

N° 457

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2020-2021

Enregistré à la Présidence du Sénat le 18 mars 2021

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des affaires européennes (1) sur l'État de droit dans
l'Union européenne,*

Par MM. Philippe BONNECARRÈRE et Jean-Yves LECONTE,

Sénateurs

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-François Rapin, *président* ; MM. Alain Cadec, Cyril Pellevat, André Reichardt, Didier Marie, Mme Gisèle Jourda, MM. Claude Kern, André Gattolin, Henri Cabanel, Pierre Laurent, Mme Colette Mélot, M. Jacques Fernique, *vice-présidents* ; M. François Calvet, Mme Marta de Cidrac, M. Jean-Yves Leconte, Mme Catherine Fournier, *secrétaires* ; MM. Pascal Allizard, Jean-Michel Arnaud, Jérémy Bacchi, Mme Florence Blatrix Contat, MM. Philippe Bonnacarrère, Pierre Cuypers, Gilbert-Luc Devinaz, Laurent Duplomb, Christophe-André Frassa, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, M. Daniel Gremillet, Mmes Pascale Gruny, Véronique Guillotin, Laurence Harribey, MM. Ludovic Haye, Patrice Joly, Mme Christine Lavarde, MM. Dominique de Legge, Pierre Louault, Victorin Lurel, Franck Menonville, Mme Catherine Morin-Desailly, M. Louis-Jean de Nicolaÿ, Mme Elsa Schalck, M. Richard Yung.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	5
I. BIEN QUE NON DÉFINI PAR LES TRAITÉS, L'ÉTAT DE DROIT EST UN CONCEPT DÉSORMAIS RECONNU, À RESPECTER POUR ADHÉRER À L'UNION EUROPÉENNE	9
A. L'ÉTAT DE DROIT, UN CONCEPT NON DÉFINI, Y COMPRIS DANS LES TRAITÉS EUROPÉENS.....	9
B. LE RÔLE DU CONSEIL DE L'EUROPE ET DE SES ORGANES DANS L'AFFIRMATION DE L'ÉTAT DE DROIT	12
1. <i>Le rôle central du Conseil de l'Europe dans la formalisation de la notion d'État de droit...</i>	12
2. <i>... a conduit à un consensus juridique sur la prééminence du droit</i>	15
C. L'ÉTAT DE DROIT, UN CRITÈRE D'ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE.....	18
D. L'ÉTAT DE DROIT, UN OBJECTIF PROMU PAR L'UNION EUROPÉENNE À L'ÉCHELLE MONDIALE AVEC LES DROITS DE L'HOMME ET LA DÉMOCRATIE	20
1. <i>Le plan d'action de l'Union européenne en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2020-2024.....</i>	20
2. <i>Le plan d'action de l'Union européenne contre le racisme 2020-2025.....</i>	23
II. LA DÉGRADATION PRÉOCCUPANTE DE L'ÉTAT DE DROIT AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE	25
A. LE SUIVI RÉGULIER DES DROITS FONDAMENTAUX PAR L'UNION EUROPÉENNE.....	25
1. <i>L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne</i>	25
2. <i>Le tableau de bord de la justice dans le cadre du Semestre européen</i>	27
3. <i>Le mécanisme de coopération et de vérification concernant la Bulgarie et la Roumanie</i>	28
4. <i>Le suivi des droits fondamentaux dans l'Union européenne par le Parlement européen</i>	33
B. LE CADRE DE L'UNION EUROPÉENNE POUR RENFORCER L'ÉTAT DE DROIT, RAREMENT ACTIVÉ DEPUIS SA CRÉATION EN 2014	33
1. <i>Un nouveau cadre à vocation pré-contentieuse reposant sur le dialogue.....</i>	33
2. <i>L'activation de ce nouveau cadre à l'encontre de la Pologne, seul cas jusqu'à présent.....</i>	35
C. LE DÉCLENCHEMENT DE L'ARTICLE 7 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE CONTRE LA POLOGNE PUIS LA HONGRIE.....	40
1. <i>L' « option nucléaire » de l'article 7 du traité sur l'Union européenne.....</i>	40
2. <i>La procédure de l'article 7 déclenchée à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie, cependant dans l'impasse jusqu'à présent</i>	41
a) <i>Le cas de la Pologne</i>	42
b) <i>Le cas de la Hongrie</i>	46
D. DES ATTEINTES CIBLÉES CONTRE L'ÉTAT DE DROIT DANS D'AUTRES ÉTATS MEMBRES	49
1. <i>Des problèmes d'État de droit dans d'autres États membres de l'Union européenne.....</i>	49
2. <i>Des atteintes à l'État de droit pendant la crise sanitaire</i>	53

III. CES ATTEINTES À L'ÉTAT DE DROIT ONT CONDUIT L'UNION EUROPÉENNE À RENFORCER SES INSTRUMENTS, DONT L'EFFICACITÉ RESTE DOUTEUSE	57
A. LIMITES DE L'ARTICLE 7 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE, MAIS SUCCÈS VIA LE RECOURS EN MANQUEMENT ET LA QUESTION PRÉJUDICIELLE	57
1. <i>Le recours en manquement mobilisé pour aboutir au respect de l'État de droit, malgré ses limites</i>	<i>57</i>
2. <i>La Cour de justice de l'Union européenne, « ultime rempart » dans la protection des droits fondamentaux</i>	<i>60</i>
B. LA MISE EN PLACE D'UNE STRATÉGIE GLOBALE POUR PROMOUVOIR ET PROTÉGER LES DROITS ET VALEURS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE.....	64
1. <i>La proposition du Parlement européen d'un mécanisme approfondi pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux.....</i>	<i>64</i>
2. <i>Le cycle d'examen de l'État de droit</i>	<i>67</i>
3. <i>Le rapport annuel sur la situation de l'État de droit dans l'Union européenne.....</i>	<i>68</i>
4. <i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : un potentiel à exploiter</i>	<i>69</i>
5. <i>Le plan d'action pour la démocratie européenne.....</i>	<i>71</i>
C. UN NOUVEAU DISPOSITIF DE PORTÉE FINANCIÈRE : LA CONDITIONNALITÉ ÉTAT DE DROIT	71
EXAMEN EN COMMISSION.....	79
PROPOSITION DE RÉOLUTION EUROPÉENNE	85
COMPTE RENDU DE L'AUDITION DE MME DUNJA MIJATOVIC, COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE.....	95
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	107

L'ESSENTIEL

Si l'inspiration des Pères fondateurs de l'Union européenne fut essentiellement politique, la construction européenne a d'abord été, et pendant longtemps, une entreprise de nature économique. La dimension politique était initialement secondaire. Cependant, **dès le départ, la construction européenne a accordé une large part au droit**, et le droit européen prime l'ordre juridique national. Toute une jurisprudence a élaboré la **notion de Communauté puis d'Union de droit**.

L'adhésion de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal a illustré la réussite de la transition politique de ces pays. À partir du traité de Maastricht de 1992, au lendemain de l'effondrement du bloc soviétique, **la construction européenne a progressivement intégré des valeurs démocratiques, dont l'État de droit**. Le traité de Lisbonne, dans l'article 2 du traité sur l'Union européenne (TUE), a consacré cette évolution en faisant de **ces valeurs le fondement de l'Union européenne** et en rappelant qu'elles sont « **communes aux États membres** ». Ces **valeurs** sont **issues d'une tradition politique qui, elle-même, trouve sa source dans le libéralisme politique et la philosophie des Lumières du XVIII^e siècle**. L'article 7 du TUE, quant à lui, sanctionne le non-respect des valeurs européennes.

Depuis une dizaine d'années, **l'État de droit est devenu un sujet européen de premier plan**. L'Union européenne a développé une **véritable politique publique de l'État de droit**, reposant sur des institutions, des mécanismes de suivi et de sanction, une jurisprudence, une coopération avec d'autres organisations internationales, le Conseil de l'Europe en premier lieu, et une dimension de politique extérieure. L'État de droit est devenu une priorité européenne. Cette priorité se retrouve aussi dans les négociations, ouvertes depuis plusieurs années, en vue de **l'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'Homme**¹.

Certes, l'adhésion d'un pays à l'Union européenne a « souvent été vue par les élites nationales de pays candidats comme le meilleur moyen d'éviter toute régression démocratique ou retour à un régime autoritaire »². **Mais le respect de l'État de droit, qui ne se limite pas à l'affirmation de grands principes, a un rôle fondamental pour l'intégration européenne :**

¹ Pour plus de détails sur ce sujet, cf. le rapport d'information n° 562 (2019-2020) du 25 juin 2020, établi, au nom de la commission des affaires européennes, par MM. Philippe Bonnacarrère et Jean-Yves Leconte.

² Dimitry Kochenov, Laurent Pech et Sébastien Platon, Ni panacée, ni gadget : le « nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit », *RTD Eur.* n° 4, octobre-décembre 2015.

« L'espace réglementaire et judiciaire interconnecté de l'Europe est [...] fondé sur le **principe d'une confiance mutuelle** et sur la nécessité absolue d'une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, principes qui peuvent difficilement être sauvegardés lorsqu'un pays membre n'est plus gouverné dans le respect du principe de l'État de droit. [...] la légitimité et la crédibilité de l'UE sont atteintes quand ses institutions ne peuvent plus – ou ne veulent plus – garantir en son sein la sauvegarde des valeurs qu'elle a pourtant obligation de défendre et de promouvoir dans ses relations extérieures »¹.

Il n'existe certes pas de hiérarchie entre les valeurs de l'Union, mais le respect de l'État de droit est essentiel à la protection des autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée, telles que la liberté, la démocratie, l'égalité et le respect des droits de l'Homme. Il ne peut y avoir de démocratie et de respect des droits fondamentaux sans respect de l'État de droit, et inversement.

Or, les valeurs européennes sont aujourd'hui en partie remises en cause par certains États membres, dans un contexte de contestation du libéralisme politique, qui dépasse largement les frontières européennes et qui prend la forme du populisme et de la « démocratie illibérale », dont s'est d'ailleurs réclamé le Premier ministre hongrois Viktor Orban. **Le clivage sur les valeurs** semble prendre la forme d'un nouveau conflit Est-Ouest, alors que la chute du Mur de Berlin avait fait souffler un vent de liberté. Cependant, ce clivage **traverse la quasi-totalité des sociétés européennes** : des dérives peuvent être observées dans bien des États membres, pas seulement à l'Est, et aucun pays ne peut *a priori* être considéré comme étant à l'abri d'une évolution de type autoritaire.

Par ailleurs, si l'Union européenne a fixé comme condition d'adhésion aux pays candidats – les « critères de Copenhague » – le respect de l'État de droit, elle est finalement plutôt démunie face aux potentielles dérives de ses États membres en la matière. En réalité, **le recul de l'État de droit au sein de l'Union européenne n'avait pas été envisagé**.

Un discours relativiste et culturel sur l'État de droit et les droits fondamentaux – qui critique des dérives individualistes occidentales et soutient la nécessité d'adapter des concepts abstraits aux réalités nationales – est susceptible d'être instrumentalisé à des fins autoritaires. Les principales atteintes à l'État de droit dans l'Union européenne prennent la forme de **l'affaiblissement des contre-pouvoirs**, à commencer par le système judiciaire, mais aussi les médias et la société civile. Elles consistent également en un **détournement de l'application de la réglementation européenne**, par exemple sur la passation des marchés publics et la lutte contre la corruption, **voire en un refus de la mettre en œuvre**, en matière migratoire notamment.

¹ Dimitry Kochenov, Laurent Pech et Sébastien Platon, *op. cit.*

L'Union européenne a beaucoup de difficultés à trouver la bonne réponse à ces atteintes. Dans un premier temps, elle a **tardé à réagir**, privilégiant le dialogue avec des interlocuteurs qui se prévalaient de l'absence de définition juridique précise de l'État de droit pour s'interroger publiquement sur ce qui leur était vraiment reproché. **Puis**, compte tenu de l'absence de résultats du dialogue, la Commission européenne a développé de **nouveaux instruments**, une « boîte à outils », **combinant promotion de l'État de droit, prévention et réaction**. Ces outils sont nombreux et complémentaires, mais aucun d'eux n'est suffisant. D'autant plus que la réaction européenne a d'abord été prudente. La mauvaise volonté manifeste de certains États membres a fini par conduire la Commission à hausser le ton. Après un long dialogue et plusieurs recommandations visant à faire respecter l'État de droit en **Pologne**, elle s'est résolue, en **décembre 2017**, à **déclencher la procédure de l'article 7, paragraphe 1, du TUE, invitant le Conseil à constater l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit** dans ce pays. De son côté, **le Parlement européen**, très mobilisé sur le respect de l'État de droit, **a fait de même pour ce qui concerne la Hongrie, en septembre 2018**. **Toutefois, le Conseil ne s'est toujours pas prononcé sur l'existence d'un tel risque**, ni en Pologne, ni en Hongrie. **La procédure de l'article 7 du TUE, souvent qualifiée d'« option nucléaire », est actuellement dans l'impasse.**

On constate que l'État de droit est également malmené dans d'autres États membres, mais de façon plus ponctuelle, par exemple en Roumanie, en Bulgarie, à Malte ou en Slovaquie.

L'incapacité de l'Union européenne à traiter les problèmes d'État de droit est moins liée aux insuffisances des dispositifs existants qu'au manque de volonté politique. D'ailleurs, **les - maigres - résultats obtenus l'ont été sur le terrain du droit**. En effet, **la Commission**, en tant que gardienne des traités, **a mobilisé la procédure d'infraction** pour obtenir la mise en œuvre du droit de l'Union et, dans plusieurs cas, **a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de recours en manquement**. **La Cour a plusieurs fois condamné la Pologne et la Hongrie** en sanctionnant des dispositions législatives de ces pays. **Toutefois, le recours en manquement n'a qu'une portée limitée et ne peut sanctionner une atteinte à l'État de droit de nature systémique**. Il n'en demeure pas moins que **cette voie juridictionnelle a profondément contribué à modifier le rôle de la CJUE**. Dans les années 1980, personne n'imaginait que la Cour ait un jour à se prononcer sur le respect de l'État de droit dans un État membre ; ce n'était d'ailleurs pas son rôle. Elle est désormais amenée à répondre, y compris par la voie préjudicielle, à des questions portant sur des dysfonctionnements internes aux États membres. Cela la conduit à aller très loin puisqu'elle se trouve conduite à finalement réguler le fonctionnement des pouvoirs publics de certains États membres, mais aussi à se prononcer sur des questions de société. **Cette évolution, qui accorde une place grandissante au juge dans**

les sociétés occidentales, traduit une conception subjectiviste du droit que l'on retrouve aussi dans l'ordre juridique interne des États membres.

Il convient en tout état de cause de se féliciter de ce que **l'Union européenne s'est récemment montrée davantage résolue**. Elle n'a en effet pas faibli pour instaurer un **nouveau mécanisme, de nature financière, liant le versement des fonds européens aux États membres au respect par ceux-ci de l'État de droit**, à l'occasion de l'adoption du cadre financier pluriannuel 2021-2027 et du plan de relance européen. Cette « **conditionnalité État de droit** » représente une avancée certaine, mais son utilisation requiert la réunion de nombreuses conditions, qui ne peut manquer, au regard des comportements passés, de susciter des **interrogations sur son efficacité réelle**.

Le combat pour le respect de l'État de droit, la démocratie et les droits fondamentaux est permanent. Il passe aussi par la **sensibilisation des opinions publiques européennes** et la **diffusion d'une culture démocratique**. Le Sénat français, le *Bundesrat* allemand et le Sénat polonais ont ainsi organisé, au titre de la dimension parlementaire du **Triangle de Weimar**, un **forum de dialogue sur la thématique de l'État de droit**, à l'occasion du 30^e anniversaire du Triangle de Weimar, le 18 février 2021. Ce forum, organisé autour des thèmes de l'indépendance de la justice et des mécanismes de protection de l'État de droit dans l'Union européenne, a donné lieu à l'adoption d'une **déclaration conjointe**, selon laquelle « les secondes chambres du Triangle de Weimar tiennent particulièrement à promouvoir et à approfondir le principe de l'État de droit en tant que pilier d'une démocratie vivante. Les libertés fondamentales de l'Union européenne et les valeurs communes doivent être protégées. Elles ne peuvent s'exercer effectivement qu'à la condition de garantir l'État de droit à tous les niveaux ».

Enfin, la Conférence sur l'avenir de l'Europe, qui doit terminer ses travaux en 2022, devra donner l'occasion aux citoyens européens de s'exprimer sur l'État de droit.

I. BIEN QUE NON DÉFINI PAR LES TRAITÉS, L'ÉTAT DE DROIT EST UN CONCEPT DÉSORMAIS RECONNU, À RESPECTER POUR ADHÉRER À L'UNION EUROPÉENNE

L'État de droit est une notion polysémique qui trouve ses origines dans l'histoire juridique européenne ; elle fut conceptualisée, à compter du XIX^e siècle, sous différents termes, principalement le *Rule of Law* anglo-saxon et le *Rechtsstaat* germanique.

Si sa définition prête à des débats théoriques, il est au moins possible de dire que l'État de droit n'est pas le gouvernement par les lois, ni le droit limité à des règles, ni la primauté des lois. Comme l'a dit le président de la Commission de Venise, M. Gianni Buquicchio, « toute conception purement formaliste de la prééminence du droit – qui se contenterait d'exiger que tout acte commis par un agent public soit autorisé par la loi – distord la notion d'État de droit ».

Sans que cette définition soit arrêtée, un discours consacré à l'État de droit dans la construction européenne est apparu concomitamment à la chute du bloc soviétique. Le triptyque « droits de l'Homme-démocratie-État de droit » apparaît dans la Charte de Paris pour une nouvelle Europe du 21 novembre 1990.

La Commission européenne a retenu une approche stricte, quoique non définie, de l'État de droit, sans y inclure les questions relatives aux droits de l'Homme et à la démocratie. Pour autant, son action, notamment internationale, la pousse *de facto* à les promouvoir.

A. L'ÉTAT DE DROIT, UN CONCEPT NON DÉFINI, Y COMPRIS DANS LES TRAITÉS EUROPÉENS

L'État de droit fait l'objet de normes juridiques internes et internationales qui demeurent très générales et qui ne donnent pas de définition précise.

Le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 mentionne « un régime de droit » comme système de protection des droits de l'Homme. Pour autant, le contenu de ce régime de droit peut évoluer dans le temps et selon les circonstances. C'est pourquoi, en 2004, Kofi Annan, alors Secrétaire général des Nations unies, avait proposé la définition suivante de l'État de droit : « L'État de droit désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'Homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect

des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs »¹.

Par ailleurs, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a rassemblé les principaux éléments de sa doctrine en matière d'État de droit dans ses *Commitments relating to the Rule of Law*. L'OSCE, elle-même issue de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe d'Helsinki, fut la base sur laquelle des organisations luttant pour les droits fondamentaux, comme la Charte 77 en Tchécoslovaquie et le KOR en Pologne, ont pu naître et agir de l'autre côté du « rideau de fer ». Elle joua un rôle essentiel dans les mouvements politiques en Europe centrale en 1989.

Pour ce qui est de l'Union européenne, l'État de droit n'était pas mentionné dans les traités originels. Sa première mention figurait dans le Préambule du **traité de Maastricht** de 1992, mais c'est le traité d'Amsterdam de 1997 qui, à l'article 7 du traité sur l'Union européenne, a permis au Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement, de constater « l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1 », devenu l'actuel article 2 du Traité sur l'Union européenne. Ce constat ne pouvait être réalisé qu'à l'unanimité, sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission, après avis conforme du Parlement européen et après avoir invité le gouvernement de cet État membre à présenter toute observation en la matière. Une fois ce constat dressé, le Conseil pouvait décider, à la majorité qualifiée, de sanctionner un État portant une atteinte grave et persistante à l'État de droit en le privant de son droit de vote.

Désormais, l'État de droit constitue, avec la démocratie, l'un des principes sur lesquels repose l'Union européenne selon le Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne² : « Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de

¹ *Rapport du Secrétaire général des Nations unies, intitulé Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, 23 août 2004 (document S/2004/616).*

² *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a d'abord été proclamée lors du Sommet de Nice, le 7 décembre 2000. Puis, proclamé à Strasbourg, le 12 décembre 2007, par le Parlement européen, le Conseil et la Commission, le texte de la Charte annexé aux traités a repris, en l'adaptant, la Charte de 2000 et l'a remplacée lors de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009. En vertu de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, du traité sur l'Union européenne, la Charte a désormais la même valeur juridique que les traités. Elle s'enracine dans les traditions communes aux États membres et leur identité nationale. Elle lie les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Elle représente une déclaration des droits, qui s'ajoute aux garanties nationales et qui interviennent à titre subsidiaire. Elle prévoit que les droits fondamentaux peuvent faire l'objet de limitations, notamment si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union.*

solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit ».

Il est **mentionné à deux reprises dans le préambule du traité sur l'Union européenne (TUE), comme « valeur universelle »** trouvant sa source dans les « héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe » **puis comme « principe »** auquel l'Union européenne est attachée. L'**article 2 du TUE** dispose 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 ». Son article 3, paragraphe 1, stipule que « l'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples », tandis que le paragraphe 5 dispose que, « dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens ». Selon son article 13, paragraphe 1, « l'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs ». Par ailleurs, l'**État de droit**, aux termes de l'article 21 du TUE, **est l'un des principes qui fondent l'action extérieure de l'Union européenne**. Enfin, on relèvera aussi les dispositions de son article 4, paragraphe 3, dont le 3^e alinéa est ainsi rédigé : « 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 ».

Pour autant, la notion d'État de droit n'est pas définie dans les textes fondateurs européens. Néanmoins, les valeurs européennes dessinent les contours d'un modèle de société.

La consécration de l'État de droit comme un principe et comme une valeur de l'Union a une double signification : d'une part, l'Union se définit en tant qu'Union de droit régie par la prééminence du droit au sein de laquelle ses institutions et ses États membres ne peuvent échapper au contrôle de la conformité de leurs actes à la « charte constitutionnelle » que constituent les traités, selon la formule désormais classique retenue par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans un arrêt du 23 avril 1986¹ ; d'autre part, l'Union est une Union d'États de droit.

L'obligation de respecter les exigences de l'État de droit est une norme juridique de l'Union qui s'impose donc tant aux États membres qu'à l'Union elle-même.

¹ CJUE, arrêt *Les Verts c/Parlement* (aff. 294/83).

B. LE RÔLE DU CONSEIL DE L'EUROPE ET DE SES ORGANES DANS L’AFFIRMATION DE L’ÉTAT DE DROIT

1. Le rôle central du Conseil de l’Europe dans la formalisation de la notion d’État de droit...

Le Conseil de l’Europe, institué le 5 mai 1949 et siégeant à Strasbourg, est fondé sur un socle comprenant **trois éléments : la démocratie, l’État de droit et les droits de l’Homme**, que d’aucuns qualifient de « trilogie ». Plus précisément, le Conseil de l’Europe préférerait originellement au concept d’« État de droit » celui de « **prééminence du droit** » qui apparaît notamment dans le Préambule de son Statut – qui se réfère aux « valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun [des peuples des États fondateurs] et qui sont à l’origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable », et à l’article 3 – « tout membre du Conseil de l’Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit ». Le Conseil de l’Europe comporte un organe exécutif, le Comité des ministres, où siègent les États membres, et un organe délibératif, l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe (APCE), composée de délégués des assemblées parlementaires des États membres. Il compte aujourd’hui **47 États membres, dont l’ensemble des États membres de l’Union européenne**.

De même, la convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dite **convention européenne des droits de l’Homme (CEDH)**, consacre la prééminence du droit dans son Préambule qui en fait un élément du « patrimoine commun d’idéal et de traditions politiques », aux côtés du « respect de la liberté ». La CEDH est la plus importante et la plus connue des conventions du Conseil de l’Europe qui en a élaboré de très nombreuses.

Par ailleurs, le Conseil de l’Europe s’est progressivement doté d’**organes spécialisés**, le plus souvent consultatifs, qui, par les normes qu’ils produisent, mettent en œuvre les dispositions de son système conventionnel et en assurent le suivi. Il est possible de citer la Commission européenne contre le racisme et l’intolérance (ECRI), le Groupe d’États contre la corruption (GRECO) ou encore la Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite Commission de Venise, instituée en 1990, compétente sur les questions constitutionnelles, et qui compte actuellement 62 États membres.

Le rôle de la Commission de Venise est central dans l’affirmation et la mise en œuvre de l’État de droit. Comme l’a rappelé son président, M. Gianni Buquicchio, au cours de son audition par les rapporteurs, « l’État de droit a longtemps été le parent pauvre des trois principes du Conseil de l’Europe par rapport à la démocratie et, évidemment, aux droits de

l'Homme, car il était dépourvu d'une attention et d'un outil d'évaluation spécifiques. Il était difficile d'évaluer son effectivité. Les travaux de la Commission de Venise - en étroite coopération avec l'Assemblée parlementaire - ont visé à pallier cette lacune : en définissant la notion, ou plutôt le contenu de l'État de droit, puis en procédant à l'évaluation de son respect ».

La coopération de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe en matière d'État de droit

Le rôle central du Conseil de l'Europe en matière d'État de droit a été reconnu par l'Union européenne elle-même. Ainsi le mémoire d'accord du 11 mai 2007 entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne précise-t-il que « le Conseil de l'Europe restera la référence en matière de droits de l'Homme, de primauté du droit et de démocratie en Europe ». Il souligne également la nécessité d'avoir une cohérence entre les normes juridiques des deux organisations en matière de droits de l'Homme et de libertés fondamentales, tout en encourageant les deux organisations à œuvrer ensemble le plus étroitement possible.

Les conclusions du Conseil du 13 juillet 2020 relatives aux priorités de l'Union pour sa coopération avec le Conseil de l'Europe pour la période 2020-2022 prévoient, en matière d'État de droit :

- des synergies accrues avec les mécanismes existants du Conseil de l'Europe, notamment la Commission de Venise, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et le GRECO, l'Union européenne ayant obtenu le statut d'observateur auprès de cette organisation en 2019 ;

- la désignation par le Conseil de l'Europe, à l'invitation de la Commission, d'une personne de contact pour le réseau de points de contact sur les questions relatives à l'État de droit ;

- la coopération avec le Conseil de l'Europe pour aider les pays candidats à l'adhésion et les pays voisins de l'Union à mettre en place des réformes et des formations essentielles en ce qui concerne la réforme de la justice, la lutte contre la corruption et la promotion des droits humains fondamentaux, ainsi que l'indépendance des médias et de la société civile et, pour ce qui concerne les pays candidats et les candidats potentiels, à suivre les progrès réalisés dans ces domaines, conformément à la méthodologie renforcée du processus d'adhésion.

Par ailleurs, la Commission de Venise peut être saisie par la Commission et le Parlement européen. Traditionnellement, cette possibilité était très peu exploitée. Mais la Commission, qui contribue financièrement au budget du Conseil de l'Europe et à celui de la Commission de Venise, sollicite cette dernière désormais plus fréquemment, en particulier en demandant des avis sur des États qui cherchent à rejoindre l'Union, ceux des Balkans occidentaux, ou qui relèvent du voisinage proche. Ainsi les avis de la Commission de Venise contribuent-ils à l'évaluation par la Commission de la situation des États candidats à l'adhésion ou à l'association. Dans le cadre de l'élaboration de son premier rapport annuel sur la situation de l'État de droit dans l'Union européenne (*cf. infra*), la Commission a notamment consulté le Conseil de l'Europe et sa Commission de Venise.

Dans ses rapports annuels relatifs à l'élargissement, la Commission utilise également les avis et recommandations de la Commission de Venise et du GRECO pour étayer son analyse. Quant au Parlement européen, il a fait référence, dans sa résolution du 8 octobre 2020 sur l'État de droit et les droits fondamentaux en Bulgarie (*cf. infra*), à quatre avis de la Commission de Venise sur ce pays relatifs au système judiciaire et au droit électoral. Début janvier 2021, un représentant de la Commission de Venise a participé à un échange de vues avec la commission LIBE sur la situation dans ce pays. Pour la première fois, en juillet 2020, le Parlement européen a également demandé un rapport à la Commission de Venise portant sur les mesures prises dans les États membres de l'Union européenne dans le contexte de la pandémie de covid-19 et leur impact sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux.

Le Conseil de l'Europe a aussi institué, en 1999, un **Commissaire aux droits de l'Homme**, institution non judiciaire, indépendante et impartiale, dont la mission est de promouvoir la prise de conscience et le respect des droits de l'Homme dans les 47 États membres de l'Organisation. L'actuelle Commissaire est Mme Dunja Mijatović, que la commission des affaires européennes a auditionnée, le 14 janvier 2021¹.

Enfin, il est aussi indispensable de mentionner la **Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), qui siège à Strasbourg, dont la jurisprudence joue un rôle éminent dans la protection de l'État de droit.**

Le plus souvent, dans ses arrêts, elle se prononce sur l'existence d'une violation d'un droit fondamental du requérant protégé par la CEDH. Toutefois, comme le note la doctrine, « l'instauration d'un système généralisé d'érosion des libertés et de la démocratie ne peut pas être traité de la même manière que les atteintes isolées perpétrées par les autorités d'un État libéral. Il ne semble pas suffisant de se contenter de constater, décision après décision, les nombreuses violations commises par un régime qui suit une pente autoritaire. L'effort coordonné de détruire la démocratie libérale nécessite une réaction spécifique »². À cet effet, la Cour EDH se fonde de façon croissante sur l'article 18 de la CEDH³, sur la limitation de l'usage des restrictions aux droits, par exemple pour condamner des arrestations qui, sous prétexte de maintenir l'ordre public ou de lutter contre les infractions, paraissent viser en réalité à faire taire les opposants politiques⁴. Toutefois, selon cet auteur, la Cour gagnerait à se fonder davantage sur l'article 17 de la

¹ Le compte rendu de cette audition est annexé au présent rapport.

² Thomas Hochmann, La Cour européenne des droits de l'Homme face aux démocraties illibérales. Pour une application de l'article 17 contre les États, *RFDA*, juillet-août 2020.

³ Aux termes duquel, « les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues ».

⁴ Cf. en particulier l'arrêt *Merabishvili c/ Géorgie* du 28 novembre 2017.

CEDH¹, relatif à l'interdiction de l'abus de droit, qui « interdit à l'État d'œuvrer à la destruction des libertés garanties ». L'auteur estime en effet que l'article 17 « vise à prévenir la destruction de la démocratie libérale » et « s'oppose également à la destruction des libertés lorsqu'elle est l'œuvre de l'État ». Or, l'article 17 est « une norme oubliée » aujourd'hui, la jurisprudence remontant au régime des colonels en Grèce. Toutefois, dans un arrêt de grande chambre récent², la Cour a jugé que les arrestations d'Aleksey Navalnyy, effectuées au prétexte de sanctionner des infractions, poursuivaient en réalité « un but inavoué [...] à savoir celui d'étouffer le pluralisme politique, qui est un attribut du régime politique véritablement démocratique encadré par la prééminence du droit ». Il s'agissait d'une atteinte à « l'essence même de la démocratie ». L'auteur fait observer que, si cet arrêt a été fondé, notamment, sur l'article 18 de la CEDH, plusieurs juges de la Cour EDH avaient défendu le recours à l'article 17 qui permettrait d'aller au-delà d'une violation isolée de la Convention et de mettre en évidence la dérive autoritaire globale d'un régime.

