Ducha Świętego niż od PR-owców” ». *Newsweek.pl*. 9 octobre. Consulté le 30 juillet 2018. <http://www.newsweek.pl/polska/polityka/andrzej-duda-vs-zbigniew-ziobro-ziobro-karci-prezydenta,artykuly,417166,1.html>.
- Nicolas De Sadeleer. 2012. « The New Architecture of the European Economic Governance: A Leviathan or a Flat-Footed Colossus ». *Maastricht journal of European and comparative law* 19(3) : 354-382. <https://doi.org/10.1177/1023263X1201900304>.
- Olivier De Schutter. 2018. « The EU Fundamental Rights Agency: Its Past and Possible Future ». *CRIDHO Working Paper* 3 : 1-37.
- Olivier le Bussy. 2013. « Attention, démocratie fragile ». *La Libre*. 25 septembre. Consulté le 11 août 2018. <http://www.lalibre.be/actu/international/attention-democratie-fragile-52435bc23570bed7db9e1e47>.

- Ouest France. « Liberté de la presse. L'opposition bloque le Parlement polonais ». 16 décembre. Consulté le 14 août 2018. <https://www.ouest-france.fr/europe/pologne/pologne-controverse-autour-de-l-acces-des-journalistes-au-parlement-4685316>.
- Pål Wennerås. 2016. « Making Effective Use of Article 260 TFEU ». Dans *The Enforcement of EU Law and Values : Ensuring Member States' Compliance*. Sous la direction de András Jakab, Dimitry Kochenov, Oxford : Oxford Scholarship Online.
- Parlement européen. 2009. « Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2004-2008 ». 14 janvier. Consulté le 27 juillet 2018. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0019+0+DOC+XML+V0//FR>.
- Parlement européen. 2015. « Débats ». 2 décembre. Consulté le 1 août 2018. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20151202&secondRef=ITEM-017&language=FR>.
- Parlement européen. 2015. « Résolution du Parlement européen du 10 juin 2015 sur la situation en Hongrie ». 10 juin. Consulté le 1 août 2018. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0227+0+DOC+XML+V0//FR>.
- Piotr Porayski-Pomsta. 2017. « La Pologne de nos mauvais rêves ». *Esprit* 12(Décembre) : 22-25. <https://doi.org/10.3917/espri.1712.0022>.
- Piotr Porayski-Pomsta. 2018. « Pologne : rêves et désillusions ». *Le Débat* 1(198) : 128-136. <https://doi.org/10.3917/deba.198.0128>.
- R. Daniel Kelemen et Michael Blauburger. 2016. « Introducing the debate: European union safeguards against member states' backsliding ». *Journal of European Public Policy* 24(3) : 317-20. <https://doi.org/10.1080/13501763.2016.1229356>.
- R. Daniel Kelemen et Michael Blauburger. 2016. « Introducing the debate: European union safeguards against member states' backsliding ». *Journal of European Public Policy* 24(3) : 317-20. <https://doi.org/10.1080/13501763.2016.1229356>.
- Reporters sans frontières. 2018. « Pologne : Aveuglement idéologique ». Consulté le 14 août 2018. <https://rsf.org/fr/pologne>.
- RT France. 2017. « Décision "politique" : Varsovie et Budapest dénoncent la procédure inédite de l'UE contre la Pologne ». 20 décembre. Consulté le 29 juillet 2018. <https://francais.rt.com/international/46701-ue-accuse-pologne-violation-etat>.
- RTBF. 2012. « JM Barroso presse Bucarest de respecter l'indépendance des juges ». *RTBF Info*. 10 août. [https://www.rtb.be/info/monde/detail\\_jm-barroso-presse-bucarest-de-respecter-l-independance-des-juges?id=7820316](https://www.rtb.be/info/monde/detail_jm-barroso-presse-bucarest-de-respecter-l-independance-des-juges?id=7820316).
- RTBF. 2015. « La Pologne entérine la réforme controversée de son Tribunal constitutionnel ». *RTBF.be*. 28 décembre. Consulté le 20 août 2018. [https://www.rtb.be/info/monde/europe/detail\\_la-pologne-enterine-la-reforme-controversee-du-tribunal-constitutionnel?id=9173682](https://www.rtb.be/info/monde/europe/detail_la-pologne-enterine-la-reforme-controversee-du-tribunal-constitutionnel?id=9173682).
- RTBF. 2016. « La loi polonaise controversée sur les médias publics inquiète l'UER ». *RTBF.be*. 7 janvier. Consulté le 25 juillet 2018. [https://www.rtb.be/info/medias/detail\\_pologne-la-loi-controversee-sur-les-medias-publics-a-ete-promulguee?id=9179694](https://www.rtb.be/info/medias/detail_pologne-la-loi-controversee-sur-les-medias-publics-a-ete-promulguee?id=9179694).

- RTBF. 2018. « État de droit en Pologne : la Commission européenne entame une nouvelle procédure d'infraction contre Varsovie ». *RTBF.be*. 2 juillet. Consulté le 20 août 2018. [https://www.rtb.be/info/monde/detail\\_etat-de-droit-en-pologne-la-commission-europeenne-entame-une-nouvelle-procedure-d-infraction-contre-varsovie?id=9961990](https://www.rtb.be/info/monde/detail_etat-de-droit-en-pologne-la-commission-europeenne-entame-une-nouvelle-procedure-d-infraction-contre-varsovie?id=9961990).
- RTBF. 2018. « État de droit en Pologne : Reynders évoque une solution via la Cour européenne de justice ». *RTBF Info*. 3 juillet. Consulté le 30 juillet 2018. [https://www.rtb.be/info/monde/detail\\_etat-de-droit-en-pologne-reynders-evoque-une-solution-via-la-cour-europeenne-de-justice?id=9963476](https://www.rtb.be/info/monde/detail_etat-de-droit-en-pologne-reynders-evoque-une-solution-via-la-cour-europeenne-de-justice?id=9963476).
- Tanguy de Wilde d'Estmael. 2000. « Les sanctions contre l'Autriche : motifs, objectifs, issues. ». *Critique internationale* 8 : 6-12. <https://doi.org/10.3406/criti.2000.1433>
- Tribune de Genève. 2017. « La Pologne se défend de menacer le droit ». 20 février. Consulté le 20 juillet 2018. <https://www.tdg.ch/monde/europe/pologne-defend-menacer-droit/story/24376873>.
- Uladzislau Belavusau. 2013. « On Age Discrimination and Beating Dead Dogs: Commission v. Hungary ». *Common Market Law Review* 50(4) : 1145-1160.
- Union européenne. 2018. « Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ». Consulté le 21 juillet 2018. [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_fr](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_fr).
- Vera van Hüllen et Tanja A. Börzel. 2013. « The EU's Governance Transfer From External Promotion to Internal Protection? ». *SFB-Governance Working Paper Series* June(56) : 1-30.
- Véronique Barondeau. 2016. « Les médias publics polonais sous contrôle ». *ARTE Info*. 14 novembre. Consulté le 26 juillet 2018. <https://info.arte.tv/fr/les-medias-publics-polonais-sous-controle>.
- Wojciech Sadurski. 2010. « Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider ». *Sydney Law School Research Paper* (01) : 1-36. <http://ssrn.com/abstract=1531393>.

## ANNEXES

**Annexe 1.** Article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 226 TCE)

*Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.*

*Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne.*

**Annexe 2.** Article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 234 TCE)

*La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel: a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.*

**Annexe 3.** Article 259 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 227 TCE)

*Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne s'il estime qu'un autre État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités.*

*Avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu des traités, il doit en saisir la Commission.*

*La Commission émet un avis motivé après que les États intéressés ont été mis en mesure de présenter contradictoirement leurs observations écrites et orales.*

*Si la Commission n'a pas émis l'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'absence d'avis ne fait pas obstacle à la saisine de la Cour*