2. ... a conduit à un consensus juridique sur la prééminence du droit

En dépit de l'absence de définition précise de l'État de droit figurant dans les traités européens et de son acception différente en fonction des diverses traditions juridiques nationales, les rapporteurs considèrent qu'il serait inexact d'affirmer que ce concept demeure encore vague aujourd'hui.

De ce point de vue, les rapporteurs souhaitent se référer à un **rapport sur la prééminence du droit de la Commission de Venise**³, des 25 et 26 mars 2011, élaboré à la demande de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE). Ce rapport « vise à retenir une définition consensuelle de la prééminence du droit, qui permette aux organisations internationales et aux juridictions nationales et internationales d'interpréter et d'appliquer ce principe fondamental », mais aussi à concilier les notions de *Rule of Law*, de *Rechtsstaat* et d'État de droit, qui ne sont pas toujours synonymes.

Dans son rapport, la Commission de Venise estime que, « à en juger par les instruments juridiques nationaux et internationaux, ainsi que par les recherches universitaires, la jurisprudence et les autres documents

¹ Aux termes duquel, « aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

² Arrêt *Navalnyy c/ Russie* du 15 novembre 2018.

³ Document CDL-AD(2011)003rev, établi sur la base des observations de quatre membres de la Commission de Venise : M. Pieter van Dijk (Pays-Bas), Mme Gret Haller (Suisse) et MM. Jeffrey Jowell (Royaume-Uni) et Kaarlo Tuori (Finlande).

pertinents, il semble qu'il existe désormais un consensus sur le sens profond de la prééminence du droit et sur les éléments qui la composent ».

Ces éléments sont les suivants : (1) la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable et démocratique ; (2) la sécurité juridique ; (3) l'interdiction de l'arbitraire ; (4) l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales, qui procèdent notamment à un contrôle juridictionnel des actes administratifs ; (5) le respect des droits de l'Homme ; (6) la non-discrimination et l'égalité devant la loi.

L'annexe de ce rapport fixe la liste des critères d'évaluation de la situation de la prééminence du droit dans un État qui font partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

Liste des critères d'évaluation de la situation de la prééminence du droit dans un État

1. Légalité (primauté du droit)

- a) L'État agit-il sur le fondement du droit et conformément à celui-ci ?
- b) La procédure législative est-elle transparente, soumise à l'obligation de rendre compte et démocratique ?
- c) L'exercice du pouvoir est-il autorisé par le droit ?
- d) Dans quelle mesure le droit est-il appliqué et respecté ?
- e) Dans quelle mesure l'État agit-il sans recourir au droit ?
- f) Dans quelle mesure l'État préfère-t-il recourir à des dispositions spécifiques plutôt qu'à des dispositions générales ?
- g) La législation nationale prévoit-elle des exceptions qui autorisent la prise de mesures spéciales ?
- h) L'État est-il contraint, par des dispositions de droit interne, de respecter le droit international ?
- i) Le principe « pas de peine sans loi » est-il appliqué ?

2. Sécurité juridique

- a) La législation est-elle publiée ?
- b) S'il existe un droit coutumier, est-il accessible ?
- c) Le pouvoir discrétionnaire accordé à l'exécutif est-il limité ?
- d) La législation comporte-t-elle de nombreuses exceptions ?
- e) La législation est-elle libellée de façon intelligible ?
- f) La rétroactivité de la législation est-elle interdite ?
- g) Existe-t-il une obligation d'appliquer la législation ?
- h) Les décisions de justice définitives des juridictions nationales peuvent-elles être remises en question ?

- i) La jurisprudence est-elle cohérente ?
- j) La législation est-elle en général applicable et appliquée ?
- k) Les effets de la législation sont-ils prévisibles ?
- l) La législation est-elle soumise à une évaluation régulière ?

3. Interdiction de l'arbitraire

- a) Des dispositions particulières interdisent-elles l'arbitraire ?
- b) Le pouvoir discrétionnaire est-il limité ?
- c) Les informations administratives font-elles l'objet d'une publicité intégrale ?
- d) Les décisions doivent-elles être motivées ?

4. Accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales

- a) Le pouvoir judiciaire est-il indépendant ?
- b) Les services du ministère public jouissent-ils d'une certaine autonomie vis-à-vis de l'appareil de l'État ? Agissent-ils sur la base du droit et sans opportunisme politique ?
- c) Les juges sont-ils soumis à l'influence ou à la manipulation du monde politique ?
- d) La justice est-elle impartiale ? Quelles dispositions garantissent son impartialité au cas par cas ?
- e) Les citoyens bénéficient-ils d'un accès effectif à la justice, y compris pour le contrôle juridictionnel des actes de l'administration ?
- f) La justice dispose-t-elle d'un pouvoir de réparation suffisant ?
- g) Les professions juridiques sont-elles reconnues, organisées et indépendantes ?
- h) Les décisions de justice sont-elles exécutées ?
- i) Le respect de la force de chose jugée est-il assuré ?

5. Respect des droits de l'Homme

Les droits suivants sont-ils concrètement garantis ?

- a) le droit d'accès à la justice : les citoyens ont-ils effectivement accès à la justice ?
- b) le droit de saisir un juge compétent en vertu de la loi
- c) le droit d'être entendu
- d) le droit à ne pas être poursuivi deux fois à raison des mêmes faits (*non bis in idem*)
- e) la non-rétroactivité des mesures prises
- f) le droit à un recours effectif
- g) la présomption d'innocence
- h) le droit à un procès équitable

6. Non-discrimination et égalité devant la loi

- a) La législation est-elle appliquée de manière générale et sans discrimination ?
- b) Certaines dispositions légales créent-elles une discrimination à l'égard de certains individus ou groupes ?
- c) La législation est-elle interprétée de manière discriminatoire ?
- d) La législation accorde-t-elle des privilèges à certains individus ou groupes ?

Source : Commission de Venise

En mars 2016, la Commission de Venise a complété sa liste de critères de l'État de droit¹. Cette liste fournit « un instrument d'évaluation du degré de respect de l'État de droit dans un pays, sur la base de ses structures constitutionnelles et juridiques, de la législation en vigueur et de la jurisprudence. Il s'agit d'arriver à des évaluations objectives, minutieuses, transparentes et justes ». Cette liste « devrait être utilisable par de multiples acteurs désireux de procéder à une évaluation de ce type : parlements et autres autorités de l'État ayant à apprécier la nécessité et la teneur d'une réforme législative, société civile et organisations internationales ou régionales, comme le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. L'évaluation devra envisager l'ensemble du contexte, et se garder d'appliquer mécaniquement tel ou tel élément de la liste. [...] La liste n'est ni exhaustive ni définitive : elle passe en revue les principaux caractères de l'État de droit. Elle peut évoluer dans le temps, et être étendue à d'autres aspects, ou détaillée sur certains points. L'apparition de nouveaux problèmes peut conduire à des révisions ».

C. L'ÉTAT DE DROIT, UN CRITÈRE D'ADHÉSION À L'UNION EUROPÉENNE

Passant de 6 à 27 États membres à l'issue de sept élargissements successifs, l'Union européenne est devenue nécessairement plus hétérogène. Ce processus d'élargissement a été l'occasion, de façon corollaire, d'affirmer progressivement la prééminence de l'État de droit.

Les conclusions du Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, consacré notamment aux relations avec les pays d'Europe centrale et orientale, ont défini des **critères d'adhésion, dits « critères de Copenhague »** : « Le Conseil européen est convenu aujourd'hui que les pays

¹ Document CD6-AD(2016)007, établi sur la base des observations de neuf membres ou anciens membres de la Commission de Venise : M. Sergio Bartole (Italie), Mmes Veronika Bilkova (République tchèque) et Sarah Cleveland (États-Unis d'Amérique), MM. Paul Craig (Royaume-Uni), Jan Helgesen (Norvège), Wolfgang Hoffmann-Riem (Allemagne), Kaarlo Tuori (Finlande), Pieter van Dijk (Pays-Bas) et Sir Jeffrey Jowell (Royaume-Uni).

associés d'Europe centrale et orientale qui le désirent pourront devenir membres de l'Union européenne. L'adhésion aura lieu dès que le pays associé sera en mesure de remplir les obligations qui en découlent, en remplissant les conditions économiques et politiques requises. L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'Homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire ».

Ces critères ont été renforcés par les conclusions du Conseil européen de Madrid des 15 et 16 décembre 1995.

Le respect par tout État candidat des valeurs visées à l'article 2 du TUE, et donc de l'État de droit, fait partie des « critères de Copenhague » d'adhésion à l'Union européenne, consacrés à l'**article 49** dudit traité selon lequel « tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ».

À partir de 2011, l'État de droit est placé au cœur du processus d'adhésion avec la proposition par la Commission d'une nouvelle approche en matière d'État de droit, de justice, de liberté et de sécurité. Le Conseil a adopté cette approche dans ses conclusions du 5 décembre 2011, dans lesquelles il a rappelé l'impératif de la réforme de l'administration publique et d'une consolidation de l'État de droit dans les pays de l'élargissement, notamment sur les questions de lutte contre la corruption et la criminalité organisée. Cette nouvelle approche a consisté à placer ces sujets au cœur de la politique d'élargissement, notamment les chapitres 23 « Pouvoir judiciaire et droits fondamentaux » et 24 « Justice, liberté, sécurité », qui avaient vocation à être abordés de manière précoce après l'ouverture des négociations et clos en fin de processus afin de s'assurer de l'adoption des réformes nécessaires et de pouvoir s'appuyer sur des résultats effectifs en la matière. L'avancée des négociations devait également dépendre des progrès accomplis au sein de ces deux chapitres.

Avec la nouvelle méthodologie adoptée en 2020, la place de l'État de droit est encore renforcée dans le processus d'élargissement. Elle est intégrée dans un « bloc des fondamentaux », composé de trois volets : l'État de droit au sens large, la gouvernance économique et la réforme de l'administration publique. **Le volet relatif à l'État de droit comprend le secteur judiciaire, la justice, la liberté, la sécurité, les droits fondamentaux et le fonctionnement des institutions démocratiques.** Comme dans l'approche de 2011, ce bloc est ouvert en premier, fermé en dernier et conditionne l'avancée des négociations, mais il **devient également transversal** puisqu'en dépend notamment l'accès à certains bénéfices concrets permis par la nouvelle méthodologie (certains programmes ou

politiques de l'Union avant l'adhésion par exemple). **De plus, une réversibilité du processus a été introduite et permettra de suspendre les négociations en cas de recul ou de violation persistante des valeurs européennes.** Ces mesures entreront en vigueur lorsque les cadres de négociations pour la Macédoine du Nord et l'Albanie auront été adoptés et s'appliqueront également à la Serbie et au Monténégro – qui avaient ouvert leurs négociations dans le cadre de l'approche de 2011 – dans des conditions qui devraient être définies sous présidence portugaise du Conseil.

Enfin, la promotion de l'État de droit et plus largement des valeurs de l'Union européenne est aussi une composante de ses relations extérieures, en particulier avec son voisinage. Dans les accords d'association passés avec les pays du voisinage oriental, l'Union inclut un volet relatif à la convergence en matière d'État de droit¹.

D. L'ÉTAT DE DROIT, UN OBJECTIF PROMU PAR L'UNION EUROPÉENNE À L'ÉCHELLE MONDIALE AVEC LES DROITS DE L'HOMME ET LA DÉMOCRATIE

Bien que la Commission ait adopté une approche restrictive de l'État de droit, plusieurs de ses axes de travail illustrent sa volonté de promouvoir aussi les droits de l'Homme et la démocratie, dans l'esprit de la « trilogie » retenue à la fois par le Conseil de l'Europe et la Charte de Paris.

1. Le plan d'action de l'Union européenne en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2020-2024

C'est en 2012 que l'Union européenne a adopté, pour la première fois, un cadre stratégique en matière de droits de l'Homme et de démocratie, énonçant les principes, objectifs et priorités destinés à améliorer l'efficacité et la cohérence de l'action de l'Union. Il s'agissait en quelque sorte d'un **agenda géopolitique européen pour les droits de l'Homme et la démocratie**. Ce plan d'action a ensuite été renouvelé sur la période 2015-2019.

Il convient de noter que le Parlement européen prend également position sur ces questions, par exemple dans sa résolution du 15 janvier 2020 sur les droits de l'Homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière, dans laquelle il exprimait notamment « sa

¹ À titre d'exemple, dans l'accord d'association Union européenne-Ukraine entré en vigueur le 1^{er} septembre 2017, l'article 1^{er} prévoit parmi les objectifs de l'association de « renforcer la coopération en matière de justice, de liberté et de sécurité de manière à asseoir l'État de droit ainsi que le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ». Parmi les buts du dialogue politique (article 4), on peut citer le renforcement du « respect des principes démocratiques, de l'État de droit et de la bonne gestion des affaires publiques, des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et notamment des droits des personnes appartenant aux minorités nationales, la non-discrimination à l'égard des membres des minorités et le respect de la diversité, de même que contribuer à consolider les réformes politiques entreprises au niveau intérieur ».

profonde préoccupation face aux atteintes à la démocratie et à l'État de droit dans le monde en 2018, phénomènes qui reflètent la montée de l'autoritarisme en tant que projet politique, caractérisé par le mépris des droits de l'Homme, la répression des dissidences, la politisation de la justice et des élections à l'issue prédéterminée, la restriction de l'espace octroyé à la société civile pour mener ses actions, ainsi que la limitation des libertés de réunion et d'expression ».

Se fondant sur les conclusions du Conseil du 14 octobre 2019 sur la démocratie, selon lesquelles « l'un des objectifs de l'action extérieure de l'Union européenne est de promouvoir la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que le prévoit l'article 21 du traité [sur l'Union européenne] », la Commission et le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, M. Josep Borrell, ont présenté, le 25 mars 2020, une communication conjointe¹ relative au **plan d'action de l'Union européenne en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2020-2024**, accompagnée d'une proposition de recommandation² du Conseil au Conseil européen relative à l'adoption d'une décision définissant les objectifs stratégiques de l'Union à mettre en œuvre au moyen de ce plan d'action³.

Dans un contexte de remise en cause croissante de certains droits fondamentaux, notamment dans les enceintes multilatérales, mais aussi comme conséquence de la pandémie de covid-19, l'objectif pour l'Union est de se doter d'un plan d'action renouvelé pour appuyer son action de politique étrangère, ambitieux sur les objectifs et précis sur les moyens pour y parvenir.

L'accord du Conseil sur ce plan d'action a été formalisé par les conclusions du 18 novembre 2020.

Le plan d'action identifie cinq priorités principales, dans un contexte marqué par l'émergence de nouveaux défis en matière de droits de l'Homme et de démocratie tels que le changement climatique, la transition numérique, la réduction de la place de la société civile : 1) protéger et responsabiliser les personnes ; 2) bâtir des sociétés résilientes, inclusives et démocratiques ; 3) promouvoir un système mondial pour les droits de l'Homme et la démocratie ; 4) tirer parti des possibilités offertes par les

¹ *Texte JOIN (2020) 5 final.*

² *Texte JOIN (2020) 6 final.*

³ *Cette proposition de recommandation, prise sur le fondement de l'article 22 du TUE, vise à ce que le Conseil européen endosse les objectifs stratégiques poursuivis par le plan d'action. Cette disposition prévoit en effet, par dérogation au principe selon lequel les décisions du Conseil européen et du Conseil relevant de la PESC sont prises à l'unanimité, que le Conseil statue à la majorité qualifiée lorsqu'il adopte une décision qui définit une action ou une position de l'Union sur la base d'une décision du Conseil européen portant sur les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union visée à l'article 22, paragraphe 1.*

nouvelles technologies et relever les défis y afférents ; 5) atteindre les objectifs fixés en travaillant de concert.

Les outils à disposition de l'Union européenne pour atteindre les objectifs de son nouveau plan d'action sont multiples : diplomatie publique et campagnes de communication ; déclarations de l'UE et résolutions thématiques et/ou spécifiques à un pays dans les forums multilatéraux sur les droits de l'Homme, démarches, dialogues politiques et dialogues sur les droits de l'Homme ; nouvel outil visant à établir un **régime horizontal de sanction** des violations des droits de l'Homme de façon à lutter contre l'impunité. Pour ce qui concerne les **instruments financiers d'action extérieure**, le NDICI (*Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument*) prévoit une enveloppe thématique dédiée à la démocratie et aux droits de l'Homme d'un montant de 1,4 milliard d'euros. L'aide fournie aux pays partenaires peut être suspendue de manière partielle ou totale en cas de violation grave des droits fondamentaux.

Par ailleurs, ce plan d'action bénéficie également de l'action du **Représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'Homme**, l'ancien vice-Premier ministre et ministre des affaires étrangères irlandais, M. Eamon Gilmore, en fonction depuis le 1^{er} mars 2019. Celui-ci est en charge de renforcer l'efficacité et la visibilité de la politique européenne en matière de droits de l'Homme. Ainsi a-t-il participé à 15 dialogues bilatéraux en matière de droits de l'Homme, mais aussi à des dialogues informels avec une soixantaine de pays. Plus récemment, le Représentant spécial a eu des dialogues avec le Mexique et la Colombie, la Birmanie et le Brésil. Il a également un rôle de gardien du droit international humanitaire et de la justice pénale internationale. Il promeut à ce titre l'universalité du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ainsi que l'indépendance et l'impartialité de cette cour. Il veille à promouvoir le respect du droit international humanitaire à l'occasion de ses dialogues avec la Birmanie ou l'Ukraine. Il poursuit l'objectif d'entamer des dialogues avec les pays du Sahel.

Néanmoins, le Représentant spécial n'est guère connu. Il ne s'exprime pas publiquement pour rendre compte des résultats des visites effectuées dans des pays tiers et communiquer les positions de l'Union sur les questions relatives aux droits de l'Homme ; ses rapports réguliers au Conseil restent confidentiels. Il ne dispose pas de pouvoirs d'initiative.

De manière générale, l'évolution de la situation de la démocratie n'est guère favorable, y compris dans le voisinage de l'Union. Ainsi, les Balkans occidentaux connaissent actuellement une évolution politique qui semble les éloigner des critères de Copenhague, à tel point que leur situation constitue un défi pour l'intégration européenne. Une montée de l'autoritarisme peut en effet être observée, y compris en Serbie et au Monténégro, pourtant les deux pays candidats les plus avancés dans le processus d'intégration. Concentration croissante du pouvoir dans les mains

du dirigeant, corruption, atteintes à la liberté de la presse et au pluralisme des médias, opacité et politisation des services de sécurité, etc. sont quelques évolutions relevées par certains observateurs¹. **Faut-il y voir le germe de futures remises en cause des valeurs européennes en cas d'adhésion ?**

2. Le plan d'action de l'Union européenne contre le racisme 2020-2025

Le 18 septembre 2020, la Commission a présenté une communication² en vue d'un **plan d'action de l'Union européenne contre le racisme 2020-2025**.

Certes, la Commission a pris le parti de ne pas étendre la notion d'État de droit aux droits fondamentaux ; son plan d'action n'a donc pas vocation à s'inscrire formellement dans le cadre des travaux sur l'État de droit. Toutefois, il s'inscrit dans la continuité du plan d'action de l'Union en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2015-2019, qui visait déjà à promouvoir l'échange de bonnes pratiques avec les pays partenaires en ce qui concerne les stratégies et les politiques de lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Le nouveau plan pour la période 2020-2025 entend poursuivre ces échanges.

Il définit une série de mesures à mettre en œuvre pour renforcer la lutte contre ce phénomène dans les différents domaines concernés, **visant en particulier les discours et les crimes haineux**. Il préconise une **coopération accrue entre l'Union européenne et les États membres, dont leurs autorités répressives, mais aussi les médias et la société civile**.

L'Union européenne dispose certes d'un cadre juridique pour lutter contre la discrimination, le racisme et la xénophobie, mais il paraît nécessaire de le réévaluer pour combler certaines lacunes. Aussi la Commission présentera-t-elle un rapport sur l'application de la directive « égalité raciale »³, qui pourrait aboutir à l'adoption de nouvelles dispositions législatives d'ici à 2022, notamment pour renforcer le rôle et l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité. Elle nommera un coordinateur « antiracisme » et entamera un dialogue régulier avec les parties prenantes, qu'elle réunira au moins deux fois par an. Le coordinateur échangera avec des représentants des groupes de victimes et interagira avec les États membres, le Parlement européen, la société civile, le monde universitaire et la Commission, afin d'identifier les mesures à prendre pour renforcer les moyens de lutte contre le racisme. La Commission prendra également des

¹ *Sur ce point, voir Paul-Marie Brignoli, Dérives autoritaires dans les Balkans occidentaux : un défi pour l'intégration européenne ?, Institut de recherche stratégique de l'École militaire (IRSEM), note de recherche n° 74 du 17 avril 2019.*

² *Texte COM (2020) 565 final.*

³ *Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.*

mesures pour améliorer la diversité de son personnel et invite les autres institutions de l'Union à prendre les mêmes mesures. Par ailleurs, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'Agence de l'Union européenne pour la formation des services répressifs (CEPOL) seront mobilisées pour soutenir les États membres dans leurs efforts pour prévenir les attitudes discriminatoires dans les services de maintien de l'ordre et pour renforcer la crédibilité du travail répressif contre les crimes de haine.

Quant aux États membres, ils sont encouragés à s'assurer que le droit de l'Union est pleinement transposé et correctement appliqué sur leur territoire, et à adopter des plans d'action nationaux contre le racisme et la discrimination fondée sur la race d'ici la fin de l'année 2022. La Commission, sur la base d'un recueil des bonnes pratiques, devrait présenter un premier rapport d'étape d'ici à la fin 2023. Les autres initiatives mentionnées dans le plan d'action viseront notamment à sensibiliser aux stéréotypes raciaux et ethniques et à les combattre au travers des médias, de l'éducation, de la culture et du sport, tout en améliorant la collecte de données ventilées par origine ethnique ou raciale. Sous ce vocable, la Commission semble encourager la réalisation de statistiques ethniques et raciales. On notera toutefois que M. Clément Beaune, secrétaire d'État chargé des affaires européennes, a rappelé, lors de son entretien avec la Commissaire Jourova, le 21 septembre 2020, que la France y était opposée pour des raisons constitutionnelles.

II. LA DÉGRADATION PRÉOCCUPANTE DE L'ÉTAT DE DROIT AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

La situation de l'État de droit et des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres fait l'objet d'un suivi périodique, et qui s'est accru au fil du temps, de la part des institutions, organismes et organes de l'Union.

Le constat établi depuis plusieurs années, en particulier à partir de 2010, est celui d'une dégradation régulière et inquiétante du respect de l'État de droit sur notre continent.

L'Union européenne n'est pas restée inactive face aux atteintes portées à l'État de droit. Elle a mobilisé les outils à sa disposition, y compris les plus puissants, et a également cherché à améliorer sa capacité de réaction en développant de nouveaux mécanismes.

Toutefois, cette réaction européenne s'est révélée peu efficace.

A. LE SUIVI RÉGULIER DES DROITS FONDAMENTAUX PAR L'UNION EUROPÉENNE

En tant que gardienne des traités, la Commission européenne assure le suivi de la bonne mise en œuvre de la législation de l'Union européenne. Pour ce qui concerne l'État de droit, elle assure cette fonction de *monitoring* sur la base de différents outils et avec le soutien de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne. Mais elle exerce aussi un rôle d'assistance, en particulier à travers son service d'appui à la réforme structurelle, qui apporte un soutien technique aux réformes dans les États membres, en particulier celles qui ont un impact sur le renforcement de l'État de droit (administration, système judiciaire, lutte contre la corruption, etc.). Une part des fonds européens structurels et d'investissement est allouée à ce type de réformes : l'enveloppe financière du programme « Justice, droits et valeurs » s'établit à 841 millions d'euros au titre du cadre financier pluriannuel (CFP) 2021-2027.

1. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont le siège se trouve à Vienne, a été instituée par le règlement (CE) n° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007, prenant la suite de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, créé en 1997.

Son **rôle est essentiellement consultatif** puisqu'elle rend des rapports non contraignants. Elle publie un rapport annuel sur les questions relatives aux droits fondamentaux relevant de ses domaines d'action, en soulignant également les exemples de bonnes pratiques. Elle publie aussi des

rapports thématiques sur la base de ses analyses, de ses recherches et de ses enquêtes. À titre d'illustration, l'Agence publie différents documents sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont un rapport annuel. Elle a également publié un rapport dix ans après que la Charte – qui a la même valeur juridique que les traités – fut devenue juridiquement contraignante pour les institutions, organes et organismes de l'Union et pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, ainsi qu'un manuel présentant des orientations pour l'application de la Charte dans le processus législatif et l'élaboration des politiques à l'échelle nationale. Elle a aussi réalisé un manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration. Par ailleurs, elle a aussi publié toute une série d'études sur le respect des droits fondamentaux pendant la crise sanitaire.

Elle assiste les institutions européennes et nationales dans le domaine des droits de l'Homme et des libertés, en s'assurant que les mesures prises et les législations adoptées respectent les droits fondamentaux et ne présentent aucune discrimination, notamment dans le cadre de la transformation numérique. Elle est appelée à coordonner ses activités avec celles du Conseil de l'Europe, en particulier pour son programme de travail annuel.

Ses partenaires peuvent solliciter une demande d'avis, mais l'Agence est également libre d'en rendre de son propre fait.

L'Agence est financée par les fonds de l'Union européenne, dont le montant était de près de 24 millions d'euros en 2020. Elle disposait d'un effectif de 100 personnes en 2019.

L'État de droit, entendu strictement comme le fait la Commission, ne s'étend pas aux droits fondamentaux. Néanmoins, certains droits fondamentaux ont une portée structurante pour l'État de droit et notamment celui relatif à l'accès à la justice. Ainsi, les travaux menés par l'Agence dans ce domaine permettent de faire avancer la réflexion sur les moyens à mettre en œuvre pour préserver et favoriser le respect de l'État de droit dans sa dimension judiciaire. Par ailleurs, le directeur de l'Agence est régulièrement invité au Conseil Affaires générales pour partager son analyse en matière de droits fondamentaux dans le cadre des travaux sur l'État de droit, notamment pour ce qui concerne la collecte d'informations. Enfin, l'Agence a été sollicitée pour la rédaction du rapport annuel de la Commission sur la situation de l'État de droit.

Toutefois, l'Agence et ses travaux restent peu connus. Son mandat, antérieur au traité de Lisbonne, est restreint et centré sur l'information. La Commission joue un rôle important dans le fonctionnement de l'Agence. **Le mandat de l'Agence mériterait sans doute d'être révisé** de façon à ce qu'elle exerce des activités plus opérationnelles, par exemple dans le déclenchement et le suivi de la procédure de l'article 7 du traité sur l'Union européenne (TUE) (*cf. infra*).

2. Le tableau de bord de la justice dans le cadre du Semestre européen

L'Union européenne a institué en 2014 le Semestre européen qui consiste en un cycle, concentré sur les six premiers mois de l'année, de coordination des politiques économiques et budgétaires au sein de l'Union européenne, et qui s'inscrit dans le cadre de la gouvernance économique de l'Union.

Le Semestre européen doit donner lieu à la mise en œuvre par les États membres de réformes structurelles faisant l'objet de recommandations, présentées sous la forme de rapports par pays et proposées par la Commission puis adoptées par le Conseil.

Parmi ces réformes structurelles figurent celles des **systèmes judiciaires**. Ceux-ci sont évalués par le **tableau de bord de la justice dans l'Union européenne**, qui est une **base de données comparatives portant sur trois caractéristiques : l'indépendance, la qualité et l'efficacité de la justice d'un État membre**.

Les principales conclusions du tableau de bord 2020 de la justice dans l'Union européenne¹

Le tableau de bord 2020 de la justice fait apparaître **trois principales conclusions** :

1) L'efficacité des systèmes judiciaires connaît une évolution positive : depuis 2012, une évolution positive est observée dans la plupart des États membres qui ont été recensés dans le cadre du Semestre européen comme étant confrontés à des défis spécifiques. Dans presque tous ces États membres, la longueur des procédures judiciaires de première instance a diminué ou est restée stable. Quasiment tous les États membres ont signalé un taux élevé d'affaires classées (plus de 97 %), ce qui signifie que les juridictions sont généralement en mesure de suivre les nouvelles affaires, tout en progressant sur l'arriéré judiciaire. Le tableau de bord se penche également sur l'efficacité dans certains domaines du droit de l'UE, sélectionnés en raison de leur pertinence pour le marché unique et l'environnement des entreprises. Il s'agit notamment du droit en matière de protection des consommateurs, par exemple, domaine dans lequel les affaires traitées dans sept États membres ont fait l'objet d'une décision en moins de trois mois ; ainsi que du blanchiment de capitaux, domaine dans lequel les procédures en première instance varient d'une année dans la moitié des États membres à deux ans dans plusieurs États membres confrontés à des difficultés en matière de poursuites relatives à des infractions de blanchiment de capitaux ;

¹ Texte COM (2020) 306 final du 10 juillet 2020.

2) la justice est perçue comme étant moins indépendante qu'en 2019 : d'après un nouveau sondage Eurobaromètre, la manière dont l'indépendance de la justice est perçue par les citoyens s'est améliorée dans deux tiers des États membres par rapport à 2016. Cependant, par rapport à l'année dernière, cette perception a reculé dans près de deux cinquièmes de l'ensemble des États membres et dans environ la moitié des États membres confrontés à des défis spécifiques. L'ingérence ou la pression des pouvoirs publics et des responsables politiques ont été les raisons les plus souvent invoquées pour la perception d'un manque d'indépendance des juridictions et des juges, suivies de la pression exercée par des intérêts économiques ou d'autres intérêts spécifiques ;

3) on observe une amélioration de l'accessibilité et de l'égalité des sexes : quasiment tous les États membres fournissent un accès en ligne à certaines informations sur leur système judiciaire, et une majorité d'entre eux fournissent des informations destinées aux personnes malvoyantes ou malentendantes, ainsi qu'aux locuteurs non natifs. Les États membres commencent à mettre en place des dispositifs pour les décisions de justice lisibles par machine, mais le degré d'avancement dans la mise en œuvre de ces dispositifs varie d'un État membre à l'autre. Les décisions rendues dans ce format sont plus faciles d'emploi et plus accessibles pour le grand public. Quasiment tous les États membres ont prévu certaines mesures adaptées aux enfants, par exemple en ce qui concerne les auditions afin que celles-ci répondent à leurs besoins spécifiques. En revanche, seule la moitié des États membres ont conçu des sites *web* pour les enfants qui fournissent des informations sur le système judiciaire. Enfin, bien que les femmes représentent encore moins de 50 % des juges dans la plupart des cours suprêmes des États membres, les chiffres continuent de progresser dans la plupart des États membres depuis 2010.

Source : Commission européenne

Ce tableau de bord de la justice trouve l'une de ses principales sources dans l'étude annuelle que mène depuis 2013 la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe. La dernière étude a pris en compte, à la demande des autorités françaises, de nouveaux indicateurs qui permettent de mieux mesurer le respect de l'État de droit, par exemple l'indicateur n° 52 sur la composition des conseils de justice en charge des nominations ou l'indicateur n° 53 sur l'autorité en charge des sanctions disciplinaires à l'égard des procureurs.

3. Le mécanisme de coopération et de vérification concernant la Bulgarie et la Roumanie

Lors de l'adhésion, le 1^{er} janvier 2007, de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, ces deux pays présentaient encore des lacunes en matière de réformes du système judiciaire et de lutte contre la corruption, ainsi qu'en matière de criminalité organisée pour ce qui est de

la **Bulgarie**¹. Ces lacunes pouvaient entraver l'application efficace de la législation, des politiques et des programmes de l'Union européenne.

Un mécanisme spécifique, le mécanisme de coopération et de vérification (MCV), a donc été mis en place par deux décisions de la Commission du 13 décembre 2006² pour permettre à cette dernière d'**aider ces deux pays à pallier ces lacunes**, mais aussi à **vérifier de manière régulière les progrès accomplis** au regard des critères de référence spécifiques définis à cette fin. **Ce mécanisme a été l'occasion de traiter les questions relatives à l'État de droit comme un sujet post-adhésion, et non plus comme un critère justifiant un report de l'adhésion à l'Union européenne.** Il a aussi permis à l'Union d'être plus efficace dans ses exigences, en particulier en matière de lutte contre la corruption, lors des négociations d'adhésion avec la Croatie.

Le MCV a été conçu comme un **dispositif provisoire**. Il devrait expirer lorsque les six critères de référence pour la Bulgarie et les quatre critères de référence pour la Roumanie auront été remplis de manière satisfaisante.

Les quatre critères de référence pour la Roumanie

1. Garantir un processus judiciaire à la fois plus transparent et plus efficace, notamment en renforçant les capacités et la responsabilisation du Conseil supérieur de la magistrature. Rendre compte de l'incidence des nouveaux codes de procédure civile et administrative et l'évaluer.

2. Constituer, comme prévu, une agence pour l'intégrité dotée de responsabilité en matière de vérification de patrimoine, d'incompatibilités et de conflits d'intérêts potentiels, mais aussi de la capacité d'arrêter des décisions impératives pouvant donner lieu à la prise de sanctions dissuasives.

3. Continuer, en se basant sur les progrès déjà accomplis, à mener des enquêtes professionnelles et non partisans sur les allégations de corruption à haut niveau.

4. Prendre des mesures supplémentaires pour prévenir et combattre la corruption, en particulier au sein de l'administration locale.

¹ Par ailleurs, la Bulgarie fait également l'objet de la procédure dite de « dialogue post-suivi » (qui concerne les États membres étant sortis de la procédure de suivi en raison de leurs progrès, et qui est moins intensive et porte sur un nombre limité de questions en suspens) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

² Décisions 2006/928/CE pour la Roumanie et 2006/929/CE pour la Bulgarie.

Les six critères de référence pour la Bulgarie

1. Adopter des modifications de la Constitution supprimant toute ambiguïté au sujet de l'indépendance et de la responsabilisation du système judiciaire.

2. Garantir un processus judiciaire plus transparent et plus efficace en adoptant et en mettant en œuvre une nouvelle loi sur le système judiciaire et le nouveau code de procédure civile. Rendre compte de l'incidence de ces deux nouvelles lois, ainsi que des codes de procédure pénale et administrative, notamment au cours de la phase d'instruction.

3. Poursuivre la réforme du système judiciaire, de manière à renforcer le professionnalisme, la responsabilisation et l'efficacité. Évaluer les effets de cette réforme et en publier les résultats chaque année.

4. Mener des enquêtes professionnelles et non partisans sur les allégations de corruption de haut niveau et en rendre compte. Établir des rapports sur les inspections internes d'institutions publiques et sur la publication des biens personnels détenus par les hauts fonctionnaires.

5. Prendre des mesures supplémentaires pour prévenir et combattre la corruption, notamment aux frontières et au sein de l'administration locale.

6. Mettre en œuvre une stratégie destinée à lutter contre la criminalité organisée, particulièrement axée sur les délits graves, le blanchiment de capitaux et la confiscation systématique des biens des délinquants. Rendre compte des enquêtes, mises en examen et condamnations nouvelles et en cours dans ce domaine.

Si ces deux pays ne parviennent pas à atteindre les objectifs de référence de manière adéquate, la Commission peut théoriquement appliquer des mesures de sauvegarde sur la base des articles 37 et 38 de l'acte d'adhésion. Elle peut notamment suspendre l'obligation faite aux États membres de reconnaître et d'exécuter, dans les conditions fixées par la législation communautaire, les jugements et décisions judiciaires roumains ou bulgares, tels que les mandats d'arrêt européens. Toutefois, de telles mesures n'ont jamais été appliquées jusqu'à présent.

La Commission transmet normalement un rapport tous les six mois au Parlement européen et au Conseil. Les États membres assurent le suivi du MCV par l'élaboration de conclusions adoptées à l'unanimité, y compris donc par la Bulgarie et la Roumanie – les rendant donc la fois juges et parties et leur donnant la possibilité d'amoinrir la teneur des conclusions par la nécessité d'arriver à un texte recueillant leur approbation –, après leur discussion dans un groupe *ad hoc*. Ces conclusions interviennent après la publication du rapport écrit de la Commission. **Toutefois, en 2020, la Commission n'a pas présenté de rapport écrit, mais un rapport oral sur la Roumanie et estimé que ses recommandations de l'automne 2019 sur la Bulgarie étaient toujours valables.** La Commission a justifié sa décision en renvoyant, pour la Bulgarie, au premier rapport annuel de la Commission sur l'État de droit publié le 30 septembre 2020 et aux discussions du Conseil du 10 novembre 2020. Elle a estimé, pour la Roumanie, que le contexte ne donnait pas de réelle matière à analyse complémentaire. **Aucune conclusion**

du Conseil n'a donc été adoptée en 2020, plusieurs États membres, dont la France, ayant néanmoins contesté cette méthode.

In fine cependant, le MCV n'a pas encore été clôturé, alors que la Bulgarie et la Roumanie sont des États membres depuis plus de 14 ans, et la Commission continue de publier des rapports annuels sur sa mise en œuvre dans ces deux pays. Les derniers rapports datent donc d'octobre 2019.

S'il est généralement admis que, sans le MCV, la volonté politique des gouvernements à mettre en œuvre les réformes n'aurait pas été la même, la Bulgarie et la Roumanie n'ont pas progressé au même rythme ni de manière linéaire.

Pour la Bulgarie¹, la Commission, dix ans après la mise en place du MCV, en 2017, avait procédé à une évaluation d'ensemble et formulé dix-sept recommandations définissant pour ce pays une trajectoire devant conduire à la clôture du mécanisme. La Commission note que les efforts de la Bulgarie lui ont permis « de réaliser de nouvelles avancées, notamment en ce qui concerne les recommandations relatives aux troisième, quatrième et cinquième objectifs de référence, toujours en suspens à la suite de l'évaluation de l'année dernière ». L'année 2019 a vu la consolidation du cadre juridique et institutionnel mis en place au cours des années précédentes. Sa concrétisation à long terme supposera de faire preuve de détermination et d'assurer un suivi en la matière. Outre l'engagement de poursuivre les réformes en matière de lutte contre la corruption, la Commission « prend note en particulier de l'engagement du gouvernement bulgare de mettre en place des procédures garantissant la responsabilisation d'un procureur général, y compris la préservation de l'indépendance de la justice conformément aux recommandations de la Commission de Venise. Le gouvernement bulgare a sollicité un avis et s'est engagé à respecter les recommandations de la Commission de Venise, conformément aux paramètres de l'ordre constitutionnel bulgare ». La Commission note également l'engagement des autorités bulgares d'adopter des dispositions législatives « visant à abroger les dispositions de la loi sur le système judiciaire qui prévoient la suspension automatique des magistrats en cas d'ouverture d'une enquête pénale à leur encontre et d'adhésion à des associations professionnelles ». Enfin, la Commission « prend acte de l'engagement du gouvernement bulgare de veiller à la poursuite de la coopération avec les organes du Conseil de l'Europe afin de remédier aux éventuelles lacunes subsistant en ce qui concerne le cadre bulgare de lutte contre la corruption et l'efficacité des enquêtes pénales ». La Commission conclut que « les progrès accomplis par la Bulgarie au titre du MCV sont suffisants pour satisfaire aux engagements pris par la Bulgarie au moment de son adhésion à l'UE ». Elle recommandait donc de mettre fin au MCV.

¹ Texte COM (2019) 498 final.

Pour la Roumanie¹, l'appréciation portée par la Commission est moins positive. Lors de l'évaluation d'ensemble de 2017, la Commission avait formulé douze recommandations « dont l'application suffirait pour clôturer le processus lancé au titre du MCV et qui pourraient être respectées dans le cadre du mandat de la Commission actuelle ». Le MCV pourrait être clôturé à condition que les recommandations soient mises en œuvre de manière irréversible, mais aussi que de nouveaux éléments ne constituent pas clairement un retour en arrière. Or, la Commission a certes constaté des progrès sur un certain nombre de recommandations, mais aussi noté **que « la dynamique de réforme avait disparu au cours de l'année 2017 »**. Elle a mis en garde contre « le risque de faire resurgir des problèmes qui étaient considérés comme réglés dans le rapport de janvier 2017 ». Pour ce qui concerne la réforme du système judiciaire et la lutte contre la corruption, la Commission « a confirmé une régression par rapport aux progrès réalisés au cours des années antérieures ». **L'évolution de la situation au cours des premiers mois de 2019 a été une source de vives préoccupations.** En conséquence, la Commission a dû informer les autorités roumaines en mai 2019 que, si les améliorations nécessaires n'étaient pas apportées à brève échéance ou si d'autres mesures néfastes étaient prises, « la Commission prendrait des mesures au titre du cadre pour l'État de droit, qui prévoit un dialogue pour répondre aux préoccupations dans ce domaine (ce qui peut donc aller au-delà des paramètres du MCV) ». La Commission s'est toutefois félicitée du fait que « le gouvernement roumain a exprimé [...] le souhait de revoir son approche, et que des efforts ont été consentis dans le cadre de nouveaux mécanismes de consultation et d'un dialogue avec le pouvoir judiciaire ». Elle estime que « les grandes institutions roumaines devront à présent faire la preuve, collectivement, de leur fort attachement à l'indépendance de la justice et à la lutte contre la corruption en tant que pierres angulaires indispensables, et garantir la capacité des sauvegardes et contre-pouvoirs nationaux à agir ». Elle conclut ainsi : « Il est impératif d'appliquer ces recommandations si l'on veut remettre le processus de réforme sur les rails et progresser à nouveau vers la conclusion du MCV ».

Il convient de noter que la France estime encore prématuré de mettre fin au MCV, y compris pour la Bulgarie, estimant que de véritables progrès ne peuvent être actés seulement par des engagements politiques. De plus, le MCV apporte des garanties en termes de coopération et de suivi que ne prévoit pas le cadre de l'État de droit. En effet, le volet « coopération » du MCV permet un accompagnement aux réformes par les partenaires européens et le volet « vérification », par le biais du suivi annuel, exerce une forme de pression sur les gouvernements roumain et bulgare pour progresser dans la mise en œuvre des critères de référence. Ces deux aspects n'existent pas dans le cadre de l'État de droit. **Pour la France, le MCV doit**

¹ Texte COM (2019) 499 final.

donc être conservé tant que les objectifs de référence fixés pour chacun des pays ne sont pas pleinement atteints.

4. Le suivi des droits fondamentaux dans l'Union européenne par le Parlement européen

Le Parlement européen adopte, sous la forme de résolutions, des rapports annuels sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, qui vont au-delà du sujet de l'État de droit et de la mise en œuvre de l'article 7 du TUE.

Ainsi sa résolution du 26 novembre 2020, qui porte sur les années 2018 et 2019, aborde-t-elle des sujets très variés : droits économiques et sociaux, droit à l'égalité de traitement, libertés, droits fondamentaux des migrants, des demandeurs d'asile et des réfugiés, État de droit et lutte contre la corruption, conditions pénitentiaires et adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme.

B. LE CADRE DE L'UNION EUROPÉENNE POUR RENFORCER L'ÉTAT DE DROIT, RAREMENT ACTIVÉ DEPUIS SA CRÉATION EN 2014

1. Un nouveau cadre à vocation pré-contentieuse reposant sur le dialogue

Les atteintes à l'État de droit au sein même de certains États membres ont suscité des inquiétudes grandissantes au sein des institutions européennes, de la Commission en particulier.

Dès septembre 2013, Mme Viviane Reding, alors commissaire européenne à la justice, avait évoqué une crise de l'État de droit révélant des problèmes de nature systémique. La Commission présidée par Jean-Claude Juncker comprenait, pour la première fois, un vice-président, Frans Timmermans, notamment chargé des questions relatives au respect de l'État de droit.

Face à des atteintes de plus en plus fréquentes et affirmées, la Commission a souhaité adopter une **démarche de nature pré-contentieuse reposant sur le dialogue**. En mars 2014, elle a proposé un **nouveau cadre pour renforcer l'État de droit**¹ dans l'objectif de rendre plus opérationnelle la portée de l'article 2 du TUE. On notera que l'annexe à cette communication détaille le principe, qualifié de « fondateur de l'Union », de l'État de droit en **reprenant largement la définition de la prééminence du droit donnée par la Commission de Venise en 2011 - effort de clarification juridique particulièrement bienvenu**.

¹ *Texte COM (2014) 158 final du 11 mars 2014.*

Il s'agit de **mettre en place un outil d'alerte précoce permettant de réagir lorsqu'une menace systémique plane sur l'État de droit**. La Commission pourrait ainsi rapidement engager un dialogue avec l'État membre concerné de façon à éviter de ne traiter la menace qu'une fois trop avancée. Ce nouveau cadre s'applique sans préjudice du recours à la procédure en manquement prévue à l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), mais précéderait la mise en œuvre de la procédure de l'article 7 du TUE (*cf. infra*).

Il comporte **trois étapes** :

1°) une phase d'évaluation : dans un premier temps, la Commission rassemble et examine toutes les informations utiles et apprécie s'il existe des indices clairs d'une menace systémique envers l'État de droit. Si, sur la base de ces éléments, la Commission estime qu'il existe bel et bien une situation de menace systémique envers l'État de droit, elle engage un dialogue avec l'État membre concerné, en lui adressant son « avis sur l'État de droit », dans lequel elle motive ses préoccupations. Cet avis constitue un avertissement pour l'État membre et lui donne la possibilité de réagir ;

2°) une phase de recommandation : dans un deuxième temps, si le problème n'a pas trouvé de solution satisfaisante, la Commission peut adresser à l'État membre une « recommandation sur l'État de droit ». Dans ce cas, elle lui recommande de résoudre les problèmes recensés dans un certain délai et de l'informer des mesures prises à cet effet. La recommandation de la Commission est rendue publique ;

3°) une phase de suivi : dans un troisième temps, la Commission contrôle la suite que l'État membre a réservée à sa recommandation. Si aucune suite satisfaisante n'est réservée à la question dans le délai imparti, il est possible de recourir à la procédure de l'article 7 du TUE.

Ce nouveau cadre ne concerne que les menaces ou violations systémiques - notions dont le contenu n'est toutefois pas précisé - affectant l'État de droit, et non les violations mineures ou ponctuelles. Il peut *a priori* viser tout État membre. La Commission affirme sa volonté de coopérer avec d'autres instances ou organisations, par exemple l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, ou encore des ONG et des *think tanks*.

On notera que **le Conseil, en décembre 2014, a instauré en son sein un dialogue annuel sur l'État de droit**, « basé sur des principes d'objectivité, de non-discrimination et d'égalité de traitement entre tous les États membres ». Ce dialogue « sera mené selon une approche non partisane et fondé sur des éléments de preuve objectifs »¹. Il y avait sans doute meilleure façon pour le Conseil de soutenir la proposition de la Commission que de créer un cadre parallèle à celui mis en place par la Commission... Pour

¹ *Conclusions du Conseil Affaires générales du 16 décembre 2014.*

autant, le Conseil a accepté la demande de la Commission de débattre de la situation de l'État de droit en Pologne, d'abord le 16 mai 2017, puis le 25 septembre suivant. Il s'agissait alors d'une situation inédite. Lors de sa réunion du 19 novembre 2019, le Conseil a procédé à une évaluation de son dialogue annuel sur l'État de droit. Il n'est toutefois pas parvenu à un consensus sur des conclusions, si bien que la Présidence finlandaise a décidé d'élaborer seule des conclusions de la présidence fondées sur la version du projet de conclusions du Conseil. Tout en réaffirmant les principes retenus pour cet exercice – objectivité, non-discrimination, traitement égal de tous les États membres, approche non partisane et basée sur des faits, respect des identités nationales et de l'organisation constitutionnelle et politique des États membres –, ce texte souligne l'utilité de ce dialogue et affirme vouloir le poursuivre au cours des années à venir, une nouvelle évaluation devant intervenir fin 2023.

2. L'activation de ce nouveau cadre à l'encontre de la Pologne, seul cas jusqu'à présent

La Commission a mis en œuvre son nouveau cadre pour l'État de droit pour la première fois à l'encontre de la Pologne, le 13 janvier 2016. Elle a alors entamé un dialogue et demandé des informations sur la situation afférente au Tribunal constitutionnel et sur les modifications apportées à la loi concernant la radio et la télévision publiques. En juin suivant, elle a jugé nécessaire de formaliser dans un avis son évaluation de la situation, dont l'adoption constitue la première étape du processus prévu par le nouveau cadre pour l'État de droit¹.

Puis, faute de progrès, la Commission a adopté plusieurs recommandations concernant la Pologne, dont seule la première était véritablement prévue par le nouveau cadre de l'Union européenne.

¹ Dans l'ordonnance Commission c/Pologne du 17 décembre 2018 (affaire C-619/18), l'avocat général de la CJUE a indiqué dans ses conclusions qu'une procédure judiciaire pouvait se dérouler parallèlement à une procédure engagée en vertu du cadre pour l'État de droit de 2014 ou au titre de l'article 7 du TUE, même en cas d'identité d'objet.

Les trois recommandations de la Commission concernant l'État de droit en Pologne

Dans chacune de ses recommandations, la Commission expose ses préoccupations relatives à l'État de droit, détaille chacune d'entre elles, dresse le constat d'une menace systémique envers l'État de droit puis présente ses recommandations.

Dans sa recommandation du 27 juillet 2016¹, les préoccupations de la Commission portent sur trois questions : (1) la nomination des juges du Tribunal constitutionnel et la non-exécution des décisions rendues par ce dernier les 3 et 9 décembre 2015 sur ces questions ; (2) l'absence de publication au *Journal officiel* et la non-exécution de la décision du 9 mars 2016 et des décisions rendues par le Tribunal constitutionnel depuis cette date ; (3) le bon fonctionnement du Tribunal constitutionnel et l'effectivité du contrôle constitutionnel de nouvelles lois, tout particulièrement en ce qui concerne la loi relative au Tribunal constitutionnel adoptée par la Diète le 22 juillet 2016. À partir de ces constats, la Commission estime que l'État de droit en Pologne est confronté à une menace systémique. Le fait que le Tribunal constitutionnel est empêché d'assurer pleinement un contrôle constitutionnel effectif nuit à son intégrité, à sa stabilité et à son bon fonctionnement, qui constituent l'un des garde-fous essentiels de l'État de droit en Pologne. Le respect de l'État de droit n'est pas seulement une condition préalable à la protection de toutes les valeurs fondamentales visées à l'article 2 du TUE. Il s'agit aussi d'une condition indispensable au respect de l'ensemble des droits et obligations découlant des traités et du droit international, et à l'instauration d'une confiance mutuelle des citoyens, des entreprises et des autorités nationales dans les systèmes juridiques de tous les autres États membres.

Enfin, la Commission recommande que les autorités polonaises : a) exécutent pleinement les décisions du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015 selon lesquelles les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par l'assemblée précédente peuvent prendre leurs fonctions de juge au sein du Tribunal constitutionnel et les trois juges nommés par la nouvelle assemblée sans base juridique valable ne peuvent pas prendre leurs fonctions de juge sans avoir été valablement élus ; b) publient et exécutent pleinement les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016 et ses décisions ultérieures et veillent à ce que la publication des décisions futures soit automatique et ne dépende pas de décisions prises par les pouvoirs exécutif ou législatif ; c) veillent à ce que toute réforme de la loi relative au Tribunal constitutionnel respecte les décisions du Tribunal constitutionnel, notamment celles des 3 et 9 décembre 2015 et la décision du 9 mars 2016, et tienne pleinement compte de l'avis de la Commission de Venise ; veillent à ce que l'efficacité du Tribunal constitutionnel en tant que garant de la Constitution ne soit pas compromise par des exigences spécifiques, que ce soit séparément ou en raison de leurs effets combinés, comme des exigences relatives au quorum de présences, au traitement des affaires par ordre chronologique, à la possibilité, pour le procureur général, d'empêcher l'examen de certaines affaires, au report de délibérations ou aux mesures transitoires affectant des affaires pendantes et différant certaines affaires ; d) veillent à ce que le Tribunal constitutionnel puisse examiner la compatibilité de la nouvelle loi relative au Tribunal constitutionnel adoptée le 22 juillet 2016 avant son entrée en vigueur, et publient et exécutent pleinement la décision du Tribunal sur ce point ; e) s'abstiennent d'actes et de déclarations publics susceptibles de miner la légitimité et l'efficacité du Tribunal constitutionnel.

¹ *Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne.*

Dans sa recommandation du 21 décembre 2016¹, la Commission réitère ses préoccupations antérieures et les complète par une nouvelle préoccupation tenant aux règles applicables à la sélection des candidats aux postes de président et de vice-président du Tribunal constitutionnel et à la nomination d'un président faisant fonction dudit Tribunal figurant dans la loi sur l'organisation et les procédures et dans la loi d'exécution. La Commission considère que si certaines des questions abordées dans sa recommandation précédente ont été résolues, d'autres, importantes, doivent encore l'être et de nouvelles préoccupations sont apparues entre-temps. C'est pourquoi elle estime que la menace systémique envers l'État de droit en Pologne est toujours d'actualité. Elle réitère donc ses recommandations et recommande en outre que les autorités polonaises : a) veillent à ce que le Tribunal constitutionnel puisse d'urgence effectivement examiner la constitutionnalité de la loi sur le statut des juges, de la loi sur l'organisation et les procédures et de la loi d'exécution et à ce que les décisions concernées soient publiées sans tarder et pleinement mises en œuvre ; b) veillent à ce que la nomination du nouveau président du Tribunal constitutionnel n'intervienne pas tant que les décisions du Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité des nouvelles lois n'ont pas été publiées et pleinement mises en œuvre et tant que les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète n'ont pas pris leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal ; c) veillent à ce que tant qu'un nouveau président du Tribunal constitutionnel n'a pas été légalement nommé, il soit remplacé par le vice-président du Tribunal et non par un président faisant fonction ni par la personne nommée président du Tribunal le 21 décembre 2016.

Dans sa recommandation du 26 juillet 2017², la Commission examine, parmi les préoccupations formulées dans ces recommandations précédentes, celles auxquelles une réponse a été apportée et celles qui subsistent, et dresse la liste des nouvelles préoccupations qui sont apparues depuis. Ces préoccupations portent sur les questions suivantes : 1) l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime ; 2) l'adoption, par le Parlement polonais, de nouveaux actes législatifs relatifs au système judiciaire qui suscitent de vives préoccupations en ce qui concerne l'indépendance de la justice et accentuent sensiblement la menace systémique pour l'État de droit en Pologne, à savoir : a) la loi portant modification de la loi relative à l'École nationale de la magistrature et du parquet, de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, ainsi que de certaines autres lois ; b) la loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature et de certaines autres lois, approuvée par le Sénat, mais renvoyée devant la Diète ; c) la loi portant modification de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun ; d) la loi sur la Cour suprême, approuvée par le Sénat, mais renvoyée devant la Diète. Pour ces raisons, la Commission estime que la menace systémique envers l'État de droit en Pologne s'est considérablement aggravée. Elle recommande que les autorités polonaises prennent d'urgence les mesures qui s'imposent pour remédier à cette menace systémique envers l'État de droit, en particulier les mesures suivantes : a) rétablir l'indépendance et la légitimité du Tribunal constitutionnel en tant que gardien de la constitution polonaise en veillant à ce que ses juges, son président et son vice-président soient élus et nommés dans le respect de la loi et en exécutant pleinement les décisions du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015 selon lesquelles les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par l'assemblée précédente peuvent prendre leurs fonctions de juge au sein du Tribunal constitutionnel et les trois juges nommés par la nouvelle assemblée sans base juridique valide ne peuvent plus statuer sans avoir été valablement élus ;

¹ *Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374.*

² *Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146.*

b) publier et exécuter pleinement les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016, le 11 août 2016 et le 7 novembre 2016 ; c) veiller à ce que la loi sur le Conseil national de la magistrature, la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun et la loi sur la Cour suprême n'entrent pas en vigueur et que la loi sur l'École nationale de la magistrature soit retirée ou modifiée afin de garantir sa conformité avec la constitution et les normes européennes en matière d'indépendance de la justice ; d) s'abstenir de toute mesure interférant avec le mandat des juges de la Cour suprême et leurs fonctions ; e) veiller à ce que toute réforme de la justice préserve l'État de droit et respecte le droit de l'Union et les normes européennes en matière d'indépendance de la justice et soit préparée en étroite coopération avec le pouvoir judiciaire et toutes les parties intéressées ; f) s'abstenir de toute action et de toute déclaration publique qui pourraient porter préjudice à la légitimité du Tribunal constitutionnel, de la Cour suprême, des juridictions de droit commun, des juges, à titre individuel ou collectif, ou de l'appareil judiciaire dans son ensemble.

De son côté, le Parlement européen a adopté plusieurs résolutions sur la situation en Pologne, en particulier les résolutions du 13 avril 2016, du 14 septembre 2016 et du 15 novembre 2017. Dans cette dernière, il estimait « que la situation actuelle en Pologne est porteuse d'un risque manifeste de violation grave des valeurs visées à l'article 2 du traité UE » et « charge[ait] sa commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures [...] d'élaborer un rapport spécifique en vue de mettre aux voix une proposition motivée invitant le Conseil à agir conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité UE ».

Après le déclenchement en 2017 de la procédure de l'article 7 du TUE (cf. *infra*), la situation en Pologne a conduit le Parlement européen à rester vigilant sur l'évolution des droits fondamentaux dans ce pays.

Ainsi, dans sa résolution du 14 novembre 2019, il s'est dit « très préoccupé par les dispositions extrêmement vagues, vastes et disproportionnées figurant dans le projet d'acte législatif, qui cherche *de facto* à criminaliser la diffusion d'un enseignement sur la sexualité aux mineurs et dont la teneur menace potentiellement tout un chacun, et en particulier les personnes fournissant une éducation sur la sexualité, y compris les enseignants, les soignants, les auteurs, les éditeurs, les organisations de la société civile, les journalistes et les parents ou tuteurs, d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à trois ans pour avoir fourni un enseignement sur la sexualité humaine, la santé et les relations intimes ». Il a également condamné « les récentes tendances en Pologne consistant à désinformer sur l'éducation à la sexualité, à la stigmatiser et à l'interdire, et en particulier le contenu virulent, inapproprié et fallacieux de la justification avancée par le projet d'acte législatif », en invitant « le parlement polonais à ne pas adopter le projet d'acte législatif en question et à veiller à ce que les jeunes aient accès à une éducation complète à la sexualité, et à ce que les personnes fournissant ce type d'éducation et d'informations soient soutenues dans ces activités de manière concrète et objective ».

La résolution du Parlement européen du 18 décembre suivant visait plus spécifiquement la discrimination publique et le discours de haine à l'égard des personnes LGBTI. Elle condamnait ainsi « vivement toute discrimination contre les personnes LGBTI et leurs droits fondamentaux par les autorités publiques, y compris les discours de haine tenus par des autorités publiques et des élus dans un contexte électoral, ainsi que les proclamations récentes, en Pologne, de zones libres de la soi-disant « idéologie LGBT » ». Elle invitait par ailleurs « la Commission à déterminer si la création de « zones sans LGBTI » constitue une violation de la liberté de circulation et de séjour dans l'Union européenne [...] » et la priait « d'évaluer si la Pologne a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités et si elle doit émettre un avis motivé à ce sujet, conformément à l'article 258 du traité FUE ». Enfin, elle demandait à la Pologne « de condamner fermement la discrimination à l'encontre des personnes LGBTI, y compris lorsqu'elle provient d'autorités locales, et de révoquer les résolutions qui s'en prennent aux droits des personnes LGBTI, y compris les dispositions prises au niveau local contre l'« idéologie LGBT », conformément à son droit national et aux obligations qui lui incombent au titre du droit européen et international ».

Plus récemment, le Parlement européen, dans sa résolution du 26 novembre 2020 portant sur le droit à l'avortement en Pologne, condamnait « vivement l'arrêt du Tribunal constitutionnel et le recul de la santé et des droits des femmes en matière de sexualité et de procréation en Pologne » et rappelait avoir « vivement critiqué toute proposition législative ou restriction visant à interdire et à limiter davantage l'accès à l'avortement légal et sûr en Pologne, ce qui se rapproche de l'interdiction de l'accès aux soins en cas d'avortement en Pologne, étant donné que la plupart des avortements légaux sont effectués en raison d'un défaut fœtal grave et irréversible ou d'une maladie incurable qui menace la vie du fœtus ».

Au total, **le nouveau cadre pour l'État de droit** mis en place en 2014 a abouti à exposer publiquement et de façon transparente les problèmes systémiques affectant l'État de droit en Pologne. Il **comporte** cependant **une faiblesse intrinsèque : il ne repose que sur le dialogue dont le succès est présumé.**

L'expérience a rapidement démontré cette limite, **le nouveau cadre n'ayant pas permis d'éviter le déclenchement de la procédure de l'article 7 du TUE à l'encontre de la Pologne.**

C. LE DÉCLENCHEMENT DE L'ARTICLE 7 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE CONTRE LA POLOGNE PUIS LA HONGRIE

L'article 7 du TUE est le mécanisme *a priori* le plus puissant dont dispose l'Union européenne pour faire respecter l'État de droit puisqu'il permet d'infliger des sanctions aux États membres concernés. Toutefois, son déclenchement n'implique pas automatiquement des sanctions. **Ainsi, la Pologne et la Hongrie sont actuellement visées par cette procédure, mais ni la première ni la seconde ne sont aujourd'hui sanctionnées.**

1. L' « option nucléaire » de l'article 7 du traité sur l'Union européenne

L'article 7 du TUE, dont le dispositif avait été introduit par le traité d'Amsterdam, **prévoit un mécanisme de sanctions à l'encontre d'un pays qui contreviendrait au respect des valeurs mentionnées à l'article 2 dudit traité.** Il se compose d'un volet préventif et d'un volet répressif.

Le volet préventif (article 7, paragraphe 1) peut être enclenché en cas de « **risque clair de violation grave** » de l'État de droit dans un État membre. La Commission, le Parlement européen ou un tiers des États membres invite alors le Conseil, statuant à la majorité des 4/5^e des États et après approbation du Parlement européen, à constater l'existence de ce risque.

Le volet répressif (article 7, paragraphe 2) ne peut être déclenché qu'en cas de constatation de « **l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2** ». Mais son application requiert une **décision unanime du Conseil européen**, à l'exception de l'État visé par la procédure.

Une fois ce vote acquis, le Conseil peut décider, à la majorité qualifiée, de suspendre certains droits de l'État membre concerné, « y compris les droits de vote » au sein du Conseil.

Le constat de risque de violation n'est pas un préalable juridiquement nécessaire au constat de violation.

Procédure de déclenchement de l'article 7 du TUE

Mécanisme		Initiative	Prise de décision	Modalité de vote	Approbation du PE	Effet
Mécanisme de prévention	Article 7(1)	1/3 des États membres OU Parlement européen OU Commission européenne	Conseil	Majorité des 4/5	Oui	Peut constater l'existence d'un risque clair de violation grave des valeurs visées à l'article 2 TUE
Mécanisme de sanction	Article 7(2)	1/3 des États membres OU Commission européenne	Conseil européen	Unanimité	Oui	Peut constater l'existence d'une violation grave et persistante des valeurs visées à l'article 2 TUE
	Article 7(3)	Conseil européen (constatation de l'existence d'une violation grave des valeurs visées à l'article 2 TUE)	Conseil	Majorité qualifiée	Non	Suspension de certains droits découlant des traités, dont les droits de vote au sein du Conseil (§3)

Source : Secrétariat général des affaires européennes (SGAE).

Cette procédure est cependant lourde, à tel point que l'ancien Président Barroso l'avait qualifiée d' « **option nucléaire** ». En effet, non seulement les règles de vote sont très strictes, avec des conditions quasi impossibles à réunir en pratique, mais aussi la procédure n'obéit pas à un calendrier contraignant, ni le Conseil ni le Conseil européen n'étant soumis à une quelconque injonction.

En réalité, comme l'a dit une personne auditionnée par les rapporteurs, « l'article 7 est une fausse arme nucléaire ».

De surcroît, **sans doute l'article 7 du TUE souffre-t-il de l'absence d'une étape intermédiaire permettant sa mise en œuvre plus graduelle**. En effet, actuellement, soit la procédure n'est pas déclenchée, soit elle l'est mais il ne se passe rien, soit des sanctions massives – la perte du droit de vote au Conseil – sont prononcées. **Des sanctions moins lourdes, mais réalistes et donc potentiellement effectives, devraient être prévues.**

2. La procédure de l'article 7 déclenchée à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie, cependant dans l'impasse jusqu'à présent

Le volet préventif de la procédure de l'article 7 du TUE est désormais déclenché à l'égard de deux pays, mais selon des modalités différentes.

a) Le cas de la Pologne

Dans son rapport de janvier 2020 sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne¹, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) rappelle le **contexte politique en Pologne à compter de 2015**.

Le rapport note ainsi qu'« il est légitime d'affirmer que **les réformes engagées par les autorités en place ont déclenché une crise politique et [...] constitutionnelle en Pologne**. La crise politique a éclaté au lendemain des élections législatives de 2015. Ces élections se sont déroulées dans un climat politique de plus en plus polarisé et alors que le mécontentement de la société polonaise à l'égard de son élite dirigeante grandissait ». Le rapport poursuit : « C'est la première fois depuis 1991 qu'un parti [le parti Droit et justice, PiS] parvient, à lui seul, à avoir la majorité absolue en Pologne. Il convient de faire observer que le PiS n'a pas obtenu la majorité des deux tiers qui lui aurait permis de changer la constitution polonaise. [...] Le dialogue, ou même la coopération, entre le gouvernement et les partis d'opposition sont donc limités, voire inexistantes et les responsables politiques adoptent de plus en plus souvent des stratégies politiques à somme nulle. Cette situation est compensée, dans une certaine mesure, par **l'existence d'une société civile ample et dynamique** qui participe activement aux débats sur les développements politiques et sociaux du pays ». Selon les auteurs du rapport, « le PiS a vu dans sa victoire écrasante un blanc-seing des électeurs pour réformer en profondeur le système politique et social du pays. En même temps, il a eu l'impression, à son arrivée au pouvoir, que les structures étatiques et les institutions démocratiques étaient dominées par les autorités précédentes et qu'elles leur étaient favorables, ce qui, selon lui, visait à saboter la mise en œuvre du programme de réforme du nouveau gouvernement. En particulier, **les nouvelles autorités considéraient le système judiciaire, et plus précisément la Cour constitutionnelle, comme un mécanisme essentiel permettant aux autorités précédentes de remettre en cause le programme de réforme du nouveau gouvernement** ». Toutefois, « aucune force politique ni organisation de la société civile n'a contesté le fait que le système judiciaire [polonais] présentait des faiblesses avant 2015. Toutes les parties prenantes sont convenues qu'il fallait remédier à ces insuffisances. Il est cependant clair que ces réformes doivent respecter les normes et règles acceptées au niveau européen. En outre, elles doivent viser à améliorer l'indépendance du système judiciaire et l'administration de la justice dans le pays ».

¹ Rapport établi par Mme Azadeh Rojhan Gustafsson (Suède – SOC) et M. Pieter Omtzigt (Pays-Bas – PPE/DC), au nom de la commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe de l'APCE (doc. 15025).

Or, comme le note la résolution de l'APCE¹ sur ce sujet, « ces réformes [du système judiciaire polonais] violent, à plusieurs égards, les normes et règles européennes. **Leur effet cumulé porte atteinte et nuit gravement à l'indépendance de la magistrature et à l'État de droit en Pologne. Par ailleurs, elles ont exposé le système judiciaire aux ingérences politiques et aux tentatives de prise de contrôle politique de l'exécutif, ce qui remet en question les principes mêmes d'un État démocratique régi par la prééminence du droit** ». En conséquence, par cette résolution, l'APCE a décidé « d'ouvrir la procédure de suivi à l'égard de la Pologne jusqu'à ce que les préoccupations susmentionnées soient traitées de manière satisfaisante ». **La Pologne est le seul État membre de l'Union européenne à figurer parmi les dix pays soumis actuellement à une telle procédure de suivi.**

L'Union européenne a tiré des conclusions similaires, ce qui l'a conduite à déclencher finalement la procédure de l'article 7 du TUE. Le 20 décembre 2017, après dix-huit mois de dialogue infructueux, et trois recommandations, dont seule la première était vraiment prévue par son nouveau cadre sur l'État de droit, la Commission, constatant qu'aucune de ses recommandations n'avait été mise en œuvre, a proposé au Conseil, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, du TUE de constater l'existence d'un risque clair de violation grave par la Pologne de l'État de droit², et a présenté une quatrième recommandation³.

Dans cette recommandation, la Commission rappelle ses trois recommandations précédentes et fait part de ses nouvelles préoccupations apparues depuis en ce qui concerne l'État de droit en Pologne. Ces préoccupations portent sur les éléments suivants : a) la loi sur la Cour suprême, adoptée par la Diète le 8 décembre 2017 ; b) la loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature et de certaines autres lois, adoptée par la Diète le 8 décembre 2017. Du reste, les préoccupations et les actions recommandées exposées dans la recommandation du 26 juillet 2017 qui concernent le Tribunal constitutionnel, la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun et la loi relative à l'École nationale de la magistrature restent d'actualité. Pour ces raisons, la Commission estime que **la situation d'une menace systémique envers l'État de droit en Pologne telle que présentée dans ses recommandations précédentes s'est encore considérablement aggravée**. La loi sur le Conseil national de la magistrature et la loi sur la Cour suprême, en liaison également avec la loi sur l'École nationale de la magistrature, et la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun accentuent sensiblement la menace systémique envers l'État de droit. Dès lors, la Commission a présenté, en même temps que sa quatrième recommandation, une

¹ *Résolution 2316 (2020) du 28 janvier 2020.*

² *Texte COM (2017) 835 final du 20 décembre 2017.*

³ *Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520.*

proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit.

Le Parlement européen a salué cette décision dans sa résolution du 1^{er} mars 2018. À la suite du déclenchement de cette procédure, le Conseil a auditionné les autorités polonaises les 26 juin, 18 septembre et 11 décembre 2018.

Le 17 septembre 2020, le Parlement européen a fait état de ses préoccupations sur le fonctionnement du système législatif et électoral, l'indépendance de la justice et les droits des juges et la protection des droits fondamentaux, et estimé que « non seulement la situation de l'État de droit en Pologne n'a pas été traitée, mais elle s'est sérieusement détériorée depuis le déclenchement de la procédure prévue par l'article 7, paragraphe 1, du traité UE ». Il a considéré que « les discussions menées au sein du Conseil [...] n'ont été ni régulières ni structurées, et qu'elles n'ont ni permis d'aborder de manière suffisante les questions de fond qui justifiaient l'activation de la procédure ni permis de saisir pleinement les conséquences des actions du gouvernement polonais sur les valeurs visées à l'article 2 du traité UE ». Par conséquent, **le Parlement européen a jugé « urgent d'élargir la portée de la proposition motivée [de la Commission] en y incluant les risques évidents de violations graves d'autres valeurs fondamentales de l'Union, en particulier la démocratie et le respect des droits de l'Homme ».**

Très récemment, l'APCE a de nouveau examiné la question de l'indépendance des juges en Pologne (et en Moldavie)¹. Faisant le point sur les réformes concernant le Tribunal constitutionnel, le Conseil national de la magistrature, la Cour suprême et les tribunaux ordinaires, l'APCE détaille la loi dite « muselière », adoptée fin janvier 2020 – après néanmoins son rejet par le Sénat, où l'opposition est désormais majoritaire. Cette loi contient des dispositions fortement critiquées par la Commission de Venise, telles que : l'exclusion des questions politiques des débats au sein des collèges et des assemblées de juges, qui leur interdit d'adopter des résolutions « qui remettent en cause les principes de fonctionnement des autorités de la République de Pologne et de ses organes constitutionnels » ; l'obligation pour les juges à déclarer publiquement leur appartenance à des associations ; l'interdiction de toute remise en question de la légitimité des juridictions, des organes constitutionnels d'État et des organes de contrôle et de la protection de la loi dans le cadre des activités des tribunaux et de leurs organes ; l'allongement de la liste des infractions disciplinaires des juges, par l'ajout d'infractions définies de manière vague (« actions ou omissions qui peuvent empêcher le fonctionnement de la justice ou le rendre difficile de manière considérable », « actions mettant en cause l'existence d'une relation de subordination d'un juge, l'efficacité de sa nomination ou la légitimité d'un organe constitutionnel de la République de Pologne », « activité

¹ Rapport établi par M. Andrea Orlando (Italie – SOC) au nom de la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'APCE (doc. 15204).

publique incompatible avec les principes d'indépendance des juges »), et des sanctions disciplinaires ; la modification de la procédure d'élection du premier président de la Cour suprême en abaissant considérablement le quorum au troisième tour de scrutin à 32 juges (sur 100 actuellement) – si ce seuil n'est pas atteint, le Président de la République peut nommer un premier président de la Cour suprême assurant l'intérim ; l'accroissement des compétences des deux nouvelles chambres de la Cour suprême, la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques étant désormais autorisée à examiner les cas où le statut juridique du juge serait remis en cause. Le rapport conclut ainsi : « **La situation de la justice polonaise est très grave** ». Quant à la résolution¹ adoptée par l'APCE sur le fondement de ce rapport, le 26 janvier dernier, elle note que « de nombreux juges ont fait l'objet de différentes formes de harcèlement ces derniers mois. Des procédures disciplinaires ou pré-disciplinaires ont notamment été initiées contre des juges qui ont parlé en public de l'indépendance de la justice, critiqué les réformes en cours, participé à des activités de sensibilisation du public aux questions liées à l'État de droit et/ou adressé des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ou à la Cour suprême polonaise. Certains juges ont été menacés ou *de facto* rétrogradés ». Dans cette résolution, « l'Assemblée condamne **la campagne d'intimidation menée par le pouvoir politique contre certains juges critiques et contre le pouvoir judiciaire en général [...]. Celle-ci n'est pas digne d'une démocratie et d'un État de droit** ».

Cette loi a conduit la Commission, le 29 avril 2020, à déclencher une quatrième procédure d'infraction contre la Pologne, estimant qu'elle portait atteinte à l'indépendance des juges polonais et était incompatible avec la primauté du droit de l'Union européenne. Après l'envoi d'une lettre de mise en demeure, la Commission, le 30 octobre, est passée à l'étape suivante de la procédure en adressant un avis motivé, puis un avis motivé complémentaire, le 27 janvier 2021. Elle considère en effet que la Pologne enfreint le droit de l'Union en autorisant la chambre disciplinaire de la Cour suprême, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas garanties, à prendre des décisions qui ont une incidence directe sur les juges et la manière dont ils exercent leurs fonctions. Selon la Commission, cette disposition compromet la capacité des juridictions compétentes à fournir des voies de recours effectives, en application de l'article 19 du TUE.

Par ailleurs, le 2 mars dernier, la CJUE, en réponse à une question préjudicielle de la Cour suprême administrative polonaise, a jugé² que les modifications successives de la loi polonaise sur le Conseil national de la magistrature ayant pour effet de supprimer le contrôle juridictionnel effectif des décisions de ce Conseil présentant au président de la République des candidats aux fonctions de juge à la Cour suprême sont susceptibles de

¹ Résolution 2359 (2021).

² Aff. C-824/18.

violer le droit de l'Union. En outre, la Cour a jugé qu'en cas d'adoption de modifications législatives intervenue en violation du droit de l'Union, le principe de primauté de ce droit impose de laisser inappliquées ces modifications, qu'elles soient d'origine législative ou constitutionnelle.

b) Le cas de la Hongrie

La Hongrie¹, contrairement à la Pologne, **n'a pas fait l'objet du nouveau cadre de l'Union européenne pour l'État de droit**. Les tensions sur l'État de droit sont apparues dans ce pays dès 2011, soit plus tôt qu'en Pologne, mais aussi avant la présentation du nouveau cadre, en 2014. Pour autant, **les atteintes à l'État de droit en Hongrie sont bien identifiées et documentées** : elles concernent principalement la place de la société civile et la liberté d'association, la diversité déclinante du paysage médiatique, le recul de l'indépendance du système judiciaire, les insuffisances de la lutte contre la corruption, ainsi qu'une politique migratoire non conforme à la CEDH et au droit de l'Union européenne. Elles ont été confirmées très récemment, par exemple avec la confirmation en appel de l'interdiction pour *Klub Radio*, dernière radio indépendante hongroise, d'émettre au-delà du 14 février 2021, pour un manque de diligence dans une procédure administrative. *Klub Radio* a toutefois annoncé son intention de saisir la Cour suprême. Autre illustration, le 18 février dernier, la Commission a adressé à la Hongrie un avis motivé relatif à la législation migratoire adoptée dans le contexte de la pandémie, dont la Commission estime qu'elle restreint illégalement l'accès à la procédure d'asile². À défaut, la Commission pourrait saisir la CJUE. Enfin, le 25 février suivant, l'avocat général de la CJUE a conclu que la criminalisation par la législation hongroise de l'activité d'une organisation constitue un obstacle non justifié à l'exercice des droits garantis par la législation de l'Union en matière d'aide aux demandeurs de protection internationale et, partant, un manquement aux obligations découlant de cette législation.

Le Parlement européen s'est montré très actif sur le respect des droits fondamentaux en Hongrie, puisqu'il a adopté pas moins de **sept**

¹ Pour plus de détails sur la situation en Hongrie, on se reportera utilement au rapport d'information n° 146 (2020-2021), établi par MM. Jean Bizet, André Gattolin et Jean-Yves Leconte, au nom de la commission des affaires européennes, sur les relations de la Hongrie avec l'Union européenne.

² Selon cette législation, avant de pouvoir demander une protection internationale en Hongrie, les ressortissants de pays tiers doivent d'abord faire une déclaration d'intention dans laquelle ils expriment leur volonté de demander l'asile auprès d'une ambassade hongroise située en dehors de l'Union européenne et se voir délivrer un permis d'entrée spécial à cet effet, émis à la discrétion des autorités hongroises. Selon la Commission, les nouvelles procédures d'asile prévues par la législation hongroise sont contraires à la directive sur les procédures d'asile interprétée à la lumière de la Charte des droits fondamentaux. Cette législation empêche les personnes se trouvant sur le territoire hongrois, y compris à la frontière, de demander une protection internationale. Les autorités hongroises disposent de deux mois pour notifier à la Commission les mesures prises pour répondre à ces préoccupations.

résolutions sur la situation dans ce pays avant de déclencher la procédure de l'article 7 du TUE à son encontre.

Dès le 10 mars 2011, sa résolution abordait la loi hongroise sur les médias, dans laquelle il invitait « les autorités hongroises à rétablir l'indépendance de la gouvernance des médias » et « à faire cesser les ingérences de l'État dans la liberté d'expression » et considérait que « la sur-réglementation des médias nuit à l'existence d'un pluralisme efficace dans la sphère publique ». Dans sa résolution du 5 juillet suivant, le Parlement européen se penchait sur la constitution hongroise révisée et demandait aux autorités hongroises « à traiter les questions et les problèmes soulevés par la Commission de Venise et à mettre en œuvre ses recommandations » (recherche du consensus, protection égale des droits de chaque citoyen, respect de l'intégrité territoriale des autres pays, réaffirmation de l'indépendance du système judiciaire, etc.).

Ses résolutions ultérieures avaient une portée plus générale. Ainsi, celle du 16 février 2012 portait sur les récents événements politiques en Hongrie et soulignait de « graves inquiétudes quant à la situation hongroise en ce qui concerne l'exercice de la démocratie, l'État de droit, le respect et la protection des droits de l'Homme et des droits sociaux, le système d'équilibre des pouvoirs, l'égalité et la non-discrimination ». Elle demandait également à la Commission, « en tant que gardienne des traités, de surveiller attentivement les éventuelles modifications et la mise en œuvre des lois en question ainsi que leur conformité avec la lettre et l'esprit des traités européens » dans toute une série de domaines (indépendance de l'appareil judiciaire, statut de la banque nationale, indépendance de l'autorité chargée de la protection des données, liberté et pluralisme des médias, législation électorale, droits de l'opposition, etc.). Surtout, **pour la première fois, elle évoquait le déclenchement de la procédure de l'article 7 du TUE.** La résolution du 3 juillet 2013 était de même nature, mais développait beaucoup plus les griefs retenus contre la Hongrie. Le Parlement européen, dans sa résolution du 10 juin 2015, condamnait « les déclarations répétées de Viktor Orban visant à susciter un débat sur le rétablissement éventuel de la peine de mort » dans son pays et déplorait le contexte et les modalités des consultations publiques organisées sur l'immigration. La résolution du 16 décembre 2015 visait à assurer le suivi de la précédente résolution : le Parlement européen s'y déclarait « gravement préoccupé par la série de mesures législatives adoptées en très peu de temps ces derniers mois, qui ont rendu l'accès à une protection internationale extrêmement difficile et arbitrairement assimilé les réfugiés, les migrants et les demandeurs d'asile à des criminels » et exprimait « ses inquiétudes » sur le respect du principe de non-refoulement ou encore sur la rhétorique xénophobe des autorités ; il **demandait « une nouvelle fois à la Commission d'activer la première phase du cadre de l'Union pour renforcer l'État de droit » et « d'évaluer l'émergence d'une menace systémique dans cet État membre qui pourrait donner lieu à un risque manifeste de violation grave au sens de l'article 7**

du traité UE ». Enfin, la résolution du 17 mai 2017 notait « une **grave détérioration de l'État de droit**, de la démocratie et des droits fondamentaux » en Hongrie, invitait « la Commission à surveiller de près l'usage que font les autorités hongroises des fonds de l'Union européenne », déplorait que « la Commission n'ait pas réagi à la demande d'activation du cadre de l'Union pour renforcer l'État de droit » et estimait que « la situation actuelle en Hongrie représente un risque clair de violation grave des valeurs visées à l'article 2 du traité UE et qu'elle **justifie le lancement de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 1, du traité UE** » en confiant le soin à sa commission LIBE d'engager la procédure.

À l'issue de cette longue série de résolutions, conçue de façon graduée, le Parlement européen a donc logiquement mis en œuvre l'engagement qu'il avait pris dans sa résolution du 17 mai 2017 en déclenchant la procédure de l'article 7, paragraphe 1, du TUE à l'encontre de la Hongrie, le 12 septembre 2018. C'est la première fois que le Parlement européen activait cette procédure contre un État membre, sur la base du rapport établi, au nom de sa commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, par Mme Judith Sargentini (Verts/ALE – Pays-Bas). Cette résolution est accompagnée d'une proposition de décision du Conseil constatant l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée.

Depuis le déclenchement de cette procédure, le Conseil a auditionné les autorités hongroises les 16 septembre et 10 décembre 2019.

Il convient de noter que **la Hongrie a contesté la validité de cette résolution du Parlement européen devant la CJUE** au motif qu'il fallait tenir compte des abstentions pour calculer si la majorité des deux tiers des suffrages exprimés prévue par l'article 354 du TFUE avait été atteinte et que, en ne le faisant pas, le Parlement n'avait pas respecté cette disposition. L'affaire n'a pas encore été jugée, mais **l'avocat général de la CJUE**, dans ses conclusions, a considéré que **la Hongrie avait un intérêt certain à agir** contre la résolution attaquée, qui ne se limite pas à déclencher l'article 7, paragraphe 1, du TUE, mais emporte également des conséquences juridiques autonomes à l'égard de cet État membre. Il **a donc proposé à la Cour de déclarer le recours recevable. En revanche, sur le fond, il a proposé à la Cour de rejeter le recours de la Hongrie comme non fondé**, en se basant notamment sur l'interprétation du Règlement du Parlement européen.

Dans ces deux cas, le Conseil n'a pas encore statué. Autrement dit, il n'a même pas constaté l'existence, ni en Pologne ni en Hongrie, d'un risque clair de violation grave de l'État de droit.

Plus encore, **l'unanimité requise au Conseil européen pour l'enclenchement du volet répressif de la procédure de l'article 7 constitue un obstacle dirimant** au vote de sanctions contre l'État membre concerné, **dès lors que la Pologne et la Hongrie ont fait savoir qu'elles seraient solidaires l'une de l'autre au Conseil européen.**

La procédure de l'article 7 est aujourd'hui dans l'impasse, tant pour le dossier polonais que pour le dossier hongrois.

D. DES ATTEINTES CIBLÉES CONTRE L'ÉTAT DE DROIT DANS D'AUTRES ÉTATS MEMBRES

1. Des problèmes d'État de droit dans d'autres États membres de l'Union européenne

Bien que la procédure de l'article 7 du TUE ne concerne à ce stade que la Pologne et la Hongrie, **d'autres États membres rencontrent des difficultés à respecter l'État de droit.**

Certes, **aucun État membre n'est irréprochable**, et des entorses peuvent être relevées dans quasiment tous les pays. **Toutefois, le niveau de gravité n'est pas le même**, à tel point que certains États membres ont été pointés du doigt, en particulier par le Parlement européen.

Tel est le **cas de Malte**, qui a fait l'objet d'une résolution du Parlement européen, le 15 novembre 2017, motivée surtout par l'assassinat, le 16 octobre précédent, de la journaliste Daphne Caruana Galizia, et par des soupçons de collusion de certains responsables maltais dans cet assassinat. La résolution demandait ainsi la conduite d'une enquête indépendante internationale sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia. Plus largement, le Parlement européen déplorait que « l'évolution de la situation à Malte ces dernières années suscite de graves inquiétudes quant à l'État de droit, à la démocratie et aux droits fondamentaux, y compris en ce qui concerne la liberté des médias et l'indépendance de la police et de l'appareil judiciaire » et demandait à la Commission « de nouer le dialogue avec le gouvernement maltais en ce qui concerne le respect de l'État de droit à Malte et de veiller au respect des valeurs européennes ». Il déplorait aussi que « la police maltaise n'enquête pas sur plusieurs allégations graves de corruption et de non-respect des obligations en matière de surveillance bancaire et de lutte contre le blanchiment de capitaux, l'absence d'enquête de police représentant une menace pour l'État de droit dans cet État membre » et regrettait « tout particulièrement qu'il n'y ait eu jusqu'à présent aucune enquête de police à Malte sur les révélations concernant les *Panama Papers* et les personnes politiquement exposées citées dans les rapports de la FIAU¹ qui ont fuité », relevant que « certaines personnes citées dans ces rapports continuent à faire partie du gouvernement ». Il mettait également en évidence le niveau de la fraude fiscale à Malte.

La situation à Malte a de nouveau été abordée par le Parlement européen dans sa résolution du 28 mars 2019. Celle-ci demandait une nouvelle fois au gouvernement maltais « de diligenter une enquête complète

¹ Financial Intelligence Analysis Unit.

et indépendante sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia, et notamment sur les circonstances qui ont débouché sur cet assassinat, sur la réponse apportée par les pouvoirs publics et sur les mesures susceptibles d'être mises en place pour éviter qu'un meurtre de cette nature se reproduise ». Elle faisait également part d'inquiétudes sur le fait que « les autorités maltaises n'ont jamais fait de demande officielle d'entraide juridique auprès de l'office fédéral allemand de la police criminelle (*Bundeskriminalamt*) pour pouvoir consulter les données stockées sur les ordinateurs portables et les disques durs de Daphne Caruana Galizia, que la famille a remis aux autorités allemandes ». Elle invitait le gouvernement maltais à « lancer une enquête sur les révélations des *Panama Papers* et sur les liens de la société 17 Black, enregistrée à Dubaï, avec l'ancien ministre de l'énergie, devenu ministre du tourisme, et le chef de cabinet du Premier ministre ». Plus largement, le Parlement européen demandait au gouvernement maltais de « mettre un terme à ses programmes de citoyenneté et de résidence par investissement et de commander une enquête indépendante et internationale sur les répercussions de ces ventes sur les capacités maltaises de lutte contre le blanchiment d'argent, sur les autres types de criminalité transfrontière et sur l'intégrité de l'espace Schengen ». Il demandait également à la Commission de « nouer un dialogue avec le gouvernement maltais dans le contexte du cadre pour l'État de droit ».

Le 18 décembre suivant, le Parlement européen a adopté une résolution dans laquelle il se disait « vivement préoccupé par l'intégrité et la crédibilité des enquêtes sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia » et constatait que « l'action du gouvernement à cet égard est largement perçue comme négative et que la confiance et la crédibilité des institutions est en baisse ». Surtout, il soulignait qu'« il faut mettre tout en œuvre pour exclure tout risque, réel ou supposé, de compromettre l'enquête » et soulignait que « ce risque persiste tant que le Premier ministre reste en fonction ». Plus largement, il déplorait « vivement que l'évolution de la situation à Malte ces dernières années ait entraîné des menaces graves et persistantes pour l'État de droit, la démocratie et les droits fondamentaux, dont la liberté des médias, l'indépendance de la police et de la justice ainsi que la liberté de réunion pacifique », déplorait « l'absence de garanties constitutionnelles suffisantes en matière de séparation des pouvoirs » et regrettait que « la Commission n'ait pas pris de mesures concrètes contre le gouvernement maltais malgré [ses] demandes répétées », concluant sur la nécessité pour la Commission « d'engager un dialogue avec le gouvernement maltais au titre du cadre pour l'État de droit sans autre retard indu ». **L'ensemble de ces dysfonctionnements pourraient constituer le fondement du déclenchement de la procédure de l'article 7 du TUE. Toutefois, la démission du Premier ministre maltais, le 12 janvier 2020, et la volonté affichée du nouveau chef du gouvernement d'améliorer la situation ont rassuré les institutions européennes et ont finalement évité le déclenchement de cette procédure.**

Le Parlement européen s'est également prononcé sur la **situation en Roumanie**, par ailleurs concernée par le MCV, où plusieurs manifestations de masse contre la corruption et pour l'État de droit, violemment réprimées, se sont déroulées en 2017 et 2018. Sa résolution du 13 novembre 2018 faisait état d'inquiétudes « face à la refonte de la législation régissant le système judiciaire et le système pénal roumains, en particulier parce qu'elle risque de saper structurellement l'indépendance du système judiciaire et sa capacité à lutter efficacement contre la corruption en Roumanie, ainsi que d'affaiblir l'État de droit », demandait aux autorités roumaines « de mettre en place des mesures à même de fonder la coopération institutionnelle sur une base juridique transparente et d'éviter les interférences susceptibles de contourner l'équilibre entre pouvoirs et contre-pouvoirs », exhortait le gouvernement « à bloquer les mesures visant à dépénaliser la corruption dans les sphères du pouvoir et [...] à appliquer la stratégie nationale de lutte contre la corruption », recommandait « vivement le réexamen de la législation sur le financement, l'organisation et le fonctionnement des ONG, en raison de ses conséquences potentiellement dissuasives sur la société civile et de sa contradiction avec les principes de la liberté d'association et du droit à la vie privée » et demandait au gouvernement roumain de « s'abstenir de mener toute réforme qui hypothéquerait le respect de l'État de droit, notamment l'indépendance du pouvoir judiciaire ». **Toutefois, le gouvernement roumain s'est engagé, en juin 2019, à ne pas poursuivre les réformes judiciaires controversées et à reprendre immédiatement le dialogue dans le cadre du MCV pour faire avancer les réformes judiciaires et lutter contre la corruption. Le cadre pour l'État de droit n'a donc pas été actionné à l'encontre de ce pays.**

La résolution du Parlement européen du 28 mars 2019 traitait également le **cas de la Slovaquie**, notamment du fait de l'assassinat du journaliste Ján Kuciak et de sa compagne Martina Kušnírová. Si le Parlement européen se félicitait « de la mise en examen par les autorités slovaques de l'instigateur présumé de l'assassinat de Ján Kuciak et de Martina Kušnírová ainsi que des auteurs présumés de ces assassinats », il relevait aussi que cette enquête « a mis à jour d'autres agissements criminels, notamment un éventuel complot visant à éliminer les procureurs Peter Šufliarsky et Maroš Žilinka, ainsi que l'avocat Daniel Lišic ». Il invitait le gouvernement slovaque « à intensifier la lutte contre la criminalité organisée et la corruption afin de rétablir la confiance du grand public dans les institutions » et disait sa préoccupation sur des « allégations de corruption, de conflits d'intérêts, d'impunité et de pantoufage visant les milieux proches du pouvoir en Slovaquie ». Par ailleurs, le Parlement européen demandait « au gouvernement slovaque de garantir la sécurité des journalistes », déplorait « l'absence de transparence sur la propriété des médias », mettait « en doute l'indépendance et la qualité des médias publics à la suite du départ de

plusieurs journalistes de la RTVS¹ » et relevait « avec inquiétude que la proposition législative actuelle relative à la loi sur la presse risque de limiter la liberté des médias ». Il se disait aussi « préoccupé par les déclarations de responsables politiques slovaques qui remettent en cause la valeur du journalisme et des médias publics indépendants, telles que les déclarations publiques de l'ancien premier ministre ».

La **Bulgarie**, faisant par ailleurs, elle aussi, l'objet du MCV, a donné lieu à une résolution du Parlement européen le 8 octobre 2020, le pays ayant connu d'importantes manifestations contre la corruption à compter de juillet 2020. Le Parlement européen y regrettait « profondément que l'évolution de la situation en Bulgarie ait conduit à une détérioration significative du respect des principes de l'État de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux, notamment l'indépendance du pouvoir judiciaire, la séparation des pouvoirs, la lutte contre la corruption et la liberté des médias ». Il pointait en particulier la modification hâtive de la loi électorale, la faiblesse du parlement, des « problèmes systémiques du système judiciaire » mis en évidence par la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) et la Commission de Venise, « le manque constant d'enquêtes sur la corruption à haut niveau débouchant sur des résultats concrets », « la grave détérioration de la liberté des médias » et le manque de protection des journalistes, des « conditions de détention inhumaines » ou encore l'importance des discours de haine et des discriminations, en particulier à l'égard des Roms.

Par ailleurs, le 11 décembre 2020, la Commission de Venise, chargée d'évaluer le projet de nouvelle Constitution bulgare proposé par un groupe de députés de la majorité et en cours d'examen parlementaire, a adopté un avis provisoire selon sa procédure d'urgence, qui se concentre sur les modifications les plus importantes, en particulier la réforme du système judiciaire. Elle notait dans son avis que ce projet « a été préparé au sein de la majorité parlementaire, apparemment sans aucune contribution extérieure. Il semble que cette initiative n'ait été précédée d'aucun débat public sérieux, formel ou informel. Les raisons de certains amendements n'ont pas été bien expliquées » et regrettait que « le lancement de la réforme n'ait pas été précédé d'un débat public approprié ». Si certains amendements constitutionnels sont soit « bienvenus (en particulier ceux qui renforcent la protection des droits sociaux et économiques) », soit « acceptables », « certaines clarifications sont nécessaires ». L'avis provisoire prenait l'exemple de l'obligation de l'État « de promouvoir le taux de natalité conformément aux normes généralement admises en matière d'éducation, de culture et de socialisation pour la société bulgare », qui « ne devrait pas être utilisée pour justifier la discrimination des minorités culturelles ou ethniques ou des femmes ». De même, « une restriction générale du droit de vote pour les condamnés à une peine d'emprisonnement devrait être remplacée par

¹ Rozhlas a televizia Slovenska.

une règle plus souple », afin d'être conforme à la jurisprudence de la Cour EDH. En revanche, sur le système judiciaire et le ministère public bulgares, « le projet fait plusieurs pas dans la bonne direction. Le plus important est que le CSM plénier est supprimé et que deux conseils indépendants sont créés, l'un pour les juges et l'autre pour les procureurs et les enquêteurs ». Ainsi, le ministre de la justice ne devrait plus présider le CSM plénier et celui-ci ne désignerait plus les candidats aux postes de deux juges en chef et de procureur général. Selon la Commission de Venise, « la suppression de l'assemblée plénière répondrait également à la préoccupation selon laquelle les procureurs, et le procureur général en particulier, sont excessivement impliqués dans la gouvernance des juges ». Enfin, la Commission de Venise relevait que plusieurs sujets n'étaient toujours pas traités (modalités de nomination des juges au sein du futur Conseil judiciaire, composition du Conseil des procureurs, réglementation des tâches principales des deux Conseils, réduction des compétences du ministère public en dehors du domaine du droit pénal, réforme de la gestion des conflits d'intérêt potentiels, etc.).

Il serait également possible de mentionner la situation en **Slovénie**, où les atteintes à la société civile et à la liberté de la presse se sont multipliées au cours des derniers mois. Le 10 mars dernier, le Parlement européen a d'ailleurs tenu un débat portant spécifiquement sur les attaques contre les médias dans trois États membres : la Pologne et la Hongrie, mais aussi la Slovaquie. Du reste, le Premier ministre slovène, Janez Jansa, mène, selon ses propres mots, une « guerre » contre les médias, les estimant manquer de pluralisme, et son ministre de la culture projette de largement les réformer. Cette « guerre » vise en particulier les médias publics et l'agence de presse STA, dont le service de la communication du gouvernement a réduit une partie des financements publics.

Par ailleurs, le Parlement européen a mis en place, le 22 février 2021, un groupe de contrôle sur Frontex pour superviser le fonctionnement de cette agence, en particulier la façon dont elle prend en compte les droits fondamentaux dans son activité. Cette décision s'inscrit dans un contexte marqué par des allégations d'implication de Frontex dans des refoulements de migrants de Grèce vers la Turquie. Ce contexte est également caractérisé par des débats sur la façon dont la **Croatie** et la **Grèce** agissent actuellement dans le cadre de la surveillance de leurs frontières, comme l'a notamment relevé Amnesty International.

2. Des atteintes à l'État de droit pendant la crise sanitaire

La quasi-totalité des États membres de l'Union européenne ont été amenés à prendre des mesures d'urgence pour faire face aux conséquences de la crise sanitaire provoquée par la pandémie de covid-19.

Ces mesures ont pu conduire à des atteintes, nouvelles ou amplifiées, à l'État de droit. Tant la Présidente Ursula von der Leyen que le Haut représentant Josep Borrell ont d'ailleurs chacun publié une déclaration sur la nécessité de respecter plusieurs grands principes pendant cette période exceptionnelle. La commission des affaires européennes s'était rapidement saisie du sujet en adressant à la Commission, le 6 mai 2020, un avis politique relatif au suivi du respect de l'État de droit en Europe dans le contexte de la pandémie de covid-19.

Comme l'a écrit le professeur Édouard Dubout¹, « trois traits principaux [...] caractérisent les mesures adoptées par les États membres de l'Union pour faire face à l'épidémie de covid-19. En premier lieu, elles se traduisent le plus souvent par une modification du fonctionnement normal du système politique qui consistera à opérer une concentration du pouvoir au profit d'une autorité exécutive, et une diminution – voire une disparition – du rôle de l'organe législatif. En deuxième lieu, les mesures d'urgence aboutissent à une suspension importante des droits et libertés fondamentaux. [...] En troisième lieu, les mesures d'urgence s'accompagnent sur l'espace européen d'une restriction sensible du contrôle juridictionnel. La plupart des procédures judiciaires ont été suspendues, de manière spontanée, voire forcée, entraînant la paralysie, au moins partielle, de la justice. Quant aux juridictions dont le fonctionnement a été maintenu, les décisions rendues se caractérisent par un abaissement certain de leur degré de contrôle des choix des gouvernants, au point que la question du maintien d'un réel contrôle de nature juridique sur le politique se pose ». Et le professeur Dubout d'ajouter : « Circonstance aggravante, la nature sanitaire de la menace, pas ou peu anticipée, fait que les atteintes aux valeurs européennes ont été parfois adoptées précipitamment sur un fondement constitutionnel douteux, voire inexistant ».

Le cas le plus emblématique est sans doute celui de la Hongrie où, le 31 mars 2020, était entrée en vigueur la loi d'habilitation qui, compte tenu de la proclamation de l'« état de danger » prévu à l'article 54 de la Constitution, permet au gouvernement de légiférer par décret, et sans limitation dans le temps de cette législation d'exception. L'état de danger a été levé le 20 juin suivant, mais une nouvelle notion a été introduite dans la législation hongroise : l'état d'urgence sanitaire, que le gouvernement pourrait instaurer pour six mois maximum sans avoir à recourir à l'état de danger et en dehors de tout contrôle parlementaire.

La gestion de la crise a fait apparaître « une tendance générale au dessaisissement des parlements au bénéfice des exécutifs », a ainsi relevé la Fondation Robert Schuman², « même si la variété des configurations est plurielle » – ainsi, en France, « le parlement a pu imposer certaines de ses

¹ Mesures d'urgence sanitaire et valeurs de l'Union européenne, R.A.E. – L.E.A. 2020/1.

² Cf. Alexis Fourmont et Basile Ridard, Le contrôle parlementaire dans la crise sanitaire, Fondation Robert Schuman, Question d'Europe n° 558 du 11 mai 2020.

vues à l'exécutif ». Les auteurs notent ainsi que « le dessaisissement auquel les chambres parlementaires ont elles-mêmes consenti en faveur des gouvernements a conduit à une centralisation politique des principales compétences de gestion de la crise sanitaire à leur propre détriment et, bien souvent aussi, aux dépens des autorités locales ». Ils font également observer que, « avant de se séparer, des parlementaires ont dû improviser en dernière minute les conditions de la continuité de leurs activités en recourant aux nouvelles technologies, quand ils n'ont pas été contraints, pour certains, de prévoir à distance les modalités concrètes de leur travail ». Et de conclure : « De manière générale, une contradiction difficilement surmontable apparaît entre le caractère déterminant des décisions prises par le gouvernement et le contrôle relativement effacé opéré par le parlement ». Toutefois, cette étude relève également la mise en place d'instruments renforcés de contrôle parlementaire en France de manière « à remédier à l'introduction dans le droit commun d'instruments propres à l'état d'urgence », et souligne le rôle des commissions des lois des deux assemblées et du comité de suivi pluraliste institué par le Sénat.

Le Parlement européen s'est saisi à deux reprises de cette question.

Dans sa résolution du 17 avril 2020, portant sur l'action coordonnée de l'Union pour combattre la pandémie, il abordait la protection de la démocratie, de l'État de droit et des libertés fondamentales. Il estimait notamment que « la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'État de droit doivent continuer à s'appliquer et que les autorités doivent veiller, dans ce contexte d'état d'urgence, à ce que tous jouissent des mêmes droits et de la même protection », affirmant que « toutes les mesures adoptées au niveau national ou européen doivent être conformes à l'État de droit, strictement proportionnées aux exigences de la situation, clairement liées à la crise sanitaire en cours, limitées dans le temps et soumises à un examen régulier ». À ce titre, il jugeait « complètement incompatibles avec les valeurs européennes tant la décision du gouvernement hongrois de prolonger indéfiniment l'état d'urgence, de s'autoriser à légiférer par décret sans limitation de ce pouvoir dans le temps et d'affaiblir le contrôle parlementaire que les mesures prises par le gouvernement polonais, à savoir modifier le code électoral en dépit de l'arrêt du Tribunal constitutionnel et des dispositions législatives nationales en vigueur et organiser des élections présidentielles au beau milieu de la pandémie, qui mettent en danger les citoyens polonais et sapent le principe d'élections libres, équitables, directes et à bulletin secret inscrit dans la constitution polonaise ».

Le 13 novembre suivant, le Parlement européen a adopté une résolution spécifiquement consacrée à l'incidence des mesures relatives à la pandémie sur les droits fondamentaux. Il y rappelait que, « même dans un état d'urgence publique, les principes fondamentaux d'État de droit, de démocratie et de respect des droits fondamentaux doivent prévaloir et que toutes les mesures d'urgence, dérogations et limitations sont soumises à trois

conditions générales, à savoir la nécessité, la proportionnalité au sens strict, et le caractère temporaire, lesquelles conditions ont été régulièrement appliquées et interprétées dans la jurisprudence de la Cour EDH, la CJUE et diverses cours constitutionnelles (et autres) des États membres ». Il estimait que « les réactions à la crise ont, dans l'ensemble, démontré la solidité et la résilience des systèmes démocratiques nationaux ». Enfin, il invitait les États membres à suivre diverses recommandations concernant les différents droits fondamentaux, à commencer par « envisager de sortir de l'état d'urgence ou de limiter son incidence sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux », mais aussi à veiller « à ce que la déclaration et la prorogation éventuelle de l'état d'urgence, d'une part, et l'activation et l'application des pouvoirs d'urgence, d'autre part, soient soumises à un réel contrôle parlementaire et judiciaire, aussi bien interne qu'externe, et à garantir que les parlements ont le droit de mettre fin à l'état d'urgence ».

III. CES ATTEINTES À L'ÉTAT DE DROIT ONT CONDUIT L'UNION EUROPÉENNE À RENFORCER SES INSTRUMENTS, DONT L'EFFICACITÉ RESTE DOUTEUSE

A. LIMITES DE L'ARTICLE 7 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE, MAIS SUCCÈS VIA LE RECOURS EN MANQUEMENT ET LA QUESTION PRÉJUDICIELLE

1. Le recours en manquement mobilisé pour aboutir au respect de l'État de droit, malgré ses limites

Se fondant sur l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui prévoit le recours en manquement, la Commission européenne, en tant que gardienne des traités, peut activer la procédure d'infraction dans l'objectif de faire respecter le droit de l'Union.

Cette procédure suit **plusieurs étapes**, chacune d'elles se soldant par une décision formelle :

- la Commission envoie une lettre de mise en demeure exigeant de plus amples informations de la part de l'État membre concerné, qui doit envoyer une réponse détaillée dans un délai déterminé, deux mois en règle générale ;

- si la Commission conclut que l'État membre ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu du droit européen, elle peut lui adresser un avis motivé, c'est-à-dire une demande formelle de se conformer au droit de l'Union. Elle explique pourquoi elle considère que l'État membre ne respecte pas le droit de l'Union et lui demande de l'informer des mesures prises, dans un délai déterminé, généralement deux mois aussi ;

- si l'État membre ne respecte toujours pas ses obligations, la Commission peut saisir la CJUE ;

- si un État membre ne communique pas les mesures destinées à mettre en œuvre les dispositions d'une directive en temps voulu, la Commission peut demander à la Cour de lui infliger des sanctions ;

- si la Cour estime qu'un État membre a enfreint la législation de l'Union, les autorités nationales doivent prendre des mesures pour se conformer à l'arrêt de la Cour.

La Commission a progressivement élargi ses motifs de mise en œuvre de la procédure d'infraction au respect de l'État de droit. Et le recours au manquement lui a permis d'obtenir quelques résultats, la CJUE ayant prononcé des condamnations pour non-respect de la législation européenne.

À partir de juillet 2017, la Commission a ainsi saisi la CJUE de recours en constatation de manquement à **l'encontre de la Pologne** dès qu'un **risque pour l'indépendance de la justice** se présentait. En **juin et novembre 2019**, la CJUE a **condamné la Pologne en manquement à deux reprises pour l'adoption de deux législations relatives aux conditions d'admission à la retraite des juges**, d'abord pour ce qui concerne les juges de la Cour suprême¹, puis s'agissant des juges des juridictions ordinaires². On rappellera que la CJUE, sur questions préjudicielles de la Cour suprême polonaise relatives à la légitimité de la chambre disciplinaire créée au sein de cette Cour, a permis, peu après, de remédier à certaines violations des principes de l'indépendance de la justice³.

Par ailleurs, le 25 octobre 2019, la Commission a saisi la CJUE d'un **nouveau recours en manquement visant la composition de la chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise**⁴. L'affaire n'a pas encore été jugée au fond, mais, par une ordonnance en référé du 8 avril 2020⁵, la CJUE a ordonné des **mesures provisoires tendant à la suspension de l'activité de la chambre disciplinaire de la Cour suprême**.

On notera toutefois que la CJUE – cette dernière avait été saisie à titre préjudiciel par un tribunal néerlandais de la question de savoir si les circonstances actuelles en Pologne justifiaient que le ministère public néerlandais refuse la remise d'un ressortissant demandée par une juridiction polonaise sans qu'il soit nécessaire d'examiner en détail les circonstances concrètes de chaque mandat d'arrêt européen (MAE) – a récemment jugé⁶ que **l'existence d'éléments témoignant de défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance de la justice en Pologne ou de l'aggravation de celles-ci ne justifie pas, à elle seule, que les autorités judiciaires des autres États membres refusent d'exécuter tout MAE émis par une autorité judiciaire polonaise**. Cependant, l'exécution d'un MAE émis par une autorité judiciaire polonaise doit être refusée si, eu égard à la situation individuelle de la personne concernée, à la nature de l'infraction en cause et au contexte factuel de l'émission de ce mandat d'arrêt, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, en raison de ces défaillances, cette personne courra, une fois remise à ces autorités, un risque réel de violation de son droit à un procès équitable.

¹ Arrêt de la CJUE (grande chambre), *Commission c/ République de Pologne* du 24 juin 2019 (aff. C-619/18).

² Arrêt de la CJUE (grande chambre), *Commission c/ République de Pologne* du 5 novembre 2019 (aff. C-192/18).

³ Arrêt de la CJUE (grande chambre), *A. K. c/ Krajowa Rada Sądownictwa* du 19 novembre 2019 (aff. jointes C-518/18, C-624/18 et C-625/18).

⁴ CJUE, aff. C-791/19.

⁵ Référé de la CJUE, aff. C-791/19 R.

⁶ Arrêt de la CJUE, *Openbaar Ministerie* du 17 décembre 2020 (aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU).

La Hongrie a également fait l'objet de condamnations de la Cour de justice, par exemple pour non-respect des obligations juridiques lui incombant en matière de relocalisation de demandeurs d'asile au titre du programme européen temporaire de relocalisation d'urgence de 2015¹, pour sa législation relative aux ONG bénéficiant de capitaux étrangers² ou encore pour sa loi sur l'enseignement supérieur, qui, en réalité, visait l'Université d'Europe centrale fondée par George Soros³.

L'État membre condamné doit tout mettre en œuvre pour se conformer aux arrêts et ordonnances de la Cour. **Il revient à la Commission de saisir la Cour une nouvelle fois, en application de l'article 260 du TFUE (procédure de « manquement sur manquement ») si elle constate que cet État membre ne respecte pas l'interprétation et les conclusions de la Cour. Cependant, jusqu'à présent, il n'y a pas encore eu d'arrêt établissant la méconnaissance d'un précédent arrêt de la Cour relatif à une question d'État de droit.** Une telle situation permettrait de condamner l'État en question à une sanction pécuniaire et/ou une astreinte à cet égard. Néanmoins, le 18 février dernier, la Commission a exhorté la Hongrie à exécuter l'arrêt de la CJUE concernant la loi hongroise sur les ONG financées par des capitaux étrangers et lui a envoyé une lettre de mise en demeure en raison du non-respect de cet arrêt. La Hongrie dispose d'un délai de deux mois pour répondre aux préoccupations soulevées par la Commission. À défaut, cette dernière pourrait décider de renvoyer l'affaire devant la CJUE et proposer que des sanctions financières soient infligées à ce pays.

Il convient également de **regretter que les États membres évitent, pour des raisons politiques évidentes, de recourir à l'article 259 du TFUE. De ce fait, seule la Commission use du pouvoir d'actionner le recours en manquement.**

Surtout, **ce recours n'est efficace que dans le cas d'une violation spécifique du droit de l'Union** – ce fut le cas du principe d'égalité pour lutter contre certaines mesures introduites par les autorités polonaises pour réformer le système judiciaire, la mise à la retraite des juges et des procureurs par exemple. Il nécessite en effet pour la Commission **d'avoir identifié la violation par l'État membre concerné d'une disposition précise du droit de l'Union européenne.** Or, il existe parfois des situations préoccupantes qui ne relèvent pas du champ d'application de ce droit et ne constituent pas une violation d'une disposition juridique, tout en représentant une menace systémique pour l'État de droit, l'article 2 du TUE, en particulier, étant rédigé en termes trop généraux pour pouvoir être invocable devant la CJUE. **En cas de menace systémique, le recours à la procédure en manquement n'est pas possible. La Commission devra alors**

¹ Arrêt de la CJUE, *Commission c/ Pologne, Hongrie et République tchèque* du 2 avril 2020 (aff. C-715/17, C-718/17 et C-719/17).

² Arrêt de la CJUE (grande chambre), *Commission c/ Hongrie* du 18 juin 2020 (aff. C-78/18).

³ Arrêt de la CJUE (grande chambre), *Commission c/ Hongrie* du 6 octobre 2020 (aff. C-66/18).

lancer autant de procédures en manquement qu'elle relève de violations spécifiques du droit de l'Union.

Pour répondre à une menace systémique, il n'existe de fait pas de dispositif systémique. Ainsi une atteinte générale à l'indépendance de la justice dans un État membre ne pourrait-elle être contrée autrement que sur le fondement de dispositions du droit européen éventuellement invocables dans le cas d'espèce, par exemple relatives à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ou de non-discrimination.

Ces décisions de justice européennes conduisent de nouveau à s'interroger sur l'efficacité de la procédure de l'article 7 du TUE, de son volet préventif en particulier. Alors que la Pologne et la Hongrie contestent les atteintes qu'elles porteraient, selon la Commission, à l'État de droit, les décisions de la CJUE (et de la Cour EDH) démontrent que **les rapports de la Commission ne sont pas seulement des allégations**, mais que les « preuves » existent bel et bien puisque chacun de ces deux pays a été condamné à plusieurs reprises. Il devient donc difficile d'admettre que le Conseil continue de s'abstenir de constater l'existence d'un risque clair de violation grave, alors que les juges de Luxembourg et de Strasbourg ont mis en évidence, non plus un « risque », mais bel et bien une violation du droit de l'Union. Comme a pu le relever la doctrine non sans ironie¹, l'Union européenne « se soucie de prévenir [les violations de l'État de droit] une fois qu'elles se sont matérialisées »...

2. La Cour de justice de l'Union européenne, « ultime rempart » dans la protection des droits fondamentaux

Certes, comme l'a écrit M. Jean-Claude Bonichot, juge français à la CJUE, « la Cour de justice [...] n'est pas [...] devenue une Cour des droits de l'Homme »². Selon lui, « ce n'est pas parce que la Charte existe que la Cour de justice serait devenue une Cour des droits de l'Homme. Son office premier n'est pas, et ne sera jamais, d'appliquer la Charte ». La position de la CJUE « est donc très différente de celle de la Cour européenne des droits de l'Homme ».

Comme le rappelle notre juge, « la protection des droits fondamentaux est ancrée de longue date dans la jurisprudence de la CJUE ». Il ajoute : « Nul doute que la Convention européenne des droits de l'Homme soit depuis bien longtemps une source d'inspiration forte pour la Cour de justice, et celle-ci a toujours été soucieuse de ce que sa propre

¹ Henri Labayle, *Winter is coming : l'État de droit devant les institutions de l'Union*, remarques sur les crises polonaises et hongroises, *RAE - LEA*, 2018/3.

² « Aspects récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ». *Revue québécoise de droit international*, Hors-série décembre 2020 - 70 ans de la Convention européenne des droits de l'Homme : l'Europe et les droits de la personne.

jurisprudence soit compatible avec celle de la Cour européenne des droits de l'Homme ».

Le juge Bonichot mentionne l'**arrêt Hauer¹ de 1979** comme ayant permis à la Cour de dégager « les principes suivants qui doivent être gardés présents à l'esprit, car ils ont inspiré toute la jurisprudence postérieure et la même la Charte des droits fondamentaux » : la protection des droits fondamentaux fait partie des traditions communes aux États membres et, dès lors, ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par leurs Constitutions ; les « instruments internationaux » avec lesquels les États membres ont coopéré ou auxquels ils ont adhéré « peuvent également fournir des indications » utiles ; les droits fondamentaux ne sont pas des prérogatives absolues et doivent être envisagés par rapport à leur fonction dans la société, mais les restrictions qui y sont apportées doivent être justifiées par l'intérêt général et ne doivent pas constituer des interventions « démesurées et intolérables qui porteraient atteinte à la substance même de ces droits » ; cette exigence de respect des droits fondamentaux lie non seulement les institutions de la Communauté dans leur activité législative et administrative, mais aussi les États membres « lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires » ; lorsqu'une réglementation communautaire laisse aux autorités nationales une marge d'appréciation suffisante, elles doivent appliquer les règles communautaires dans un sens conforme aux exigences de la protection des droits fondamentaux.

Pour autant, l'utilisation du recours en manquement démontre le rôle acquis par la CJUE dans la protection, même indirecte, de l'État de droit dans l'Union européenne. Sa jurisprudence, qui se réfère à un contenu formel et matériel de l'État de droit, apporte un éclairage progressif sur le sens et la portée de ce dernier.

D'un point de vue formel, un État de droit est un État qui agit au moyen du droit et se soumet à ce dernier. Ce premier volet de l'État de droit suppose l'existence d'une hiérarchie des normes, qui permet de conditionner la validité de chaque norme au respect de la norme qui lui est supérieure, ainsi qu'une protection juridictionnelle effective, permettant à des juridictions indépendantes et impartiales de s'assurer de la validité de chaque norme adoptée par l'État. Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour, l'Union européenne est une union de droit dans laquelle les justiciables ont le droit de contester en justice la légalité de toute décision ou de tout autre acte national relatif à l'application à leur égard d'un acte de l'Union.

D'un point de vue matériel, l'État de droit ne doit pas se soumettre à n'importe quel droit, mais à un droit protecteur des droits fondamentaux. À défaut, l'État de droit serait compatible avec des démocraties illibérales. L'émergence de cette acception matérielle a rapproché l'État de droit de la

¹ CJUE, arrêt *Liselotte Hauer c/ Land de Rhénanie-Palatinat* du 13 décembre 1979 (*aff. C-44-79*).

Rule of Law anglo-saxonne, pensée, dès l'origine, comme une soumission à un droit protecteur des droits et des libertés individuelles. Si la CJUE défend le droit à une protection juridictionnelle effective à l'égard des actes relevant du droit de l'Union, elle considère également que **ces actes doivent être soumis au respect des droits fondamentaux**. Ainsi, dans un arrêt du 25 juillet 2018¹, la Cour estime que « **l'exigence d'indépendance des juges relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable**, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment de la valeur de l'État de droit ».

La CJUE a ouvert la voie à une dimension juridictionnelle de la défense des valeurs de l'Union européenne. « **Les juges de l'Union sont désormais susceptibles de tirer des conséquences majeures de la violation des principes de l'État de droit dans un État membre** », écrit ainsi le professeur Henri Labayle², commentant un arrêt de la grande chambre de la CJUE du 27 février 2018³. Dans cet arrêt, la CJUE estime que **la valeur de l'État de droit est concrétisée par l'article 19 du TUE**⁴, qui dispose notamment que « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union », ce qui **implique l'existence d'un « contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l'Union », « inhérente à un État de droit »**. **Au titre de leurs obligations de coopération loyale, les États membres doivent s'assurer que les juridictions nationales sont en situation de garantir les exigences de cette protection juridictionnelle effective**. Selon cet arrêt, « afin que cette protection soit garantie, la préservation de l'indépendance d'une telle instance est primordiale », la « garantie d'indépendance étant inhérente à sa mission de juger ». **L'indépendance de la justice est donc essentielle au bon fonctionnement du système de coopération judiciaire entre les juridictions nationales et la Cour**. Dès lors, écrit le professeur Labayle, « un juge national dont l'indépendance n'est pas assurée ne saurait garantir l'application du droit de l'Union et s'insérer dans la collaboration préjudicielle qui permet cette application ». Il conclut : « Nul besoin pour la Cour de justice de se poser en juge des droits de l'Homme ou de se livrer à une ingérence dans le droit interne pour affirmer une défaillance de cet État sur le terrain des valeurs de l'Union. Il lui suffit de s'en tenir à son rôle traditionnel de garante du droit de l'Union pour parvenir au résultat recherché : **le droit de l'Union exige l'indépendance du juge qui le manie. Un juge national dont**

¹ CJUE, Arrêt Minister for Justice and Equality (*affaire C-216/18 PPU*).

² *Op. cit.*

³ CJUE, arrêt Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas (*affaire C.64/16*).

⁴ L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux porte par ailleurs sur le droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial.

l'indépendance ne serait pas assurée ne saurait garantir son application correcte et être partie prenante dans la collaboration préjudicielle qui la permet. L'indépendance judiciaire réclamée par l'appartenance à l'Union bénéficie au droit interne par ce ricochet ».

À propos de cette jurisprudence, le juge Bonichot écrit : « La Cour de justice a fait, à cette occasion, un **pas considérable en donnant à l'article 19 TUE [...] une portée tout à fait générale.** Alors que ce droit au contrôle juridictionnel qui implique l'indépendance des juges n'avait jusqu'alors d'effet que dans le cas de litiges concrets mettant en jeu le droit de l'Union, la Cour a considéré qu'**il avait une portée autonome et constituait pour les États membres un impératif en quelque sorte structurel pour « les domaines couverts » par le droit communautaire.** Il en résulte que les systèmes judiciaires des États membres doivent, de manière générale, offrir les garanties de l'État de droit et que **l'article 19 peut directement servir de fondement tant à un recours en manquement de la Commission qu'à une contestation de l'état du droit par la voie d'une question préjudicielle** ».

Cette jurisprudence a été consacrée dans l'arrêt du 19 novembre 2019¹ sur une question préjudicielle posée par la chambre du travail de la Cour suprême polonaise à propos d'un aspect de la réforme de la justice polonaise : la création, au sein de la Cour suprême, d'une chambre disciplinaire exclusivement compétente pour connaître des litiges opposant les juges de la Cour suprême à l'État en matière disciplinaire, de droit du travail et des assurances sociales et de mise à la retraite. Comme l'écrit le juge Bonichot à propos de cette affaire², **« les différentes mesures prises par le gouvernement polonais ne sont pas toutes critiquables prises individuellement.** Ainsi, il est certes loisible aux législateurs nationaux de réorganiser leur magistrature, de la rajeunir ou de changer les modalités d'accès à la magistrature. **Toutefois, le contexte dans lequel elles interviennent, leur « combinaison », comme le note la Cour, peut faire à l'évidence apparaître une atteinte à l'indépendance de la justice.** C'est dans le maniement à l'avenir de cette « pesée des âmes » au trébuchet des mesures gouvernementales et législatives que résidera la difficulté pour la Cour de justice qui devra, comme on dit, « savoir jusqu'où ne pas aller trop loin... ».

En résumé, comme l'écrit M. Jean-Claude Bonichot dans une autre publication, **« face à l'impossibilité de fait de mettre complètement en œuvre des mécanismes pourtant prévus à cet effet par les traités, en particulier l'article 7 TUE, la Cour est apparue comme l'ultime rempart »**³.

¹ Aff. C-585/18.

² *Op. cit.*

³ Le principe d'égalité en droit de l'Union : aspiration sociale ou instrument de l'État de droit ?, *revue Justice et Cassation* 2020.

B. LA MISE EN PLACE D'UNE STRATÉGIE GLOBALE POUR PROMOUVOIR ET PROTÉGER LES DROITS ET VALEURS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

1. La proposition du Parlement européen d'un mécanisme approfondi pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux

Face au peu d'efficacité des mécanismes existants pour faire respecter l'État de droit, y compris du nouveau cadre de l'Union européenne proposé par la Commission en 2014, **le Parlement européen a pris l'initiative d'adresser à la Commission des recommandations visant à la création d'un « mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux ».**

Ainsi, dans sa résolution du 25 octobre 2016, il recommandait « jusqu'à une éventuelle modification des traités, la création d'un mécanisme global de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux qui inclurait l'ensemble des acteurs pertinents ; par conséquent, invite la Commission à présenter, avant septembre 2017, sur le fondement de l'article 295 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une proposition concernant la conclusion d'un **pacte de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux** (ci-après dénommé « pacte DEF de l'UE ») **sous la forme d'un accord interinstitutionnel** fixant des dispositions facilitant la coopération entre les institutions de l'Union et les États membres dans le cadre de l'article 7 du traité sur l'Union européenne, en intégrant, en alignant et en complétant les mécanismes existants, en suivant les recommandations détaillées figurant en annexe et en ouvrant l'adhésion à ce pacte à l'ensemble des institutions et des organes de l'Union qui le souhaitent ». Ce pacte DEF de l'UE comprendrait « des aspects préventifs et correctifs » et s'appliquerait « à tous les États membres ainsi qu'aux trois principales institutions de l'Union, dans le respect des principes de subsidiarité, de nécessité et de proportionnalité ». Ce pacte viserait « principalement à prévenir les violations des valeurs de l'Union et à y remédier », mais « devrait aussi **prévoir des sanctions qui peuvent avoir un effet de dissuasion effectif** ». Il associerait la société civile. La résolution précisait que « les conclusions et avis de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice constituent une bonne base pour l'interprétation de l'article 2 du traité sur l'Union européenne et du champ d'application des droits inscrits dans la Charte ».

À cette résolution est annexé un projet d'accord interinstitutionnel instituant le pacte DEF de l'UE, qui comprendrait :

- un rapport annuel sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux incluant des recommandations spécifiques par pays qui tiennent compte des rapports établis par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil de l'Europe et d'autres autorités compétentes dans le domaine ;

- un débat interparlementaire annuel qui s'appuie sur ce rapport ;

- des modalités de traitement des risques potentiels et violations telles que prévues par les traités, et des conditions d'activation du volet préventif ou correctif de l'article 7 du traité sur l'Union européenne ;

- un cycle de politiques en faveur de la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux au sein des institutions de l'Union.

Le pacte regrouperait les instruments de la Commission - le cadre pour l'État de droit - et du Conseil - le dialogue sur l'État de droit.

Le rapport prévu intégrerait et compléterait les instruments existants, y compris le tableau de bord pour la justice, l'instrument de surveillance du pluralisme des médias, le rapport sur la lutte contre la corruption et les procédures d'évaluation par les pairs fondées sur l'article 70¹ du TFUE, et remplacerait le mécanisme de coopération et de vérification (MCV) pour la Bulgarie et la Roumanie. Ce rapport, accompagné de recommandations par pays, serait élaboré en portant une attention particulière aux aspects suivants : la séparation des pouvoirs, l'impartialité de l'État, le caractère réversible des décisions politiques après les élections, l'existence d'un équilibre institutionnel des pouvoirs qui garantisse que l'impartialité de l'État ne soit pas remise en question, la pérennité de l'État et des institutions, fondée sur le caractère immuable de la Constitution, la liberté et le pluralisme des médias, la liberté d'expression et de réunion, la promotion de l'espace civique et des mécanismes efficaces pour le dialogue civil, le droit à la participation démocratique active et passive aux élections et la démocratie participative, l'intégrité et l'absence de corruption, la transparence et la responsabilité, la légalité, la sécurité juridique, la prévention des abus ou des détournements de pouvoirs, l'égalité devant la loi et la non-discrimination, l'accès à la justice (indépendance et impartialité, procès équitable, justice constitutionnelle, indépendance de la profession d'avocat), les enjeux particuliers en matière d'État de droit (corruption,

¹ Selon lequel, « [...] le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures établissant des modalités par lesquelles les États membres, en collaboration avec la Commission, procèdent à une évaluation objective et impartiale de la mise en œuvre, par les autorités des États membres, des politiques de l'Union visées au présent titre [espace de liberté, de sécurité et de justice], en particulier afin de favoriser la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle. [...] ».

conflits d'intérêts, collecte de données à caractère personnel et surveillance), les titres I à VI de la Charte, la CEDH et ses protocoles additionnels.

L'évaluation de la situation de la démocratie, de l'État de droit et des droits fondamentaux dans les États membres et l'élaboration de projets de recommandations par pays seraient effectuées par un panel d'experts indépendants.

Après une phase de dialogue, si, sur la base du rapport, la recommandation par pays pour un État membre inclut une analyse du panel d'experts indiquant qu'il existe une violation grave et persistante, à savoir en augmentation ou sans évolution pendant au moins deux ans, des valeurs visées à l'article 2 du TUE et qu'il existe suffisamment de raisons pour invoquer l'article 7, paragraphe 2, du TUE, le Parlement, le Conseil et la Commission examinent chacun la situation sans retard et prennent une décision motivée, qui est rendue publique.

Cette résolution du Parlement européen n'a toutefois pas reçu de suites de la part de la Commission - à l'exception du rapport annuel par pays, présenté pour la première fois le 30 septembre 2020 (cf. supra).

Aussi le Parlement européen a-t-il réitéré ses positions dans une résolution du 14 novembre 2018, soulignant que « le besoin d'un tel mécanisme se fait aujourd'hui sentir de manière plus urgente que jamais ». Il invitait le Conseil à s'engager en faveur de l'accord interinstitutionnel sur le pacte pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux et estimé que, « si la Commission et le Conseil continuent de refuser l'établissement d'un [tel] pacte [...], le Parlement pourrait prendre l'initiative d'élaborer un rapport pilote sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux et d'engager un débat interparlementaire ».

La résolution du 7 octobre 2020 sur le même sujet adoptait un ton plus alarmiste puisque le Parlement européen « avertit que l'Union fait face à une crise sans précédent et grandissante concernant ses valeurs fondatrices, qui met en péril sa survie à long terme en tant que projet de paix démocratique », se disant « profondément inquiet de la montée et de l'enracinement des tendances autocratiques et illibérales, qui sont encore aggravées par la pandémie de covid-19 et la récession économique, ainsi que de la corruption, de la désinformation et de la capture de l'État, et ce dans plusieurs États membres » et soulignant « les dangers de cette tendance pour la cohésion de l'ordre juridique de l'Union, la protection des droits fondamentaux de tous ses citoyens, le fonctionnement de son marché unique, l'efficacité de ses politiques communes et sa crédibilité internationale ». Surtout, le Parlement européen rappelait que « l'Union reste structurellement mal équipée pour lutter contre le recul et les violations de la démocratie, des droits fondamentaux et de l'État de droit dans les États membres » et regrettait que « le Conseil ne parvienne pas à réaliser de véritables progrès s'agissant de faire appliquer les valeurs de l'Union dans le cadre des procédures en cours au titre de l'article 7 du traité sur l'Union

européenne », notant que cette incapacité « est une porte ouverte à la poursuite du non-respect des valeurs consacrées par l'article 2 du traité sur l'Union européenne ». C'est pourquoi il rappelait ses positions de 2016 en vue de l'institution d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux, qui pourrait être établi sur la base du rapport annuel de la Commission sur l'État de droit et régi par un accord interinstitutionnel entre les trois institutions. Ainsi serait mis en place un cycle de suivi annuel des valeurs de l'Union, comportant « des recommandations claires par pays, assorties d'un calendrier et d'objectifs pour leur mise en œuvre et faisant l'objet d'un suivi dans les rapports annuels ou urgents suivants ».

2. Le cycle d'examen de l'État de droit

En 2019, la Commission, encore présidée par Jean-Claude Juncker, avait présenté deux communications consécutives sur le **renforcement de l'État de droit au sein de l'Union européenne**, la première¹ dressant un état des lieux et esquissant des pistes pour l'avenir, la seconde² présentant un plan d'action.

Dans ces textes, la Commission estime que l'application effective de l'État de droit dans l'Union repose sur **trois piliers** :

- **la promotion** (renforcer les connaissances et promouvoir une culture commune de l'État de droit), qui inclut la relation entre l'Union et le Conseil de l'Europe et qui nécessite de mieux associer les parlements nationaux ;

- **la prévention** (coopérer avec et soutenir les États membres dans le renforcement de l'État de droit) ;

- **la réponse** (mettre en application au niveau de l'Union en cas de défaillance des mécanismes nationaux), qui repose notamment sur la CJUE et le cadre de l'Union européenne pour l'État de droit, qui nécessite toutefois d'être amélioré.

Il s'agit surtout pour la Commission d'approfondir des actions et coopérations existantes, par exemple avec le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et les réseaux judiciaires.

La principale innovation tient à un suivi plus régulier et approfondi de l'État de droit dans les États membres, dans le cadre d'un cycle d'examen de l'État de droit, reposant sur : 1) un champ d'application élargi, incluant par exemple la lutte contre la corruption, le pluralisme des médias et le cycle électoral ou encore le bon fonctionnement du système

¹ *Texte COM (2019) 163 final du 3 avril 2019.*

² *Texte COM (2019) 343 final du 17 juillet 2019.*

juridictionnel ; 2) une meilleure utilisation des nombreuses sources d'information existantes ; 3) un échange mutuel d'informations et un dialogue structuré, y compris lors du processus d'adoption de réformes en lien avec l'État de droit, non seulement avec et entre les États membres, mais aussi avec la société civile ou les réseaux judiciaires, l'objectif étant de détecter des problèmes le plus tôt possible ; 4) un rapport annuel sur l'État de droit, présentant une synthèse des principales évolutions dans les États membres – ce premier rapport annuel a été présenté le 30 septembre 2020 ; 5) un dialogue interinstitutionnel sur l'État de droit sur la base du rapport annuel de la Commission, notamment au Parlement européen et au Conseil.

3. Le rapport annuel sur la situation de l'État de droit dans l'Union européenne

Dans le cadre de son cycle d'examen de l'État de droit, la Commission a présenté, le 30 septembre 2020, **son premier rapport annuel**, sous la forme d'une communication¹ et de documents de travail² constituant les chapitres relatifs à la situation de l'État de droit dans chacun des États membres, ce rapport **constituant la pièce maîtresse de ce cycle d'examen**.

Le rapport, rédigé en relation avec les États membres et après la consultation de nombreuses parties prenantes dans un souci d'objectivité et d'impartialité méthodologique, prend en compte **quatre aspects de l'État de droit** :

- **les systèmes de justice nationaux** : certaines réformes en cours dans plusieurs États membres demeurent préoccupantes, principalement en Pologne et en Hongrie, mais aussi en Bulgarie, en Roumanie, en Croatie et en Slovaquie ;

- **les cadres de lutte contre la corruption** : l'efficacité des enquêtes et la poursuite de ces infractions sont insuffisantes en Bulgarie, en Croatie, en Slovaquie, en République tchèque, en Hongrie ou encore à Malte ;

- **le pluralisme et la liberté des médias** : tous les États membres disposent de cadres juridiques dans ce domaine et les citoyens européens bénéficient de normes élevées, mais l'indépendance des autorités de régulation est parfois problématique, comme en Hongrie, à Malte et en Pologne. Des pressions politiques exercées sur les médias suscitent de graves préoccupations en Bulgarie, en Hongrie, à Malte ou en Pologne. Un défaut de mesures de protection des journalistes contre les menaces et attaques est relevé dans plusieurs États membres tels que la Bulgarie, la Croatie, la Hongrie, la Slovénie ou l'Espagne ;

- **d'autres questions institutionnelles liées à l'équilibre des pouvoirs** : des préoccupations sont exprimées au sujet du recours excessif en

¹ Texte COM (2020) 580 final.

² Textes SWD (2020) 300 final à SWD (2020) 326 final.

Pologne et en Hongrie aux procédures législatives accélérées et aux ordonnances d'urgence. Par ailleurs, les organisations de la société civile évoluent dans un environnement instable, notamment en Bulgarie, en Hongrie et en Pologne.

L'objectif de ce rapport, selon la Commission, est « d'élargir la panoplie d'outils dont dispose déjà l'UE au moyen d'un **nouvel outil de prévention** et de **lancer un débat inclusif** et une **culture de l'État de droit** dans l'ensemble de l'UE. Il devrait aider l'ensemble des États membres à examiner les moyens de remédier aux problèmes et de tirer des enseignements de leurs expériences respectives, et mettre en évidence les possibilités de renforcer encore l'État de droit dans le plein respect des systèmes constitutionnels et traditions nationaux ». Toutefois, le rapport ne formule **pas de recommandations** à l'attention des États membres.

Dans l'ensemble, ce rapport a été bien accueilli par les États membres. On notera que la Bulgarie a souligné le caractère objectif du traitement de sa situation intérieure, mais en demandant de mettre un terme au MCV de façon à éviter les doublons. Seules la Pologne et la Hongrie ont critiqué le rapport : la Pologne a indiqué que la Commission avait appliqué un double standard dans son évaluation, tandis que la Hongrie a remis en cause l'objectivité et l'impartialité de l'approche de la Commission qui, selon elle, aurait commis des erreurs dans le chapitre hongrois. Ces deux pays ont d'ailleurs évoqué la possibilité de créer un institut polono-hongrois de l'État de droit chargé de produire une contre-analyse « objective ». Quant au Parlement européen, lors de sa session plénière du 6 octobre 2020, il a soutenu le rapport et appelé la Commission à l'élargir à la démocratie et aux droits fondamentaux, comme le préconise le rapport de M. Michal Šimečka (*Renew Europe* – Slovaquie).

4. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : un potentiel à exploiter

Dans sa résolution du 12 février 2019, le Parlement européen demandait une actualisation « de toute urgence » de la stratégie de la Commission pour la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux, qui datait de 2010, reconnaissant « les difficultés qu'il y a à promouvoir activement [les droits et principes qui y sont inscrits] et à garantir leur application ». Il appelait à mieux intégrer les dispositions de la Charte dans les politiques de l'Union, ainsi que dans les actes constitutifs des agences européennes, et estimait que les États membres devaient être davantage soutenus dans l'application de la Charte, soulignant « la méconnaissance persistante de la Charte, de son champ d'application et de son degré d'application », y compris chez les juristes et spécialistes des droits de l'Homme. Enfin, il réclamait une interprétation plus cohérente de la Charte.

Quant au Conseil, dans ses conclusions du 17 octobre 2019 sur la Charte, il notait que « la Charte est l'un des instruments juridiquement contraignants les plus modernes et les plus complets en matière de droits fondamentaux ». Il relevait également la persistance de discriminations. Il soulignait aussi l'importance de la jurisprudence de la CJUE pour l'interprétation et l'application de la Charte. Il reconnaissait l'utilité de l'échange de bonnes pratiques et invitait les États membres à renforcer leurs actions de sensibilisation et de formation concernant la Charte.

Répondant à ces appels, la Commission, s'appuyant sur les travaux de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (*cf. supra*), a présenté, le 2 décembre 2020, une **nouvelle stratégie décennale¹ visant à renforcer l'application de la Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne**, vingt ans après la proclamation de la Charte et dix ans après sa précédente stratégie en la matière².

Cette stratégie repose sur **quatre piliers** :

- **une application effective par les États membres** : la Commission collaborera avec les États membres et les aidera en cas de besoin à mettre en œuvre le droit européen dans le respect de la Charte. Les États membres devront désigner un point focal pour la Charte afin de faciliter la coordination et le partage d'informations. À partir de 2021, la Commission présentera un rapport annuel sur la manière dont les États membres appliquent la Charte dans un domaine thématique spécifique ; le premier rapport annuel portera sur les droits fondamentaux à l'ère du numérique ;

- **donner des moyens d'action à la société civile** : la Commission suivra de près les mesures nationales touchant les activités de la société civile qui sont contraires au droit de l'Union et agira contre de telles mesures. L'ensemble des États membres seront invités à mettre en place des institutions nationales de défense des droits de l'Homme³, qui constituent des liens essentiels entre les pouvoirs publics et la société civile – tous n'en sont pas dotés actuellement – et devront veiller à ce qu'elles aient les moyens de travailler en toute indépendance. La Commission promouvra également des activités de formation relatives à la Charte à l'intention des magistrats et autres professionnels de la justice et des défenseurs des droits ;

- **baliser l'action des institutions européennes qui doivent respecter la Charte dans toutes leurs actions**. La Commission renforcera ses capacités internes visant au respect de la Charte, notamment par l'apprentissage en ligne, des orientations actualisées à l'intention du personnel et des plans de formation ;

¹ Texte COM (2020) 711 final.

² Texte COM (2010) 573 final du 19 octobre 2010.

³ Pour la France, il s'agit de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme.

- **sensibiliser davantage les citoyens** : une enquête Eurobaromètre de juin 2019¹ a montré que six personnes interrogées sur dix souhaitent en savoir plus sur leurs droits et sur les instances auxquelles s'adresser en cas de violation des droits conférés par la Charte. La Commission lancera une campagne d'information sur la Charte et aura recours au programme Erasmus+ pour sensibiliser les jeunes. Elle encouragera par ailleurs les États membres à mettre au point leurs propres initiatives de sensibilisation.

Le Conseil JAI, lors de sa réunion du 11 mars dernier, s'est engagé à tenir un échange de vues annuel sur l'application de la Charte, au niveau européen et national, sur la base du rapport que la Commission établira.

5. Le plan d'action pour la démocratie européenne

Le 3 décembre 2020, la Commission a présenté, sous la forme d'une communication², **son plan d'action pour la démocratie européenne** qui comporte des mesures pour faire « face aux défis auxquels nos systèmes démocratiques sont confrontés du fait de la montée de l'extrémisme et de la distance perçue entre les citoyens et les responsables politiques ».

Ce plan d'action est conçu en **trois volets : la promotion d'élections libres et régulières, le renforcement de la liberté et du pluralisme des médias et la lutte contre la désinformation et les ingérences étrangères.**

Il s'agira, d'ici à 2023, c'est-à-dire un an avant les prochaines élections européennes, de prendre des mesures ayant une portée normative en matière de publicité politique de façon à réglementer les canaux de production et de distribution, notamment les plateformes en ligne, les annonceurs et les sociétés de conseil politique, en précisant leurs responsabilités. Des propositions seront également présentées pour mieux assurer la sécurité des journalistes, y compris leur protection contre les poursuites dont l'objectif serait d'altérer le débat public. La Commission prendra également l'initiative de réviser le code de bonnes pratiques existant contre la désinformation, en particulier en ligne.

C. UN NOUVEAU DISPOSITIF DE PORTÉE FINANCIÈRE : LA CONDITIONNALITÉ ÉTAT DE DROIT

L'idée de **lier la disponibilité et le versement des fonds structurels européens** alloués aux États membres au titre de la politique de cohésion **au respect de l'État de droit** n'est pas nouvelle. Le commissaire européen au budget de l'époque, M. Günther Öttinger, l'avait déjà avancée en 2017. Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en 2013, la Hongrie avait été sanctionnée pour des manquements importants constatés par la Commission dans la

¹ Eurobaromètre spécial 487b.

² Texte COM (2020) 790 final.

gestion et les systèmes de contrôle de huit programmes opérationnels : le versement d'une tranche des fonds structurels avait été alors suspendu.

Quasiment l'ensemble des personnalités auditionnées par les rapporteurs ont insisté sur la nécessité, face à l'impasse dans laquelle se trouve la procédure de l'article 7 du TUE, de généraliser un tel lien afin de « frapper au porte-monnaie ».

Le 2 mai 2018, au titre de ses propositions pour le cadre financier pluriannuel (CFP) 2021-2027, la Commission avait d'ailleurs proposé un règlement relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'État de droit dans un État membre¹, sur la base de l'article 322 du TFUE. Il s'agissait de rendre possible l'adoption de mesures visant à protéger l'Union contre le risque de pertes financières causées par des défaillances généralisées de l'État de droit dans un État membre. Le panel de mesures pouvant être adoptées par la Commission consistait en la suspension des paiements ou engagements, la résiliation des engagements, la réduction de préfinancement ou l'interruption de délais de paiement.

Cette question, dite de la « conditionnalité État de droit », a sans doute été l'une des plus délicates des négociations sur le CFP 2021-2027 et le plan de relance européen (*Next Generation EU*) pour sortir de la crise sanitaire.

Lors du long Conseil européen de juillet 2020, les chefs d'État et de gouvernement ont certes acté le principe de la « conditionnalité État de droit », mais les conclusions sur ce point ont été rédigées de façon ambiguë pour aboutir à un compromis.

Conclusions du Conseil européen des 17 au 21 juillet 2020 relatives à la « conditionnalité État de droit »

22. Les intérêts financiers de l'Union sont protégés conformément aux principes généraux inscrits dans les traités de l'Union, en particulier les valeurs énoncées à l'article 2 du TUE.

Le Conseil européen souligne l'importance que revêt la protection des intérêts financiers de l'Union. Le Conseil européen souligne l'importance que revêt le respect de l'État de droit.

23. Compte tenu de ce qui précède, un régime de conditionnalité visant à protéger le budget et *Next Generation EU* sera introduit. Dans ce contexte, la Commission proposera des mesures en cas de manquement, qui seront adoptées par le Conseil statuant à la majorité qualifiée.

Le Conseil européen reviendra rapidement sur la question.

¹ *Texte COM (2018) 324 final.*

24. La Commission est invitée à présenter de nouvelles mesures afin de protéger le budget de l'UE et *Next Generation EU* contre les fraudes et les irrégularités, et notamment des mesures visant à assurer la collecte et la comparabilité des informations relatives aux bénéficiaires finaux de fonds de l'UE à des fins de contrôle et d'audit, à prévoir dans les actes de base concernés. La lutte contre la fraude nécessite une forte participation de la Cour des comptes européenne, de l'OLAF, d'Eurojust, d'Europol et, le cas échéant, du Parquet européen, ainsi que des autorités compétentes des États membres.

Les modalités détaillées n'ayant pas été arrêtées dans ces conclusions, la présidence allemande du Conseil de l'Union a présenté, le 27 septembre 2020, une proposition de règlement qui prévoyait notamment les modifications suivantes : la suppression du terme « État de droit » dans le titre du règlement ; la modification de la règle de vote (majorité qualifiée au lieu de majorité qualifiée inversée) ; l'ajout d'un dispositif permettant aux États membres de suspendre provisoirement la procédure ; le resserrement du champ des défaillances susceptibles d'être concernées.

À l'issue de cinq trilogues, le Parlement européen et le Conseil sont parvenus à un **compromis, le 5 novembre 2020**, sur les positions suivantes :

- le mécanisme sera déclenché en cas de violation des principes de l'État de droit et de risque d'atteinte, sérieuse et suffisamment directe, ou d'atteinte effective aux intérêts financiers de l'Union ;

- les cas de violation cités sont larges et incluent l'indépendance de la justice, le défaut de correction de décisions arbitraires ou illégales, la limitation des recours juridiques. Le texte s'appliquerait ainsi non seulement en cas de corruption ou fraude, mais aussi en cas d'atteinte aux valeurs fondamentales de l'Union ;

- le Conseil se prononcera à la majorité qualifiée, comme annoncé dans les conclusions du Conseil européen de juillet ;

- le rôle du Parlement européen sera consultatif et prendra la forme d'un dialogue structuré avec la Commission sur ses propositions de mesures.

Toutefois, la Hongrie et la Pologne ont estimé que ce compromis n'était pas conforme aux conclusions du Conseil européen de juillet et ont annoncé qu'elles ne pourraient accepter ni le CFP 2021-2027 ni le plan de relance européen si le texte restait en l'état. Elles se sont opposées à l'adoption de la décision « ressources propres », qui permet à la Commission de réaliser, au nom de l'Union, les emprunts nécessaires au plan de relance européen, et du règlement sur le CFP, pour lesquels l'unanimité est requise.

Pour débloquer ces négociations sans rouvrir le règlement relatif à la conditionnalité « État de droit », la présidence allemande a proposé une **déclaration interprétative, intégrée aux conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2020**, et qui donne des assurances sur la manière dont le règlement sera interprété.

Conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2020 relatives à la « conditionnalité État de droit »

1. Le Conseil européen rappelle que l'Union européenne, ses États membres et ses institutions sont tous déterminés à promouvoir et à respecter les valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, y compris l'État de droit, telles qu'elles sont énoncées dans les traités. Il rappelle également que l'article 7 du TUE établit la procédure à suivre pour réagir aux violations des valeurs de l'Union consacrées à l'article 2 du TUE.

2. Afin de trouver une solution mutuellement satisfaisante et de répondre aux préoccupations exprimées quant au projet de règlement relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, plus particulièrement en ce qui concerne la manière dont ce règlement sera appliqué, le Conseil européen souligne que le règlement doit être appliqué dans le plein respect de l'article 4, paragraphe 2, du TUE, notamment de l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures politiques et constitutionnelles fondamentales, du principe d'attribution, ainsi que des principes d'objectivité, de non-discrimination et d'égalité de traitement des États membres.

Le Conseil européen convient de ce qui suit :

a) L'objectif du règlement relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union est de protéger le budget de l'Union, y compris *Next Generation EU*, sa bonne gestion financière et les intérêts financiers de l'Union. Le budget de l'Union, y compris *Next Generation EU*, doit être protégé contre tout type de fraude, de corruption et de conflit d'intérêts.

b) Le mécanisme de conditionnalité prévu par le règlement sera appliqué d'une manière objective, équitable, impartiale et fondée sur des faits, qui garantisse le respect de la légalité, la non-discrimination et l'égalité de traitement des États membres.

c) Afin de veiller à ce que ces principes soient respectés, la Commission entend élaborer et adopter des orientations sur la manière dont elle appliquera le règlement, y compris une méthode pour procéder à son évaluation. Ces orientations seront élaborées en étroite concertation avec les États membres. Si un recours en annulation devait être introduit à l'égard du règlement, les orientations seraient établies dans leur version définitive après l'arrêt de la Cour de justice afin que tous les éléments pertinents découlant de cet arrêt puissent y être intégrés. La présidente de la Commission informera pleinement le Conseil européen. Tant que ces orientations n'auront pas été définitivement mises au point, la Commission ne proposera pas de mesures au titre du règlement.

d) L'application du mécanisme en respectera le caractère subsidiaire. Des mesures au titre du mécanisme ne seront envisagées que si les autres procédures fixées par le droit de l'Union, y compris dans le cadre du règlement portant dispositions communes, du règlement financier ou des procédures d'infraction prévues par le traité, ne permettaient pas de protéger plus efficacement le budget de l'Union.

e) Les mesures au titre du mécanisme devront être proportionnées à l'incidence des violations de l'État de droit sur la bonne gestion financière du budget de l'Union ou sur les intérêts financiers de l'Union, et le lien de causalité entre ces violations et les conséquences négatives pour les intérêts financiers de l'Union devra être suffisamment direct et dûment établi. La simple constatation de l'existence d'une violation de l'État de droit ne suffit pas à déclencher le mécanisme.

f) Les facteurs déclencheurs énoncés dans le règlement doivent être lus et appliqués comme une liste fermée d'éléments homogènes et ne doivent pas être ouverts à des facteurs ou événements de nature différente. Le règlement ne concerne pas les défaillances généralisées.

g) Toute ouverture formelle de la procédure sera précédée d'un dialogue approfondi avec l'État membre concerné afin de lui donner la possibilité de remédier à la situation.

h) Il relèvera de l'entière responsabilité de la Commission d'évaluer de manière autonome si les conditions relatives à l'adoption de mesures sont réunies, qu'elle s'appuie à cet effet sur ses propres informations ou sur celles émanant de tierces parties. Elle assumera l'entière responsabilité de l'exactitude et de la pertinence des informations et des constatations sur lesquelles elle fonde son évaluation. Lorsque ces informations et constatations, quelle qu'en soit l'origine, sont utilisées aux fins du règlement, la Commission veillera à ce que leur pertinence et leur utilisation soient déterminées exclusivement au regard de l'objectif de protection des intérêts financiers de l'Union visé par le règlement.

i) Les mesures adoptées au titre du mécanisme seront réexaminées avec diligence à l'initiative de l'État membre concerné ou par la Commission au plus tard un an après leur adoption par le Conseil. Si la Commission décide de ne pas présenter de proposition de levée des mesures, elle motivera sa décision et exposera les motifs lors d'une session du Conseil.

j) Si l'État membre concerné présente une demande visée au considérant 26 du règlement¹, le président du Conseil européen inscrira ce point à l'ordre du jour du Conseil européen. Le Conseil européen s'efforcera de formuler une position commune sur cette question.

k) Le règlement a été négocié en tant que partie intégrante du nouveau cycle budgétaire et, par conséquent, il s'appliquera à partir du 1^{er} janvier 2021 et les mesures ne s'appliqueront qu'en ce qui concerne les engagements budgétaires débutant au titre du nouveau cadre financier pluriannuel, y compris *Next Generation EU*.

3. Le Conseil européen se félicite de l'intention de la Commission d'adopter une déclaration, à inscrire au procès-verbal du Conseil au moment où celui-ci statuera sur le règlement, dans laquelle la Commission s'engagera à appliquer les éléments visés au point 2 ci-dessus qui relèvent de ses compétences dans le cadre de l'application du règlement.

¹ Selon lequel « la procédure d'adoption et de levée des mesures devrait respecter les principes d'objectivité, de non-discrimination et d'égalité de traitement des États membres, et devrait être menée selon une approche non partisane et fondée sur des éléments concrets. Si, exceptionnellement, l'État membre concerné estime qu'il existe de graves violations de ces principes, il peut demander au président du Conseil européen de saisir le prochain Conseil européen de la question. Dans de telles circonstances exceptionnelles, aucune décision concernant les mesures ne devrait être prise jusqu'à ce que le Conseil européen ait débattu de la question. Ce processus ne devrait, en principe, pas durer plus de trois mois après que la Commission a présenté sa proposition au Conseil ».

4. Le Conseil européen convient que les éléments énoncés ci-dessus aux points 1 à 3 constituent une réponse appropriée et durable aux préoccupations exprimées, sans préjudice des droits conférés aux États membres par l'article 263 du TFUE. Dans ce contexte, il invite le Parlement européen et le Conseil à prendre immédiatement les mesures nécessaires pour l'adoption de l'ensemble des instruments pertinents, y compris le règlement fixant le cadre financier pluriannuel et la décision relative aux ressources propres. Les États membres mettront tout en œuvre pour approuver la décision relative aux ressources propres conformément à leurs exigences constitutionnelles respectives, afin qu'elle puisse entrer en vigueur rapidement.

Ces conclusions ont reçu valeur normative dans le règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, dont l'objet est d'établir les règles nécessaires à la protection du budget de l'Union en cas de violation des principes de l'État de droit dans un État membre.

En particulier, les considérants 7 et 8 du règlement indiquent respectivement que « chaque fois que les États membres exécutent le budget de l'Union, y compris les ressources allouées par [le plan de relance européen], et au moyen de prêts et d'autres instruments garantis par le budget de l'Union, et quelle que soit la méthode d'exécution utilisée, le respect de l'État de droit est une condition essentielle au respect des principes de la bonne gestion financière consacrés par l'article 317 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne », et que « les États membres ne peuvent garantir une bonne gestion financière que si les autorités publiques agissent en conformité avec le droit, si les cas de fraude, y compris la fraude fiscale, l'évasion fiscale, la corruption, les conflits d'intérêts ou d'autres violations du droit sont effectivement poursuivis par les services d'enquête et de poursuites judiciaires, et si les décisions arbitraires ou illégales des autorités publiques, y compris les autorités répressives, peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif par des juridictions indépendantes et par la Cour de justice de l'Union européenne ». **Le considérant 13 résume ainsi : « Il existe donc un lien manifeste entre le respect de l'État de droit et la bonne exécution du budget de l'Union, conformément aux principes de bonne gestion financière ».**

L'article 2 du règlement donne la définition suivante de l'État de droit : « la valeur de l'Union consacrée à l'article 2 du traité sur l'Union européenne ». L'État de droit « recouvre le principe de légalité, qui suppose l'existence d'un processus législatif transparent, responsable, démocratique et pluraliste, ainsi que les principes de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, de protection juridictionnelle effective, y compris l'accès à la justice, assurée par des juridictions indépendantes et impartiales, également en ce qui concerne les droits fondamentaux, de séparation des pouvoirs, de non-discrimination et d'égalité devant la loi.

L'État de droit s'entend eu égard aux autres valeurs et principes de l'Union consacrés à l'article 2 du traité sur l'Union européenne ».

Peuvent être indicatifs de violations des principes de l'État de droit : a) la mise en péril de l'indépendance du pouvoir judiciaire ; b) le fait de ne pas prévenir, corriger ou sanctionner les décisions arbitraires ou illégales des autorités publiques, y compris des autorités répressives, la retenue de ressources financières et humaines affectant leur bon fonctionnement ou le fait de ne pas veiller à l'absence de conflits d'intérêts ; c) la limitation de la disponibilité et de l'effectivité des voies de recours, notamment sous l'effet de règles de procédure restrictives et de l'inexécution des décisions de justice, ou la limitation de l'effectivité des enquêtes, des poursuites ou des sanctions relatives à des violations du droit.

Lorsqu'il est établi que des violations des principes de l'État de droit dans un État membre portent atteinte ou présentent un risque sérieux de porter atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection des intérêts financiers de l'Union, « d'une manière suffisamment directe », des mesures appropriées sont prises. **Les violations des principes de l'État de droit concernent un ou plusieurs des points suivants :** a) le bon fonctionnement des autorités exécutant le budget de l'Union, y compris les prêts et autres instruments garantis par le budget de l'Union, en particulier dans le contexte de procédures de passation de marchés publics ou d'octroi de subventions ; b) le bon fonctionnement des autorités chargées du contrôle, du suivi et de l'audit financiers, ainsi que le bon fonctionnement de systèmes efficaces et transparents de gestion et de responsabilité financières ; c) le bon fonctionnement des services d'enquête et de poursuites judiciaires dans le cadre des enquêtes et poursuites relatives à la fraude, y compris la fraude fiscale, à la corruption ou à d'autres violations du droit de l'Union concernant l'exécution du budget de l'Union ou la protection des intérêts financiers de l'Union ; d) le contrôle juridictionnel effectif par des juridictions indépendantes d'actes ou d'omissions des autorités mentionnées aux points a), b) et c) ; e) la prévention et la sanction de la fraude, y compris la fraude fiscale, de la corruption ou d'autres violations du droit de l'Union concernant l'exécution du budget de l'Union ou la protection des intérêts financiers de l'Union, ainsi que l'imposition de sanctions effectives et dissuasives aux destinataires par les juridictions nationales ou par les autorités administratives ; f) le recouvrement de fonds indûment versés ; g) la coopération effective et en temps utile avec l'OLAF et, sous réserve de la participation de l'État membre concerné, avec le Parquet européen à leurs enquêtes ou poursuites en vertu des actes de l'Union applicables conformément au principe de coopération loyale ; h) d'autres situations ou comportements des autorités qui sont pertinents pour la bonne gestion financière du budget de l'Union ou la protection des intérêts financiers de l'Union.

Dès lors que ces conditions sont remplies, **une ou plusieurs mesures appropriées sont prises**, telles qu'une suspension des paiements ou de l'exécution de l'engagement juridique ou une résiliation de l'engagement juridique, une interdiction de contracter de nouveaux engagements juridiques, une suspension du décaissement des tranches, en tout ou partie, ou un remboursement anticipé de prêts garantis par le budget de l'Union, une suspension ou une réduction de l'avantage économique découlant d'un instrument garanti par le budget de l'Union, une interdiction de conclure de nouveaux accords relatifs à des prêts ou d'autres instruments garantis par le budget de l'Union, une suspension de l'approbation d'un ou de plusieurs programmes ou une modification de cette suspension, une suspension des engagements, une réduction des engagements, notamment au moyen de corrections financières ou de transferts vers d'autres programmes de dépenses, une réduction du préfinancement, une interruption des délais de paiement ou encore une suspension des paiements.

Il convient d'insister sur le fait que, pour être pleinement opérationnelle, la « conditionnalité État de droit » requiert la publication des orientations que doit élaborer la Commission sur la manière dont elle appliquera le règlement, y compris une méthode pour procéder à son évaluation. Tant que ces orientations n'auront pas été définitivement mises au point, la Commission ne proposera pas de mesures au titre du règlement. **Or, ces orientations n'ont, à ce jour, pas été publiées.**

Les rapporteurs demandent donc instamment que ces orientations soient publiées dans les meilleurs délais et qu'elles permettent de garantir le caractère dissuasif de la conditionnalité ainsi établie. À défaut, ce nouveau dispositif de nature financière serait dépourvu d'efficacité et la crédibilité de l'Union européenne à défendre ses valeurs serait grandement écornée.

Il convient de noter que, le 11 mars dernier, comme prévu, **la Pologne et la Hongrie ont saisi la CJUE d'une demande d'annulation du règlement 2020/2092, qu'elles considèrent contraire aux traités.** Selon elles, l'Union ne serait pas compétente pour définir l'État de droit. Selon certaines sources, la décision de la Cour pourrait ne pas intervenir avant l'automne 2022. C'est pourquoi plusieurs députés européens appartenant à divers groupes politiques ont invité la Commission à demander une procédure accélérée devant la CJUE. Le Parlement européen devrait adopter une résolution sur ce sujet lors de sa session plénière des 24 et 25 mars 2021.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission des affaires européennes s'est réunie le 18 mars 2021 pour l'examen du présent rapport. À l'issue de la présentation faite par MM. Philippe Bonnecarrère et Jean Yves Leconte, rapporteurs, le débat suivant s'est engagé :

M. Jean-François Rapin, président. – On sait que ces négociations ont été menées sous la pression de l'urgence, car il fallait adopter le CFP et le plan de relance européen. On peut aujourd'hui s'interroger sur la crédibilité d'un tel mécanisme de conditionnalité lié à des considérations budgétaires alors que le pacte de stabilité est suspendu jusqu'en 2022...

M. André Gattolin. – La question du respect de l'État de droit déborde du cadre de l'Union européenne. Cette question relève aussi du Conseil de l'Europe, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), de la Cour européenne des droits de l'Homme, etc.

En reconnaissant la primauté du droit européen sur les droits nationaux, on a bâti l'Union européenne sur la reconnaissance de l'État de droit. C'est le seul principe de légitimité dont dispose l'Union européenne : celle-ci n'est pas fondée sur le suffrage, mais constitue une communauté fondée sur le droit, un gouvernement par le droit – *Rule of Law* – et non par la décision politique. Transformer la « Communauté » en « Union » européenne a été une supercherie, car celle-ci manque singulièrement d'éléments d'unité, à l'exception de la primauté du droit.

M. Philippe Bonnecarrère, co-rapporteur. – Je remercie le président de nous avoir donné plusieurs mois pour travailler sur ce sujet, dans une perspective de long terme. La démocratie est peut-être moins établie que nous ne le pensions. Les Pères fondateurs pensaient que, dès lors qu'un pays avait goûté à la démocratie, il n'y avait plus de régression possible. Ce n'est pas vrai et l'État de droit est attaqué, menaçant le principe fondateur de confiance mutuelle. Le système du mandat d'arrêt européen, par exemple, ne peut fonctionner si l'indépendance de la justice est remise en cause dans certains pays.

Certains pays assument de manière décomplexée d'utiliser à leur profit la règle de l'unanimité au Conseil et de faire ce qu'ils veulent chez eux : cela ne va pas nécessairement jusqu'à l'empoisonnement des opposants, comme celui de M. Navalny, mais cela passe par la multiplication de règles techniques qui enserrant la société, restreignent la liberté de la presse ou l'indépendance de la justice, etc. La Pologne ou la Hongrie n'acceptent pas notre définition de l'État de droit, qu'ils jugent individualiste, subjective, organisée autour de la protection de l'individu. Ils

préfèrent une définition objective, fondée sur les valeurs collectives, la préservation du contrat social. Ce dialogue n'est pas simple.

M. Gattolin a raison sur le rôle du droit : l'Union européenne est un marché, une monnaie et un système juridique coiffé par une juridiction unique. C'est notre joyau. La CJUE est un outil précieux. J'ai eu l'occasion d'exprimer devant vous mes réserves sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme. Je dois reconnaître que le rôle de la CJUE est essentiel pour l'État de droit et qu'il faut absolument préserver sa plénitude de juridiction. En France, nous avons souvent le sentiment que notre action est entravée par le juge et que le Parlement n'est plus souverain. C'est en partie vrai, mais lorsque l'on regarde au-delà de nos frontières, on constate que le rôle du juge est essentiel. Lors de l'élection présidentielle, certains candidats proposeront certainement de modifier la Constitution pour modifier le régime de l'asile ou de l'immigration, par exemple. Mais il n'est pas sûr que cela suffise, car l'État de droit repose sur un système d'interdépendances : contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel, contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme – l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme fait ainsi obstacle à la suppression du regroupement familial –, et contrôle de la CJUE au regard de la Charte des droits fondamentaux. Même si on peut parfois trouver le corset trop serré, il est aussi protecteur !

M. Jean-François Rapin, président. – J'espère que le thème de l'État de droit, que nous avons identifié avec le président du Sénat, sera à l'agenda de la présidence française du Conseil de l'Union européenne. Les visions de l'État de droit ne sont pas les mêmes selon les pays et varient en fonction des cultures.

M. André Gattolin. – Viktor Orbán oppose, en effet, collectivité et individualité.

M. Didier Marie. – Cette dichotomie entre les pays fondateurs et ceux qui ont rejoint l'Union européenne plus récemment pose la question de l'élargissement : l'économie a précédé la politique. Il faut aussi s'interroger sur l'équilibre des institutions. Le Conseil européen a pris le pas sur le Parlement européen, pourtant élu par les citoyens, et c'est à ce niveau que les grandes décisions sont prises. La Commission en est dépendante. Cela a des conséquences sur l'État de droit. Dès lors que les divergences originelles n'ont jamais été surmontées, la vision de certains pays de l'Est continuera à s'opposer à la vision des pays fondateurs. Espérons que la Conférence sur l'avenir de l'Europe permettra d'avancer. Tant que l'unanimité prévaudra, les rapports de force l'emporteront.

Le caractère immuable des traités est un autre problème. Le traité de Lisbonne, en dépit de ses avancées, a ses limites. La question est de savoir si nous pourrions les dépasser en donnant la parole aux citoyens européens. C'est la seule manière de parvenir à construire une Union politique.

M. Jean-Yves Leconte, co-rapporteur. – Le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe a joué un rôle central dans l’installation des droits fondamentaux au cœur de l’Union européenne. C’est bien parce que le système n’était pas hiérarchisé que le dialogue des juridictions a pu se mettre en place, au profit de l’État de droit. En outre, lorsque les pays de l’Est, qui venaient de devenir des démocraties, ont voulu adhérer à la Communauté économique européenne (CEE), ils avaient l’esprit européen, mais on leur a parlé de politique agricole commune, de fonds structurels, etc. On a eu une attitude comptable. On a parlé d’économie, alors qu’ils voulaient nous rejoindre parce que l’Europe représentait pour eux la liberté. Il ne faut pas s’étonner du résultat aujourd’hui ! Nous devons revoir la manière de négocier les élargissements.

La prééminence du droit international, reconnu par l’article 55 de notre Constitution, est essentielle pour agir dans un cadre international, dès lors que l’on ne croit pas qu’à la force. Cela vaut aussi au niveau européen. C’est pour cela que l’État de droit est au cœur du droit européen. Les différentes juridictions nationales doivent le faire respecter.

La Pologne et la Hongrie ne participent pas au Parquet européen, créé pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l’Union. Il était donc logique, au vu du défaut d’indépendance de leur système judiciaire, d’instaurer une conditionnalité pour accompagner le plan de relance européen. Je rappelle que le parquet polonais peut poursuivre des juges qui envisagent de poser une question préjudicielle à la CJUE ! L’article 7 du TUE pourrait aussi jouer un jour, en cas de changements politiques dans ces pays.

Les acteurs de la société civile qui se battent pour le respect de l’État de droit en Pologne et en Hongrie sont fatigués, et commencent à ne plus croire à l’engagement de l’Union européenne sur le sujet. Attention à une rupture comparable à celle que nous avons connue dans les années 1990. Ne décevons pas à nouveau ceux qui considèrent que l’Union européenne rime avec État de droit et démocratie.

M. André Reichardt. – Le rapport montre bien les difficultés et l’ampleur des progrès à réaliser. Je comprends la fatigue et la déception des acteurs de la société civile face aux lenteurs des avancées en Europe. Je regrette que le Conseil de l’Europe se soit couché face à la Russie. Sa position n’est pas à la hauteur de ce que les partisans de l’État de droit pouvaient attendre ! La Hongrie et la Pologne contournent l’unanimité requise à l’article 7 en se soutenant mutuellement. Dans ce contexte difficile et exigeant, j’espère que nos préconisations permettront d’avancer.

- Présidence de M. Cyril Pellevat, vice-président -

M. Jacques Fernique. – En cas de violation de l’État de droit, la suspension des fonds européens sera-t-elle prononcée à la majorité qualifiée ?

M. Philippe Bonnacarrère, co-rapporteur. - La procédure se décompose en plusieurs étapes. D'abord un dialogue préventif. Puis, en cas d'échec, décision, à l'unanimité, d'appliquer le volet répressif de l'article 7. Ce n'est qu'une fois ce vote acquis, que le Conseil se prononce, à la majorité qualifiée, sur les sanctions. Il faut donc franchir la haie de l'unanimité avant d'arriver à la majorité qualifiée !

C'est pour cela que nous proposons d'utiliser plutôt la procédure en manquement, mais celle-ci ne peut viser que des manquements ponctuels sur des dispositions techniques, et n'a pas de portée systémique comme l'article 7.

M. Jean-Yves Leconte, co-rapporteur. - Le mécanisme de conditionnalité est presque une substitution à l'absence de la Pologne et de la Hongrie dans le Parquet européen.

Concernant la mise en œuvre de l'article 7, on ne peut pas prendre pour acquis qu'il n'y aura jamais d'alternance en Pologne ou en Hongrie. Dès lors, l'accord entre le Fidesz et le PiS ne peut pas tenir.

Il est essentiel que les parlements nationaux se saisissent de la question de l'État de droit dans l'Union européenne. Invitons Didier Reynders, commissaire à la justice, à échanger avec nous. Montrons que le Sénat français s'est saisi du sujet, afin d'inciter nos homologues européens à faire de même.

M. Cyril Pellevat, président. - Je soumettrai cette proposition au président.

Venons-en au vote de la proposition de résolution européenne.

M. André Gattolin. - À l'alinéa 86, il est écrit : « Approuve pleinement l'introduction de la " conditionnalité État de droit " dans le cadre financier pluriannuel ». Puisque c'est une approbation de compromis, je suggère d'enlever le « pleinement ». Pour ma part, je ne l'approuve pas « pleinement ».

M. Philippe Bonnacarrère, co-rapporteur. - C'est une logique de cliquet. Nous voulions prendre acte de ce que nous pouvons.

M. André Gattolin. - À l'alinéa 88, il est écrit : « Appelle à une révision du mandat de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne de façon, notamment, à ce que son activité soit mieux articulée avec celle des institutions nationales des droits de l'Homme et à ce qu'elle puisse être impliquée dans le déclenchement et le suivi de la procédure de l'article 7 du TUE ». Que signifie exactement être « impliquée dans le déclenchement » ?

M. Philippe Bonnacarrère, co-rapporteur. - L'idée est d'objectiver les infractions à l'État de droit. On a parlé d'une définition culturelle commune de l'État de droit. Nous avons une première base. Jusque-là,

l'Union a plutôt sous-traité le sujet au Conseil de l'Europe et à sa Commission de Venise, ce qui arrangeait tout le monde – reconnaissons que leur travail est honorable. L'idée serait de s'appuyer davantage sur l'Agence des droits fondamentaux, en particulier *via* son rapport annuel. On voudrait éviter qu'il relève uniquement du *name and shame*. En revanche, il pourrait représenter un élément indicatif objectivant les situations et renforçant la démonstration de telle ou telle infraction.

M. André Gattolin. – Pourquoi ne pas écrire « puisse participer pleinement à l'instruction et au suivi de la procédure de l'article 7 » à la place de « puisse être impliquée dans le déclenchement et le suivi de la procédure de l'article 7 » ? Le mot « déclenchement » sous-entend une saisine de l'Agence.

M. Philippe Bonnacarrère, co-rapporteur. – Votre rédaction est plus satisfaisante que la nôtre. Je ne vois pas de difficulté.

M. Jean-Yves Leconte, rapporteur. – Je n'ai pas non plus d'objection. Merci pour la suggestion.

M. Cyril Pellevat, président. – Nous sommes donc d'accord sur la modification des alinéas 86 et 88.

Il en est ainsi décidé.

La commission des affaires européennes autorise la publication du rapport d'information et adopte la proposition de résolution européenne dans la rédaction issue de ses travaux, ainsi que l'avis politique disponible en ligne sur le site du Sénat qui en reprend les termes et qui sera adressé à la Commission européenne.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

Le Sénat,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales,

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,

Vu les articles 2 à 4, 6, 7, 13, 19, 21 et 49 du traité sur l'Union européenne,

Vu les articles 67, 258 à 260, 267 et 317 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

Vu la résolution du Parlement européen du 10 mars 2011 sur la loi hongroise sur les médias,

Vu le rapport de la commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe des 25 et 26 mars 2011 sur la prééminence du droit,

Vu la résolution du Parlement européen du 5 juillet 2011 sur la constitution hongroise révisée,

Vu la résolution du Parlement européen du 16 février 2012 sur les récents événements politiques en Hongrie,

Vu la résolution du Parlement européen du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 11 mars 2014 intitulée « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final,

Vu les conclusions du Conseil du 16 décembre 2014 sur le respect de l'État de droit,

Vu la résolution du Parlement européen du 10 juin 2015 sur la situation en Hongrie,

Vu la résolution du Parlement européen du 16 décembre 2015 sur la situation en Hongrie,

Vu le rapport de la commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe des 11 et 12 mars 2016 établissant une liste des critères de l'État de droit,

Vu la résolution du Parlement européen du 13 avril 2016 sur la situation en Pologne,

Vu la recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne,

Vu la résolution du Parlement européen du 14 septembre 2016 sur les récentes évolutions en Pologne et leurs conséquences sur les droits fondamentaux inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,

Vu la résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux,

Vu la recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374,

Vu la résolution du Parlement européen du 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie,

Vu la recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146,

Vu la résolution du Parlement européen du 15 novembre 2017 sur la situation de l'État de droit et de la démocratie en Pologne,

Vu la résolution du Parlement européen du 15 novembre 2017 sur l'État de droit à Malte,

Vu la recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520,

Vu la proposition de décision du Conseil de la Commission du 20 décembre 2017 relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit, COM (2017) 835 final,

Vu le rapport du 8 janvier 2018, établi par M. Cezar Florin Preda, au nom de la commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, sur l'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée et l'examen périodique du respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (doc. 14450 Part 4),

Vu la résolution du Parlement européen du 1^{er} mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation en Pologne,

Vu le rapport du 4 juillet 2018, établi par Mme Judith Sargentini, au nom de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée,

Vu la résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relative à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée,

Vu la proposition de décision du Conseil du Parlement européen du 12 septembre 2018 constatant, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée,

Vu la résolution du Parlement européen du 13 novembre 2018 sur l'État de droit en Roumanie,

Vu la résolution du Parlement européen du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'État de droit et des droits fondamentaux,

Vu les conclusions du Conseil du 12 décembre 2018 sur le mécanisme de coopération et de vérification,

Vu la résolution du Parlement européen du 12 février 2019 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le cadre institutionnel de l'Union,

Vu la résolution du Parlement européen du 28 mars 2019 sur la situation en matière d'État de droit et de lutte contre la corruption dans l'Union, notamment à Malte et en Slovaquie,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil du 3 avril 2019 intitulée « Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union – État des lieux et prochaines étapes envisageables », COM (2019) 163 final,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 17 juillet 2019 intitulée « Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union – Plan d'action », COM (2019) 343 final,

Vu les conclusions du Conseil du 7 octobre 2019 sur la Charte des droits fondamentaux après dix ans : état d'avancement et suite des travaux,

Vu les conclusions du Conseil du 14 octobre 2019 sur la démocratie,

Vu le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 octobre 2019 sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, COM (2019) 498 final,

Vu le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 octobre 2019 sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, COM (2019) 499 final,

Vu la résolution du Parlement européen du 14 novembre 2019 sur la criminalisation de l'éducation sexuelle en Pologne,

Vu les conclusions de la présidence du Conseil du 19 novembre 2019 sur l'évaluation du dialogue annuel sur l'État de droit,

Vu la résolution du Parlement européen du 18 décembre 2019 sur l'État de droit à Malte, après les récentes révélations sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia,

Vu la résolution du Parlement européen du 18 décembre 2019 sur la discrimination publique et le discours de haine à l'égard des personnes LGBTI, notamment les « zones sans LGBTI »,

Vu le rapport du 6 janvier 2020, établi par Mme Azadeh Rojhan Gustafsson et M. Pieter Omtzigt, au nom de la commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne (doc. 15025),

Vu la résolution du Parlement européen du 15 janvier 2020 sur les droits de l'Homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière – rapport annuel 2018,

Vu la résolution 2316 (2020) du 28 janvier 2020 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne,

Vu la communication conjointe de la Commission et du Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité au Parlement européen et au Conseil du 25 mars 2020 intitulée « Plan d'action de l'UE en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2020-2024 », JOIN (2020) 5 final,

Vu la proposition conjointe de recommandation du Conseil au Conseil européen du 25 mars 2020 relative à l'adoption d'une décision définissant les objectifs stratégiques de l'Union à mettre en œuvre au moyen du plan d'action de l'UE en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie pour la période 2020-2024, JOIN (2020) 6 final,

Vu la déclaration de Mme Ursula von der Leyen, présidente de la Commission européenne, du 31 mars 2020 sur les mesures d'urgence prises dans les États membres,

Vu la résolution du Parlement européen du 17 avril 2020 sur une action coordonnée de l'Union pour combattre la pandémie de covid-19 et ses conséquences,

Vu la déclaration de M. Josep Borrell, Haut représentant, au nom de l'Union européenne, du 5 mai 2020 sur les droits de l'Homme au temps de la covid-19,

Vu l'avis politique de sa commission des affaires européennes du 6 mai 2020 relatif au suivi du respect de l'État de droit en Europe dans le contexte de la pandémie de covid-19 et la réponse de la Commission du 13 août 2020 à cet avis politique, C(2020) 5637 final,

Vu le rapport annuel de l'Union européenne du 15 juin 2020 sur les droits de l'Homme et la démocratie dans le monde,

Vu le rapport d'information n° 562 (2019-2020) du 25 juin 2020, fait au nom de sa commission des affaires européennes, sur l'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'Homme par MM. Philippe Bonnecarrère et Jean-Yves Leconte,

Vu la résolution du Parlement européen du 17 septembre 2020 sur la proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 18 septembre 2020 intitulée « Une Union de l'égalité : plan d'action de l'UE contre le racisme 2020-2025 », COM (2020) 565 final,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 30 septembre 2020 intitulée « Rapport 2020 sur l'État de droit - La situation de l'État de droit dans l'Union européenne », COM (2020) 580 final, et les documents de travail des services de la Commission constituant les chapitres consacrés à la situation de l'État de droit dans chacun des États membres et accompagnant cette communication, SWD (2020) 302 final à SWD (2020) 326 final,

Vu la résolution du Parlement européen du 7 octobre 2020 sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux,

Vu la résolution du Parlement européen du 8 octobre 2020 sur l'État de droit et les droits fondamentaux en Bulgarie,

Vu la résolution du Parlement européen du 13 novembre 2020 sur l'incidence des mesures relatives à la covid-19 sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux,

Vu les conclusions du Conseil du 18 novembre 2020 relatives au plan d'action de l'UE en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2020-2024, ainsi que le plan d'action de l'UE en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie 2020-2024,

Vu son rapport d'information n° 146 (2020-2021) du 19 novembre 2020, fait au nom de sa commission des affaires européennes, sur les relations de la Hongrie avec l'Union européenne par MM. Jean Bizet, André Gattolin et Jean-Yves Leconte,

Vu la résolution du Parlement européen du 26 novembre 2020 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne - rapports annuels 2018 et 2019,

Vu la résolution du Parlement européen du 26 novembre 2020 sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 2 décembre 2020 intitulée « Stratégie visant à renforcer l'application de la Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne », COM (2020) 711 final,

Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 3 décembre 2020 relative au plan d'action pour la démocratie européenne, COM (2020) 790 final,

Vu la décision (PESC) 2020/1999 du Conseil du 7 décembre 2020 concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'Homme et aux graves atteintes à ces droits,

Vu les conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2020, en particulier les paragraphes 1 à 4,

Vu le règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union,

Vu le rapport du 5 janvier 2021, établi par M. Andrea Orlando, au nom de la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulé « Les juges doivent rester indépendants en Pologne et en Moldavie » (doc. 15204),

Vu la résolution 2359 (2021) du 26 janvier 2021 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée « Les juges doivent rester indépendants en Pologne et en Moldavie »,

Rappelle son attachement indéfectible aux valeurs de l'Union européenne mentionnées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne (TUE), et à l'État de droit en particulier, qui, à défaut d'une définition juridique précise, fait désormais l'objet d'une large reconnaissance sur le territoire de l'Union européenne ; note que cette reconnaissance résulte des traités, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), ainsi que du système conventionnel du Conseil de l'Europe et des travaux de ses organes ;

Considère que l'Union européenne devrait être exemplaire en matière de promotion et de respect de l'État de droit ; regrette d'autant plus vivement la multiplication des atteintes à l'État de droit dans plusieurs États membres constatée depuis plusieurs années ;

Souligne l'importance de sensibiliser les opinions publiques à la culture de l'État de droit, non seulement au sein des États membres, mais aussi dans les pays candidats et partenaires, de façon à y assurer la crédibilité du message européen sur les valeurs et à y valoriser l'intérêt d'un État de droit fonctionnel ; relève la place éminente que doivent occuper les acteurs du monde judiciaire et médiatique et la société civile dans la diffusion de cette culture de l'État de droit ; insiste sur le rôle des institutions nationales des droits de l'Homme, qui doivent disposer de ressources suffisantes et être dotées d'un pouvoir d'auto-saisine ;

Estime que l'Union européenne a réagi trop tardivement aux premières atteintes à l'État de droit ; se félicite toutefois qu'elle se soit désormais dotée d'une véritable politique publique en la matière ; considère cependant que cette politique devrait gagner en lisibilité, notamment sur le plan institutionnel, et en efficacité ;

Souligne l'intérêt pour les institutions de l'Union européenne d'adopter une démarche de prévention pour traiter les entorses à l'État de droit le plus tôt possible ;

Reconnaît les vertus du dialogue avec les États membres pour faire progresser l'État de droit et mieux appliquer la législation de l'Union européenne ; demande que la dimension interinstitutionnelle de ce dialogue soit améliorée, y compris avec les parlements nationaux ; est toutefois d'avis que le dialogue n'est pas suffisant en cas de persistance des atteintes à l'État de droit ;

Prend acte du premier rapport annuel de la Commission sur la situation de l'État de droit dans l'Union européenne ; estime que ce rapport doit constituer le point de départ d'étapes ultérieures, sur le fondement de recommandations éventuelles, et qu'il doit donner lieu à un suivi régulier et approfondi ;

Regrette l'absence de résultats concrets de la procédure de l'article 7, paragraphe 1, du TUE, désormais déclenchée à l'égard de deux États

membres ; invite le Conseil à se prononcer sur l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit dans ces États ; appelle à revoir le mécanisme de sanctions prévu par cet article de manière à le rendre à la fois plus dissuasif et plus graduel ; demande que les atteintes à l'État de droit puissent être véritablement appréhendées selon leur gravité de façon à ce que des violations ponctuelles, et non seulement systémiques, de l'État de droit puissent être sanctionnées ;

Salue la détermination de la Commission à agir en faveur du respect de l'État de droit par l'utilisation de la procédure d'infraction et, le cas échéant, la saisine de la CJUE au titre du recours en manquement ; note que les États membres ont aussi la faculté de saisir la CJUE à cette fin, de même qu'ils peuvent prendre l'initiative de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du TUE ;

Reconnaît le rôle de la CJUE et de la Cour EDH pour assurer le respect de l'État de droit ; relève que la jurisprudence de ces deux cours européennes prouve l'existence des violations du droit de l'Union européenne ; exige l'exécution de toutes les décisions de la CJUE ; invite la Commission à recourir systématiquement à l'article 260 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne si la non-exécution d'une décision de la CJUE concerne une décision relative à l'État de droit ;

Approuve l'introduction de la « conditionnalité État de droit » dans le cadre financier pluriannuel 2021-2027 ; demande instamment à la Commission de publier les orientations devant permettre à cette « conditionnalité État de droit » de devenir opérationnelle ; estime que ces orientations doivent garantir le caractère dissuasif de ce nouveau dispositif de façon à assurer son efficacité et à démontrer la détermination de l'Union européenne à défendre ses valeurs ; considère que la bonne gestion financière du budget de l'Union européenne ou la protection de ses intérêts financiers nécessitent la mobilisation de la Cour des comptes européenne, d'Europol, d'Eurojust, de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et du Parquet européen, ainsi que des administrations nationales compétentes ; réitère son invitation à l'ensemble des États membres à rejoindre le Parquet européen ;

Estime indispensable d'accorder davantage d'importance, dans le contrôle du respect de l'État de droit, à la lutte contre la corruption qui contribue à affaiblir les institutions, notamment policières et judiciaires, en charge de la lutte contre la fraude aux fonds européens structurels et d'investissement ; invite la Commission et les États membres à engager la procédure d'infraction pour faire respecter la réglementation européenne relative à la commande publique ;

Appelle à une révision du mandat de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne de façon, notamment, à ce que son activité soit mieux articulée avec celle des institutions nationales des droits

de l'Homme et à ce qu'elle puisse participer pleinement à l'instruction et au suivi de la procédure de l'article 7 du TUE ;

Salue la coopération entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, en particulier la Commission de Venise, dans la promotion et le respect de l'État de droit ; affirme son attachement à l'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'Homme dans le respect des conditions posées par la CJUE dans son avis 2/13 du 18 décembre 2014 ;

Relève que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne constitue un fondement de plus en plus utilisé pour sanctionner les violations des droits fondamentaux ; se félicite de cette évolution ; appuie la stratégie de la Commission visant à renforcer l'application de la Charte ;

Demande que l'action de l'Union européenne en faveur de l'État de droit assure la cohérence et la complémentarité entre son volet interne et son volet extérieur ;

Estime indispensable de renforcer le suivi des questions d'État de droit dans les pays candidats à l'adhésion en prenant en compte non plus seulement leurs engagements, mais aussi les résultats effectivement obtenus de manière à garantir l'essentiel de l'acquis de l'État de droit avant l'adhésion de ces pays et à pouvoir en assurer un suivi après leur adhésion ;

Apporte son soutien au plan d'action de l'Union européenne en faveur des droits de l'Homme et de la démocratie ; demande que ce plan d'action intègre de nouveaux défis, en particulier numériques et environnementaux, et accorde une place centrale à la lutte contre la désinformation et les discours de haine et contenus illicites en ligne ; estime que le plan d'action de l'Union européenne contre le racisme doit aboutir à des résultats concrets dans l'objectif d'être davantage opérationnel ;

Insiste pour que la promotion et le respect de l'État de droit fassent partie des priorités de la présidence française du Conseil de l'Union européenne au premier semestre 2022 ;

Invite le Gouvernement à soutenir ces orientations et à les faire valoir dans les négociations en cours et à venir au Conseil.

**COMPTE RENDU DE L'AUDITION
DE MME DUNJA MIJATOVIC, COMMISSAIRE
AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE**

(Jeudi 14 janvier 2021)

M. Jean-François Rapin, président. – Mes chers collègues, nous auditionnons ce matin, par visioconférence, Mme Dunja Mijatovic, commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

Notre commission se penche en ce moment sur la situation de l'État de droit au sein de l'Union européenne ; fragilisée depuis déjà quelques années, cette situation est aujourd'hui plus menacée encore par la crise sanitaire. L'Union européenne s'est d'ailleurs saisie du sujet : elle a publié à l'automne dernier son premier rapport annuel sur la situation de l'État de droit en son sein, puis a présenté, en décembre, un plan d'action destiné à renforcer les démocraties de l'Union européenne.

Toutefois, l'enjeu des droits de l'Homme en Europe déborde les frontières de la seule Union européenne et se pose à l'échelle du continent. Au reste, les récents événements aux États-Unis montrent que la démocratie est en danger partout, même là où elle semblait acquise.

Le Conseil de l'Europe, qui réunit quarante-sept pays européens, est le gardien en Europe de la sécurité démocratique, fondée sur les droits de l'Homme, la démocratie et l'État de droit. Votre point de vue de commissaire aux droits de l'Homme et votre analyse des relations qu'entretiennent en cette matière le Conseil de l'Europe et l'Union européenne seront très éclairants pour notre commission, en particulier pour nos deux rapporteurs sur le sujet, Philippe Bonnacarrère et Jean-Yves Leconte. Dans un rapport publié en juin dernier, ils ont dressé un bilan des perspectives d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme.

Nous avons également invité à vous entendre les sénateurs membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

L'actualité nous donne plusieurs motifs précis d'inquiétudes.

Je pense, d'abord, à la situation de l'État de droit dans les pays de l'Union européenne confrontés à la pandémie. Leurs réponses à cette crise vous paraissent-elles proportionnées ? Certains États membres vous semblent-ils tentés d'invoquer la situation pour justifier des entorses croissantes à l'État de droit et des restrictions excessives aux libertés ?

Ensuite, le Conseil européen s'est mis d'accord, en décembre dernier, sur un cadre financier pluriannuel jusqu'en 2027, incluant un plan de relance destiné à favoriser le rebond économique après la pandémie. Un mécanisme est prévu qui conditionne le versement des fonds européens au respect des principes de l'État de droit. Qu'en pensez-vous ? Un tel système

de conditionnalité financière vous semble-t-il un instrument efficace pour garantir le respect de l'État de droit dans l'Union européenne, celle-ci semblant impuissante à faire jouer les mécanismes prévus par les traités, notamment l'article 7 du traité sur l'Union européenne ?

Enfin, nous voyons les grandes plateformes sur Internet prendre un pouvoir croissant. C'est un sujet que vous connaissez bien en tant qu'experte reconnue de la régulation des médias. Ces plateformes laissent libre cours à une désinformation en ligne qui menace les démocraties européennes. L'Union européenne entend mieux réguler les réseaux sociaux, devenus une forme d'espace public où se joue la liberté d'expression. La récente éviction de Donald Trump de ces réseaux soulève de nouvelles interrogations sur les limites à apporter par la loi à la puissance qu'ils ont acquise. Que préconisez-vous dans ce domaine ? L'action engagée par l'Union européenne vous semble-t-elle appropriée ?

Mme Dunja Mijatovic, commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. – Je suis honorée de m'adresser à votre commission dans le cadre du travail important que vous menez sur l'État de droit en Europe. Dans ma fonction de commissaire du Conseil de l'Europe, j'attache une grande importance au dialogue avec les assemblées parlementaires des États membres. Plus largement, le dialogue avec les représentants des trois branches du pouvoir est au cœur de mon mandat.

Le commissariat aux droits de l'Homme est une institution indépendante, non judiciaire, qui promeut le respect effectif des droits de l'Homme, mais aussi l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'Homme au sein des États membres. Mon rôle consiste à veiller à ce que les États prêtent attention à ce qui pourrait restreindre la capacité des citoyens à jouir pleinement de leurs droits et à aider à trouver des solutions améliorant la protection et la mise en œuvre des droits de l'Homme. J'ai aussi mandat pour faciliter les activités des structures nationales chargées des droits de l'Homme. Enfin, je dois travailler à la protection des défenseurs des droits de l'Homme.

Je commencerai par vous présenter les instruments à ma disposition pour aider les États membres à identifier les problèmes en matière de droits de l'Homme et à y apporter des solutions.

D'abord, je me déplace – nécessairement peu actuellement – dans les différents pays, où je rencontre un large éventail d'acteurs, parmi lesquels des victimes de violations des droits de l'Homme, des représentants d'organisations de la société civile, les structures nationales chargées des droits de l'Homme et diverses autres autorités. Ces visites sont suivies de rapports dans lesquels je présente mes conclusions et recommandations. Quand cela est nécessaire, je procède à des missions *ad hoc*, comme je l'ai fait en France en janvier 2019 dans le cadre du mouvement des « gilets jaunes ».

Mon dialogue constructif avec les États membres du Conseil de l'Europe prend aussi la forme de réunions bilatérales avec les membres des gouvernements, d'échanges de lettres avec les ministères et les assemblées parlementaires, de réunions régulières avec les délégations nationales à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et, comme aujourd'hui, d'auditions organisées par les parlements nationaux.

En outre, je suis en contact étroit avec les structures nationales chargées des droits de l'Homme et je suis très attentive à leurs éclairages sur les évolutions au sein de leur pays. Compte tenu de leur expertise sur le contexte national, ces structures peuvent m'aider à formuler des recommandations bien ciblées aux autorités. Je m'appuie sur elles également pour faire mieux comprendre mon action et pour faire appliquer mes recommandations dans les différents pays. Je rencontre régulièrement leurs représentants, au cours de mes visites dans les pays ou à Strasbourg, et je participe à des événements et réunions qu'elles organisent, individuellement ou dans le cadre de leur réseau.

Mon Bureau organise régulièrement des événements pour partager informations et priorités avec les structures nationales chargées des droits de l'Homme. Le dernier événement a réuni, en juin 2019, trente organismes de promotion de l'égalité, issus de toute l'Europe, pour débattre de la discrimination algorithmique. Il s'est tenu à Paris, où nous avons été très aimablement accueillis par le Défenseur des droits d'alors, M. Jacques Toubon.

Je poursuis une coopération très étroite avec le Défenseur des droits français et je coopère régulièrement avec la Commission nationale consultative des droits de l'Homme ; dernièrement, j'ai participé à un webinaire que celle-ci a organisé sur les droits des femmes vingt-cinq ans après la conférence de Pékin. J'ai également rencontré la nouvelle Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté, voilà deux jours seulement.

Mon Bureau est aussi en contact étroit avec les défenseurs des droits de l'Homme, les représentants de la société civile et de ses organisations et d'autres organisations internationales et chercheurs ; ils nous aident à identifier les défis en matière de droits de l'Homme et parfois nous apportent leur expertise.

Par ailleurs, je dispose de pouvoirs particuliers au sein du système de la Convention européenne des droits de l'homme : je suis habilitée à intervenir en tant que tierce partie devant la Cour européenne des droits de l'Homme, sur ma propre initiative, comme je l'ai fait dans un certain nombre d'affaires de harcèlement des défenseurs des droits de l'Homme. Je peux aussi soumettre des observations au Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le cadre du suivi de l'exécution des arrêts de la Cour.

Je mène un travail de sensibilisation en participant à des conférences, entretenant des relations avec la presse et publiant des tribunes libres et des documents thématiques sur les droits de l'Homme, y compris par le biais des réseaux sociaux.

À ma prise de fonction, en avril 2018, j'ai décidé de poursuivre le travail entrepris par mon Bureau dans des domaines variés, dont la protection des droits des femmes, des migrants et des personnes LGBT. J'ai également fixé de nouvelles priorités, en particulier la protection des droits de l'Homme dans le contexte du développement de l'intelligence artificielle.

Le commissariat aux droits de l'Homme est une institution qui doit rester souple, pour pouvoir réagir à de nouveaux défis – la pandémie avec ses conséquences sur les droits de l'Homme en est un exemple typique – en même temps qu'aux résurgences de problèmes de long terme, comme le terrorisme et les menaces sur la liberté d'expression.

Dans ces attributions larges, un certain nombre d'éléments sont invariants. L'effectivité des droits de l'Homme requiert toujours un certain nombre de préconditions, dont la sauvegarde de l'État de droit. Les droits de l'Homme peuvent-ils être effectifs sans un juge indépendant et impartial capable de sanctionner les violations et d'ordonner leur réparation ? À l'évidence, non. Pour que les citoyens puissent jouir de leurs droits, un système de pouvoirs et contre-pouvoirs est nécessaire, qui intègre une justice indépendante et impartiale, mais aussi la protection des droits parlementaires, des structures chargées des droits de l'Homme robustes et indépendantes, des médias pluralistes et professionnels et une société civile active.

Mon devoir est de sonner l'alarme quand l'État de droit est menacé et, de ce fait, la protection des droits de l'Homme mise en péril.

Depuis le début de mon mandat, j'ai observé un certain nombre d'améliorations en matière de droits de l'Homme. En particulier, un certain nombre d'États membres ont renforcé la transparence et la redevabilité en adoptant des lois sur l'accès aux documents publics et en adhérant à la convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, entrée en vigueur à la fin de l'année dernière.

L'indépendance et l'impartialité de la justice sont des questions particulièrement sensibles, par exemple en Turquie. Après m'être penchée dans le détail sur la situation en Turquie, j'ai conclu que la situation actuelle représente une menace existentielle pour l'État de droit, donc pour le respect des droits de l'Homme, dans ce pays.

Au sein de l'Union européenne, la Hongrie et la Pologne sont des cas importants.

En décembre 2018, j'ai appelé le président hongrois à renvoyer devant le parlement une législation établissant un système de cours

administratives qui donnait des pouvoirs importants au ministre de la justice et soulevait un certain nombre de questions sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. J'ai exprimé des inquiétudes similaires en novembre 2019, quand le parlement hongrois a ouvert la possibilité pour les autorités administratives de déposer des recours constitutionnels contre les décisions défavorables des juridictions ordinaires, sapant ainsi les garanties d'un procès équitable pour les justiciables. Combinées aux changements en matière de qualifications et de nominations des juges et d'uniformité de la jurisprudence, ces mesures législatives risquent de réduire l'indépendance des juges dans l'accomplissement de leurs devoirs essentiels et d'instaurer des hiérarchies excessives au sein du système judiciaire.

L'indépendance et l'impartialité de la justice ont également été au cœur de notre travail en Pologne. J'ai formulé des recommandations à différentes étapes de la réforme judiciaire engagée dans ce pays, qui a eu un impact très important sur le fonctionnement et l'indépendance de la justice. J'ai ainsi soulevé des interrogations quant à la composition et à l'indépendance du Conseil national de la justice, au renvoi et au remplacement de juges et de procureurs, à l'usage arbitraire de procédures disciplinaires contre eux, à l'extension des pouvoirs déjà très larges du ministre de la justice, qui cumule ces fonctions avec celles de procureur général. Je continue à suivre les derniers développements dans ce domaine, comme les tentatives récentes de lever l'immunité de certains juges. Plus récemment, j'ai signalé le retard pris dans la nomination d'un nouveau médiateur de la justice. En octobre 2020, j'ai appelé les autorités à assurer l'indépendance et l'effectivité de cette institution nationale.

Plus généralement, les institutions nationales de défense des droits de l'Homme jouent un rôle pivot, signalant l'impact sur les droits de l'Homme de différentes décisions, alertant sur les évolutions négatives, commentant les projets de loi, formulant des recommandations en faveur du respect de l'État de droit. Elles sont également un indicateur de la santé de cet État de droit dans un pays.

J'ai aussi pu observer que l'espace accordé au travail des ONG, des défenseurs des droits de l'Homme et des journalistes s'était considérablement rétréci dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe, dont la Hongrie, où ils ont été victimes de campagnes de diffamation, visés par une législation sur les financements étrangers et la promotion de l'immigration et soumis à des impôts punitifs afin de restreindre leur activité. Dans mon rapport de février 2019, j'ai instamment invité le gouvernement hongrois à inverser cette évolution préoccupante, à abroger cette législation délétère et à restaurer un environnement plus favorable au travail des défenseurs des droits de l'Homme, des ONG et des médias indépendants.

Dans la Fédération de Russie, les défenseurs des droits de l'Homme font face à un harcèlement judiciaire. Plusieurs lois sur les ONG qui

reçoivent des financements étrangers ou les organisations internationales étrangères ont conduit à des violations des droits des militants des ONG et de la société civile. Les restrictions sur les libertés de réunion, d'expression et de la presse sont également un souci de longue date.

En Turquie, les organisations de la société civile et les défenseurs des droits de l'Homme évoluent dans un environnement très négatif, marqué par des actions judiciaires partiales et biaisées. Dans mon rapport rédigé après ma visite de juillet 2019, j'ai souligné l'usage détourné des enquêtes criminelles, procédures, détentions et peines de prison pour les réduire au silence et décourager l'engagement dans la société civile.

Les États membres de l'Union européenne ne sont pas exempts de menaces et de restrictions à la liberté d'expression et de réunion. Après une série de manifestations massives entre 2011 et 2013, l'Espagne a ainsi adopté, en 2015, une loi sur la sécurité des citoyens introduisant la possibilité de sanctions administratives et d'amendes contre certains types de comportements dans un contexte de rassemblements publics. J'ai insisté, dans une lettre de novembre 2018 au parlement espagnol, sur l'effet délétère de ce texte sur le droit de réunion et de rassemblement pacifique.

Dans ma note de février 2019 sur le maintien de l'ordre et de la liberté de réunion dans le contexte des « gilets jaunes », en France, j'ai exprimé des inquiétudes sur un projet de loi qui pourrait avoir un effet dissuasif sur l'exercice du droit de rassemblement pacifique. J'ai plus récemment adressé un courrier à votre commission des lois pour l'inviter à lever l'interdiction, prévue par l'article 24 de la proposition de loi relative à la sécurité globale, de diffuser des images du visage de membres de forces de l'ordre engagées dans des opérations, sans intention claire de leur nuire sur le plan physique ou psychologique. Cette atteinte à la liberté d'expression, qui inclut la liberté de transmettre de l'information, pourrait aggraver la crise de confiance entre une partie de la population et certains éléments des forces de l'ordre.

Autre source de préoccupation : les attaques contre les journalistes. Le nombre de ceux qui ont été tués dans l'exercice de leurs fonctions est en augmentation, y compris dans l'Union européenne. Je songe bien sûr au massacre de *Charlie Hebdo*, ainsi qu'aux meurtres de Lukasz Masiak, Kim Wall, Daphne Caruana Galizia, Jan Kuciak et Lyra McKee. Ces événements ont fait voler en éclats l'illusion que la sécurité des journalistes n'était pas un sujet de préoccupation dans l'Union européenne.

Depuis quelques années, la pandémie de la covid-19 a accéléré l'érosion du tissu démocratique de notre société, dont dépend la protection des droits de l'Homme. Cette pandémie a bouleversé nos vies, comme les attentats du 11 septembre ou la crise de 2008, et peut-être davantage, mais elle a aussi donné à nombre de gouvernements un prétexte idéal pour exploiter les peurs et réprimer l'expression des oppositions, restreindre les

droits de la population et faire passer des législations d'urgence aux conséquences de long terme. Ainsi, la lutte contre la désinformation, qui nourrit la méfiance à l'égard des gouvernements et des autorités de santé publique, a été prise pour prétexte par certains gouvernements, parlements et autorités locales pour entraver le travail des journalistes et professionnels des médias, restreignant ainsi le droit du public à accéder à l'information.

Le terrorisme est une menace grave pour les droits de l'Homme et la démocratie. Il est nécessaire de prévenir et réprimer les actes terroristes, mais tous les moyens ne sont pas justifiés. Les États ont le devoir de protéger la sécurité publique et l'État de droit sans mettre en péril ce qui constitue le noyau des droits de l'Homme. En Turquie, les mesures prises par les autorités dans le sillage de l'état d'urgence ont eu des conséquences dévastatrices sur l'impartialité de la justice. Plus largement, en Europe, l'usage abusif de la législation antiterroriste a entraîné des menaces sur la liberté d'expression et des médias.

Il convient de renouveler notre engagement en faveur des droits de l'Homme face à une relative apathie, un retour en arrière et parfois une hostilité ouverte. Élevons la voix et travaillons encore davantage à leur mise en œuvre.

Je vois aussi des raisons d'espérer. D'abord, il y a toujours des États qui ratifient des conventions, adoptent des plans d'action, établissent des organisations de défense des droits de l'Homme, appliquent des jugements de la Cour européenne des droits de l'Homme et des recommandations des organisations nationales et internationales de défense des droits de l'Homme.

Autre motif d'optimisme, je rencontre, dans tous les pays que je visite, des ONG, des journalistes, des défenseurs des droits de l'Homme, des institutions nationales ou médiateurs et des activistes qui entretiennent le flambeau des droits de l'Homme en dépit des dangers auxquels ils sont parfois exposés. J'ai aussi rencontré des parlementaires qui travaillent en faveur des droits de l'Homme et surveillent étroitement l'action de leur gouvernement dans ce domaine.

Aussi sombre que puisse sembler la situation, il ne faut donc pas perdre de vue les progrès que les droits de l'Homme, la démocratie et l'État de droit ont connus en Europe. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le tableau était radicalement différent : la peine de mort était en vigueur dans beaucoup de pays, des centaines de milliers d'Européens attendaient d'être rapatriés, des milliers de réfugiés s'échappaient derrière le Rideau de fer, l'homosexualité était encore un crime. Si les choses ont changé, c'est en très large part grâce à la codification des droits de l'Homme dans la loi, qui a apporté une protection contre les abus des États et permis des changements sociétaux. Il y a assez d'« anticorps » dans nos sociétés pour aller de l'avant et faire de l'Europe le lieu de la liberté, de la justice et de la dignité humaine.

Cette année a été sombre et compliquée pour les droits de l'Homme, mais nous pouvons continuer à œuvrer ensemble.

M. Jean-François Rapin, président. – Je vous remercie pour cet exposé précis. Vous avez parlé d'un rétrécissement de la liberté d'expression et du droit de réunion. Est-ce à dire que vos recommandations ne sont pas entendues ?

Vous avez également évoqué le sujet des « gilets jaunes ». Ce mouvement était respectable en tant que tel, mais les actions des *Black Blocs* ont posé un problème de sécurité publique. En tant que Français, j'ai été très choqué de découvrir, le 1^{er} décembre 2018, que l'Arc de Triomphe avait été saccagé. On ne peut laisser faire cela. Il faut distinguer la reconnaissance que l'État et les élus de la Nation apportent au droit de manifester et les actions des casseurs qui ont contraint le Gouvernement à faire voter des lois très restrictives.

Mme Dunja Mijatovic. – Je suis consciente de la situation et très reconnaissante aux autorités publiques françaises de m'avoir permis de rencontrer, lors de ma visite en France, différents interlocuteurs représentant notamment les organisations de défense des droits de l'Homme. Je me félicite également des remarques du président Macron devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, reconnaissant le bien-fondé de mes recommandations et soulignant la nécessité de travailler à une doctrine concernant la liberté de rassemblement pacifique. Il est important de pouvoir parler aux autorités et, en France, la porte m'a toujours été ouverte.

M. François Calvet. – Vous avez fait un tour exhaustif des problèmes de protection des droits de l'Homme en Europe et au-delà. Je souhaite vous interroger sur une question spécifique touchant à la justice espagnole. Le 7 janvier dernier, la justice belge a confirmé son refus d'extrader l'ancien ministre catalan Lluís Puig vers l'Espagne. Je ne me prononce pas sur le bien-fondé de l'indépendantisme catalan, mais sur le processus judiciaire qui a conduit à la condamnation de neuf personnalités politiques légitimement élues à des peines allant de sept à neuf ans de prison, après deux ans de détention provisoire. Ces personnalités bénéficiaient d'un régime aménagé leur permettant de travailler pendant la journée ; or, malgré leur conduite exemplaire, la Cour suprême espagnole a annulé ce régime de semi-liberté. Le groupe de travail de l'ONU sur les détentions arbitraires a demandé leur libération immédiate en 2019, en vain ; c'est la première fois qu'une telle recommandation n'est pas exécutée par un État.

Au moment où nous fêtons le 70^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme, cette violation de son article 6 relatif aux droits de la défense et au droit à un procès équitable me semble particulièrement choquante. Qu'allez-vous faire pour que les droits de l'Homme soient respectés dans cette affaire ?

M. André Gattolin. – Membre, au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, de la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, j'ai eu l'occasion de vous rencontrer en 2018 pour évoquer la question des « gilets jaunes ». La délégation française avait apprécié votre qualité d'écoute et de discussion, alors que la France se trouvait sous la menace d'une procédure de *monitoring* du Conseil de l'Europe. Le président Rapin a rappelé les actions des *Black Blocs*. L'absence de service d'ordre et de déclaration légale des manifestations avaient conduit à des violences des manifestants contre les policiers, et réciproquement.

Le Conseil de l'Europe doit aussi inciter ses membres à signer et ratifier certaines conventions de l'ONU et de l'Organisation internationale du travail. Je participais, avant-hier, à la réunion du comité des Nations unies contre les disparitions forcées, en ma qualité de rapporteur sur cette question au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Seuls 21 États membres du Conseil, sur 47, et 13 membres de l'Union européenne, sur 27, ont signé et ratifié la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Nous avons besoin de votre aide sur ce sujet. Une convention européenne pourrait être envisagée, mais, au vu de la lenteur du processus, il serait préférable de passer par une ratification de la convention des Nations unies. De plus en plus de disparitions forcées, orchestrées par des services étrangers, ont lieu dans des démocraties consolidées comme la France, l'Allemagne ou les Pays-Bas.

M. Jean-Yves Leconte. – La liberté de la presse est un sujet plus subtil que la simple liberté de dire publiquement ce que l'on pense. Ainsi, en Hongrie, les médias peuvent dire ce qu'ils veulent, mais le marché publicitaire est contrôlé par l'État, ce qui permet à ce dernier de les sanctionner financièrement. C'est un sujet sensible en Hongrie, en Serbie et dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe. Êtes-vous en mesure d'exercer une surveillance sur ce point précis ?

L'indépendance de la justice n'est pas tout : en Pologne, les décisions de justice ne sont pas motivées et les condamnés doivent parfois payer pour les obtenir après coup ! De telles pratiques entrent-elles dans les critères évalués par le Conseil de l'Europe ? Le discours sur l'indépendance laisse parfois dans l'ombre les problèmes de fonctionnement de la justice.

Enfin, je souhaite connaître votre analyse du problème de respect du droit des réfugiés que pose la pratique du *push back* à la frontière entre la Grèce et la Turquie, ainsi que des poursuites dont sont victimes Selahattin Demirtas, chef du parti HDP, en Turquie, et Igor Tuleya, en Pologne. M. Demirtas est en prison depuis quatre ans. La capacité d'action des institutions de défense des droits de l'Homme n'est-elle pas remise en cause si nous ne sommes pas capables de protéger ces personnalités ?

Mme Dunja Mijatovic. – Je n'ai pas répondu à la question de savoir si les États membres tenaient compte de mes recommandations. Je trouve

que le niveau de coopération entre les États et mon Bureau est en général très bon. Une grande majorité essaie de travailler avec moi, alors que les sujets et les questions que j'aborde avec eux sont sensibles. Je ne fais rien d'extraordinaire, simplement j'écoute, j'observe. Les effets de ces discussions ne peuvent être évalués que sur le long terme, même s'il peut être parfois possible de remédier à certains problèmes rapidement en changeant certaines pratiques. Je m'efforce de maintenir en permanence le dialogue avec les 47 États membres, mais je peux aussi utiliser d'autres leviers, en intervenant en tant que tierce partie devant la Cour de Strasbourg, ou en mobilisant la société civile ou les structures de défense des droits de l'Homme des États. Je n'hésite pas à parler haut et fort quand je constate des violations des droits de l'Homme, ou quand je remarque qu'un système institutionnel est préjudiciable à ses citoyens. Je n'hésite pas non plus à rappeler aux États qu'ils doivent respecter les règles s'ils veulent rester membres du Conseil de l'Europe.

J'ai travaillé sur l'Espagne et la Catalogne au début de mon mandat : j'ai fait une déclaration sur le droit de rassemblement pacifique ; j'ai discuté avec le Gouvernement espagnol et les forces de l'ordre, ainsi qu'avec le président du parlement catalan. En ce qui concerne les procès, nous suivons la situation de très près, effectuons de nombreuses visites en Espagne et maintenons un dialogue constructif avec les autorités. Le sujet est sensible. L'indépendance de la justice et la transparence des procès devront être garanties. Si j'ai des inquiétudes, je les exprimerai publiquement.

Pour inciter certains pays à ratifier les conventions internationales, j'effectue des visites sur place, leur adresse des courriers, échange avec eux pour comprendre pourquoi ils ne les ont pas mis en œuvre. Je mentionne régulièrement la convention d'Istanbul, très importante pour les droits des femmes et la lutte contre les violences domestiques. Je déplore qu'un certain nombre d'États membres n'évoluent pas vers une ratification. J'appelle aussi l'attention des États sur d'autres conventions qui ne sont pas ratifiées. J'espère obtenir des résultats positifs à terme. Je suis reconnaissante à la délégation française à Strasbourg, car elle est toujours disposée à discuter avec moi du respect des droits de l'Homme en France.

Pourriez-vous préciser votre question sur le lien entre la liberté de la presse et la publicité ?

M. Jean-Yves Leconte. – Pour apprécier la liberté de la presse, il faut aussi évaluer la diversité du marché publicitaire, car elle a un lien direct avec la liberté des médias. Si 80 % des annonceurs sont publics, les médias, qui dépendent des recettes publicitaires, sont directement ou indirectement soumis à l'État, comme c'est le cas en Hongrie.

M. André Gattolin. – Nous nous sommes rendus en Hongrie, en septembre dernier. Le pouvoir ou les proches du pouvoir contrôlent les revenus publicitaires. On a aussi observé les tracasseries administratives

permanentes subies par les médias d'opposition. Une radio sera suspendue en février car elle a remis des documents en retard... Avec toutes ces pratiques, les médias sont muselés.

Mme Dunja Mijatovic. – Je suis la question de la liberté d'expression de près, en Hongrie et ailleurs. La pluralité des médias est cruciale pour la démocratie : malheureusement, elle n'est pas assurée dans tous les États membres du Conseil de l'Europe. Je m'efforce de comprendre l'environnement dans lequel évoluent les médias, les actions gouvernementales pour les réguler ou les influencer. En Hongrie, la question remonte à 2010, avec l'adoption du « paquet média » ; l'Union européenne porte une part de responsabilité, car elle n'a pas réagi à l'époque ; certes, elle a réagi par la suite, mais il était déjà trop tard ! La Commission européenne s'est finalement saisie de cette question.

Des *push back* violents aux frontières ont eu lieu dans plusieurs pays en Europe : entre la Grèce et la Turquie, en Bosnie-Herzégovine, etc. J'ai soulevé cette question devant la Cour de Strasbourg. Je me suis rendue en Turquie et dans les îles grecques de Lesbos et Samos. Nous avons diffusé une publication qui traite des enjeux au sud de la Méditerranée, pas seulement du sort des migrants, mais aussi de celui de toutes les personnes en danger. La manière dont l'Europe résoudra ce problème brûlant déterminera son avenir et sa configuration : celle-ci veut-elle devenir une forteresse ou bien évoluera-t-elle vers plus de solidarité ?

J'ai soulevé le cas de M. Demirtas, comme celui d'autres prisonniers, devant la Cour. J'espère que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe fera une déclaration claire à ce sujet. Certains pays n'appliquent pas les décisions de la Cour, c'est problématique. Un nouvel instrument adopté en 2017 me donne la possibilité de soumettre des textes appelant un État à respecter les jugements. J'ai déjà eu l'occasion de l'utiliser s'agissant de M. Kavala en Turquie.

M. Pierre Laurent. – Terrorisme, crise sanitaire, les états d'urgence se succèdent en France. Le Gouvernement légifère de plus en plus par ordonnances. Les lois d'exception se multiplient et finalement leurs dispositions perdurent dans le droit commun. Observe-t-on une dérive similaire dans d'autres pays européens ?

L'avis que vous avez adressé au président du Sénat sur le texte de sécurité globale est très réservé, rejoignant d'ailleurs la position du Défenseur des droits ou de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme. Pensez-vous, au travers de vos échanges avec le Gouvernement français, que vos remarques seront entendues ?

Mme Dunja Mijatovic. – Nous suivons de près les mesures d'exception liées à la pandémie. Celle-ci a fourni un prétexte à certains gouvernements pour réprimer certains droits de leurs populations. D'autres pays que la France ont prolongé ces mesures d'urgence. Il est important que

des contre-pouvoirs puissent se manifester et que des organismes impartiaux puissent s'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans le temps, au motif de lutter contre la pandémie. Tout régime exceptionnel devrait être limité dans le temps ; il faut vérifier sans cesse s'il est proportionné et l'abroger si cela n'est plus le cas. L'avenir dira si l'on a abusé de ce régime.

J'ai exprimé dans ma lettre mes inquiétudes sur le texte de sécurité globale. J'ai reçu une réponse me disant que mes préoccupations avaient été entendues. Il appartient désormais au Sénat de se prononcer. Je garde espoir que les mesures adoptées respecteront l'intérêt général et les droits de la population.

M. Jean-François Rapin, président. – Je vous remercie, Madame la Commissaire. Vous pouvez compter sur le Sénat pour faire valoir ces préoccupations lors de l'examen de ce texte.

Ce point de l'ordre du jour a fait l'objet d'une captation vidéo qui est disponible en ligne sur le site du Sénat.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Jeudi 10 décembre 2020

M. Gianni Buquicchio, président de la commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe, dite « Commission de Venise »

Mme Hélène Tigroudja, professeure de droit international public à l'université d'Aix-Marseille, membre du comité des droits de l'Homme des Nations unies

MM. Jean-Marie Burguburu, président de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, **Emmanuel Decaux**, président de la sous-commission « Questions internationales et européennes - Droit international humanitaire », **et Michel Tabbal**, chargé de mission sur les questions européennes, internationales et du droit international humanitaire

Mardi 26 janvier 2021

MM. Tanguy Stehelin, directeur adjoint des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des affaires étrangères, **Cyril Piquemal**, directeur adjoint de l'Union européenne, **et Adelin Royer**, sous-directeur adjoint des droits de l'Homme et affaires humanitaires à la direction des Nations unies, des organisations internationales, des droits de l'Homme et de la francophonie

Mme Caroline Vinot, secrétaire générale adjointe des affaires européennes, **M. Renaud Halem**, chef du secteur justice pénale et civile, **et Mme Constance Deler**, cheffe du secteur parlement

Vendredi 5 février 2021

M. László Trócsányi, député européen (PPE - Hongrie), ancien ministre hongrois de la justice, ancien ambassadeur de Hongrie en France

Mercredi 10 février 2021

MM. Emmanuel Crabit, directeur des droits fondamentaux et de l'État de droit à la direction générale Justice de la Commission européenne, **Bérenger Lefebvre et Tycho Eggenhuizen**, conseillers à l'unité justice et État de droit

M. Alexis Deswaef, vice-président de la Fédération internationale pour les droits humains, **et Mme Elena Crespi**, responsable du programme Europe occidentale

Jeudi 11 février 2021

Mme Gwendoline Delbos-Corfield, députée européenne (Verts/ALE - France)

M. Jean-Claude Bonichot, juge français à la Cour de justice de l'Union européenne

Vendredi 12 février 2021

M. Aleksander Pocij, vice-président de la commission de l'État de droit du Sénat polonais