**Annexe 4.** Article 260 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 228 TCE)

*1. Si la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour.*

*2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.*

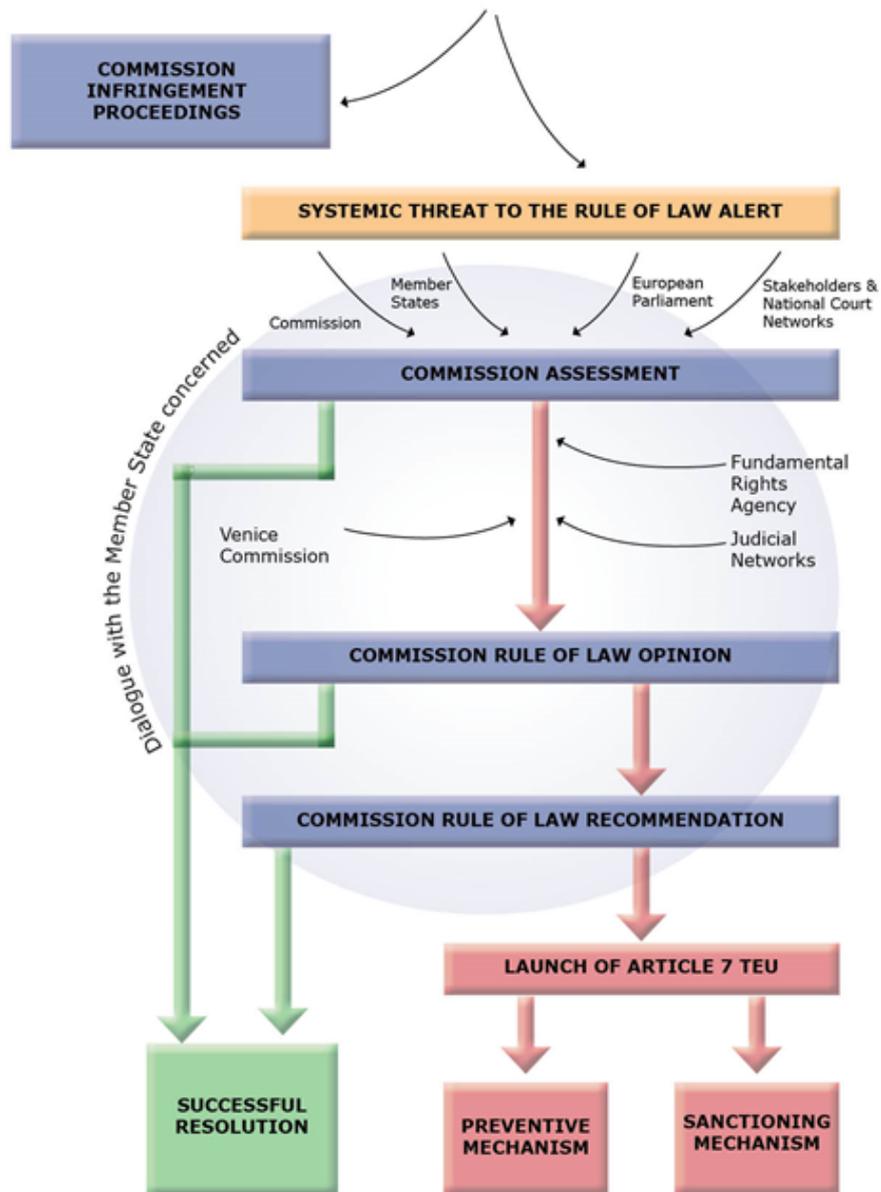
*Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.*

*Cette procédure est sans préjudice de l'article 259.*

*3. Lorsque la Commission saisit la Cour d'un recours en vertu de l'article 258, estimant que l'État membre concerné a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative, elle peut, lorsqu'elle le considère approprié, indiquer le montant d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte à payer par cet État, qu'elle estime adapté aux circonstances.*

*Si la Cour constate le manquement, elle peut infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission. L'obligation de paiement prend effet à la date fixée par la Cour dans son arrêt.*

**Annexe 5.** Un cadre pour l'état de droit dans l'Union européenne



**Annexe 6.** Article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 95 TCE)

1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux dispositions fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.

3. La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif.

4. Si, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil ou par la Commission, un État membre estime nécessaire de maintenir des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail, il les notifie à la Commission, en indiquant les raisons de leur maintien.

5. En outre, sans préjudice du paragraphe 4, si, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Parlement européen et le Conseil, par le Conseil ou par la Commission, un État membre estime nécessaire d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail en raison d'un problème spécifique de cet État membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, il notifie à la Commission les mesures envisagées ainsi que les raisons de leur adoption.

6. Dans un délai de six mois après les notifications visées aux paragraphes 4 et 5, la Commission approuve ou rejette les dispositions nationales en cause après avoir vérifié si elles sont ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres et si elles constituent ou non une entrave au fonctionnement du marché intérieur.

En l'absence de décision de la Commission dans ce délai, les dispositions nationales visées aux paragraphes 4 et 5 sont réputées approuvées.

Lorsque cela est justifié par la complexité de la question et en l'absence de danger pour la santé humaine, la Commission peut notifier à l'État membre en question que la période visée dans le présent paragraphe peut être prorogée d'une nouvelle période pouvant aller jusqu'à six mois.

7. Lorsque, en application du paragraphe 6, un État membre est autorisé à maintenir ou à introduire des dispositions nationales dérogeant à une mesure d'harmonisation, la Commission examine immédiatement s'il est opportun de proposer une adaptation de cette mesure.

8. Lorsqu'un État membre soulève un problème particulier de santé publique dans un domaine qui a fait préalablement l'objet de mesures d'harmonisation, il en informe la Commission, qui examine immédiatement s'il y a lieu de proposer des mesures appropriées au Conseil.

9. Par dérogation à la procédure prévue aux articles 258 et 259, la Commission et tout État membre peuvent saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne s'ils estiment qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus par le présent article.

10. Les mesures d'harmonisation visées ci-dessus comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques visées à l'article 36, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union.

**Annexe 7.** Article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 230 TCE)

La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

La Cour est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes, par la Banque centrale européenne et par le Comité des régions qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci.

Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard.

Les recours prévus au présent article doivent être formés dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance.