

UCL

Université
catholique
de Louvain



LES ENJEUX DU NOUVEAU CADRE POUR LA SAUVEGARDE DE L'ETAT DE DROIT INITIE PAR LA COMMISSION EUROPEENNE AU REGARD DE SA PREMIERE APPLICATION EN POLOGNE

Réalisé par : Angélique Dessaigne
Promoteur : Antoine Bailleux
Rapporteur : Benjamin Bodson

Année académique 2017-2018
Master 120 en études européennes

« Je déclare sur l'honneur que ce mémoire a été écrit de ma plume, sans avoir sollicité d'aide extérieure illicite, qu'il n'est pas la reprise d'un travail présenté dans une autre institution pour évaluation, et qu'il n'a jamais été publié, en tout ou partie. Toutes les informations (idées, phrases, graphes, carte, tableaux,) empruntées ou faisant référence à des sources primaires ou secondaires sont référencées adéquatement selon la méthode universitaire en vigueur. Je déclare avoir pris connaissance et adhérer au Code de déontologie pour les étudiants en matière d'emprunts, de citations et d'exploitation de sources diverses et savoir que le plagiat constitue une faute grave ».

Table des matières

1. Introduction.....	5
2. Le nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit : de ses origines à sa première application en Pologne	10
2.1. Le nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit.....	10
2.1.1. Pourquoi un cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit ?.....	10
2.1.1.1. L'appel des acteurs et institutions de l'Union Européenne.....	10
2.1.1.2. L'importance du respect de l'Etat de droit dans l'efficacité des politiques internes et externes de l'UE.....	15
2.1.2. Comment ce nouveau cadre a été mis en place ?	17
2.1.2.1. Légitimité et base(s) juridique(s) du nouveau cadre	17
2.1.2.2. La liste non-exhaustive des principes substantiels de l'Etat de droit.....	19
2.1.2.3. Les Etapes du nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit.....	21
2.2. De la théorie à la pratique : l'action de la Commission européenne vis-à-vis de la Pologne	23
2.2.1. Première étape : l'évaluation de la situation en Pologne.....	23
2.2.2. Deuxième étape : les recommandations de la Commission européenne.....	27
2.2.3. Troisième étape : un suivi menant au déclenchement de l'article 7 TUE	33
2.3. Les réactions au déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit	35
2.3.1. Les réactions du côté du gouvernement polonais.....	35
2.3.2. Le Parlement européen	38
2.3.3. Le Conseil de l'Union européenne	41
3. Les relations interinstitutionnelles et interétatiques dans l'Union européenne à l'épreuve du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit ; point de vue juridique.....	44
3.1. Analyse de l'arrêt C-64/16, Associação Sindical Dos Juizes Portugueses ; l'impact du déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit sur la CJUE	44
3.1.1. Le contexte et les notions juridiques	45
3.1.2. Le raisonnement de la CJUE	47
3.1.2.1. L'interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE sur base de l'article 2 TUE.....	47
3.1.2.2. Le champ d'application du droit de l'Union à travers l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE et l'article 47 de la Charte	48
3.1.2.3. L'interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE et de l'article 47 de la Charte	50
3.1.3. La portée de la décision de la CJUE	51
3.2. Analyse de l'arrêt [2018] IEHC 119 The Minister for Justice and Equality-v-Celmer ; l'impact du déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit sur une juridiction nationale	54

3.2.1.	Le contexte et les notions juridiques	56
3.2.2.	Le raisonnement de la Haute cour irlandaise	58
3.2.3.	Portée de l'arrêt	60
4.	Conclusion	62
4.1.	Résultats.....	62
4.2.	Les prolongements possibles	64
5.	Bibliographie.....	65
5.1.	Ouvrages	65
5.2.	Articles.....	65
5.3.	Contributions dans des ouvrages collectifs	66
5.4.	Communications, working papers et rapports de recherches	66
5.5.	Documents officiels	66
5.5.1.	Conseil européen	66
5.5.2.	Conseil de l'Union européenne	67
5.5.3.	Commission européenne	67
5.5.4.	Parlement européen	69
5.5.5.	Cour de Justice de l'Union européenne.....	69
5.5.6.	Commission de Venise du Conseil de l'Europe	69
5.6.	Documents officiels d'Irlande	70
5.7.	Documents officiels de Pologne	70
6.	Annexe	70
6.1.	Interview de Mme Judith Sargentini, membre du groupe les Verts/ALE au Parlement européen, réalisée le 17 janvier 2018 par appel téléphonique	70
6.2.	Interview de Mr. Drwięcki Marcin, conseiller juridique à la représentation de la Pologne auprès de l'UE, réalisée le 8 Février 2018 à l'ambassade polonaise.....	72
6.3.	Interview de Mme Revault d'Allonnes-Bonnefoy, membre du groupe S&D au Parlement européen, questions/réponses par courrier électronique, réponse le 20 Février 2018	74
6.4.	Interview de Mr. Frank Engel, membre du groupe PPE au Parlement européen, réalisée le 1 ^{ER} Mars 2018 au Parlement européen.....	77
6.5.	Interview de Mme Roberta Metsola, membre du groupe PPE au parlement européen, questions/réponses par courrier électronique, réponse le 8 Mars 2018.....	80
6.6.	Interview de Mr. Nicolaas Bel, membre de la direction générale de la justice et des consommateurs, fait le 17 Mars 2018 au siège de la direction générale	81
6.7.	Interview n°2 de Mr. Nicolaas Bel, le vendredi 27 Avril 2018, fait à la direction générale.....	84

1. Introduction

Dans le courant du mois de décembre 2015, la Commission européenne fut interpellée par les réformes judiciaires entamées en Pologne. Dès lors, la Commission entreprit la mise en place d'un dialogue avec le gouvernement polonais. Ce dialogue ne l'ayant pas satisfaite, la Commission décida d'entrer dans une phase d'évaluation de la situation en Pologne un 13 Janvier 2016¹. Cette première phase d'évaluation fait en réalité partie d'un cadre plus global, créé en 2014, appelé le « cadre en vue de sauvegarder l'Etat de droit dans l'Union européenne »². Cette première phase a permis à la Commission de récolter des informations concernant les réformes en cours. Cependant, Mr. Timmermans, le commissaire en charge du dossier, n'a pas été satisfait par sa correspondance avec le gouvernement polonais, ce qui a entraîné la validation au collège des commissaires d'un avis motivé le 1^{er} juin 2016³. Les préoccupations exprimées concernaient notamment les résolutions prises par le Sejm (la chambre basse du parlement) au sujet de l'élection de 5 nouveaux juges au Tribunal constitutionnel, l'adoption controversée d'amendements à la Constitution et la non-publication d'un certain nombre d'arrêts du Tribunal constitutionnel⁴. A la vue de l'augmentation des actes législatifs controversés adoptés en Pologne, la Commission a envoyé trois recommandations successives, les 27 juillet et 21 décembre 2016 et le 26 juillet 2017⁵ – alors que son cadre ne prévoit qu'une recommandation dans la seconde phase⁶. Malgré ses tentatives de coopération, la Commission resta préoccupée par la voie que le gouvernement polonais était en train de faire prendre à son système juridique. Ainsi, ce que la Commission européenne avait voulu éviter avec les deux premières phases de son cadre se retrouva être inévitable ; le déclenchement de l'article 7 paragraphe 1 du traité sur l'Union européenne (TUE) le 20 décembre 2017⁷, envisagé dans la troisième étape de son cadre⁸. A la suite de

¹ Commission européenne. "La Commission Adopte Un Avis Sur La Situation De L'Etat De Droit En Pologne". news release, 2016.

² Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'Union Européenne." news release, 2014.

³ Commission européenne. "La Commission Adopte Un Avis Sur La Situation De L'Etat De Droit En Pologne". news release, 2016.

⁴ Ibidem

⁵ Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520

⁶ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'Union Européenne." news release, 2014, p. 3 : *la Commission adressera à l'Etat membre une « recommandation Etat de droit »*

⁷ European Commission. "Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law." Brussels, COM(2017) 835 final, 2017.

cette proposition, la Commission adopta une 4^{ème} recommandation⁹. L'article 7 paragraphe 1 TUE permet à la Commission de proposer au Conseil le constat qu'un risque de violation de l'Etat de droit existe dans un Etat membre de l'Union européenne (UE)¹⁰. De là, la Commission s'en est remise au Conseil, c'est-à-dire aux Etats membres. Cependant, la Commission maintient toujours le dialogue avec le gouvernement polonais.

Ce qui retient notre attention dans cette situation est le caractère inédit du déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit et de l'article 7 paragraphe 1 TUE. Le déclenchement de ce cadre n'est pas anodin puisqu'il a été créé pour empêcher « l'apparition d'une menace systémique envers l'Etat de droit »¹¹, une valeur fondamentale inscrite à l'article 2 TUE. Aux origines, c'est la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en 1986, dans un arrêt *les verts v. Parliament*, qui donna tout son sens à la notion d'Etat de droit dans l'UE, en parlant de « Communauté fondée sur l'Etat de droit »¹². Il faudra attendre le traité de Maastricht pour voir l'Etat de droit inscrit dans les traités. Il apparut dans le préambule en tant que *principe*¹³. S'en suivit les critères de Copenhague en 1993 qui ont établi les conditions à respecter pour espérer faire partie de l'UE. Le respect de l'Etat de droit y figure¹⁴. Ces critères ont été prévus pour anticiper les candidatures des pays de l'Est, pays avec une culture démocratique peu présente mais arduement souhaitée. C'est à Amsterdam en 1997 que « l'attachement [à] » devint « fondée sur » l'Etat de droit¹⁵. Il fut inscrit à l'article 6 paragraphe 1 TUE. Le souhait de la protection de cette valeur, notamment au regard de l'élargissement, fut illustré par l'introduction de l'article 7 paragraphe 2 TUE, permettant de

⁸ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'Union Européenne." news release, 2014.

⁹ European Commission. "Commission Recommendation of 20.12.2017 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendations (Eu) 2016/1374, (Eu) 2017/146 and (Eu) 2017/1520 ". Brussels, C(2017) 9050 final, 2017.

¹⁰ Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris2016.

¹¹ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'Union Européenne." news release, 2014, p. 3

¹² Pech, Laurent. "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union." *Jean Monnet Working Paper* 04/09 (2009)

¹³ Les douze États membres: Belgique, Danemark, Allemagne, Irlande, Grèce, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni "Traité Sur L'union Européenne, Signé À Maastricht Le 7 Février 1992." Journal officiel des Communautés européennes, n°C191, 1992.

¹⁴ Conseil européen de Copenhague, 1993. "Critères D'adhésion (Critères De Copenhague)." Glossaire des synthèses, EUROPA.

¹⁵ Les quinze États membres: Belgique, Danemark, Allemagne, Irlande, Grèce, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Portugal, Finlande, Suède, Royaume-Uni "Traité D'Amsterdam Modifiant Le Traité Sur L'union Européenne, Les Traités Instituant Les Communautés Européennes Et Certains Actes Connexes ": Journal officiel, n° C 340, 1997.

« constater une violation grave et persistante » de l'Etat de droit par un Etat membre¹⁶. En 2001, le traité de Nice ajouta le paragraphe 1 de l'article 7 précédemment cité. Il faudra attendre le traité de Lisbonne de 2007 pour que le *principe* devienne *valeur* à l'article 2 TUE¹⁷. Tout au long du parcours historique de l'Etat de droit au sein des traités, une chose manqua ; la définition de l'Etat de droit. Il n'y en a officiellement pas une commune, par souci de respecter les pratiques de chacun, pour une valeur en premier lieu attachée à l'identité des Etats-nations.

Ainsi, l'Etat de droit est aux fondations de l'UE et des Etats-nations. On observe donc une première dualité autour de cette valeur entre deux niveaux de pouvoir. Cette dualité a resurgi lors de la mise en place et du déclenchement du nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit. Ce sont ces différentes réactions qui vont ici retenir toute notre attention. En effet, nous allons nous poser la question suivante : dans quelle mesure le nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit, déclenché par la Commission européenne en Pologne, impacte-t-il les relations interinstitutionnelles et interétatiques en Union européenne ?

Nous soulevons donc la problématique des relations entre acteurs européens, acteurs étatiques autour de la question de la protection des valeurs fondamentales. Pour élucider le jeu relationnel entre les différents acteurs nationaux et européens, un travail sur la jurisprudence a été retenu. En effet, il s'est trouvé que deux arrêts qui seront explicités plus bas, reflètent à eux deux tous les enjeux relationnels inspirés de ce cadre, en mettant en lumière les influences de chaque acteur. Les instances juridiques ont en effet soulevé des problématiques et apporté de nouvelles interprétations du droit à la suite de l'enclenchement de ce cadre. Les réactions du côté du Conseil et de Parlement ont été plus formelles.

De là, nous partons de l'hypothèse que dans notre situation, les institutions communautaires - hors représentantes des Etats membres – et juridiques se renforcent mutuellement, tout en créant une division entre les Etats membres. Ainsi, des forces à la fois centrifuges et centripètes se croisent autour de la question de la protection des valeurs fondamentales.

Concernant les méthodes retenues pour la recherche, elles sont au nombre de deux. La première méthode utilisée fut celle des entretiens. Cette approche a été choisie pour rendre compte des différentes forces en présence, identifier les points de vue de chaque institution et

¹⁶ Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris2016.

¹⁷ Ibidem

pouvoir mettre ces opinions en confrontation. De là, six entretiens ont été réalisés. J'ai choisi des personnes venant de trois institutions différentes : quatre du parlement européen, une de la direction générale de la justice et des consommateurs (DG justice) et une de la représentation permanente de la Pologne auprès de l'Union européenne en charge du dossier. Toutes les personnes interrogées ont été contactées par mail. Concernant les parlementaires, pour Monsieur Frank Engel, député membre du groupe PPE, nous avons eu un entretien à son bureau qui a été organisé par le biais d'une assistante. Concernant Mme Revault d'Allonnes-Bonnefoy, membre du groupe S&D et Mme Roberta Metsola, membre du groupe PPE, un questionnaire leur a été envoyé et leurs réponses m'ont été transmises par retour de mail. Pour Mme Judith Sargentini, membre du groupe les verts/ALE, un entretien téléphonique a été organisé. Concernant Monsieur Marcin Drwiński, conseiller juridique à la représentation permanente de la Pologne auprès de l'Union européenne, un rendez-vous a été organisé, et une correspondance par mail s'en est suivie. Concernant enfin Mr. Nicolaas Bel, responsable de politiques dans l'unité politique de la justice et Etat de droit à la DG justice, j'ai pu organiser deux interviews. La deuxième méthode reposera sur l'analyse de deux arrêts. L'analyse se porte principalement sur la CJUE et une cour nationale pour des raisons expliquées précédemment. Le premier concerne un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)¹⁸ en date du 27 février 2018. Cet arrêt est intéressant par le fait que la juridiction nationale pose notamment une question en interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE (« 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. »¹⁹). L'étude de l'ensemble de cet arrêt nous permettra de comprendre le lien entre cette affaire et le litige en cours entre la Pologne et la Commission européenne, et donc entrevoir le renforcement mutuel de ces deux institutions. Mais aussi d'en apercevoir les problématiques. Le second arrêt fait état d'un litige entre la République polonaise et Monsieur Arthur Celmer²⁰. Dans cet arrêt, Monsieur Celmer fait l'objet de mandats d'arrêt européen émis par la Pologne qui demande l'extradition de son ressortissant à la République d'Irlande. Cependant, la Haute cour irlandaise a refusé l'extradition de ce dernier, faute d'être assurée que Monsieur Celmer aura accès à une justice indépendante à son arrivée sur le territoire polonais. Il sera ici question de voir dans quelle mesure le déclenchement de ce fameux cadre a impacté les relations entre deux Etats membres, la Pologne et l'Irlande, et entre la juridiction

¹⁸ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal de Contas*, (2018).

¹⁹ Priolla, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

²⁰ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119

irlandaise et la Commission.

Concernant le support littéraire, plusieurs types de documents ont été consultés. Concernant les ouvrages et les articles scientifiques, je me suis principalement basée sur la plateforme *academia* ou encore *researchgate* pour effectuer mes recherches, ainsi que le site *Verfassungsblog*. Ces documents ont été particulièrement utiles pour faire un état de l'art sur l'ensemble de ce qui a été dit sur le cadre de la Commission européenne. Il fut intéressant de voir les différends qu'il y avait sur la notion de *compétence*, avec un rôle de gardienne des traités de la Commission et un rôle de gardien de l'article 7 du Conseil²¹. Puis sur le cadre en lui-même et les dysfonctionnements repérés (non-définition de « menace systémique » par exemple)²². D'autre part sur la dualité entre le politique et le juridique inspirée par le comportement de la Commission et du gouvernement polonais²³. Ensuite sur la notion de valeur et l'importance de son respect pour l'Union européenne en tant que telle et les dangers du non-respect de l'une d'entre elles par un Etat-membre²⁴. Et surtout l'idée de voir l'Union européenne comme un *forum* avec la présence d'un cercle d'acteurs élargi, comprenant entre autres la société civile²⁵. J'ai aussi utilisé des documents de première main. Ces documents sont la source principale de mon mémoire. En effet, le cadre et son premier déclenchement ont fait l'objet d'une communication intense de la Commission et des autres institutions européennes (Conseil et Parlement européen principalement). La Cour de justice a aussi produit l'un des deux arrêts utilisés pour mon analyse. Les documents ont été obtenus principalement sur le site officiel de chaque institution et sur *Eur-Lex*. L'étude de ces documents m'a permis d'avoir une base solide, sur laquelle j'ai pu analyser la place de chaque institution dans ce dossier, au même titre que les entretiens, pour en comprendre les tenants et aboutissants.

²¹ Voir Pech, Laurent. "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union." *Jean Monnet Working Paper* 04/09 (2009); Pech, Laurent. "Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: What Should the Commission Do Next?" *VerfBlog* (2016/10/31); Pech, Laurent, Scheppele, Kim Lane. "The EU and Poland: Giving up on the Rule of Law." *VerfBlog* (2016/11/15); Schöpflin, György. "EU Law and Politics: The Rule of Law Framework." *VerfBlog* (2016/2/28).

²² Voir Pech, Laurent. "Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: What Should the Commission Do Next?" *VerfBlog* (2016/10/31); Konieczny, Tomasz Tadeusz. "Constitutional Capture in Poland 2016 and Beyond: What Is Next?" *VerfBlog* (2016/12/19).

²³ Voir Konieczny, Tomasz Tadeusz. "Constitutional Capture in Poland 2016 and Beyond: What Is Next?" *VerfBlog* (2016/12/19); Schöpflin, György. "EU Law and Politics: The Rule of Law Framework." *VerfBlog* (2016/2/28).

²⁴ Voir Pech, Laurent, Scheppele, Kim Lane. "Poland and the European Commission, Part II: Hearing the Siren Song of the Rule of Law." *VerfBlog* (2017/1/06); Jarosław, Jarosław; Boulanger, Christian. "A Citizens' Attempt to Solve the Polish Constitutional Crisis." *VerfBlog* (2016/6/30).

²⁵ Voir Konieczny, Tomasz Tadeusz. "Bruised, but Not Dead (yet): The Polish Constitutional Court Has Spoken." *VerfBlog* (2015/12/10).

Au terme de cette introduction, il est proposé le développement suivant : dans un premier temps, il sera question de retracer le parcours du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit, de son origine à sa première application (2), en d'autres termes, une analyse des facteurs de la création du cadre et du cadre lui-même (2.1), une chronologie de son premier enclenchement (2.2) et une présentation des différentes réactions que ce déclenchement a suscitées (2.3). Dans un second temps, il sera question d'analyser l'impact du déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit, sur les relations interinstitutionnelles et interétatiques dans l'Union européenne, à travers l'étude de deux arrêts (3). La première étude nous conduit à la CJUE et son arrêt présenté plus haut pour entrevoir le renforcement de la coopération interinstitutionnelle (3.1). Dans un second temps, c'est l'étude de l'arrêt de la Haute cour irlandaise, aussi présenté plus haut, qui nous permettra d'entrevoir à la fois une division interétatique et une coopération à double niveau (3.2).

2. Le nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit : de ses origines à sa première application en Pologne

2.1. Le nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit

2.1.1. Pourquoi un cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit ?

2.1.1.1. L'appel des acteurs et institutions de l'Union Européenne

La Commission européenne est logiquement un des acteurs qui a exprimé la volonté de trouver un nouveau mécanisme pour préserver l'Etat de droit. Dans son discours sur l'état de l'Union en 2012²⁶, Monsieur Barroso, président de la Commission, a lancé un appel, non-inédit, pour la mise en place d'une Union politique, construction indispensable pour la longévité de l'intégration économique²⁷. Mais pour espérer cette Union politique forte, il nous faut des fondements solides qui sont nos valeurs fondamentales, c'est-à-dire l'Etat de droit et la démocratie²⁸. Mais pourquoi rappeler ces fondamentaux en 2012 ? Il se trouve que, notamment à la suite des crises de 2008 et 2010, la Commission a dû faire face à des comportements portant atteinte à nos valeurs²⁹. Ces comportements ont aussi été pointés du doigt par la Commissaire Vivian Reding, en charge de la justice et des droits fondamentaux,

²⁶ Barroso, José Manuel Durão, Président de la Commission européenne. "Discours Sur L'état De L'union 2012". Session plénière au Parlement européen/Strasbourg, 2012.

²⁷ Ibid. p. 10

²⁸ Ibid p. 11

²⁹ Ibidem

dans son appel au renforcement de la protection de l'Etat de droit le 4 septembre 2013³⁰. Elle cite trois principales crises³¹. La première crise fait référence à la crise des Roms en France, en 2010. En effet, le Président français de l'époque, Monsieur Nicolas Sarkozy, avait décidé de mener une politique répressive envers les Roms, aussi appelés les Tziganes. Cette politique a mené à la destruction des camps de Roms et à l'organisation de départs volontaires avec compensation monétaire en direction de leur pays d'origine, principalement la Bulgarie et la Roumanie³². Cette politique fut dénoncée par Madame Reding qui n'hésita pas à faire le parallèle entre cette discrimination envers une minorité ethnique et la situation que d'autres minorités ont pu connaître lors de la Seconde Guerre Mondiale³³. C'est pourquoi la Commission européenne ouvra une procédure d'infraction sur la base d'un acte à la fois discriminatoire et en rupture avec la transposition de la directive 2004/38 concernant les citoyens européens puisque le droit à la libre circulation n'a pas été garanti³⁴. L'Union européenne ne s'est donc pas aventurée à tenter d'utiliser la carte des droits de l'homme pour poursuivre l'Etat français³⁵. La deuxième crise fait écho à l'élection de Monsieur Orban comme premier ministre de la Hongrie³⁶. Monsieur Orban avait entrepris une refonte de la constitution polonaise, portant une atteinte négative au système juridique³⁷. L'UE basa sa première réaction sur le fait que la législation concernant les médias était un danger pour la bonne transposition de la directive sur les services de l'audiovisuel dans l'ordre juridique hongrois³⁸. La Commission européenne préfère dans ce cas-ci, s'attaquer à un acte législatif spécifique au lieu de chercher à inscrire son action dans une perspective plus générale, liée à l'Etat de droit en tant que tel. Après une escalade du conflit, la législation sur les médias fut l'objet d'une menace de déclencher l'article 7 et diverses procédures d'infraction ont été ouvertes³⁹. Les procédures d'infraction sont des procédures qui permettent à la Commission européenne de poursuivre un Etat membre pour avoir manqué à ses obligations inscrites dans

³⁰ Reding, Viviane, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner. "The EU and the Rule of Law – What Next?" Centre for European Policy Studies/Brussels, 2013.

³¹ Ibidem

³² Batory, Agnes. "'Defying the Commission: Creative Compliance and Respect for the Rule of Law in the Eu'." *Public Administration* 94, no. 3 (2016): p. 690

³³ Ibidem

³⁴ Ibid. p. 691

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

³⁷ Ibidem

³⁸ Ibid. p. 692

³⁹ Ibidem

les traités. Le traité de Lisbonne leur consacre l'article 258 TFUE⁴⁰. La crise avec le gouvernement hongrois montre bien que, comme le souligne Madame Reding⁴¹, il est difficile de faire usage de l'article 258 TFUE lorsque l'on approche d'un peu trop près le système national, lorsque l'on touche à l'Etat de droit. Concernant la troisième crise, celle-ci se déroula en Roumanie en 2012. Une tension naissante entre le premier ministre et le président poussa le premier à vouloir faire écarter le second du pouvoir⁴². Pour arriver à ses fins, le premier ministre roumain fit appel à l'organisation d'une consultation populaire dont les modalités ont été remises en cause par le Tribunal constitutionnel⁴³. De ce fait, le mécanisme de coopération et de vérification, mis en place pour faciliter l'intégration de la Roumanie dans l'UE, fut prolongé⁴⁴. Compte tenu des limites illustrées des outils à disposition de la Commission européenne pour notamment protéger l'Etat de droit, Mr. Barroso et Mme Reding voulaient qu'un nouveau mécanisme puisse voir le jour, un mécanisme se trouvant entre l'arme de persuasion, la procédure d'infraction et l'« option nucléaire », officiellement l'article 7 TUE, ouvertement très politique⁴⁵. Dans ce nouveau mécanisme, la Commission devrait avoir un rôle en raison de son impartialité et de son indépendance⁴⁶. Mr. Barroso donne une première définition de ce que pourrait être ce nouveau mécanisme : « un cadre plus général, fondé sur le principe d'égalité entre États membres, et qui ne serait activé, en fonction de critères prédéfinis, que dans les situations où une menace grave et systémique planerait sur l'Etat de droit »⁴⁷. La Commission européenne essaye, à travers ses différentes prises de parole, de prouver la nécessité de trouver un nouveau mécanisme pour la sauvegarde de l'Etat de droit, conduit par elle-même. Elle essaye surtout de préparer les autres institutions à la venue d'une initiative en matière de protection de l'Etat de droit.

Le Parlement européen est aussi une institution qui a été demanderesse d'une meilleure protection de l'Etat de droit. Lorsque les tensions naquirent entre la Commission européenne

⁴⁰ Priollaud, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

⁴¹ Reding, Viviane, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner "Safeguarding the Rule of Law and Solving the "Copenhagen Dilemma": Towards a New Eu Mechanism ". General Affairs Council/Luxembourg, 2013, p. 3

⁴² Batory, Agnes. "'Defying the Commission: Creative Compliance and Respect for the Rule of Law in the Eu'." *Public Administration* 94, no. 3 (2016), p. 694

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Ibidem

⁴⁵ Barroso, José Manuel Durão, Président de la Commission européenne. "Discours Sur L'état De L'union 2013." news release, 2013.

⁴⁶ Ibidem

⁴⁷ Ibidem

et la Hongrie, le Parlement adopta une résolution le 3 juillet 2013 concernant les réformes constitutionnelles⁴⁸. Le Parlement incite la Commission à agir, au regard des dispositions de l'article 2 TUE, lorsque le système juridique d'un Etat membre est en péril, au-delà même d'une violation qui serait spécifique et qui ferait donc appel à l'article 258 TFUE plus limité⁴⁹. Dans le cas d'une potentielle violation, le Parlement somme la Commission de préférer un « dialogue politique structuré »⁵⁰ avec l'Etat susceptible d'être en faute. En outre de créer, lorsque la violation a été identifiée, « une "stratégie d'alerte relative à l'article 2 du traité UE" »⁵¹, dans l'esprit d'un « mécanisme de surveillance », pour que la *culture* du respect de l'Etat de droit perdure⁵². Le Parlement précise que la surveillance rapprochée fonctionnerait tant que le respect de l'article 2 TUE n'est pas rétabli et que le risque d'infraction n'a pas définitivement disparu⁵³.

Le Conseil a aussi été une institution qui a poussé à envisager un nouveau mécanisme mais de manière plus encadrée. Mme Reding, soucieuse d'avoir le Conseil à ses côtés pour soutenir une éventuelle initiative, s'exprima devant le Conseil affaires générales un 22 Avril 2013⁵⁴. Elle souligna l'importance de considérer la portée *politique* que pourrait avoir un nouveau mécanisme⁵⁵. En effet, envisager un nouveau mécanisme c'est aussi envisager le besoin d'une *légitimité* et une reconnaissance de ce dernier par l'ensemble des Etats membres, dans la perspective que la Commission se verrait octroyée un rôle qu'elle *pourrait actuellement ne pas encore exercer*⁵⁶. Elle appelle ouvertement à envisager une future révision des traités⁵⁷. Déjà à cette époque, la possibilité qu'un nouveau mécanisme pour la protection de l'Etat de droit puisse être source de tension avec les Etats membres était envisagée. Le Conseil Justice et affaires intérieures tenu les 6 et 7 juin 2013⁵⁸ va confirmer ces inquiétudes. Dès le départ,

⁴⁸ Parlement européen. "Résolution Du Parlement Européen Du 3 Juillet 2013 Sur La Situation En Matière De Droits Fondamentaux: Normes Et Pratiques En Hongrie (Conformément À La Résolution Du Parlement Européen Du 16 Février 2012) (2012/2130(Ini))." In *Textes adoptés P7_TA(2013)0315* Strasbourg, 2013.

⁴⁹ Ibid. point 70

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Ibidem

⁵² Ibidem

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Reding, Viviane, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner. "Safeguarding the Rule of Law and Solving the "Copenhagen Dilemma": Towards a New EU-Mechanism ". General Affairs Council/Luxembourg, 2013.

⁵⁵ Ibid. p. 4

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Conseil JUSTICE et AFFAIRES INTERIEURS de l'Union européenne. "Conclusions Du Conseil Sur Les Droits Fondamentaux Et L'état De Droit Et Sur Le Rapport 2012 De La Commission Sur L'application De La Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne " news release, 2013.

concernant la protection de nos valeurs, le Conseil : « invite la Commission à faire avancer le débat, conformément aux traités, sur la nécessité éventuelle d'une méthode systématique, fondée sur la collaboration »⁵⁹. Il est clairement observable, par le choix des mots employés, que le Conseil prend beaucoup de précaution sur un éventuel mandat qu'il donnerait à la Commission pour aller plus loin dans la protection des valeurs. Il ajoute aussi la nécessité de prouver la plus-value d'une action au niveau européen, donc en écho à l'article 5 paragraphe 3 TUE. Ce paragraphe renvoi au principe de subsidiarité⁶⁰. La Commission agit ainsi seulement si les Etats membres ne peuvent le faire d'une manière aussi satisfaisante. Le Conseil met donc de suite en lumière le problème de s'attaquer à un sujet sous le coup d'une compétence non-exclusive de la Commission européenne. Le Conseil fait aussi écho à Mme Reding en réitérant l'importance de l'acceptation par tous les Etats membres de l'initiative que la Commission pourrait prendre⁶¹. Enfin, 11 ministres des affaires étrangères (danois, autrichien, belge, français, italien, allemand, luxembourgeois, hollandais, polonais, portugais et espagnole) ont adopté un rapport, le *Westerwelle report*⁶² un an auparavant, en 2012. Il fait état du besoin d'une meilleure protection des valeurs de l'article 2 TUE. Il suggère la mise en place d'un mécanisme qui permettrait à la Commission d'établir un rapport concernant une situation dans laquelle il y aurait une *réelle et évidente violation* de l'Etat de droit⁶³. La Commission en référerait au Conseil ou pourrait faire des recommandations⁶⁴. Ce rapport va, dans les termes, beaucoup plus loin et diffère de la proposition de Mr Barroso, qui envisageait un mécanisme en cas de *menace*. Il y aurait donc déjà différents points de vue entre les Etats membres concernant la mise en place d'un nouveau mécanisme pour la protection des valeurs fondamentales.

Après avoir identifié la position de chaque institution sur une initiative en vue d'améliorer la protection de l'Etat de droit, nous allons concrètement pouvoir identifier les enjeux d'une meilleure protection de l'Etat de droit dans les politiques menées par l'UE.

⁵⁹ Conseil JUSTICE et AFFAIRES INTERIEURS de l'Union européenne. "Conclusions Du Conseil Sur Les Droits Fondamentaux Et L'état De Droit Et Sur Le Rapport 2012 De La Commission Sur L'application De La Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne " news release, 2013 p. 4

⁶⁰ Priollaud, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

⁶¹ Conseil JUSTICE et AFFAIRES INTERIEURS de l'Union européenne. "Conclusions Du Conseil Sur Les Droits Fondamentaux Et L'état De Droit Et Sur Le Rapport 2012 De La Commission Sur L'application De La Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne " news release, 2013, p.4

⁶² The Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, The Netherlands, Poland, Portugal and Spain. "Final Report of the Future of Europe Group", 2012.

⁶³ Ibid. p. 9

⁶⁴ Ibidem

2.1.1.2. L'importance du respect de l'Etat de droit dans l'efficacité des politiques internes et externes de l'UE

Comme vue précédemment, notamment dans le discours sur l'état de l'Union de 2012 de Mr Barroso, l'Union politique est indispensable pour une prospérité économique ; la première sert l'attractivité de la seconde. En effet, le respect de l'Etat de droit permet de faire naître une confiance mutuelle indispensable pour le marché unique⁶⁵. Grâce à la confiance mutuelle, les consommateurs ou les entreprises peuvent être sûrs qu'ils jouiront par exemple, d'une égalité de traitement devant la loi, ou encore qu'ils disposeront des mêmes droits économiques⁶⁶. On peut ainsi entrevoir le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité⁶⁷ qui est tout autant un droit en tant qu'acteur économique mais aussi en tant que citoyen (article 18 TUE⁶⁸). Le respect de ce principe ne peut plus être assuré si l'Etat de droit est violé. En effet, ce sont les juridictions nationales qui assurent le respect du droit de l'Union ; si une atteinte est portée à leur système, nous ne pouvons plus être assurés de l'indépendance et de l'impartialité dont une juridiction doit faire preuve pour rendre des jugements. Il y a une corrélation évidente entre l'efficacité de la gouvernance (*good governance*) et la compétition, l'attraction des firmes. Le développement économique est soutenu par un système juridique qui fonctionne.

Un autre aspect est tout aussi important pour la Commission, le Parlement⁶⁹; c'est l'objectif d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ). Mme Revault d'Allones-Bonnefoy, députée S&D, fait explicitement référence à cet espace ; « l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) repose sur le principe de la confiance entre les systèmes juridiques de tous les Etats membres. Une décision de justice civile ou commerciale en Pologne doit être reconnue en France par exemple et un mandat d'arrêt européen délivré dans un Etat doit être exécuté tel quel dans un autre Etat »⁷⁰. Dans cet espace, l'introduction de la citoyenneté européenne, comme déjà aperçue précédemment, engage aussi les Etats membres à assurer qu'ils respectent tous l'Etat de droit pour que le citoyen jouisse effectivement de ses droits en temps qu'européen. L'action de la France en 2010, avec la politique de répression envers les Roms, a par exemple été une atteinte à la jouissance de droits octroyés au titre de citoyen européen.

⁶⁵ Advisory Council on International Affairs (AIV). "The Rule of Law: Safeguard for European Citizens And Foundation for European Cooperation" " In *Advisory Reports No. 87* p. 9

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris2016.

⁶⁹ Voir Viviane Reding speech 2013/677 ; Parlement européen EPRS ATA(2016)589843

⁷⁰ Voir annexe, p 74, question 2

Cet espace est fondé sur la coopération entre les Etats membres. Si cette coopération est remise en cause par une violation de l'Etat de droit, c'est l'ensemble du fonctionnement de l'espace qui est atteint.

Les Etats membres sont représentés dans deux institutions : le Conseil et le Conseil européen. Ils sont amenés à prendre quotidiennement des décisions ensemble (*day-to-day decision making*). Il y a donc une interdépendance et une interaction entre la vie législative européenne et nationale⁷¹. Il est donc dans leur intérêt de respecter l'Etat de droit pour ne pas bloquer le travail quotidien dans les institutions européennes.

Ensuite, Mme Sargentini, députée membre du groupe Verts/Alliance libre européenne, souligne que : « si vous voulez promouvoir les droits de l'Homme en dehors de l'UE, ils doivent être respectés à l'intérieur »⁷². Donc il est aussi important de prendre en considération les conséquences d'une violation de l'Etat de droit sur la crédibilité de l'UE dans ses actions extérieures. L'Union européenne promeut l'Etat de droit dans ses relations avec les pays tiers⁷³, comme indiqué à l'article 21 paragraphe 1 TUE : « l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : [...] l'Etat de droit [...] »⁷⁴. Si l'Union européenne promeut l'Etat de droit à l'extérieur de son territoire, tout en ayant un de ses Etats membres qui le viol, on pourrait lui reprocher d'appliquer un *double standard*⁷⁵. Dans son discours sur l'Etat de l'Union en 2012, Mr Barroso fait aussi référence à cette mission que l'Union européenne porte à travers le monde. Il prend l'exemple concret de la Syrie où l'Union européenne a un rôle à jouer dans le processus de démocratisation du pays⁷⁶. L'Union doit défendre ses valeurs qui ont vocation à être universelles⁷⁷. Dans cet esprit, nous entrevoyons la « puissance normative » que la Commission essaye d'être à l'international, une caractéristique qui fait partie de son identité⁷⁸. Si l'UE veut être crédible, il

⁷¹ Advisory Council on International Affairs (AIV). "The Rule of Law: Safeguard for European Citizens and Foundation for European Cooperation" " In *Advisory Reports No. 87* p. 10

⁷² Voir annexe, p. 70, question 5

⁷³ Advisory Council on International Affairs (AIV). "The Rule of Law: Safeguard for European Citizens And Foundation for European Cooperation" " In *Advisory Reports No. 87* p. 10

⁷⁴ Priollaude, François-Xavier, Sirtzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

⁷⁵ Advisory Council on International Affairs (AIV). "The Rule of Law: Safeguard for European Citizens and Foundation for European Cooperation" " In *Advisory Reports No. 87* p. 10

⁷⁶ Barroso, José Manuel Durão, Président de la Commission européenne. "Discours Sur L'état De L'union 2012". Session plénière au Parlement européen/Strasbourg, 2012 p. 12

⁷⁷ Ibid. p. 11

⁷⁸ Advisory Council on International Affairs (AIV). "The Rule of Law: Safeguard for European Citizens and

est donc nécessaire de ne pas laisser une différence entre le niveau législatif mis en place dans les accords avec les pays tiers pour protéger les valeurs et celui présent dans les traités européens pour le respect des valeurs à l'intérieur de l'Union.

Après avoir parcouru les politiques européennes, nous nous apercevons bien de l'importance du respect de l'Etat de droit et des enjeux qui en découlent. Partant de ces différentes constatations, la Commission européenne s'est lancée pour proposer son nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit un 11 Mars 2014.

2.1.2. *Comment ce nouveau cadre a été mis en place ?*

Après deux débats au collège des commissaires les 28 Août 2013 et 25 Février 2014⁷⁹, la Commission européenne présente son cadre en vue de sauvegarder l'Etat de droit le 11 Août 2014 à Strasbourg⁸⁰. Dans un premier temps, il a fallu rendre compte de ce que Mme Reding redoutait : la légitimité et le cadre juridique du nouveau mécanisme.

2.1.2.1. *Légitimité et base(s) juridique(s) du nouveau cadre*

Tout d'abord, comme souvent répété, la Commission européenne est la *gardienne des traités*. Nous avons précédemment vu l'importance que le respect de l'Etat de droit revêtait dans la mise en place des politiques internes et externes de l'Union européenne. Donc le respect de l'Etat de droit peut aussi impacter le respect des traités. Ce dernier est une mission qui a dès lors été celle de la Commission. Cette mission fait l'objet de l'article 17 TUE : « La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend des initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités [...]. Elle surveille l'application du droit de l'Union [...] »⁸¹. Dans cet article, comme dans bon nombre d'autres, les termes sont très peu précis, notamment sur la notion d'« initiatives appropriées à cette fin ». La question est de savoir si la Commission européenne est limitée dans ses initiatives lorsqu'il s'agit d'assurer le respect des obligations découlant des traités. Dans le cadre de ces derniers, la Commission insiste sur le fait qu'elle ne s'ajoute pas de compétence puisse qu'elle souligne que ce cadre « rend transparente la manière dont la Commission exerce son rôle en vertu des traités »⁸². Dans l'esprit, il s'agit de rendre compte, de mettre à jour l'exercice du pouvoir par la Commission

Foundation for European Cooperation" " In *Advisory Reports No. 87* p. 11

⁷⁹ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'union Européenne." news release, 2014.

⁸⁰ Ibidem

⁸¹ Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris2016.

⁸² Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'union Européenne." news release, 2014.

européenne, d'inscrire à la lettre la pratique.

La Commission défend son cadre en arguant que c'est un mécanisme d'*alerte précoce*⁸³ c'est-à-dire que l'objectif est de prévenir une situation dans laquelle des actes législatifs seraient « susceptibles de porter atteinte de manière systémique »⁸⁴ aux mécanismes de l'Etat de droit. La demande formulée par le Parlement européen concernait un dialogue qui pourrait s'ouvrir en prévention d'une *violation* de l'Etat de droit, donc qui pourrait se traduire par une « menace de violer ». Le *Westerwelle report* fait référence à une violation existante⁸⁵. Dans l'article 7 paragraphe 1 TUE dont nous avons déjà parlé, on fait référence à l'existence d'un « risque clair de violation grave »⁸⁶. Donc dans l'idée du *risque* il y a l'idée de la possibilité que quelque chose se passe. C'est-à-dire qu'on identifie la possibilité que des actes législatifs violent l'Etat de droit. Dans le paragraphe 2 de l'article 7 TUE, on fait appel à la constatation de la violation. Donc les deux propositions du Parlement et des ministres se rapprochent beaucoup de ce qui se trouve dans les traités. La Commission a elle fait attention à ne pas reprendre les termes de l'article 7 TUE en parlant de *menace* et non de *risque*, puis d'*atteinte systémique* à l'appareil qui fait fonctionner l'Etat de droit et non de *violation grave* de l'Etat de droit. Mais y a-t-il réellement une différence ? La différence est d'une part dans la marge de discrétion qui est plus large, avec la notion d'*atteinte* et non de *violation* et d'autre part, dans l'article 7 paragraphe 1 TUE, c'est le Conseil qui définit le *risque* sous proposition de la Commission alors que dans le cadre, c'est la Commission qui définit la *menace*.

Nicolaas Bel, membre de la DG justice⁸⁷, défend le cadre de la Commission en précisant que ce mécanisme est lié au pouvoir que la Commission détient dans l'article 7, « in order to prepare position to trigger », c'est-à-dire pour préparer un éventuel déclenchement de l'article 7 paragraphe 1 TUE. Il ajoute que le but est vraiment d'éviter d'en arriver à devoir déclencher l'article 7 puisque nous avons besoin dans le paragraphe 1 et 2 d'un seuil élevé de vote au Conseil ; d'une majorité des quatre cinquième pour constater le risque, et l'unanimité pour constater l'existence de la violation. Donc le cadre permet d'éviter d'avoir à obtenir une

⁸³ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'union Européenne." news release, 2014.

⁸⁴ Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'état De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014.

⁸⁵ The Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, The Netherlands, Poland, Portugal and Spain. "Final Report of the Future of Europe Group ", 2012 p. 9

⁸⁶ Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

⁸⁷ Voir annexe, p 80-81, question 1

majorité importante au Conseil pour juste constater un risque envers l'Etat de droit.

En réalité, ce n'est pas tant l'*objectif* du cadre qui pose problème que la *méthode* employée. En effet, la Commission fait référence, à chaque début de recommandation⁸⁸, à l'article 292 TFUE⁸⁹ : « La Commission, [...] dans les cas spécifiques prévus par les traités, adopte(nt) des recommandations ». Toujours la même question : comment interpréter les termes *cas spécifiques prévus par les traités* ? Quand nous faisons référence à la *méthode*, ici la recommandation en est une dans la deuxième phase du cadre. Le seul texte qui faisait référence à cette possibilité était le *Westerwelle Report*⁹⁰ en envisageant que cela pouvait être une possibilité à côté de celle de faire rapport au Conseil en cas de *violation*. Car le Conseil est aussi compétent pour transmettre une recommandation au pays en question dans l'article 7 paragraphe 1 TUE, en cas de *risque*. La méthode va finalement être une des sources de conflit entre la Commission européenne et le Conseil, que nous développerons plus tard.

Avec cette analyse plus juridique, nous avons pu voir quelles étaient les bases de ce nouveau mécanisme, qui s'attaque à l'Etat de droit. Comme vu en introduction, l'Etat de droit n'a pas de définition officielle uniforme. Il s'agira dans la prochaine partie de s'intéresser aux outils que la Commission a empruntés pour essayer de définir l'Etat de droit.

2.1.2.2. La liste non-exhaustive des principes substantiels de l'Etat de droit
La Commission Européenne se base d'une part sur la CJUE, la *gardienne de l'ordre juridique européen*⁹¹. La CJUE considère l'Etat de droit comme un « umbrella principle »⁹², c'est-à-dire que l'objectif est de maintenir un ordre juridique mais que l'Etat de droit est en outre composé de sous-principes⁹³. En d'autres termes, il y a un corps substantiel composé de certains principes dont le respect permettra d'assurer que l'ordre juridique fonctionne. On va avoir parmi les sous-principes le contrôle juridictionnel, le droit à un recours effectif ou encore l'obligation d'assurer une sécurité juridique⁹⁴. L'Etat de droit ne peut être utilisé tel quel en justice de par son aspect plutôt large, mais peut en revanche constituer la base sur laquelle

⁸⁸ Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146, (EU) 2017/1520 and (EU) 2017/9050

⁸⁹ Priollaud, François-Xavier, Sirtzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

⁹⁰ The Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, The Netherlands, Poland, Portugal and Spain. "Final Report of the Future of Europe Group ", 2012, p. 9

⁹¹ Pech, Laurent. "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union." *Jean Monnet Working Paper* 04/09 (2009)p. 47

⁹² Ibid p. 53

⁹³ Ibid. p. 53-54

⁹⁴ Ibid. p. 54

peuvent s'appuyer les juges pour vérifier la légalité d'un acte⁹⁵. Le large spectre que représente la définition de l'Etat de droit permet, autant à la CJUE qu'aux Etats membres, de jouir d'une certaine liberté dans son interprétation mais ce qui n'est pas sans conséquence, comme nous le verrons dans notre étude de cas de la Pologne. Il ne faut pas oublier que la liberté appelle l'indépendance, la liberté appelle l'abus, mais la liberté n'affranchit pas de la justice.

La CJUE s'est basée sur les principes communs de trois Etats membres en particulier : la France, le Royaume-Uni, et l'Allemagne⁹⁶. La Commission s'est donc basée sur le sens donné à l'Etat de droit par la CJUE mais aussi par la CEDH et la Commission de Venise du Conseil de l'Europe pour dresser une liste non-exhaustive des principes substantiels de l'Etat de droit⁹⁷ :

- *Le principe de légalité* ; il requière une procédure législative à la fois transparente, claire et dans le respect de la démocratie. La procédure doit aussi faire appel à un ensemble d'acteurs qui assure la pluralité dans le processus.
- *La sécurité juridique* ; c'est-à-dire rendre impossible la rétroactivité des règles établies, que ces règles soient suffisamment claires pour en assurer la compréhension et la correcte application.
- *Le contrôle du pouvoir exécutif* ; le principe est que personne n'échappe à la justice, même le pouvoir exécutif. Il doit pouvoir répondre de ses actes, assurer un fondement juridique à ses propositions législatives.
- *Un contrôle juridique efficace et indépendant* : lié à la protection juridictionnelle effective à laquelle les citoyens ont droit.
- *Droit à un procès équitable* : lié à la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ; le droit à un procès équitable et efficace, qui ne laisse pas de place à l'arbitraire.
- *Egalité devant la loi* ; égalité de traitement entre les citoyens ; c'est-à-dire respecter le

⁹⁵ Pech, Laurent. "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union." *Jean Monnet Working Paper* 04/09 (2009) p. 60-61

⁹⁶ Ibidem p. 9

⁹⁷ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'état De Droit Dans L'union Européenne." news release, 2014.

principe de non-discrimination.

Par ailleurs, l'Etat de droit est défini comme étant une valeur qui n'est pas isolée ; la Commission part du principe que le respect de cette valeur est la base pour le respect d'autres telles que la démocratie et les droits fondamentaux⁹⁸. Car le respect de l'Etat de droit permet aux individus de jouir de leurs droits, lesquels peuvent être rappelés dans une procédure judiciaire. Le fonctionnement effectif du système judiciaire permet de garantir une démocratie qui fonctionne, notamment en assurant la liberté d'expression, de réunion et un contrôle des processus politiques et électoraux⁹⁹.

2.1.2.3. Les Etapes du nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit

Après avoir défini le terme central de l'Etat de droit, nous voilà au cœur du mécanisme, c'est-à-dire concrètement à la procédure.

Tout d'abord, le cadre ne doit être activé que lorsque des actes législatifs peuvent nuire d'une manière systémique à l'Etat de droit, c'est-à-dire que le système juridique en tant que tel est menacé¹⁰⁰. La Commission agira dans ce cas-là seulement si les recours au niveau national ne semblent pas pouvoir être utilisés¹⁰¹.

Concernant la première phase, cette dernière fait référence à une évaluation de la Commission européenne de la situation en question. C'est-à-dire que la Commission va essayer de récolter des informations pour étayer ses soupçons. Pour cela, elle peut notamment utiliser le *scoreboard*, qui permet de suivre le développement des systèmes juridiques des Etats membres pour qu'une comparaison soit possible, dans l'idée d'identifier ce qui ne va pas, ce qui peut être amélioré et ce qui peut être partagé¹⁰². Des recommandations peuvent être soumises au Conseil lors des semestres européens¹⁰³. Selon Mr. Nicolaas Bel¹⁰⁴, ce mécanisme n'était pas suffisant pour la Commission, du fait qu'il ne permettait pas de réagir rapidement à une crise. Nous pourrions rajouter que la recommandation proposée devait passer par une adoption au Conseil, et donc la Commission n'avait pas le dernier mot, contrairement à ce qui

⁹⁸ Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'état De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014 p. 4-5

⁹⁹ Ibidem

¹⁰⁰ Ibid. p. 7

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² European commission, Directorate-General for the Justice and Consumers. "The 2017 EU Justice Scoreboard." edited by COM(2017)167 final, 2017p. 3

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ Voir annexe, p. 81, question 3

prévaut dans le cadre. La Commission peut aussi être aidée par des tiers, comme l'agence des droits fondamentaux (ADF), la Commission de Venise du Conseil de l'Europe ou encore par le réseau des cours suprêmes de l'UE¹⁰⁵. Sur la base de cette évaluation, la Commission indiquera s'il y a menace réelle et si c'est le cas, la Commission procédera à l'envoi d'un *avis*, une sorte d'avertissement, avec une notification des préoccupations existantes¹⁰⁶. A partir de là, un dialogue sera engagé, même si dans les faits, il commence bien plus tôt¹⁰⁷. Cette idée de dialogue a été un des aspects les plus consensuels parmi les acteurs européens¹⁰⁸. La Commission fonde son dialogue sur le respect de l'article 4 paragraphe 3 TUE¹⁰⁹ : « en vertu du principe de coopération loyale, [...] les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ». Comme le souligne Monsieur Franck Engel¹¹⁰, député PPE, la réussite de ce dialogue est laissée à la bonne volonté de l'Etat membre en question. Le dialogue restera confidentiel¹¹¹, certainement pour éviter des conséquences négatives d'informations déversées dans l'espace public.

La deuxième phase du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit est la recommandation. En outre, si le dialogue ouvert par la Commission n'a pas engendré de résultat probant, la Commission peut adresser une recommandation à l'Etat membre¹¹². L'UE mentionne les réformes judiciaires qui sont source d'inquiétude et pourra formuler des propositions pour corriger les actes controversés. Un délai dans lequel les changements devront avoir lieu sera indiqué¹¹³. Comme démontré précédemment, c'est en réalité cette phase qui est la plus problématique. Nous avons vu que dans ses recommandations, la Commission faisait référence à l'article 292 TFUE, comme s'il fallait préciser une base juridique en vue de justifier une phase spécifique. Un certain malaise se développe à cette étape, puisque le Conseil a aussi cette compétence avec l'article 7 TUE.

¹⁰⁵ Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'état De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014 p. 8

¹⁰⁶ Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'état De Droit Dans L'union Européenne." news release, 2014.

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ Voir notamment Parlement Européen. (UE) 2012/2130 ; Conseil JUSTICE et AFFAIRES INTERIEURES Luxembourg, les 6 et 7 juin 2013

¹⁰⁹ Commission européenne. (UE) 2014/158 ; Voir Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

¹¹⁰ Voir annexe, p. 76-77, question 1

¹¹¹ Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'état De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014 p. 8

¹¹² Ibidem

¹¹³ Ibid. p. 9

Dans la dernière étape, la Commission a la possibilité d'enclencher l'article 7 TUE si elle n'est toujours pas satisfaite par le comportement de l'Etat membre. Mais il est clairement dit qu'elle « envisagera de recourir à [...] l'article 7 du TUE »¹¹⁴. Donc le déclenchement n'est pas automatique. On retrouve ici l'idée de Nicolaas Bel ; un « pré-article 7 ».

La Commission finit par dire qu'un trilogue sera maintenu avec le Parlement européen et le Conseil tout au long de la procédure¹¹⁵. Mais nous sommes forcés de constater que la Commission européenne s'est octroyée les pleins pouvoirs dans ce nouveau cadre. De plus, il n'a pas fait l'objet d'une validation a priori des deux autres institutions. Le Conseil avait pourtant mis en avant l'importance d'obtenir le consentement de tous les Etats membres¹¹⁶. Une révision des traités n'a pas eu lieu. Mais comme le souligne Nicolaas bel¹¹⁷, il aurait été difficile de changer les traités, c'est pourquoi la Commission a essayé d'utiliser une structure existante dans laquelle le cadre pouvait rentrer ; ce fut l'article 7 TUE.

Après avoir parcouru l'ensemble des aspects théoriques du cadre, nous allons pouvoir analyser l'aspect empirique avec son tout premier enclenchement vis-à-vis de la Pologne.

2.2. De la théorie à la pratique : l'action de la Commission européenne vis-à-vis de la Pologne

2.2.1. Première étape : l'évaluation de la situation en Pologne

Dans cette partie, nous allons avoir une approche chronologique pour établir le déroulement de la procédure ainsi que pour décortiquer les actes qui ont amené la Commission à s'inquiéter du respect de l'Etat de droit en Pologne.

Le 25 juin 2015, le 7^{ème} Sejm (chambre basse du parlement) a adopté une loi concernant le Tribunal constitutionnel. Cette loi permettait au Sejm d'élire des juges remplaçant ceux dont le mandat se terminait la même année, malgré que certains de ces mandats allaient échouer après l'élection du prochain Sejm¹¹⁸.

¹¹⁴ Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'Etat De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014

¹¹⁵ Ibidem

¹¹⁶ Conseil JUSTICE et AFFAIRES INTERIEURES Luxembourg, les 6 et 7 juin 2013 p. 4

¹¹⁷ Voir annexe, p. 83, « on the rule of law framework »

¹¹⁸ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 4

En application de cette loi, le 7^{ème} Sejm a élu 5 nouveaux juges le 8 Octobre 2015¹¹⁹. Deux d'entre eux ont été élus à la place de deux autres juges dont le mandat se terminait après les élections du Sejm. Ces juges, appelés les « juges d'octobre », n'ont pas prêté serment devant le président de la république, indispensable pour prendre fonction¹²⁰. Les élections parlementaires se tinrent le 25 Octobre 2015, signant le début de mandat du 8^{ème} Sejm¹²¹. Le 17 Novembre 2015, des députés du parti plateforme civique (PO) déposèrent un recours devant le Tribunal constitutionnel pour vérification constitutionnelle de l'élection des 5 nouveaux juges par le 7^{ème} Sejm¹²².

Le 8^{ème} Sejm amenda la loi du 25 juin 2015, le 19 Novembre 2015, lui permettant d'annuler les élections du 7^{ème} Sejm, de réduire de 3ans le mandat du président et vice-président du Tribunal constitutionnel, le faisant passer de 9 à 3ans et de le rendre renouvelable 1 fois¹²³. Le mandat des deux protagonistes devait prendre fin dans les 3 mois suivant l'adoption des modifications. La prise de fonction de deux nouveaux élus devait commencer dès le serment effectué devant le président de la république. Ce dernier a promulgué la loi dès le lendemain de sa modification¹²⁴.

L'annulation de l'élection des 5 juges fut actée par l'adoption de 5 résolutions le 25 novembre 2015. 5 autres résolutions ont été prises le 2 décembre 2015 pour élire de nouveaux juges, appelés les « juges de décembre »¹²⁵. Cependant ces nouveaux juges ne jouiront pas de compétences judiciaires, octroi refusé par le président du Tribunal, malgré la prestation de serment devant le président de la république¹²⁶.

Le 3 et 9 décembre 2015, le Tribunal constitutionnel se prononça d'une part sur le recours du 17 novembre 2015 et d'autre part sur les amendements du 19 novembre 2015. Sur le recours du 17 novembre 2015, le Tribunal constitutionnel reconnaît l'inconstitutionnalité de la base

¹¹⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 4

¹²⁰ Ibidem

¹²¹ Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'état De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014.

¹²² Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 5

¹²³ Ibidem

¹²⁴ Ibidem

¹²⁵ Ibidem

¹²⁶ Ibidem

juridique permettant au 7^{ème} Sejm d'élire deux juges dont le mandat se terminait après leur départ, mais que la procédure d'élection des 3 autres juges, dont le mandat prenait fin sous le mandat du 7^{ème} Sejm, était constitutionnelle¹²⁷. Le tribunal rappelle que la prestation de serment doit être effectuée devant le président de la république de façon immédiate, au regard du fait notamment que le président de la république ne peut empêcher les juges choisis par le Sejm de siéger ; son seul droit est de formuler une question de constitutionnalité sur la base juridique de l'acte d'élection¹²⁸. Le Tribunal constitutionnel rappelle qu'il est le seul à pouvoir examiner la constitutionnalité des actes législatifs¹²⁹. Concernant le recours sur les amendements du 19 novembre 2015, le Tribunal a conclu dans un premier temps que l'inconstitutionnalité ne touchait pas l'ensemble de l'acte mais simplement une partie¹³⁰. Le renouvellement des mandats susmentionnés a été jugé inconstitutionnel au regard des risques qui planent sur l'indépendance des juges, avec une interférence de l'exécutif dans le fonctionnement du Tribunal¹³¹. Cette interférence est aussi pointée du doigt concernant le délai requis de 30 jours pour la prestation de serment des juges devant le président de la république, dont ce même serment signerait le début du mandat des juges. La même conclusion fut tirée concernant la fin du mandat du président et vice-président du Tribunal constitutionnel dans un délai de 3 mois à compter du jour où la loi est adoptée¹³². Cependant, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur lesdites élections des 3 nouveaux juges, mais a simplement réitéré son jugement du 3 décembre 2015, qui soutient que les 3 juges avaient été élus conformément à la Constitution, et que les 3 nouvelles élections du 8^{ème} Sejm n'étaient pas prévues par la Constitution¹³³.

Le 22 décembre 2015, de nouveaux amendements ont été adoptés¹³⁴. Ils introduisent notamment une règle générale concernant le quorum de la formation plénière qui doit être de 13 juges sur 15 ; leurs décisions sont validées si au moins 9 juges rendent ces décisions ; l'examen des recours doit se faire de façon chronologique, par ordre d'arrivée avec une

¹²⁷ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016), p. 5-6

¹²⁸ Constitutional Tribunal. *The Constitutional Tribunal Act K 34/15*, (Case 34/15).

¹²⁹ Ibidem

¹³⁰ Constitutional Tribunal. *The Act Amending the Constitutional Tribunal Act K 35/15*, (Case 35/15).

¹³¹ Ibidem

¹³² Ibidem

¹³³ Ibidem

¹³⁴ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 6

période d'attente avant le début du traitement du recours allant de 3 à 6 mois en formation plénière ; l'assemblée générale doit passer par le Sejm pour se prononcer sur la révocation d'un mandat ; le président de la république et le ministre de la Justice pourront désormais déposer une demande auprès de l'assemblée générale pour ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre d'un juge¹³⁵.

Le 23 décembre 2015, Mr. Timmermans, alerté par les réformes en cours, écrivit au gouvernement polonais pour que ce dernier lui apporte des précisions sur la situation¹³⁶. Mr. Timmermans recommandait aussi la consultation de la Commission de Venise pour bénéficier de son opinion.

Le 12 Janvier 2016, le Tribunal constitutionnel a fini par admettre les 2 « juges de décembre » au Tribunal¹³⁷.

Le 9 mars 2016, Le Tribunal constitutionnel se prononça sur les amendements du 22 décembre 2015¹³⁸. Il rappelle que les jugements du Tribunal sont contraignants, irrévocables et qu'ils doivent être pris en compte par le Sejm. Le Tribunal regrette qu'une vérification constitutionnelle de l'acte n'ait pas été demandée par le président de la république et dénonce le manque de période de transition (*vacatio legis*) pour que les citoyens se conforment aux amendements. Amendements qui ne sont pas censés créer une nouvelle loi, comme le précise le Tribunal. De plus, le fait que le président de la république et le ministre de la justice puissent participer à la procédure disciplinaire viole le principe d'indépendance des juges. De là, cet acte du gouvernement vient contredire l'objectif du Sejm d'améliorer l'activité du Tribunal. Dans ce cas-ci, le Tribunal ne peut se permettre de suivre la procédure inscrite dans ledit acte puisqu'il est lui-même l'objet du litige. Enfin, les juges sont « les seuls sujets de la constitution ».

Le gouvernement polonais a, comme le souhaitait la Commission, saisi la Commission de

¹³⁵ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 6

¹³⁶ Commission européenne. "La Commission Adopte Un Avis Sur La Situation De L'état De Droit En Pologne". news release, 2016.

¹³⁷ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 7

¹³⁸ Voir Parlement européen. ""Résolution Du Parlement Européen Du 15 Novembre 2017 Sur La Situation De L'état De Droit Et De La Démocratie En Pologne (2017/2931(Rsp)) ""." In *TEXTES ADOPTÉS P8_TAPROV(2017)0442* Strasbourg 2017 ; ledit arrêt a été supprimé du le site du tribunal Constitutionnel.

Venise¹³⁹. Cette dernière rendit son jugement le 11 mars 2016. La Commission de Venise conclut qu'un risque était porté à l'efficacité du contrôle juridictionnel du Tribunal constitutionnel au regard des 13 juges requis pour siéger en formation plénière¹⁴⁰. La même conclusion a été tirée pour le principe de la majorité à deux tiers¹⁴¹. L'imposition d'un délai allant de trois à six mois pour démarrer les audiences a été jugée dangereuse, du fait qu'elle menace de priver les jugements du Tribunal de leurs effets et d'empêcher le traitement de cas urgents¹⁴². Concernant la révocation des juges, l'introduction d'un rôle central au Sejm au dépend de l'assemblée générale pose un sérieux problème d'indépendance, sachant que le parlement est un organe politique¹⁴³. Il est ainsi évident pour la Commission de Venise que l'ensemble des amendements du 22 décembre 2015 porte une atteinte dangereuse à l'Etat de droit¹⁴⁴. Les amendements dénoncés seront adoptés le 28 décembre 2015, bien avant la publication de l'avis de la Commission de Venise.

Malgré les nombreuses entrevues contenues secrètes entre Mr Timmermans et la première ministre polonaise, la Commission annonça l'envoi d'un avis motivé au gouvernement polonais le 1^{er} Juin 2016¹⁴⁵. Les préoccupations de la Commission concernaient entre autres les résolutions prises pour l'élection des nouveaux juges au Tribunal constitutionnel, les jugements du 3 et 9 décembre 2015 non-publiés, la constitutionnalité des amendements du 22 décembre 2015 et donc le risque porté sur le contrôle constitutionnel des lois¹⁴⁶.

2.2.2. Deuxième étape : les recommandations de la Commission européenne

En réaction à l'avis motivé de la Commission, le gouvernement polonais proposa et fit adopter au parlement une nouvelle loi le 22 juillet 2016 qui concernait le Tribunal constitutionnel¹⁴⁷. Cependant, l'objectif d'apaiser la Commission n'a pas été totalement rempli. En effet, le gouvernement polonais a baissé le quorum requis en formation plénière à

¹³⁹ Commission européenne. ""La Commission Adopte Un Avis Sur La Situation De L'état De Droit En Pologne". news release, 2016.

¹⁴⁰ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001(2016) p. 14

¹⁴¹ Ibid. p. 15

¹⁴² Ibid. p. 17

¹⁴³ Ibid. p. 18

¹⁴⁴ Ibid. p. 26

¹⁴⁵ Commission européenne. ""La Commission Adopte Un Avis Sur La Situation De L'état De Droit En Pologne". news release, 2016.

¹⁴⁶ Ibidem

¹⁴⁷ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 27.7.2016 Concernant L'état De Droit En Pologne ". Bruxelles, C(2016) 5703 final, 2016.

onze au lieu de treize. Cependant, cette moyenne est encore trop élevée, avec en plus un nombre de juge à 12 et non à 15 puisque 3 juges n'ont pas pris fonction¹⁴⁸. En revanche, la Commission salut le retour à la majorité simple pour le vote des décisions¹⁴⁹. Des exceptions ont été aussi fixées pour déroger à la règle de traitement chronologique des affaires, mais ces exceptions ne font pas disparaître les inquiétudes sur l'efficacité des prises de décisions du Tribunal¹⁵⁰. Toutefois, le contentieux concernant les organes impliqués dans la procédure disciplinaire a pris fin¹⁵¹. Néanmoins, de nouvelles dispositions posent problème à la Commission. C'est le cas de la possibilité donnée à quatre juges de faire reporter de 3 à 6 mois la délibération des juges. Cette disposition porte une atteinte à l'efficacité du contrôle juridictionnel que doit assurer le Tribunal constitutionnel¹⁵². Ensuite, la loi exige que les affaires ouvertes avant l'entrée en vigueur de la présente loi, et en cours de traitement, soient conformes aux nouvelles dispositions de la loi, ce qui fait entrer une période de transition de 6 mois avant la reprise du traitement des affaires. De part cette exigence, le Tribunal se voit mis en difficulté pour assurer, de manière efficace, sa mission de contrôle¹⁵³. Enfin, le contrôle en constitutionnalité est rendu impossible par la période de 14 jours de *vacatio legis* laissée au tribunal avant l'entrée en vigueur de la loi¹⁵⁴.

C'est pourquoi la Commission européenne a souhaité déclencher la deuxième phase de son cadre et ainsi envoyer une recommandation le 27 juillet 2016. La Commission demande l'exécution des jugements du 3 et 9 décembre 2015 ; une publication et une exécution du jugement du 9 mars 2016 et que par la suite, toutes ces actions se produisent automatiquement¹⁵⁵. Prendre de même en compte l'opinion de la Commission de Venise du 11 Mars 2016 et de la solliciter de nouveau pour un avis concernant la loi du 22 juillet 2016 ; d'assurer la possibilité au Tribunal constitutionnel d'effectuer un contrôle juridictionnel de la loi du 22 juillet 2016¹⁵⁶. La Commission a octroyé un délai de trois mois au gouvernement polonais pour remédier à la situation¹⁵⁷. Cependant, la loi du 22 juillet 2016 entra en vigueur

¹⁴⁸ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 27.7.2016 Concernant L'état De Droit En Pologne ". Bruxelles, C(2016) 5703 final, 2016. p. 16

¹⁴⁹ Ibid. p. 17

¹⁵⁰ Ibidem

¹⁵¹ Ibid. p. 18

¹⁵² Ibid. p. 18-19

¹⁵³ Ibid. p. 19

¹⁵⁴ Ibid. p. 20

¹⁵⁵ Ibid. p. 22

¹⁵⁶ Ibidem

¹⁵⁷ Ibid. p. 23

le 1^{er} août 2016.

Le Tribunal constitutionnel finit par se prononcer sur la loi du 22 juillet le 11 août 2016. Il dénonce notamment au moins 22 jugements en attente d'être publiés. Les publications sont effectuées en fonction du champ *ratione temporis* c'est-à-dire ceux contenus dans la période précédant le 20 juillet 2016, donc avant l'adoption de la nouvelle loi, et en fonction du champ *ratione materiae* donc seulement si les effets des jugements n'ont pas disparu au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi¹⁵⁸. Cependant, ce n'est pas au législateur de décider quels arrêts doivent être publiés.

Le 16 Août 2016, le gouvernement polonais se décida à publier 21 jugements, parmi ceux dont les effets n'ont pas disparu, rendus avant l'entrée en vigueur de la loi de juillet. De surcroît, le jugement du 9 mars 2016 et ceux rendus après la loi de juillet n'ont pas été publiés¹⁵⁹.

La Commission de Venise a publié le 14 octobre 2016 son avis sur la loi du 22 juillet 2016. L'ensemble de son avis reprend l'analyse de la Commission européenne dans sa recommandation¹⁶⁰. Le Tribunal constitutionnel rendit de même un jugement concernant cette loi le 7 Novembre 2016 mais il n'est actuellement plus accessible¹⁶¹.

Le 1^{er} et 2 décembre 2016, le sénat adopta la loi d'une part sur le statut des juges et d'autre part sur les procédures régissant les recours devant le Tribunal constitutionnel¹⁶². La Commission y dénonce le retour de la possibilité pour le président de la république d'initier une procédure disciplinaire ; dénonce l'offre d'une compensation pour les juges qui partent en « pré-retraite », c'est-à-dire qui ne vont pas jusqu'au terme de leur mandat. Une telle offre pose question vis-à-vis du devoir d'indépendance des juges¹⁶³. De plus, une période de *vacatio legis* est supprimée, ce qui engendre une application immédiate de la loi de juillet 2016. La

¹⁵⁸ Voir Parlement européen. ""Résolution Du Parlement Européen Du 15 Novembre 2017 Sur La Situation De L'état De Droit Et De La Démocratie En Pologne (2017/2931(Rsp)) ". In *TEXTES ADOPTÉS P8_TAPROV(2017)0442* Strasbourg 2017 ; ledit arrêt a été supprimé du site du tribunal Constitutionnel.

¹⁵⁹ European Commission. "Commission Recommendation of 21.12.2016 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374 ". Brussels, C(2016) 8950 final, 2016.

¹⁶⁰ Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur La Loi Relative Au Tribunal Constitutionnel " In *108e session plénière (Venise, 14-15 octobre 2016)*. Venise, n° 860/2016 2016.

¹⁶¹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) 860/2016 ; Parlement européen. (UE) 2017/2931

¹⁶² European Commission. "Commission Recommendation of 21.12.2016 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374 ". Brussels, C(2016) 8950 final, 2016.

¹⁶³ Ibid. p. 13

constitutionnalité de l'acte ne peut être vérifiée¹⁶⁴. Une autre disposition touche particulièrement au rôle de vice-président du Tribunal¹⁶⁵. En effet, le président du Tribunal peut choisir un autre juge pour le remplacer. Lorsque le président arrivera au terme de son mandat, certaines de ses fonctions pourront être assumées par un juge autre que le vice-président. Ce juge devra cumuler le plus grand nombre d'années d'ancienneté¹⁶⁶. Le fait de réduire le champ de compétence du vice-président est peut-être lié au fait que son mandat se termine le 26 juin 2017, au contraire du président qui se termine le 19 décembre 2016. Il s'est trouvé que le président de la république a nommé à cette date un juge élu par le présent Sejm pour siéger comme président du Tribunal constitutionnel¹⁶⁷.

C'est pour ces présentes raisons que la Commission européenne adopta une seconde recommandation le 21 décembre 2016. Comme déjà signalé, le cadre ne prévoit qu'une seule recommandation. Ce choix peut s'expliquer par l'appréhension de la Commission du moment où l'article 7 TUE devra être déclenché. Cette appréhension peut s'expliquer d'une part par le fait que la Commission européenne doit s'assurer un soutien large des Etats membres, puisque nous avons vu qu'il fallait une large majorité pour constater un risque de violation de l'Etat de droit, et l'unanimité pour constater cette violation. D'autre part, si l'article 7 ne fonctionne pas, elle court le risque d'éteindre le symbole nucléaire assigné à l'article 7 et en supprimer tous les effets hypothétiques. Dans son ensemble, la Commission reprend les recommandations précédentes, en y ajoutant les nouvelles inquiétudes concernant la nomination du nouveau président du Tribunal constitutionnel¹⁶⁸.

Forcée de constater que le mandat du vice-président ne s'éteindrait pas avant le 26 juin 2017, la présidente du Tribunal, récemment nommée, a forcé ce dernier, le 10 janvier 2017, à prendre congés de ses fonctions jusqu'à fin juin¹⁶⁹.

Mais encore d'autres réformes vont être envisagées. En effet, la première a été formulée par le ministre de la justice le 20 janvier 2017 concernant une loi sur le Conseil national de la magistrature ; la deuxième aussi envisagée par ce ministre concernait l'Ecole nationale de la

¹⁶⁴ European Commission. "Commission Recommendation of 21.12.2016 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374 ". Brussels, C(2016) 8950 final, 2016. p. 14

¹⁶⁵ Ibid. p. 17-18

¹⁶⁶ Ibidem

¹⁶⁷ Ibidem p. 6

¹⁶⁸ Ibidem p. 7

¹⁶⁹ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017p. 4

magistrature et du parquet le 25 janvier ; la troisième envisagée par des membres du parlement concernait l'organisation des juridictions de droit commun le 12 Avril¹⁷⁰. Tout d'abord, un Conseil national de la magistrature est un organe indépendant qui gère l'ensemble du fonctionnement des juridictions, il va pour ainsi dire avoir un droit de regard sur la nomination des juges¹⁷¹. Le Sejm s'est octroyé l'élection des 15 juges de ce Conseil, alors que l'indépendance dont il doit faire preuve devrait amener les juges à être élus par leurs pairs¹⁷². Concernant la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, le ministre de la justice voit ses pouvoirs augmenter ; il peut révoquer ou nommer les présidents des tribunaux de droit commun sans que d'autres organes comme le Conseil national de la magistrature n'aient un droit de regard ; il pourra rallonger les mandats des juges et prendre des sanctions concernant les présidents de juridictions¹⁷³.

Comme indiqué précédemment, le mandat du vice-président du Tribunal constitutionnel devait prendre fin le 26 juin 2017. De ce fait, le président de la république nomma le 5 juillet 2017 son remplaçant parmi les « juges de décembre » dont l'élection n'était pas prévue par la constitution¹⁷⁴.

Le 12 juillet 2017, c'est une autre loi qui fut proposée par un groupe de parlementaire sur la Cour suprême¹⁷⁵. La Commission y dénonce le renvoi d'un nombre important de juges, incluant le premier président de la Cour et l'abaissement de l'âge auquel ils peuvent prendre leur retraite sauf pour ceux dont le mandat aura été prolongé par le président de la république. Ces deux dispositions portent une atteinte claire à l'indépendance des juges¹⁷⁶. Puis la Commission pointe du doigt la mise en place d'une procédure extraordinaire qui permettrait

¹⁷⁰ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017p. 4

¹⁷¹ European commission for democracy through law (Venice Commission) "Opinion on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, Proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organization of Ordinary Courts " In *113th Plenary Session (8-9 December 2017)* Strasbourg, No. 904 / 2017 2017p. 5-6

¹⁷² Ibid. p. 26

¹⁷³ Ibid. p. 27

¹⁷⁴ Ibid.p. 5

¹⁷⁵ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission ". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017p. 5

¹⁷⁶ European commission for democracy through law (Venice Commission) "Opinion on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, Proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts " In *113th Plenary Session (8-9 December 2017)* Strasbourg, No. 904 / 2017 2017p. 27

de rouvrir des affaires dont les décisions ont déjà été rendues¹⁷⁷. Cette disposition porte atteinte à la sécurité juridique dont la Commission européenne en avait fait un principe de l'Etat de droit (2.1.2.2).

La loi sur l'école nationale de la magistrature et du parquet, et la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, furent adoptées le 11 mai 2017 par le Sejm et le 15 juillet, ce fut au tour du sénat d'adopter la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun¹⁷⁸. Ce même jour, le sénat adopta aussi la loi concernant le Conseil national de la magistrature, et le 22 juillet 2017 il adopta la loi sur la Cour suprême¹⁷⁹.

Le 25 juillet 2017, le président de la république signa la loi concernant l'organisation des juridictions de droit commun mais avait renvoyé, la veille, celles sur la Cour suprême et sur le Conseil national de la magistrature¹⁸⁰.

Le 26 Juillet 2017, la Commission transmet, dans une troisième recommandation, ses inquiétudes sur les quatre réformes explicitées précédemment¹⁸¹. La Commission européenne donne un mois au gouvernement polonais pour se conformer¹⁸². Cependant, la Commission ne compte cette fois-ci pas utiliser uniquement son cadre. En effet, elle pourrait lancer en parallèle une procédure d'infraction contre la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, et une autre contre la loi sur la Cour suprême si ces dernières devaient être publiées¹⁸³. La loi sur l'organisation des juridictions de droit commun a en effet été publiée le 28 juillet, ce qui a amené la Commission à envoyer une lettre de mise en demeure le 29 juillet au gouvernement polonais¹⁸⁴. La Commission reprochait notamment l'application d'une discrimination entre les femmes et les hommes puisque l'âge de départ à la retraite des deux

¹⁷⁷ European commission for democracy through law (Venice Commission) "Opinion on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, Proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts " In *113th Plenary Session (8-9 December 2017)* Strasbourg, No. 904 / 2017 2017p. 26

¹⁷⁸ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission ". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017p. 4

¹⁷⁹ Ibid. p. 4-5

¹⁸⁰ Ibid. p. 6

¹⁸¹ Ibid. p. 7

¹⁸² Ibid. p. 22

¹⁸³ Ibid. p. 21

¹⁸⁴ Commission européenne, "La Commission Européenne Engage Une Procédure D'infraction Contre La Pologne Au Sujet Des Mesures Empiétant Sur Le Pouvoir Judiciaire," ed. Communiqué de presse (Bruxelles2017).

sexes comptait un écart de 5 ans de plus pour les hommes¹⁸⁵. La deuxième préoccupation concernait l'indépendance des juges et le principe d'inamovibilité, puisque le ministre de la justice s'octroie le droit de prolonger le mandat des juges, capables de statuer sur des questions portant sur le droit de l'Union, en suivant des critères peu précis et de révoquer des présidents de juridictions¹⁸⁶. La Commission se base sur la combinaison de l'article 19, paragraphe 1^{er} alinéa 2 TUE et l'article 47 de la Charte¹⁸⁷. Ces articles font référence à la protection juridictionnelle effective et au principe d'indépendance. Ces deux aspects seront expliqués en détail dans une autre partie. Insatisfaite par la réponse de la Pologne, la Commission envoya un avis motivé le 12 septembre¹⁸⁸. Finalement, la Commission finit par assigner la Pologne en justice au mois de décembre¹⁸⁹. Selon Mr. Nicolaas Bel, une autre procédure serait sur la table du Conseil concernant la Cour suprême¹⁹⁰.

D'autre part, elle s'appuie sur les recommandations faites au semestre européen par le Conseil¹⁹¹. Le rapport de la Commission, lors de ce semestre, faisait état d'une perte de confiance du monde des affaires dans le pouvoir régulateur¹⁹².

2.2.3. Troisième étape : un suivi menant au déclenchement de l'article 7 TUE

Malgré les mises en garde de la Commission, le ministre de la justice commença à révoquer un certain nombre de présidents des tribunaux de droit commun¹⁹³. Pour essayer d'éteindre le conflit, le président de la république proposa deux nouvelles lois sur la Cour suprême et le Conseil national de la magistrature, lesquelles seront adoptées en fin d'année et dénoncées par la même occasion¹⁹⁴.

C'est un 20 décembre 2017 que la Commission tenta d'envoyer une quatrième

¹⁸⁵ Commission européenne, "La Commission Européenne Engage Une Procédure D'infraction Contre La Pologne Au Sujet Des Mesures Empiétant Sur Le Pouvoir Judiciaire," ed. Communiqué de presse (Bruxelles 2017).

¹⁸⁶ Ibidem

¹⁸⁷ Ibidem

¹⁸⁸ Commission européenne, "Indépendance Du Pouvoir Judiciaire: La Commission Européenne Passe À La Deuxième Étape De La Procédure D'infraction Contre La Pologne," ed. Communiqué de presse (Bruxelles 2017).

¹⁸⁹ Voir annexe, p. 83, question 1

¹⁹⁰ Voir annexe, p. 85, question 4

¹⁹¹ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission ". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017p. 21

¹⁹² European Commission. "Country Report Poland 2017." In *2017 European Semester (EU) n° 1176/2011*, 2017.

¹⁹³ European Commission. "Commission Recommendation of 20.12.2017 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520". Brussels, C(2017) 9050 final, 2017p. 3

¹⁹⁴ Ibid. 4

recommandation au gouvernement polonais. Cette recommandation reprend les trois précédentes. Cette proposition suit la proposition de déclenchement de l'article 7 paragraphe 1 TUE. La Commission a en effet, de par les informations récoltées tout au long de la procédure, constaté qu'il y avait un risque sérieux de violation grave de l'Etat de droit par la République polonaise¹⁹⁵. Comme décrit dans le point 2.1.2.2, un des aspects de l'Etat de droit est l'indépendance de la justice, c'est-à-dire la séparation des pouvoirs. Au regard des nombreuses législations qui donnent un certain pouvoir à l'ordre exécutif et législatif, ce principe n'est plus respecté¹⁹⁶. Comme le souligna Mr. Nicolaas Bel; « Member states have the right to organize the justice system as long as key requirements and most importantly independence of the judiciary are maintained »¹⁹⁷. Le Tribunal constitutionnel a entre autres perdu de sa légitimité, de sa fonctionnalité, de son indépendance¹⁹⁸; ce qui laisse la constitution protégée par une gardienne affaiblie. La Commission laisse cependant la porte entrouverte pour le gouvernement polonais puisque cette dernière est prête à reconsidérer sa proposition si le gouvernement est prêt à implémenter les recommandations¹⁹⁹. Cette proposition fait suite à une tournée des capitales de Frans Timmermans pour s'assurer d'un soutien suffisant indispensable, pour que le déclenchement de cet article fasse effet. Car si ce qu'on appelle « l'option nucléaire » ne produit pas la secousse espérée, la peur que son enclenchement inspirait partira en fumée.

Le dialogue tant attendu n'apporta donc pas les résultats escomptés. Une des principales causes a été le non respect de l'article 4 paragraphe 3 TUE sur lequel le dialogue se basa. La coopération fut difficile entre les deux protagonistes, comme Mr. Frank Engel l'avait souligné, la réussite du dialogue dépendait de la bonne volonté de l'Etat membre en question. Et comme vu précédemment et réitéré par Mr. Nicolaas Bel: « respect of the rule of law is a precondition to enter into Union, function of internal market and cooperation between member states on criminal cases ». Certains comme Mme D'Allonnes-Bonnefoy, affirment

¹⁹⁵ European Commission. "Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law". Brussels, COM(2017) 835 final, 2017 p. 35

¹⁹⁶ Ibidem

¹⁹⁷ Voir annexe, p. 82, question 6

¹⁹⁸ European Commission. "Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law". Brussels, COM(2017) 835 final, 2017 p. 38

¹⁹⁹ Ibid. p. 39

que la Commission européenne a attendu trop longtemps pour déclencher l'article 7²⁰⁰. En effet, est-il ici question de constater un risque de violation de l'Etat de droit, c'est-à-dire une possibilité que des actes législatifs violent l'article 2 TUE, ou constater que l'Etat le viole ? Même si au vu des faits, la deuxième option correspondrait à la situation actuelle, l'article 7 paragraphe 2 TUE requiert l'unanimité du Conseil européen. Un risque qui serait inconsideré, au vu du soutien farouche de Mr. Orban à son voisin polonais.

Après avoir parcouru chronologiquement les étapes de la procédure lancée contre la Pologne, nous allons pouvoir analyser les réactions que cette dernière a pu susciter.

2.3. Les réactions au déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit

2.3.1. Les réactions du côté du gouvernement polonais

Comme j'ai pu l'expliquer précédemment, les correspondances entre le gouvernement polonais et la Commission sont restées secrètes. Ce qui n'a pas empêché le gouvernement polonais de faire savoir quel regard il portait sur les actions de la Commission européenne.

Le 19 janvier 2016, une lettre a été envoyée par le gouvernement polonais pour justifier auprès de la Commission l'élection des 5 juges au Tribunal constitutionnel. Le gouvernement fait appel à une « coutume constitutionnelle »²⁰¹. En effet, la Commission de Venise précise, dans son avis du 11 mars 2016, que cette coutume remonterait à l'année 1997, au cours de laquelle le Sejm sortant avait décidé de ne pas élire trois juges au Tribunal constitutionnel alors qu'il était en droit de le faire²⁰². Cependant, la Commission de Venise souligne que ce principe n'a été pratiqué qu'une seule fois, et que le Tribunal lui-même n'en a aucunement fait référence, alors qu'il est l'organe compétent pour reconnaître une coutume constitutionnelle²⁰³. Par ailleurs, le gouvernement polonais avait jugé que le Tribunal regorgeait d'un trop grand nombre de « juges d'opposition », 14 sur 15. Il fallait donc rétablir le pluralisme²⁰⁴. Cependant, la Commission de Venise souligne que le Tribunal ne fonctionne pas comme une chambre parlementaire ; les juges doivent être indépendants et respecter le

²⁰⁰ Voir annexe, p. 82-83, question 8

²⁰¹ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 27.7.2016 Concernant L'état De Droit En Pologne ". Bruxelles, C(2016) 5703 final, 2016.

²⁰² Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001 (2016) p. 21

²⁰³ Ibid. p. 22

²⁰⁴ Ibid. p. 23

pluralisme du paysage politique²⁰⁵. Finalement, ce n'est pas tant le principe de pluralisme qui pose problème que son interprétation. Nous voyons bien ici exposer la dualité entre le politique et le juridique dans la conception d'un Etat de droit. Cette divergence est aussi due, comme vu précédemment, au champ d'interprétation laissé au principe d'Etat de droit.

Concernant la réponse du gouvernement polonais donnée à la Commission de Venise le 22 février²⁰⁶, le gouvernement ajoute, pour justifier que la prestation de serment devant le président de la République ne jouisse pas de l'immédiateté, que cette pratique a un précédent. En effet, en 2006, des doutes avaient été émis sur l'exactitude des compétences d'un juge. Il est donc permis en cas de doute que le serment ne soit pas pris immédiatement²⁰⁷. Ensuite, il est primordial d'avoir un contrôle parlementaire sur les juges du Tribunal car leurs décisions ont un impact sur la vie législative du parlement. Du fait de la puissance de frappe que le Tribunal a sur le parlement, le gouvernement polonais assure qu'il semble légitime que le parlement ait en retour un pouvoir sur le Tribunal²⁰⁸. Le parlement apporte de ce fait au Tribunal la légitimité démocratique que ce dernier n'a pas, pour compenser son droit de regard sur des actes pris par des membres d'un organe élus par le peuple²⁰⁹. La légitimité du Tribunal a aussi été renforcée de deux autres manières. D'une part, le quorum de 13 juges sur 15 permet d'une de renforcer la légitimité des jugements pris sur des décisions d'un organe démocratique, et de deux, d'avoir un pluralisme important avec des expériences plus diverses de chaque juge²¹⁰. D'autre part, avoir remplacé la majorité simple par une majorité à deux tiers, permet d'éviter à un nombre réduit de juges de remettre en cause un acte d'un organe démocratique²¹¹. Ici, le choix des actes justifiés par le gouvernement s'est fait pour montrer quel combat était réellement en train d'être mené. C'est celui de la démocratie face à la justice. Même si nous avons vu que ce sont deux principes qui sont liés et se renforcent mutuellement aux yeux de la CJUE et de la Commission, ils sont ici mis en confrontation. Mr. Frank Engel parlait d'une « dictatorisation »²¹² de la constitution. Le problème ici n'est pas

²⁰⁵ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001 (2016). p. 22-23

²⁰⁶ European Commission for Democracy through law (Venice Commission). "Position of the government of Poland on matters related to the amendments to the law on the constitutional court and judgments of the constitutional tribunal of Poland of 3 and 9 December 2015" No. n°34/15 and 35/15 (2016).

²⁰⁷ Ibid. p. 3

²⁰⁸ Ibid p. 5

²⁰⁹ Ibidem

²¹⁰ Ibid. 14

²¹¹ Ibidem

²¹² Voir annexe, p.77, question 2

tant une question de constitution qu'une question de perception des valeurs telles que l'Etat de droit et la démocratie, nous pourrions aussi dire la justice et la politique. C'est plutôt dans cette dualité que repose le fonds du problème entre la Commission et le gouvernement polonais.

Concernant justement l'échange entre le gouvernement polonais et la Commission, une réponse à la première recommandation fut envoyée le 27 Octobre 2016²¹³. La Pologne dénonce de fait une introduction de la Commission dans les affaires internes de la Pologne, en bafouant les principes de subsidiarité, d'identité nationale, de souveraineté ou encore d'objectivité²¹⁴. La Commission n'est pour ainsi dire que peu consciente du fonctionnement du système juridique polonais²¹⁵. Cependant, dans le *scoreboard* dont nous avons déjà parlé, peu d'informations ont été transmises sur le système juridique polonais, ce qui vient rendre paradoxal la dénonciation du gouvernement polonais²¹⁶.

Dans sa réponse à la seconde recommandation, le gouvernement polonais dénonce cette fois-ci le comportement *politique* de F. Timmermans qui essaye de réunir les autres Etats membres autour de lui, ce qui traduit un harnachement sur un Etat membre²¹⁷.

Dans sa réponse du 28 Août 2017 à la troisième recommandation, le gouvernement polonais souligne qu'il est contradictoire de vouloir évaluer un acte législatif alors que le processus n'est pas encore terminé²¹⁸. En réalité, c'est le principe du cadre de la Commission, établir une *menace* pour le fonctionnement de l'Etat de droit. Cette menace, c'est la Commission qui la constate et non le Conseil, ce qui peut poser problème au gouvernement polonais.

Pour la dernière étape, celle du déclenchement de l'article 7 TUE, le gouvernement a publié sa réponse le 20 décembre 2017. Il déclare clairement que le déclenchement de l'article 7 est un fait politique et non juridique²¹⁹. Le gouvernement polonais réclame une procédure de

²¹³ MFA press office. "MFA Statement on the Polish Government's Response to Commission Recommendation of 27.07.2016." news release, 2016.

²¹⁴ Ibidem

²¹⁵ Ibidem

²¹⁶ European commission, Directorate-General for the Justice and Consumers. "The 2017 EU Justice Scoreboard." edited by COM(2017)167 final, 2017.

²¹⁷ MFA press office. "MFA Statement on the Polish Government's Response to Commission Recommendation of 27.07.2016." news release, 2016.

²¹⁸ MFA press office. "MFA Statement Regarding Polish Response to European Commission Recommendation of 26 July 2017." news release, 2017.

²¹⁹ MFA press office. "MFA Statement on the European Commission's Decision to Launch the Disciplinary Process against Poland Laid out in Article 7 of the TEU." news release, 2017.

règlement du différend impartial, c'est-à-dire devant la CJUE²²⁰. Nous verrons dans la prochaine grande partie que la CJUE n'est pas contre cette idée.

Mr. Marcin Drwiecki, conseiller juridique à la représentation permanente de la Pologne, a aussi apporté des justifications aux actions du gouvernement²²¹. Il affirme que l'Etat de droit est une notion très large, avec certains principes communs comme l'impartialité ou encore l'indépendance. Mais que ces principes sont envisagés différemment dans chaque Etat membre. De ce fait, le gouvernement a respecté l'Etat de droit *polonais*, car au niveau européen, c'est simplement une *valeur*. Concernant l'appel à la tradition constitutionnelle, il fait référence à la règle de « législatif silence » qui induit que « no amendments to statutes regarding elections to major official posts should be made less than 6 months before these elections. ». Ce principe est né d'un jugement du Tribunal constitutionnel. Il ajoute que le fait de ne l'avoir appliqué qu'une seule fois n'enlève en rien sa force réglementaire.

Dans ces premières réactions, nous voyons bien les difficultés du sujet et sa sensibilité. Nous allons voir dans un deuxième temps la réaction du Parlement européen.

2.3.2. Le Parlement européen

Dans sa résolution du 13 Avril 2016 sur la situation en Pologne²²², le Parlement soutient le dialogue ouvert par F. Timmermans avec les autorités polonaises²²³. Le Parlement a en effet soutenu la mise en place d'un dialogue lorsque des inquiétudes surviendraient concernant un Etat membre. Il en appelle même à passer à l'étape supérieure, la recommandation, si les recommandations de la Commission de Venise n'étaient pas suivies²²⁴. Mais le Parlement met en garde la Commission à deux niveaux. D'une part sur le respect du principe de subsidiarité dans toutes les actions qu'elle entreprend, et d'autre part sur le suivi des situations dans les autres Etats membres pour ne pas « appliquer deux poids, deux mesures »²²⁵.

Après l'avis envoyé par la Commission le 1^{er} juin 2016, le Parlement adopta une résolution le 14 septembre 2016 où il réitère dans un premier temps sa position dans la résolution

²²⁰ MFA press office. "MFA Statement on the European Commission's Decision to Launch the Disciplinary Process against Poland Laid out in Article 7 of the TEU." news release, 2017.

²²¹ Voir annexe, interview complète p. 76 à 79

²²² European parliament. ""European Parliament Resolution of 13 April 2016 on the Situation in Poland (2015/3031(Rsp))"." In *Textes adoptés P8_TA(2016)0123* Strasbourg, 2016.

²²³ Ibid. point 6

²²⁴ Ibid. point 7

²²⁵ Ibid. point 8-11

précédente²²⁶. Il continue de soutenir le dialogue de la Commission, somme ainsi le gouvernement polonais de répondre à ses obligations de coopération loyale de l'article 4 TUE²²⁷, puisque en effet la réussite du dialogue repose sur cet article. Le parlement fait d'ailleurs référence au respect de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux sur le « droit à un recours effectif et à accéder à un Tribunal impartial »²²⁸.

Après l'envoi de la troisième recommandation à la Pologne, le parlement adopta une résolution le 15 Novembre 2017²²⁹. Le Parlement appelle ici deux types de débat ; d'une part un au niveau national sur les réformes judiciaires et d'autre part un sur le besoin d'un dialogue *permanent* avec l'ensemble des Etats membres, et avec la participation du triangle institutionnel, sur le thème de la sauvegarde de l'ensemble des valeurs fondamentales²³⁰. Cette volonté s'inscrit dans un cadre plus large, présenté le 5 Avril 2016, appelé le « pacte de l'UE pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits fondamentaux (DEF) »²³¹. Le parlement part du constat que les instruments dont l'UE est dotée pour protéger les valeurs fondamentales « semblent être d'une portée limitée, inadaptés ou inefficaces, lorsque leur utilisation n'est pas improbable, tandis que les divergences dans leur mise en œuvre sont perçues par beaucoup comme motivées politiquement, arbitraires et ciblant injustement certains pays »²³². Même si le parlement ne cible pas le mécanisme de la Commission, il prend de la distance et est plus critique concernant les mécanismes en place. Il propose ainsi que la Commission réfléchisse à un « pacte de l'Union » regroupant deux objectifs : en premier l'amélioration de la liaison entre les institutions européennes dans le cadre de l'article 7 TUE, et en second le regroupement de l'ensemble des mécanismes existants en envisageant de les compléter²³³. Dans ce pacte, figurera un tableau de bord, regroupant certains instruments dont le *scoreboard* de la Commission. Dans le même objectif, des rapports et recommandations pourront être

²²⁶ Parlement européen. ""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 (2016/2774(Rsp))." In *Textes adoptés P8_TA(2016)0344* Strasbourg, 2016, p. 2

²²⁷ Ibid. point 6

²²⁸ Priollaud, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

²²⁹ Parlement européen. "Résolution Du Parlement Européen Du 15 Novembre 2017 Sur La Situation De L'état De Droit Et De La Démocratie En Pologne (2017/2931(Rsp))." In *TEXTES ADOPTÉS P8_TA-PROV(2017)0442* Strasbourg 2017.

²³⁰ Ibidem

²³¹ Parlement européen. "Projet De Rapport contenant Des Recommandations À La Commission Sur La Création D'un Mécanisme De L'union Pour La Démocratie, L'état De Droit Et Les Droits Fondamentaux (2015/2254(INL))." In *2015/2254(INL)*, 2016.

²³² Ibid. p. 6

²³³ Ibid. p. 7

formulés. Toute cette partie sera sous contrôle d'experts indépendants²³⁴, appelés les « watchdog » par la députée Roberta Metsola²³⁵. Un semestre européen suivra, une analyse de la situation dans chaque pays sera produite et des sanctions pourront être prises. Les Etats membres et le triangle institutionnel sont les principaux acteurs de cette phase²³⁶. Les Etats membres ne seront pas les seuls à être scrutés, puisque le pacte prévoit aussi un « cycle des politiques » pour évaluer les actions des institutions européennes²³⁷. Le parlement ne s'arrête pas là puisqu'il propose, pour une révision future des traités, notamment de rendre mobilisable l'article 2 TUE dans la procédure d'infraction, et de permettre aux juridictions nationales d'intenter une action en justice contre un acte législatif de leur pays qui pourrait porter préjudice à l'article 2 TUE²³⁸. Mr. Frank Engel souligne que l'idée est aussi d'incorporer tous les acteurs, qu'ils soient nationaux ou européens, pour ne laisser personne sur le banc de touche et éviter de donner l'impression que nous nous acharnons sur un Etat membre²³⁹. C'est dans l'idée d'une *gouvernance commune*. Mais le problème restera toujours la difficulté d'accrocher l'opinion publique dans ces débats qui se feront donc qu'entre « initiés »²⁴⁰.

Une autre idée, en débat au parlement, serait d'utiliser les fonds européens comme sanction possible si l'Etat de droit n'est pas respecté. Cette possibilité-là a notamment été soutenue par Mme Judith Sargentini, Mr Frank Engel et Mme Roberta Metsola²⁴¹. Il en est question dans le débat sur la proposition pour le cadre financier pluriannuel (CFP) 2021-2027²⁴². La Commission européenne a en effet proposé de créer un mécanisme qui permettrait de dénoncer un risque de défaillance de l'Etat de droit pouvant endommager le versement des fonds européens²⁴³. En effet, si l'indépendance des juges n'est pas assurée, il se peut que les intérêts financiers de l'UE soient mis en danger. Cependant, il ne faut pas y voir de lien avec

²³⁴ Parlement européen. "Projet De Rapport contenant Des Recommandations À La Commission Sur La Création D'un Mécanisme De L'union Pour La Démocratie, L'état De Droit Et Les Droits Fondamentaux (2015/2254(Inl))." In 2015/2254(INL), 2016. p. 13-16

²³⁵ Voir annexe, p. 80

²³⁶ Parlement européen. "Projet De Rapport contenant Des Recommandations À La Commission Sur La Création D'un Mécanisme De L'union Pour La Démocratie, L'état De Droit Et Les Droits Fondamentaux (2015/2254(Inl))." In 2015/2254(INL), 2016 p. 16-17

²³⁷ Ibid. p. 17 - 19

²³⁸ Ibid. p. 8

²³⁹ Voir annexe, p. 76, question 1

²⁴⁰ Ibidem, p. 79, question 6

²⁴¹ Voir annexe

²⁴² Commission européenne. « Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend ; Cadre financier pluriannuel 2021-2027 » COM(2018) 321 final, Bruxelles, 2018, p. 5

²⁴³ Ibidem

l'article 7 TUE ; ici, nous ne visons que le segment intérêt financier de l'UE. C'est à la Commission de prendre la décision de sanctionner ou pas l'Etat membre et de quelle manière, avec un vote au Conseil à la majorité inversée, c'est-à-dire que pour bloquer la décision, il faut la majorité qualifiée au Conseil²⁴⁴. Cette proposition est très habilement présentée, car la Commission détient une marge de manœuvre importante avec un risque de blocage faible ; on peut ainsi y voir un nouvel instrument, plus économique, pour faire face à la violation de l'Etat de droit. Ce qui pourrait poser problème dans cette proposition c'est qu'ici, nous ne sanctionnons pas seulement le gouvernement en faute mais aussi les citoyens ; si leur pays ne reçoit plus de fonds européens, ils en seront les premières victimes. Cette action pourrait augmenter la méfiance déjà présente des citoyens européens envers l'UE. Mr. Nicolaas Bel a de même reconnu cette difficulté et l'importance de réfléchir à un moyen pour ne pas pénaliser les personnes qui ne sont pas responsables²⁴⁵. De plus, il faut s'assurer que le canal médiatique soit suffisamment libre pour que les intentions de l'UE puissent clairement être comprises par les citoyens. Mr. Franck Engel a déjà exposé le fait que la Commission est inaudible face au gouvernement polonais auprès des citoyens²⁴⁶. Cependant, la Commission a essayé d'apporter une première réponse en précisant que seules les entités qui dépendent directement de l'Etat seront visées. Il faudra maintenant voir si cette proposition est votée par le Conseil dans le cadre du CFP.

2.3.3. *Le Conseil de l'Union européenne*

Nicolaas Bel assure que lorsque le cadre a été présenté au Conseil, il avait été largement bien accueilli²⁴⁷. Mais le Royaume-Uni a souhaité demander l'avis du service juridique du Conseil. Le service juridique a rendu son avis le 27 Mai 2014²⁴⁸. Le service juridique a commencé son analyse en rappelant de suite l'article 5 TUE ; « le principe d'attribution des compétences régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences »²⁴⁹. Partant de ce principe, le service juridique précise que l'article 2 ne prévoit en aucun cas la possibilité pour l'Union de poursuivre un Etat membre, sauf si l'Etat membre a agi dans le champ de compétence de

²⁴⁴ Commission européenne. « Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend ; Cadre financier pluriannuel 2021-2027 » COM(2018) 321 final, Bruxelles, 2018, p. 5

²⁴⁵ Voir annexe p. 85, question 5

²⁴⁶ Voir annexe, p. 78, question 5

²⁴⁷ Voir annexe, p. 85, question 4

²⁴⁸ Council of the European Union. "Commission's Communication on a New EU Framework to Strengthen the Rule of Law." news release, 2014.

²⁴⁹ Priolla, François-Xavier, Sirtzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

l'Union inscrit dans les traités²⁵⁰. La seule façon d'agir pour l'Union en dehors de son champ de compétence est d'enclencher l'article 7 TUE²⁵¹. De plus, pour contrer Nicolaas Bel, le service juridique ajoute que cet article ne peut pas être « étendu » pour y ajouter une procédure, notamment les recommandations²⁵². Donc de ce fait, le Conseil ne fait pas explicitement référence au cadre mais précisément aux recommandations. Ceci vient confirmer l'hypothèse que le cœur du problème revient à la phase de recommandation, puisque le Conseil a cette même prérogative dans l'article 7 paragraphe 1 TUE. Le service juridique en conclut qu'il n'y a pas de fondement juridique au cadre de la Commission²⁵³. Le service juridique finit par une proposition ; une « peer review approach »²⁵⁴. Dans le cadre d'un accord intergouvernemental, les Etats membres pourraient mettre en place un système de surveillance de l'Etat de droit, dans lequel la Commission pourrait participer²⁵⁵.

Cet avis sera repris dans les conclusions du Conseil du 14 Novembre 2014²⁵⁶. Il poursuit la réflexion sur un nouveau cadre qui sera, dans l'objectif, le même que le cadre de la Commission²⁵⁷. Le Conseil rappelle son « rôle central », pour concevoir ensemble le respect de l'Etat de droit, pour faire naître une culture commune. Cet objectif pourrait ainsi être conçu par le biais d'un dialogue au sein du Conseil²⁵⁸. Le Conseil essaye ainsi de se remettre au centre du jeu, en trouvant une alternative au cadre de la Commission, dans lequel il serait cette fois-ci l'institution compétente. La mise en place de ce dialogue se fera lors d'un Conseil affaires générales le 16 décembre 2014 et précise qu'une évaluation du dialogue sera prévue²⁵⁹. Cependant, les deux premiers dialogues n'ont pas concerné l'Etat de droit²⁶⁰.

Dans le cas de la Pologne, les Etats membres n'ont pas été totalement absents. Ils sont apparus dans la procédure lors de l'adoption de la troisième recommandation de la

²⁵⁰ Council of the European Union. "Commission's Communication on a New EU Framework to Strengthen the Rule of Law." news release, 10296/14, 2014 p. 5

²⁵¹ Ibidem

²⁵² Ibidem

²⁵³ Ibid. p. 7

²⁵⁴ Ibidem

²⁵⁵ Ibidem

²⁵⁶ Présidence du Conseil de l'Union européenne. "Garantir Le Respect De L'état De Droit Dans L'union Européenne." Bruxelles, 15206/14, 2014.

²⁵⁷ Ibid. p. 5

²⁵⁸ Ibidem

²⁵⁹ Council of the European Union. "Conclusions of the Council of the European Union and the Member States Meeting within the Council on Ensuring Respect for the Rule of Law ". Brussels, 2014.

²⁶⁰ Voir Presidency Council of the European Union. "Conclusion of the Council of the European Union and the Members States Meeting within the Council of 16 December 2014 on Ensuring Respect for the Rule of Law." Brussels, 12205/16, 2016.

Commission, le 26 juillet 2017²⁶¹. Un mois auparavant, le Conseil européen a approuvé une recommandation pour la Pologne, proposée dans le cadre du semestre européen, dans laquelle des préoccupations concernant le système juridique ont été signalées²⁶². Au mois de mai, le Conseil affaires générales a apporté son soutien à la Commission²⁶³. Le Conseil souhaitait notamment que le gouvernement polonais continue à dialoguer avec la Commission. Le 25 septembre 2017, au titre de la quatrième recommandation, la même conclusion fut réitérée.

Nous pouvons ainsi voir dans ces réactions du Conseil que malgré ses premières réticences à la vue du cadre de la Commission, il a finalement soutenu la Commission, certainement du fait que le conflit ne faisait que croître avec la Pologne. Cependant, le Conseil a réagi plutôt tard. Il est temps pour lui de prendre à son tour ses responsabilités puisqu'avec l'enclenchement de l'article 7, c'est à lui de trouver une solution pour mettre fin à cette situation de violation de l'Etat de droit.

Pour conclure cette importante première partie sur le cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit, nous avons dans un premier temps pu suivre les étapes qui ont précédé la mise en place de celui-ci. Les acteurs institutionnels se rejoignaient tous sur l'impératif de porter une réflexion sur l'amélioration des outils de protection des valeurs fondamentales. Sans surprise, le Conseil a de suite été le plus frileux ; c'est en effet une question qui touche à la souveraineté des Etats membres. Cependant, certains Etats étaient prêts à aller plus loin que d'autres. Nous avons par la suite décortiqué le cadre et nous nous sommes rendu compte de ce qu'il renfermait. Déjà à ce stade, nous avons pu mettre en évidence certaines problématiques, notamment concernant la base juridique, la définition de l'Etat de droit et la phase de recommandation. Ces analyses ont finalement été renforcées par la pratique avec le déclenchement du cadre vis-à-vis de la Pologne. Le maître mot était : dialogue. Mais celui-ci n'a finalement pas produit les effets escomptés. Les différends avec la Pologne ont porté sur nos problématiques : la légitimité et la légalité du cadre puis la définition de l'Etat de droit. Le Parlement européen a tout au long du cadre, soutenu la Commission européenne contrairement au Conseil dont le soutien s'est fait attendre. Ces deux institutions ont proposé des alternatives au cadre pour espérer sortir de l'impasse polonaise. Cependant, aucune des deux propositions n'a encore prouvé sa valeur. Mais les choses ont fini par bouger, non pas du

²⁶¹ Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission ". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017.

²⁶² Ibid. p. 5

²⁶³ Ibid. p. 4-5

côté politique mais du côté juridique. Nous allons donc voir que le plus grand impact de ce cadre s'est fait ressentir à travers la publication de deux arrêts ; un arrêt européen et un arrêt irlandais.

3. Les relations interinstitutionnelles et interétatiques dans l'Union européenne à l'épreuve du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit ; point de vue juridique

3.1. Analyse de l'arrêt C-64/16, Associação Sindical Dos Juizes Portugueses ; l'impact du déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit sur la CJUE

Tout d'abord, l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne a été rendu le 27 Février 2018. Voici un résumé des faits.

Dans le cadre de l'objectif de réduction du déficit excessif du Portugal, le gouvernement portugais a décidé, en Septembre 2014, de présenter une loi à cet effet²⁶⁴. Ladite loi prévoit une réduction de salaire dans le secteur public pour une période s'étendant d'octobre 2014 à janvier 2016. Plusieurs fonctions sont visées, notamment celle de juge à la Cour des comptes²⁶⁵.

L'association syndicale des juges portugais (ASJP) a tenté d'annuler les effets de cette loi et d'obtenir restitution des montants avec intérêt, en formulant un recours devant la Cour administrative suprême portugaise²⁶⁶. L'ASJP a justifié ce recours par l'affirmation de la violation du principe d'indépendance des juges par ladite loi. Ce principe est, selon l'association, consacré à l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux²⁶⁷.

La Juridiction de renvoi définit ces mesures comme soit faisant parties soit trouvant leurs origines dans le champ d'application du droit de l'union, pour autant qu'elles répondent à l'impératif posé de réduire le déficit excessif du Portugal, en vue de bénéficier d'une assistance financière de l'Union²⁶⁸. Néanmoins, ces mesures ne doivent pas être prises au détriment des principes généraux du droit de l'Union, dont fait partie le principe d'indépendance des juges. Le respect de ce principe inscrit à l'article 47 de la Charte, est

²⁶⁴ CJUE. *Affaire C-64/16 Associação Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 5 et point 14

²⁶⁵ Ibid. point 6

²⁶⁶ Ibid. point 12

²⁶⁷ Ibid. point 13

²⁶⁸ Ibid. point 14

indispensable pour que les juridictions nationales puissent assurer une protection juridictionnelle effective, comme souligné dans l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE²⁶⁹. Le critère de rémunération est une garantie de l'indépendance des juges²⁷⁰.

La Cour administrative suprême a ainsi, conformément à l'article 267 TFUE, posé une question préjudicielle à la CJUE. La question repose sur l'interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE et l'article 47 de la Charte, concernant le principe d'indépendance des juges, au regard de la modification unilatérale de la rémunération de ces juges par le pouvoir exécutif²⁷¹. La CJUE répond à la question susmentionnée en indiquant que les mesures prises par le gouvernement ne s'opposent pas au principe d'indépendance des juges, conformément à l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE. En effet, les mesures enregistraient une diminution salariale relative, temporaire et elles étaient appliquées de façon indistincte à tout le secteur public²⁷².

Après avoir exposé l'arrêt dans son ensemble, nous allons pouvoir l'analyser en profondeur dans un second temps.

3.1.1. Le contexte et les notions juridiques

Tout d'abord, nous nous trouvons effectivement dans le droit primaire de l'Union puisque la juridiction nationale a posé une question en interprétation d'un article du traité, l'article 19, et une interprétation d'un article de la Charte, l'article 47, qui a une valeur équivalente au traité.

Les articles sollicités²⁷³ dans cet arrêt sont l'article 2 TUE (« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de [...] l'Etat de droit [...] »), l'article 19 TUE paragraphe 1 second alinéa TUE (« Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »), l'article 4 paragraphe 3 TUE (« En vertu de la coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ») et l'article 47 de la Charte (« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal

²⁶⁹ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 15 et 16

²⁷⁰ Ibid. point 17

²⁷¹ Ibid. point 18

²⁷² Ibid. points 47 à 52

²⁷³ Voir Priolla, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. »).

Au niveau des notions juridiques, la CJUE tente d'apporter une définition aux trois termes principaux. Tout d'abord, la CJUE rappelle la mission qui incombe aux Etats membres d'assurer une *protection juridictionnelle effective*, inscrite à l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE²⁷⁴. La CJUE souligne que cette mission est intrinsèquement liée à l'article 4 paragraphe 3 TUE. En effet, cet article dit que l'Union et les Etats membres doivent coopérer pour assurer l'accomplissement des obligations inscrites dans le droit de l'Union. Ce devoir demande que les organes en charge de contrôler le respect du droit de l'Union, les juridictions nationales, soient en capacité d'assumer leur mission. Et c'est aux Etats membres de s'en assurer, comme indiqué à l'article 19. La notion de protection juridictionnelle effective est aussi un *principe général du droit de l'Union*²⁷⁵. En effet, c'est en 1986 que la CJUE fait de ce principe un principe général du droit de l'Union²⁷⁶. Cette dénomination permet de l'élever au rang de principe « supra-constitutionnel »²⁷⁷, et donc lui permet d'être au plus haut niveau de droit. La CJUE rappelle par la mention de la CEDH, de la Charte et des traditions constitutionnelles communes, que les Etats membres sont tenus de respecter ce principe au niveau national, européen et international²⁷⁸. La CJUE ne peut mieux rappeler le sens commun de ce principe et son obligation de le respecter par les Etats membres.

La CJUE passe ensuite à la définition d'une *juridiction*. La CJUE se base notamment sur l'arrêt *Margarit Panicello* et énumère les critères retenus²⁷⁹. La CJUE en conclut que nous sommes en présence d'une juridiction qui peut se trouver à devoir répondre à une question relative au droit de l'Union, notamment en ce qui concerne le budget de l'Union et les fonds européens destinés au Portugal²⁸⁰.

La troisième et dernière définition se trouve être celle de l'*indépendance*. La CJUE rappelle

²⁷⁴ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 34

²⁷⁵ Ibid. point 35

²⁷⁶ Voir Priolla, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016, article 47 de la Charte, *explication*

²⁷⁷ Bailleux, Antoine, Dumont, Hugues. *Le Pacte Constitutionnel Européen*. Edited by Bruylant Vol. Tome 1, Bruxelles 2015, p. 411

²⁷⁸ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 35

²⁷⁹ Ibid. point 38

²⁸⁰ Ibid. point 39

d'une part son ancrage dans l'article 47 de la Charte pour appuyer l'importance que revête son respect, et d'autre part son lien avec le premier alinéa de ce même article ; le droit à un recours effectif²⁸¹. En effet, l'article 47 fait état, dans deux alinéas différents, au droit à un recours effectif et à un tribunal impartial et indépendant. La CJUE fait correspondre ces deux alinéas en conditionnant le recours effectif au principe d'indépendance²⁸². Elle finit par définir le principe d'indépendance en son point 44²⁸³.

Après avoir parcouru les différents articles et les différentes notions juridiques, nous allons pouvoir suivre le raisonnement de la CJUE.

3.1.2. *Le raisonnement de la CJUE*

Nous avons vu dans l'exposition de l'arrêt que la CJUE finit par donner tort à l'ASJP. Mais le principal intérêt ici réside dans l'argumentation de la CJUE, car comme le dit très bien Mr. Lenaerts, le président de la Cour de justice : « It's always the case that our judgments have relevance way beyond the case in which the pronouncements were made »²⁸⁴.

3.1.2.1. L'interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE sur base de l'article 2 TUE

La CJUE rappelle dans un premier temps le lien intrinsèque entre la protection juridictionnelle effective et l'Etat de droit²⁸⁵. Nous avons vu en effet dans la précédente partie, sur le développement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit, que l'Etat de droit était composé de sous-principes substantiels qui viennent le préciser. L'article 19 TUE renferme un de ces principes, le principe de protection juridictionnelle effective, qui vient donc *concrétiser* l'Etat de droit²⁸⁶. Ce sont des articles comme celui-ci qui permettent de donner un effet à l'article 2 TUE. Il est à noter que les points de la jurisprudence cités ne font pas référence à l'article 2 TUE mais seulement à l'article 19 TUE²⁸⁷, et donc ne reprennent pas la formule « concrétise la valeur de l'Etat de droit ». C'est donc un aspect très important mis en valeur par la CJUE dans cet arrêt.

La CJUE continue dans un deuxième temps sur l'Etat de droit en affirmant que c'est parce

²⁸¹ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), p. 41

²⁸² Ibidem

²⁸³ Ibid. point 44

²⁸⁴ "The EU's Top Judges Take on Poland - Hear Luxembourg Roar," *The Economist*, Brussels (2018).

²⁸⁵ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018) point 32

²⁸⁶ "The EU's Top Judges Take on Poland - Hear Luxembourg Roar," *The Economist*, Brussels (2018)

²⁸⁷ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 32

que nous sommes fondés sur des valeurs communes que les juridictions nationales, qui exercent la même mission de contrôle du droit de l'Union, se font mutuellement confiance²⁸⁸. Donc on a une utilisation certaine de l'article 2 dans cet arrêt.

D'autre part, l'autre enjeu dans cet arrêt est la mise en perspective des deux articles dont la juridiction nationale portugaise a demandé l'interprétation. Dans un premier temps, nous allons voir la mise en parallèle de l'expression « domaines couverts par le droit de l'Union » et « mise en œuvre du droit de l'Union ». Deuxièmement, c'est la notion de protection juridictionnelle effective et la notion d'indépendance qui seront mises en parallèle.

3.1.2.2. Le champ d'application du droit de l'Union à travers l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE et l'article 47 de la Charte

Le point central de la réflexion est ici la manière dont la CJUE va définir le champ d'application du droit de l'Union. La CJUE va commencer par dissocier les deux formules « domaines couverts par le droit de l'Union » et « mise en œuvre du droit de l'Union »²⁸⁹. L'avocat général, Mr. Henrik Saugmandsgaard ØE, en vient à la même séparation dans ses conclusions²⁹⁰. En effet, l'article 19 TUE fait référence aux « domaines couverts par le droit de l'Union » et l'article 51 de la Charte, qui renseigne sur le champ d'application de cette dernière, utilise la notion de « mise en œuvre du droit de l'Union ».

Dès lors, pour justifier l'application de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE, la CJUE reprend le raisonnement de l'avocat général²⁹¹ et énonce le principe suivant : « partant pour autant que le Tribunal de Contas (Cour des comptes) est *susceptible de se prononcer* [...] sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, l'Etat membre concerné doit garantir que cette instance satisfait aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective, conformément à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE »²⁹². Pour l'avocat général et la CJUE, il suffit donc à la juridiction nationale de prouver que la juridiction en question remplit les deux critères suivants : d'une part qu'elle est bien une juridiction, conformément à la définition que la CJUE en a donné et d'autre part qu'elle peut se retrouver à devoir

²⁸⁸ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 30

²⁸⁹ Ibid. point 29

²⁹⁰ SAUGMANDSGAARD OE, Henrik *Affaire C-64/16 Associação Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2017), point 38

²⁹¹ Ibid. point 41

²⁹² CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 40

répondre à une question de l'ordre du droit de l'Union. En d'autres termes, les Etats membres doivent assurer l'effectivité des juridictions nationales concernant toute la matière couverte par le droit de l'Union²⁹³. Le spectre est extrêmement large. La CJUE considère les juridictions nationales comme des juridictions qui dépendent aussi du droit de l'Union et qui font parties d'un « unified continental network »²⁹⁴. Aucune jurisprudence n'est invoquée par les deux acteurs, ce qui montre bien le caractère inédit de cette conclusion.

Sur la demande d'interprétation de l'article 47 de la Charte, l'avocat général se réfère à l'article 51 et confirme sa recevabilité par le fait que les mesures prises par le gouvernement portugais se réfèrent au droit de l'Union²⁹⁵. En effet, les mesures rentrent dans la « stratégie d'assainissement budgétaire pour 2015 »²⁹⁶, qui compte notamment une « grille des salaires uniques »²⁹⁷ pour l'ensemble du secteur public. Cette stratégie était mentionnée dans une décision du Conseil d'avril 2014²⁹⁸. Concernant la CJUE, elle ne va pas du tout suivre le raisonnement de l'avocat général, puisqu'elle ne fait absolument pas référence à la mise en œuvre du droit de l'Union mais seulement aux domaines couverts par le droit de l'Union. Elle ne fait que *relever* les *indications* de la juridiction nationale sur les raisons pour lesquelles nous rentrons dans le champ du droit de l'Union²⁹⁹. Il semblerait que la notion de domaines couverts par le droit de l'Union soit plus large que la notion de mise en œuvre du droit de l'Union³⁰⁰. Surtout que la mise en œuvre du droit de l'Union fait référence ici à des mesures d'austérité, et la CJUE est plutôt frileuse à devoir rattacher ces mesures au droit de l'Union. La CJUE va donc justifier la recevabilité de l'article 47 de la Charte à *travers* l'article 19 TUE. En d'autres termes, la CJUE à *importer* les notions inscrites dans l'article 47 de la Charte dans l'article 19³⁰¹. En effet, nous avons vu que l'article 47 faisait aussi référence au droit à un recours effectif, qui peut être aisément rattaché à la protection juridictionnelle effective. La CJUE avait effectivement déjà fait le lien entre les deux alinéas de cet article, ce qui l'a logiquement amené à faire le lien avec l'article 19 TUE. Nous pouvons ainsi en

²⁹³ Schepel, Harm. "From Conflicts-Rules to Field Preemption: Achmea and the Relationship between EU Law and Arbitration." *European Law Blog* (2018).

²⁹⁴ "The EU's Top Judges Take on Poland - Hear Luxembourg Roar." *The Economist*, Brussels (2018)

²⁹⁵ SAUGMANDSGAARD OE, Henrik, *Affaire C-64/16 Associação Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2017), point 53

²⁹⁶ Ibid. point 52

²⁹⁷ Ibidem

²⁹⁸ Ibidem

²⁹⁹ CJUE. *Affaire C-64/16 Associação Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 46

³⁰⁰ Schepel, Harm. "From Conflicts-Rules to Field Preemption: Achmea and the Relationship between Eu Law and Arbitration." *European Law Blog* (2018).

³⁰¹ Ibidem

conclure que les obligations susmentionnées dans l'article 19 TUE incorporent aussi l'obligation d'indépendance³⁰². La CJUE n'utilise pas que le lien entre la protection juridictionnelle effective et l'indépendance pour interpréter l'article 47 de la Charte. En effet, elle souligne que le respect de l'indépendance des juges permet aussi une bonne coopération entre la CJUE et les juridictions nationales à travers l'invocation de l'article 267 TFUE³⁰³. Surtout, elle rappelle bien que cet article, permettant aux juridictions nationales de poser une question préjudicielle à la CJUE, ne peut être utilisé que par un organe à la fois compétent pour recevoir les questions de l'ordre du droit de l'Union et à la fois indépendant³⁰⁴. En d'autres termes, c'est aussi au nom de l'obligation émise par l'article 267 TFUE que l'indépendance doit être garantie au sein des juridictions nationales.

Donc l'article 19 TUE et l'article 47 de la Charte sont recevables. Nous avons déjà vu que la recevabilité de l'article 47 de la Charte n'est pas justifiée de la même manière par la CJUE et l'avocat général. Nous allons donc voir dans un second temps l'interprétation des deux articles, au regard de la notion de protection juridictionnelle effective et d'indépendance.

3.1.2.3. L'interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE et de l'article 47 de la Charte

L'avocat général souligne, dans l'interprétation de l'article 19 paragraphe 1 second alinéa TUE, que lorsque l'on fait référence à la protection juridictionnelle effective, cette notion est comprise dans un article qui est spécialement dédié à la Cour de justice et au Tribunal³⁰⁵. Donc remettant la notion dans son contexte, l'avocat général précise que lorsque l'on fait ici référence aux Etats membres, on fait référence à la *procédure*³⁰⁶, c'est-à-dire aux moyens mis à disposition pour effectuer un recours au niveau national, puisque le contrôle juridictionnel du droit de l'Union se fait aussi par les juridictions nationales. Nous ne visons donc pas directement les juridictions nationales. Cette conclusion vaut aussi lorsque les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union, donc dans le cadre de la Charte³⁰⁷.

Pour conclure, il ressort ainsi de l'analyse de l'avocat général que la notion de protection

³⁰² Schepel, Harm. "From Conflicts-Rules to Field Preemption: Achmea and the Relationship between Eu Law and Arbitration." *European Law Blog* (2018).

³⁰³ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 43

³⁰⁴ Ibidem

³⁰⁵ Ibid. point 60

³⁰⁶ Ibid. point 63

³⁰⁷ Ibid. point 62

juridictionnelle effective et la notion d'indépendance ne peuvent être assimilées³⁰⁸, autrement dit, que la procédure juridique doit être séparée du statut des juges. L'avocat général a clairement séparé l'article 19 TUE et l'article 47 de la Charte et explique que dans ce dernier, même la séparation est faite entre les deux alinéas³⁰⁹. Cela n'empêche pas l'avocat général d'ajouter, dans le cas où la CJUE ne suivrait pas la conclusion principale, et suivrait plutôt la juridiction de renvoi en prétendant que l'indépendance découle de la protection juridictionnelle effective, que la demande serait toujours rejetée, par le fait que les mesures ont une portée générale³¹⁰. La CJUE a bel et bien suivi le deuxième raisonnement.

Ce qui est intéressant de relever dans cet arrêt est le contexte dans lequel il a été rendu. En effet, nous avons vu dans une précédente partie que la Commission était dans une impasse avec le gouvernement polonais au sujet du respect de l'Etat de droit. Le caractère inédit du raisonnement de la CJUE s'entend donc à travers le cadre de la Commission européenne. Nous allons ainsi mettre en perspective le résultat de cet arrêt avec le cadre de la Commission.

3.1.3. La portée de la décision de la CJUE

La Commission européenne fait face à de grandes difficultés lorsqu'il s'agit d'agir face à des comportements pouvant atteindre l'Etat de droit. Nous avons vu que la procédure d'infraction était limitée à des aspects spécifiques du droit, qu'il y avait des difficultés à utiliser l'article 7 TUE même s'il a été déclenché, et que le champ d'application de la Charte était restreint à la mise en œuvre du droit de l'Union. Mme Revault d'Allones-Bonnefoy, députée S&D, affirmait que : « la Charte des droits fondamentaux ne s'applique aux Etats membres uniquement lorsqu'ils *mettent en œuvre* le droit de l'Union. Donc l'action de la Commission pour faire respecter la Charte est de ce fait trop limitée ». Enfin, nous avons pu observer aussi l'échec du cadre de la Commission européenne vis-à-vis de la Pologne.

Dans son arrêt, la CJUE montre implicitement qu'il est possible d'utiliser la procédure d'infraction. En effet, l'article 19 TUE peut être utilisé en affirmant que la Pologne a manqué à ses obligations découlant de cet article. D'une part, le Tribunal constitutionnel et les tribunaux de droit commun pourraient se retrouver face à une question en interprétation ou en application du droit de l'Union. D'autre part, le Tribunal constitutionnel et les tribunaux de droit commun ne respectent plus les impératifs inhérents à une protection juridictionnelle

³⁰⁸ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 64

³⁰⁹ Ibid. point 65

³¹⁰ Ibid. point 68 : « A titre subsidiaire »

effective puisqu'ils ne sont plus indépendants. La Commission a récolté suffisamment d'informations pour montrer que l'indépendance des juges n'est plus assurée. Il suffit donc d'invoquer le principe d'indépendance puisque même s'il est consacré à la Charte, la CJUE a fait le lien nécessaire pour le rattacher à l'article 19 TUE et donc a permis de ne pas être obligé d'être dans la mise en œuvre du droit de l'Union pour s'en servir. De plus, la Commission européenne peut aussi faire le lien, comme l'a fait la CJUE, avec les obligations de l'article 4 paragraphe 3 premier alinéa TUE, sachant que le non-respect de la coopération loyale a aussi bien été dénoncé par le Parlement que par la Commission de Venise. Mais surtout avec l'article 2 TUE qui renferme la valeur de l'Etat de droit. Nicolaas Bel, membre de la direction générale justice et consommateurs, souligne bien le fait que dans cet arrêt, on fait effectivement référence à l'article 2 et à l'Etat de droit, valeur partagée, de manière plus concrète avec une référence à la mission qui incombe aux Etats membres à l'article 19 paragraphe 1 TUE³¹¹.

En réalité, cette main tendue de la CJUE se trouve aussi bien inspirée par le cadre de la Commission que de ce qui s'en est suivi. En effet, la Commission, voyant que son cadre ne produisait pas les résultats escomptés, avait lancé le 29 juillet 2017³¹² une procédure d'infraction dans le cadre de la loi sur les juridictions ordinaires. Elle avait en partie fait référence à l'article 19 paragraphe 1 TUE et à l'article 47 de la Charte de façon *combinée*. La CJUE est en réalité venue confirmer que la Commission peut effectivement utiliser ces deux articles en cas de violation de l'indépendance des juges et du principe d'immovibilité³¹³. En effet, la CJUE fait aussi référence à ce principe, en soulignant que tout comme le niveau de rémunération, il est gage d'indépendance des juges³¹⁴. La Commission a aussi utilisé la jurisprudence de la Cour pour asseoir son argumentation³¹⁵. Donc de ce fait, la CJUE vient, avec cet arrêt, donner une première réponse à la procédure d'infraction lancée par la Commission européenne et en même temps apporte un raisonnement qui peut servir à d'autres procédures d'infraction. Donc il y a clairement un renforcement entre la CJUE et la Commission, qui viennent se répondre mutuellement sur une question qui tient de l'interprétation, finalement, de l'Etat de droit. La tentative d'utilisation de ces deux articles

³¹¹ Voir annexe, p. 82, question 6

³¹² Commission européenne, "La Commission Européenne Engage Une Procédure D'infraction Contre La Pologne Au Sujet Des Mesures Empiétant Sur Le Pouvoir Judiciaire," Communiqué de presse (Bruxelles 2017).

³¹³ Voir annexe, p. 83-84, question 1

³¹⁴ CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2018), point 45

³¹⁵ Voir annexe, p. 83-84, question 1

par la Commission et la confirmation de leur utilisation par la CJUE viennent étendre les possibilités d'introduire une procédure d'infraction. Ces dernières étaient par le passé très spécifiques et cet article ne recouvrait que les manquements des Etats relevant du droit de l'UE, dans lequel l'article 2 TUE n'était pas intégré³¹⁶.

Finalement, pourquoi peut-on observer un impact aussi significatif du cadre de la Commission et de ses résultats sur la CJUE ? Tout d'abord même si la CJUE est très active dans l'interprétation du droit de l'Union, elle ne peut le faire qu'à travers les juridictions nationales, puisqu'elle n'a pas vraiment de lien direct avec les requérants³¹⁷. Comme nous l'avons vu précédemment, la CJUE a affirmé dans son arrêt « les Verts » que nous étions une Communauté basée sur l'Etat de droit³¹⁸. Remettre en cause l'Etat de droit reviendrait à remettre en cause ce que la CJUE a elle-même construit autour de l'Etat de droit. Par ailleurs, l'objectif était aussi de donner une effectivité à l'article 2 TUE. Car on reproche aussi souvent à l'UE qu'elle est incapable de définir les valeurs, conséquence de quoi elles ne sont pas respectées³¹⁹. En effet, dans l'Union européenne, on se base sur la présomption du respect de ces valeurs par l'ensemble des Etats membres³²⁰. De plus, on pouvait aussi reprocher l'invocation seule des éléments de la procédure juridique lorsqu'il s'agissait de donner un sens à l'Etat de droit dans l'article 2 TUE³²¹. Finalement, face à des comportements sans précédent de la Hongrie et de la Pologne envers l'Etat de droit et le peu de moyens pour y faire face, le besoin de clarifier cette notion est devenu vital. La CJUE a de ce fait pu faire le lien entre l'article 19 TUE, l'article 2 TUE et l'article 47 de la Charte, notamment pour faire le lien entre Etat de droit – protection juridictionnelle effective – Indépendance. Donc au-delà même de clarifier l'Etat de droit, il y avait aussi la volonté d'augmenter la possibilité de contrôler le respect de l'Etat de droit par les Etats membres mais surtout de pouvoir faire face aux violations de celui-ci.

³¹⁶ Besselink, Leonard. "The Bite, the Bark and the Howl; Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives", Amsterdam Centre for European Law and Governance Research Paper, No. 2016-01

³¹⁷ Kochenov, Dimitry, Van Wolferen, Matthijs. "The Dialogical Rule of Law and the Breakdown of Dialogue in the EU" ". *European University Institute Working Papers LAW 2018/01* (2018), p. 11

³¹⁸ Pech, Laurent. "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union." *Jean Monnet Working Paper* 04/09 (2009).

³¹⁹ Kochenov, Dimitry, Van Wolferen, Matthijs. "The Dialogical Rule of Law and the Breakdown of Dialogue in the EU" ". *European University Institute Working Papers LAW 2018/01* (2018), p. 9

³²⁰ Kochenov, Dimitry. "EU Law without the Rule of Law: Is the Veneration of Autonomy Worth It?". *Yearbook of European Law* (2015): p. 15

³²¹ Kochenov, Dimitry, Van Wolferen, Matthijs. "The Dialogical Rule of Law and the Breakdown of Dialogue in the EU" ". *European University Institute Working Papers LAW 2018/01* (2018), p. 9

Cependant, la CJUE s'attaque à une notion inhérente à la souveraineté des Etats. Nous avons déjà pu observer la réaction du Conseil au cadre de la Commission. De plus, la CJUE n'est elle-même que très peu contrôlée sur son interprétation du droit de l'Union par des éléments externes ou internes³²². C'est un organe largement autonome. Donc nous entrevoyons bien les conséquences qu'une réaction telle que celle de la CJUE pourraient avoir sur les relations entre l'UE et les Etats membres. De plus, le réel problème, nous l'avons vu, ne vient pas tant du principe d'indépendance lui-même que de son interprétation ; donc le gouvernement polonais peut très bien être d'accord sur le principe d'indépendance de la CJUE et du respect de l'article 19 TUE, sans pour autant avouer qu'il le viole puisqu'il interprètera différemment cette notion. Mr. Nicolaas Bel soulignait effectivement que les choses vont être difficiles puisque le sujet est assez sensible pour certains Etats membres³²³.

Dans ce face à face, les juridictions nationales occupent aussi une place prépondérante. Elles sont le lien entre la CJUE et le législateur national. Elles ont aussi une constitution nationale à appliquer, elles ont donc un rôle indéniable dans la concrétisation de l'Etat de droit. Nous allons donc pouvoir observer, dans un deuxième temps, les effets du cadre de la Commission à un niveau inférieur ; au niveau national pour en comprendre les impacts sur les juridictions nationales.

3.2. Analyse de l'arrêt [2018] IEHC 119 The Minister for Justice and Equality-v-Celmer ; l'impact du déclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit sur une juridiction nationale

Monsieur Arthur Celmer, d'origine polonaise séjournant en République d'Irlande, est sous le coup de trois mandats d'arrêt européen (MAE) émis par le gouvernement polonais. Le premier mandat a été émis pour des faits s'étant produits entre 2002 et 2006 de production et de commercialisation de diverses drogues, et de participation à une organisation criminelle³²⁴. Les deuxième et troisième mandats visent des activités similaires sur la période 2006-2007³²⁵.

Monsieur Celmer a tenté de faire annuler ces 3 MAE. Il mentionne notamment le non-respect du « European Arrest Warrant act » datant de 2003³²⁶. Cet acte avait été pris par la République d'Irlande en vue de transposer la « décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au

³²² Kochenov, Dimitry, Van Wolferen, Matthijs. "The Dialogical Rule of Law and the Breakdown of Dialogue in the EU". *European University Institute Working Papers LAW 2018/01* (2018), p. 15

³²³ Voir annexe, p. 84, question 3

³²⁴ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119, point 13 et 14

³²⁵ Ibid. point 18, 19, 23, 24, 25

³²⁶ Ibid. point 4

mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres »³²⁷. Mr. Celmer vise notamment la section 37 de l'acte qui concerne les éléments pouvant interdire le renvoi d'un ressortissant au titre du MAE. Un de ses éléments est le respect de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). Mr. Celmer dénonça donc le non-respect par le gouvernement polonais de l'article 3 de la CEDH sur les conditions de détention dans les prisons ; l'article 8 sur les droits du défendeur et de sa famille puis l'article 6 sur le droit à un procès équitable³²⁸. En définitif, la Cour ne retiendra que la plainte concernant le non-respect de l'article 6 de la CEDH.

Mr. Celmer dénonce entre autres les changements législatifs intervenus en Pologne, qui lui feraient courir le risque d'être la victime d'un déni de justice³²⁹. Les différents changements législatifs ont mis à mal le principe de confiance et de reconnaissance mutuelle indispensable pour l'exécution des MAE³³⁰. Mr. Celmer appuie ses accusations avec la proposition motivée de la Commission européenne pour déclencher l'article 7 TUE et les différentes opinions de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe³³¹.

La Haute cour a conclu que l'Etat de droit en Pologne était effectivement en danger dû aux changements législatifs cumulés³³². Mr. Celmer pourrait être ainsi la victime d'un jugement arbitraire³³³. De plus, le respect de l'Etat de droit est indispensable pour les opérations comme le MAE. Ce dernier repose sur la confiance et la reconnaissance mutuelle³³⁴.

La haute cour a ainsi posé deux questions préjudicielles à la CJUE. La première concerne le test reconnu par la CJUE dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, qui repose sur le principe de la confiance et la reconnaissance mutuelle, et sur le respect des valeurs fondamentales³³⁵. De fait, la Cour nationale est obligée de s'assurer que les droits fondamentaux soient respectés lorsqu'il s'agit de renvoyer un ressortissant sous le coup d'un MAE³³⁶. Ce test établit deux étapes ; la première sur le devoir de vérifier l'existence d'éléments probants qui prouvent que

³²⁷ Conseil de l'Union européenne. "2002/584/Jai: Décision-Cadre Du Conseil Du 13 Juin 2002 Relative Au Mandat D'arrêt Européen Et Aux Procédures De Remise Entre États Membres ". Bruxelles: Journal Officiel, 2002.

³²⁸ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119, point 36

³²⁹ Ibid, point 42

³³⁰ Ibidem

³³¹ Ibid. point 46 et 47

³³² Ibid. point 124

³³³ Ibid. point 133

³³⁴ Ibid. point 136

³³⁵ Ibid. point 141

³³⁶ Ibid. point 120

le système régissant la protection du ressortissant dans l'Etat membre est défaillant de façon systémique ou généralisée³³⁷. Dans un second temps, l'autorité judiciaire d'exécution doit récolter des informations supplémentaires auprès de l'autorité judiciaire d'émission avant de prendre sa décision³³⁸. La Haute cour demande ainsi à la CJUE si ce test peut effectivement être fait dans un pays où la Cour a constaté une violation de l'Etat de droit³³⁹. La deuxième question pose la problématique suivante : si le test à utiliser est celui permettant de savoir si le ressortissant en question pourrait être la victime d'un déni de justice, est-ce à l'autorité judiciaire d'exécution d'aller récolter de plus amples informations auprès de l'autorité judiciaire d'émission sur la procédure que le ressortissant aura droit à son retour (dans un pays où la Cour a constaté une violation de l'Etat de droit)³⁴⁰ ?

Après avoir expliqué l'ensemble de l'arrêt, nous allons pouvoir aussi entamer son analyse.

3.2.1. *Le contexte et les notions juridiques*

Tout d'abord, nous nous retrouvons face à une demande d'applicabilité d'un test établi dans une jurisprudence de la CJUE. Mais dans une situation particulière puisque c'est dans un Etat où la Cour nationale a conclu qu'il y avait violation de l'Etat de droit. Donc la Cour demande si le test est *conditionné* au respect des valeurs fondamentales de l'article 2 TUE, la violation de l'Etat de droit justifie la non-application de ce test, qui est lui-même aussi fondé sur la confiance et la reconnaissance mutuelle. Autrement dit, si la constatation d'une violation de l'article 2 TUE élimine l'obligation de vérification du respect des droits fondamentaux. Il est à noter que dans l'arrêt de la CJUE, la référence aux droits fondamentaux était liée au test pour s'assurer que la personne visée par un MAE ne soit victime d'indignes conditions de détention³⁴¹. Ici on parle de l'Etat de droit. C'est une notion, comme nous l'avons déjà vu, très difficile à cerner. Donc la question de la Juridiction nationale revient à devoir interpréter l'article 2 TUE sur la notion d'Etat de droit pour savoir si le test peut être appliqué. Toute la difficulté pour la CJUE semblera résider ici.

Concernant le champ des lois applicables³⁴², la Haute cour retient notamment l'article 2 TUE (« L'Union est fondée sur les valeurs de [...] l'Etat de droit [...] »), l'article 7 TUE (« Sur

³³⁷ CJUE. *Aranyosi and Călaru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU (2016)

³³⁸ Ibidem

³³⁹ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119, point 145 a.

³⁴⁰ Ibid, point 145 b.

³⁴¹ Ibid. point 120

³⁴² Voir Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris2016.

proposition motivée d'un tiers des Etats membres, du Parlement européen ou de la Commission européenne, le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un Etat membre des valeurs visées à l'article 2. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'Etat membre en question et peut lui adresser des recommandations, en statuant selon la même procédure.

Le Conseil vérifie régulièrement si les motifs qui ont conduit à une telle constatation restent valables.

Le Conseil européen, statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un Etat membre des valeurs visées à l'article 2, après avoir invité cet Etat membre à présenter toute observation en la matière », l'article 6 de la CEDH (« « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi [...] »), puis la section 37 (1) (a) du « European Warrant act » (EAW)³⁴³ (« (1) A person shall not be surrendered under this Act if – (a) his or her surrender would be incompatible with the State's obligations under – (i) the Convention, or (ii) the Protocols to the Convention [...] »).

Concernant les termes juridiques, la Haute cour fait principalement référence aux notions de procès équitable et de reconnaissance mutuelle. En effet, ce qui est ici largement en débat est la notion de *procès équitable* (*fair trial*). Cette notion de procès équitable avait été utilisée par l'avocat général dans l'affaire portugaise précédente. Il avait effectivement indiqué que ce principe était inscrit à l'article 6 de la CEDH et faisait donc référence au droit à une *juridiction indépendante*³⁴⁴. Donc ce principe est une condition sinequanone pour permettre l'extradition d'un ressortissant sous le coup d'un mandat d'arrêt européen selon le « European Warrant Act³⁴⁵ ». Cette notion est directement liée à la notion de *reconnaissance mutuelle*. Nous avons déjà rencontré cette notion en parlant de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ). En effet, cet espace ne fonctionne que s'il y a une reconnaissance mutuelle entre les Etats membres, c'est-à-dire que je reconnais le jugement émis par une juridiction

³⁴³ Voir electronic Irish Statute Book (eISB). "European Arrest Warrant Act 2003, Part 3 Prohibition on Surrender." 2003.

³⁴⁴ SAUGMANDSGAARD OE, Henrik, *Affaire C-64/16 Associação Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, (2017), point 38

³⁴⁵ Voir electronic Irish Statute Book (eISB). "European Arrest Warrant Act 2003, Part 3 Prohibition on Surrender." 2003.

dans un autre Etat membre. La confiance mutuelle est tout aussi importante car la confiance dans le système juridique d'un autre Etat membre doit être suffisant pour pouvoir renvoyer un ressortissant dans cet Etat membre. C'est grâce à ces deux principes que le MAE a pu voir le jour. Donc déjà avec ces deux notions, nous pouvons aisément conclure que si l'accès à un procès équitable dans un Etat membre n'est plus reconnu, il y aura une perte de confiance dans son système juridique des autres Etats membres et ainsi le MAE sera mis en danger.

3.2.2. *Le raisonnement de la Haute cour irlandaise*

Tout d'abord, concernant la défense, cette dernière se sert ouvertement de la proposition de déclenchement de l'article 7 par la Commission et des diverses opinions de la Commission de Venise. Par cette base, elle pointe la violation de l'article 6 de la CEDH. Une large partie de l'arrêt est consacrée à la description de l'ensemble de la procédure ayant abouti à la présentation de cette fameuse proposition de la Commission³⁴⁶. Donc on fait explicitement référence au cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit de la Commission³⁴⁷. Pour résumer, La Commission fait état dans sa proposition de deux grandes préoccupations : l'atteinte portée à l'indépendance du Tribunal constitutionnel et aux tribunaux de droit commun³⁴⁸. De plus, la Commission ajoute que le bon fonctionnement du système juridique est une garantie du fonctionnement de l'Etat de droit³⁴⁹.

Par ailleurs, comme il est inscrit dans la décision-cadre du Conseil sur le MAE au point 10 du préambule : « Le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article »³⁵⁰. Comme nous l'avons vu dans notre introduction et comme le rappelle la CJUE³⁵¹, l'article 6 paragraphe 1 TUE est devenu avec le traité de Lisbonne l'article 2 TUE. L'article 7 paragraphe 1 TUE est aussi devenu l'article 7 paragraphe 2 TUE³⁵². Ainsi, la CJUE dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, se base sur le considérant 10 de la décision-cadre pour affirmer

³⁴⁶ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119, du point 50 au point 97

³⁴⁷ Ibid. point 50

³⁴⁸ Ibid. point 78

³⁴⁹ Ibidem

³⁵⁰ Conseil de l'Union européenne. "2002/584/Jai: Décision-Cadre Du Conseil Du 13 Juin 2002 Relative Au Mandat D'arrêt Européen Et Aux Procédures De Remise Entre États Membres ". Bruxelles: Journal Officiel, 2002.

³⁵¹ CJUE. *Aranyosi and Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU (2016), point 13 (10)

³⁵² Ibidem

que le MAE ne peut être appliqué seulement si une violation d'une valeur de l'article 2 TUE est constatée, dans le cadre de l'article 7, par le Conseil européen³⁵³.

C'est pourquoi le gouvernement polonais va ainsi, face au défendeur, affirmer que la violation présumée de l'Etat de droit n'a pas été (encore) confirmée lors de l'enclenchement de l'article 7 TUE ; il n'y a donc pas lieu de suspendre les MAE³⁵⁴. En effet, suspendre les MAE reviendrait à se prononcer avant le Conseil européen³⁵⁵. La CJUE va de suite faire la séparation entre l'article 7 et la proposition de la Commission³⁵⁶. Elle qualifie l'article 7 TUE d'instrument purement politique et pas juridique, puisque la décision de constater une violation de l'Etat de droit revient au Conseil européen qui n'est pas un organe juridique³⁵⁷. La Cour se base donc exclusivement sur la proposition de la Commission, « carries great evidential weight »³⁵⁸ et sur les opinions de la Commission de Venise, « a body of considerable stature »³⁵⁹. De plus, elle souligne bien que le but ici n'est pas de discuter de la *véracité* de ces documents mais qu'il est de savoir s'ils ont un impact sur l'affaire en cours³⁶⁰. De plus, ces documents fournissent des informations *fiabiles* et *objectives*³⁶¹. Nous avons vu dans le développement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit que le service juridique n'avait pas trouvé de base(s) légale(s) au nouveau cadre et qu'il était donc *illégitime*. Ici ces documents sont utilisés par une juridiction nationale pour démontrer que la Pologne a bel et bien violé l'Etat de droit ; on peut dire qu'elle les a en même temps *légitimés*, autant face au Conseil qu'au gouvernement polonais. Donc là on voit bien l'important renforcement qu'apporte la Haute cour à la Commission.

Partant de la constatation de la situation en Pologne, la Haute cour en conclut que le ressortissant peut se retrouver face à une justice dépendante du pouvoir exécutif, notamment du ministre de la justice polonaise³⁶². La Haute cour conclut à partir de ces documents qu'il y a donc une atteinte délibérée du gouvernement au système juridique polonais³⁶³. Le gouvernement polonais essaye de se défendre en arguant que, sans réfuter le contenu de la

³⁵³ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119, point 100

³⁵⁴ Ibidem point 111

³⁵⁵ Ibidem

³⁵⁶ Ibid. point 115

³⁵⁷ Ibidem

³⁵⁸ Ibid. point 116

³⁵⁹ Ibidem

³⁶⁰ Ibid. point 122

³⁶¹ Ibidem

³⁶² Ibid. point 128

³⁶³ Ibid. point 123: « [...] the *deliberate, calculated* and *provocative* legislative dismantling by Poland of the independence of the judiciary, a key component of the rule of law. »

proposition de la Commission, les allégations de cette dernière ne touchent pas au principe du procès individuel équitable³⁶⁴. La juge utilise, en référence à l'actualité, l'exemple de la discrimination envers les femmes pour montrer qu'en effet, cela n'affecterait pas non plus les procès individuels même si cette discrimination est prohibée par l'article 2 et 3 TUE³⁶⁵. La juge dénonce ainsi clairement le manque de prise au sérieux de la qualité des valeurs inscrites à l'article 2 TUE par le gouvernement polonais. Mr. Marcin Drwiecki, le conseiller juridique à la représentation permanente de la Pologne auprès de l'UE, nous avait très clairement fait savoir que : « As it is widely known, in the European Union's law the definition of what is the rule of law does not exist. There are only *values* and according to the Polish government, they have broken any rule »³⁶⁶. Donc il ne donne pas de réelle force juridique aux valeurs.

Dans cet arrêt la Haute cour a ainsi dans un premier temps interprété l'article 2 TUE, au regard de l'application des MAE. En effet, une violation de cet article est la seule raison pour laquelle les MAE pourraient être suspendus. Même s'il avait été clairement indiqué que l'article 2 TUE était trop imprécis pour pouvoir en faire l'usage direct, la Cour l'a fait. Elle l'a fait car elle a identifié le risque qui était porté sur le bon fonctionnement de l'ELSJ. Elle a fait ce constat, que le Conseil n'a pas encore lui-même fait par l'enclenchement de l'article 7 paragraphe 1 TUE. Donc ce jugement est aussi un signal d'alarme, pour que les faits juridiques puissent en quelque sorte pousser la politique à agir. Les juridictions ont ainsi la volonté de faire face aux atteintes à l'Etat de droit en donnant « de la valeur à la valeur ». En effet, que ce soit la CJUE dans l'arrêt précédent ou dans celui-ci, c'est l'article 2 TUE qui fait l'objet de la plus grande attention, le but étant de pouvoir en faire un véritable instrument juridique. Mr. Nicolaas Bel appuie effectivement ce raisonnement et il y voit aussi une manière de répondre à la Pologne³⁶⁷. Donc l'enclenchement du cadre de la Commission a eu un réel impact puisqu'il a poussé la question de la définition de l'Etat de droit comme valeur fondamentale de l'Union européenne. Donc l'échec de la Commission a poussé la juridiction nationale à affirmer ce qui n'a pas encore été fait par le Conseil : la violation d'une valeur fondamentale.

3.2.3. *Portée de l'arrêt*

Nous avons, dans le premier cas, expliqué le risque que pouvait porter les initiatives de la Commission européenne et la CJUE sur les relations avec les Etats membres. En effet, il

³⁶⁴ High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119, point 129

³⁶⁵ Ibidem

³⁶⁶ Voir annexe, p. 72, question 2

³⁶⁷ Voir annexe, p. 83-84, question 2

existe un pluralisme constitutionnel ambiant, malgré des similarités, gardé par les plus hautes juridictions nationales. Les juridictions nationales, en général, sont tout autant susceptibles d'interpréter le droit de l'Union que le droit national, en fonction aussi de la base constitutionnelle qui prévaut dans leur pays. Le fait qu'une juridiction nationale puisse aller dans le même sens que la CJUE et la Commission est aussi un aspect important pour créer une cohérence entre l'Etat de droit comme valeur européenne mais aussi comme valeur nationale. Donc il est aussi important de maintenir le dialogue entre la CJUE et les juridictions nationales pour s'assurer du respect du pluralisme constitutionnel mais aussi pour renforcer la « base constitutionnelle » du système européen³⁶⁸.

Lorsque l'on se projette encore plus loin, nous pouvons nous poser davantage de questions sur la portée de cet arrêt ; comment faire fonctionner un mécanisme comme le MAE alors qu'il est fondé sur une notion (l'Etat de droit) laissée à la discrétion des Etats membres ? Est-il soutenable d'avoir des Etats membres qui n'ont plus aucune confiance dans le système judiciaire d'un autre Etat membre ? Comment se fonder sur des valeurs qui n'ont, pour certains, « pas de valeur » ? Va-t-on assister à un conflit général sur les valeurs ?

Nous partons bien du constat que nous avons une pluralité dans la Communauté de valeurs³⁶⁹ ; d'ailleurs la devise de l'UE est « Unie dans la diversité ». Même les valeurs de droit les plus fondamentales sont susceptibles d'être source de conflit ; il n'y a pas de valeurs incontestables³⁷⁰. L'idée de la Commission s'était bien de créer un *dialogue* autour d'une valeur à portée très générale comme l'Etat de droit. Donc on voit bien que les valeurs sont vivantes, elles sont redéfinies à chaque instant, car il n'y a pas d'indépendance entre faits et valeurs ; elles dépendent des intérêts du moment³⁷¹. Donc nous pouvons adhérer aux mêmes valeurs mais les appliquer différemment³⁷². L'idée serait que ces valeurs seraient des *références générales* qui sont au fondement du dialogue entre les Etats membres, pour *organiser le désaccord*, en espérant que chaque moment de dialogue amènera à un compromis qui formera la base pour un prochain dialogue³⁷³. Ces compromis permettront d'engager une *reconnaissance mutuelle*, affirmée précédemment comme indispensable³⁷⁴. Le but est aussi de

³⁶⁸ Kochenov, Dimitry, Van Wolferen, Matthijs. ""The Dialogical Rule of Law and the Breakdown of Dialogue in the EU" ". *European University Institute Working Papers LAW 2018/01* (2018).

³⁶⁹ Guibet Lafaye, Caroline. "L'union Européenne, Une Communauté De Principes Et De Valeurs?". *Centre Maurice Halbwachs (CNRS)* (2009) p. 4

³⁷⁰ Ibid. p. 6

³⁷¹ Ibid. p. 9

³⁷² Ibid. p 7

³⁷³ Ibid. p 14

³⁷⁴ Ibid. p. 4

réunir tous les acteurs ; nous avons notamment vu dans cette partie l'importance du rôle des juridictions pour donner du sens à une valeur. Mais un autre acteur n'a pas été ici mentionné : le citoyen. Mr. Frank Engel avait souligné la difficulté d'intéresser les citoyens lorsque l'on parle d'Etat de droit, surtout lorsqu'ils n'ont jamais été face à la justice³⁷⁵. En effet, c'est une valeur qui parlera moins que celle des droits de l'Homme par exemple, mais elle est importante pour que ces droits soient respectés. De plus, le seul canal pour l'instant disponible pour la Commission est le canal médiatique. Mais nous avons vu que c'était un aspect qui avait aussi posé problème en Pologne mais aussi en Hongrie. Donc tout l'enjeu reposera aussi sur la capacité de la Commission d'intéresser les citoyens à former un débat sur ce genre de valeur.

4. Conclusion

4.1. Résultats

Le but de ce mémoire était d'analyser l'impact qu'avait pu avoir (et qu'a encore) l'enclenchement du cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit sur les différents acteurs institutionnels et gouvernementaux.

Pour commencer, concernant le parlement, ce dernier avait fait des propositions pour tenter d'améliorer les outils disponibles pour protéger les valeurs fondamentales. La Commission s'est ainsi basée sur les résolutions du Parlement, notamment celle du 3 juillet 2013, pour imaginer son cadre³⁷⁶. Lorsque ce dernier a été déclenché, le parlement a soutenu la Commission européenne. Au fur et à mesure que le dialogue se développait mais que les résultats ne suivaient pas, le Parlement a commencé à penser un autre mécanisme. C'est comme cela que le Parlement a présenté, en Novembre 2017³⁷⁷, son « pacte de l'UE pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits fondamentaux (DEF) ». Donc la relation entre la Commission et le Parlement européen est une relation de renforcement mutuelle puisque la Commission a pu s'inspirer du Parlement mais a aussi pu compter sur son soutien. Le Parlement quant à lui a envisagé de nouveaux instruments pour protéger l'Etat de droit lorsqu'il a observé l'inefficacité du cadre.

³⁷⁵ Voir annexe, p. 78, question 5

³⁷⁶ Commission européenne, "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'état De Droit Dans L'union Européenne," news release, 2014, p. 3

³⁷⁷ Parlement européen. ""Résolution Du Parlement Européen Du 15 Novembre 2017 Sur La Situation De L'état De Droit Et De La Démocratie En Pologne (2017/2931(Rsp))"." In *TEXTES ADOPTÉS P8_TA-PROV(2017)0442* Strasbourg 2017.

Avec le Conseil, les choses ont été beaucoup plus compliquées. Tout d'abord, le Conseil avait émis la possibilité que la Commission puisse réfléchir à l'opportunité d'un nouveau mécanisme pour la protection des valeurs fondamentales. Cependant, certains ministres avaient été plus loin dans le *Westerwelle report*³⁷⁸, ce qui avait montré déjà un écart entre les ministres des Etats membres. Lorsque la Commission a déclenché son cadre, le service juridique du Conseil a rejeté le cadre de la Commission, soutenant qu'il n'avait pas de base(s) juridique(s). De même que le Conseil a mis en parallèle en place un dialogue entre les Etats membres. Cependant, le Conseil a fini par apporter son soutien à la Commission lors de la troisième recommandation. L'impact du cadre a été en général plutôt négatif sur le Conseil, contribuant à son échec. En effet, affirmer que le cadre n'avait pas de base(s) juridique(s) venait rendre illégitime l'action de la Commission et renforçait l'argument du gouvernement polonais. Le soutien tardif du Conseil n'a pas permis de changer la donne.

Dans le cas de la CJUE, cette dernière a réagi promptement au cadre de la Commission et aux actions poursuivies. En effet, la CJUE est venue confirmer les références à l'article 19 TUE et à l'article 47 de la Charte, utilisées dans la procédure d'infraction pour dénoncer une atteinte à l'indépendance des juges du droit commun. Mais elle a fait plus que conforter l'argument de la Commission puisqu'elle est venue interpréter aussi l'article 2 TUE, en le liant à l'article 19 TUE. Donc la CJUE est allée plus loin dans le raisonnement pour donner une nouvelle force aux valeurs. La Commission et la CJUE ont à elles deux trouvées une nouvelle possibilité de lutter contre des violations de l'Etat de droit.

En dernier lieu, c'est aussi au niveau national que le cadre a eu un impact. En effet, la Haute cour irlandaise a expressément utilisé les documents que la Commission a publiés comme base de son raisonnement. Elle n'a ainsi pas attendu le Conseil pour affirmer que la Pologne avait bel et bien violé l'Etat de droit. La Haute cour s'est aussi basée sur l'article 2 TUE, en affirmant que la Pologne ne respectait plus l'Etat de droit. A l'instar de la CJUE, la Haute cour donne aussi une force juridique aux valeurs. L'alignement des deux cours sur une valeur aussi fondamentale pour les Etats membres et l'UE permet aussi de renforcer la cohérence, la reconnaissance mutuelle, l'unité autour d'une valeur dite universelle.

Le trio Commission, CJUE et juridiction nationale est ainsi le trio dont les relations se sont le plus renforcées avec des résultats qui sont significatifs et pourraient modifier en profondeur la

³⁷⁸ The Foreign Ministers of Austria, Denmark, Belgium, France, Italy, Germany, Luxembourg, The Netherlands, Poland, Portugal and Spain, "Final Report of the Future of Europe Group" (2012).

vision même de nos valeurs.

4.2. Les prolongements possibles

J'introduirai ici trois prolongements possibles de mon sujet : la réponse de la CJUE à la juridiction irlandaise, la conditionnalité du respect de l'Etat de droit pour les fonds structurels et dernièrement, l'enclenchement de l'article 7 TUE.

Tout, d'abord, Mr Nicolaas Bel prévoit la réponse de la CJUE à la Haute cour irlandaise pour le mois de juillet. Un article de *The Economist* voit cet arrêt comme « [the] most important verdict this year »³⁷⁹. En effet, la CJUE va devoir statuer sur l'application de l'article 2 TUE dans le cadre des MAE. Il y aura aussi peut-être la question de l'utilisation des documents de la Commission pour étayer le raisonnement de la Haute cour qui sera traitée. Comme nous l'avons vu, le président de la CJUE, Mr. Lenaerts, disait « It's always the case that our judgments have relevance way beyond the case in which the pronouncements were made »³⁸⁰. Nous pouvons donc certainement nous attendre à un arrêt important pour les valeurs de l'Union.

Concernant les conditionnalités du respect de l'Etat de droit pour le versement des fonds structurels, cette possibilité est le sujet d'un grand débat. La Commission européenne a fait une proposition dans ce sens. Il serait ici intéressant de suivre en détail les modalités de cette proposition de la Commission d'abord concernant les conditions exactes dans lesquelles le versement des fonds s'arrêtera. En effet, la Commission européenne parle d'un *risque*³⁸¹ que le bon déroulement du versement des fonds soit atteint. Mais un risque ne veut pas dire infraction, donc à voir comment la procédure pourrait se dérouler, s'il pourrait y avoir plusieurs étapes par exemple. Puis il y aura aussi la question de la prise en considération des non-fautifs de la violation qui pourraient subir un arrêt du versement des fonds ; la population. Même si ce mécanisme ne serait pas lié au cadre ou à l'article 7 TUE, il est intéressant d'observer comment la Commission essaye de diversifier son champ d'action pour finalement protéger l'Etat de droit.

Pour terminer, l'article 7 TUE, à l'instar du cadre, a aussi connu son premier enclenchement. Cet article, que l'on surnomme « l'option nucléaire » faisait figure de menace pour ceux qui

³⁷⁹ "The EU's Top Judges Take on Poland - Hear Luxembourg Roar." *The Economist*, Brussels (2018): 3.

³⁸⁰ Ibidem

³⁸¹ Commission européenne. « Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend ; Cadre financier pluriannuel 2021-2027 » COM(2018) 321 final, Bruxelles, 2018 ? p. 5

auraient un comportement qui risquerait de violer l'Etat de droit. Le Conseil n'a pas encore voté sur la base de la proposition de la Commission, laissant encore une chance au gouvernement polonais de se conformer. Car si le vote finit par avoir lieu et que la majorité des quatre cinquième n'est pas trouvée, l'option nucléaire ne sera plus. Il sera ainsi difficile d'arrêter le gouvernement polonais dans sa course au contrôle du système juridique.

5. Bibliographie

5.1. Ouvrages

Baillieux, Antoine, Dumont, Hugues. « Le Pacte Constitutionnel Européen ». Edited by Bruylant Vol. Tome 1, Bruxelles, 2015.

Priollaude, François-Xavier, Siritzky, David. *Les Traités Européens Après Le Traité De Lisbonne* Edited by Les éditions des journaux officiels Paris 2016.

5.2. Articles

Jarosław, Jarosław; Boulanger, Christian. "A Citizens' Attempt to Solve the Polish Constitutional Crisis." *VerfBlog* (2016/6/30).

Kochenov, Dimitry, Pech, Laurent. "From Bad to Worse? On the Commission and the Council's Rule of Law Initiatives." *VerfBlog* (2015/1/20).

Konieczny, Tomasz Tadeusz. "Bruised, but Not Dead (yet): The Polish Constitutional Court Has Spoken." *VerfBlog* (2015/12/10).

Konieczny, Tomasz Tadeusz. "Constitutional Capture in Poland 2016 and Beyond: What Is Next?" *VerfBlog* (2016/12/19).

Pech, Laurent. "Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: What Should the Commission Do Next?" *VerfBlog* (2016/10/31).

Pech, Laurent, Scheppele, Kim Lane. "The EU and Poland: Giving up on the Rule of Law." *VerfBlog* (2016/11/15).

Pech, Laurent, Scheppele, Kim Lane. "Poland and the European Commission, Part II: Hearing the Siren Song of the Rule of Law." *VerfBlog* (2017/1/06).

Schepel, Harm. "From Conflicts-Rules to Field Preemption: Achmea and the Relationship between Eu Law and Arbitration." *European Law Blog* (2018).

Schöpflin, György. "EU Law and Politics: The Rule of Law Framework." *VerfBlog* (2016/2/28).

"The EU's Top Judges Take on Poland - Hear Luxembourg Roar." *The Economist, Brussels* (2018): 3.

5.3. Contributions dans des ouvrages collectifs

- Batory, Agnes. "Defying the Commission: Creative Compliance and Respect for the Rule of Law in the EU". *Public Administration* 94, no. 3 (2016): 685-99.
- Kochenov, Dimitry. "Eu Law without the Rule of Law: Is the Veneration of Autonomy Worth It?" *Yearbook of European Law* (2015): pp. 1-23.

5.4. Communications, working papers et rapports de recherches

- Advisory Council on International Affairs (AIV). "The Rule of Law: Safeguard for European Citizens and Foundation for European Cooperation" In *Advisory Reports No. 87* 2014.
- Besselink, Leonard. "The Bite, the Bark and the Howl; Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives", Amsterdam Centre for European Law and Governance Research Paper, No. 2016-01
- Guibet Lafaye, Caroline. "L'Union Européenne, Une Communauté De Principes Et De Valeurs?". *Centre Maurice Halbwachs (CNRS)* (2009).
- Kochenov, Dimitry, Van Wolferen, Matthijs. "The Dialogical Rule of Law and the Breakdown of Dialogue in the EU" *European University Institute Working Papers LAW 2018/01* (2018).
- Pech, Laurent. "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union." *Jean Monnet Working Paper* 04/09 (2009).
- The Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, The Netherlands, Poland, Portugal and Spain. "Final Report of the Future of Europe Group ", 2012.

5.5. Documents officiels

5.5.1. Conseil européen

- Les douze États membres: Belgique, Danemark, Allemagne, Irlande, Grèce, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni "Traité Sur L'union Européenne, Signé À Maastricht Le 7 Février 1992." *Journal officiel des Communautés européennes*, n°C191, 1992.
- Conseil européen de Copenhague, 1993 "Critères D'adhésion (Critères De Copenhague)" *Glossaire des synthèses, EUROPA*.
- Les quinze États membres: Belgique, Danemark, Allemagne, Irlande, Grèce, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Portugal, Finlande, Suède, Royaume-Uni "Traité D'Amsterdam Modifiant Le Traité Sur L'union Européenne, Les Traités Instituant Les Communautés Européennes Et Certains Actes Connexes ": *Journal*

officiel, n° C 340, 1997.

5.5.2. *Conseil de l'Union européenne*

Conseil de l'Union européenne. "2002/584/JAI: Décision-Cadre Du Conseil Du 13 Juin 2002 Relative Au Mandat D'arrêt Européen Et Aux Procédures De Remise Entre États Membres ". Bruxelles: Journal Officiel, 2002.

Conseil JUSTICE et AFFAIRES INTERIEURS de l'Union européenne. "Conclusions Du Conseil Sur Les Droits Fondamentaux Et L'état De Droit Et Sur Le Rapport 2012 De La Commission Sur L'application De La Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne " news release, 2013.

Council of the European Union. "Commission's Communication on a New EU Framework to Strengthen the Rule of Law." news release, 2014.

Council of the European Union. "Conclusions of the Council of the European Union and the Member States Meeting within the Council on Ensuring Respect for the Rule of Law ". Brussels, 2014.

Présidence du Conseil de l'Union européenne. "Garantir Le Respect De L'Etat De Droit Dans L'union Européenne." Bruxelles, 15206/14, 2014.

Presidency Council of the European Union. "Conclusion of the Council of the European Union and the Members States Meeting within the Council of 16 December 2014 on Ensuring Respect for the Rule of Law." Brussels, 12205/16, 2016.

5.5.3. *Commission européenne*

Barroso, José Manuel Durão, Président de la Commission européenne. "Discours Sur L'Etat De L'Union 2012 ". Session plénière au Parlement européen/Strasbourg, 2012.

Barroso, José Manuel Durão, Président de la Commission européenne. "Discours Sur L'Etat De L'Union 2013." news release, 2013.

Reding, Viviane, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner. "The EU and the Rule of Law – What Next?" Centre for European Policy Studies/Brussels, 2013.

Reding, Viviane, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner. "Safeguarding the Rule of Law and Solving the "Copenhagen Dilemma": Towards a New EU-Mechanism ". General Affairs Council/Luxembourg, 2013.

Commission européenne. "La Commission Européenne Présente Un Cadre En Vue De Sauvegarder L'Etat De Droit Dans L'union Européenne." news release, 2014.

Commission européenne. "Communication De La Commission Au Parlement Européen Et Au

Conseil Un Nouveau Cadre De L'UE Pour Renforcer L'état De Droit ". Strasbourg, COM(2014) 158 final, 2014.

Commission européenne. ""La Commission Adopte Un Avis Sur La Situation De L'Etat De Droit En Pologne"." news release, 2016.

Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 27.7.2016 Concernant L'Etat De Droit En Pologne ". Bruxelles, C(2016) 5703 final, 2016.

European Commission. "Commission Recommendation of 21.12.2016 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374 ". Brussels, C(2016) 8950 final, 2016.

Commission européenne. "Recommandation De La Commission Du 26.7.2017 Concernant L'état De Droit En Pologne Complétant Les Recommandations (UE) 2016/1374 Et (UE) 2017/146 De La Commission ". Bruxelles, C(2017) 5320 final, 2017.

European Commission. "Commission Recommendation of 20.12.2017 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520". Brussels, C(2017) 9050 final, 2017.

European Commission. "Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law ". Brussels, COM(2017) 835 final, 2017.

European Commission. "Country Report Poland 2017." In *2017 European Semester (EU) n° 1176/2011*, 2017.

Commission européenne. "La Commission Européenne Engage Une Procédure D'infraction Contre La Pologne Au Sujet Des Mesures Empiétant Sur Le Pouvoir Judiciaire." Communiqué de presse. Bruxelles, 2017

Commission européenne. "Indépendance Du Pouvoir Judiciaire: La Commission Européenne Passe À La Deuxième Étape De La Procédure D'infraction Contre La Pologne." Communiqué de presse. Bruxelles, 2017.

European commission, Directorate-General for the Justice and Consumers. "The 2017 EU Justice Scoreboard." edited by COM(2017)167 final, 2017.

Commission européenne. « Un budget moderne pour une Union qui protège, qui donne les moyens d'agir et qui défend ; Cadre financier pluriannuel 2021-2027 » COM(2018) 321 final, Bruxelles, 2018

5.5.4. *Parlement européen*

Parlement européen. "Résolution Du Parlement Européen Du 3 Juillet 2013 Sur La Situation En Matière De Droits Fondamentaux: Normes Et Pratiques En Hongrie (Conformément À La Résolution Du Parlement Européen Du 16 Février 2012) (2012/2130(Ini))". In *Textes adoptés P7_TA(2013)0315* Strasbourg, 2013.

European Parliament. ""European Parliament Resolution of 13 April 2016 on the Situation in Poland (2015/3031(Rsp))". In *Textes adoptés P8_TA(2016)0123* Strasbourg, 2016.

Parlement européen "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 (2016/2774(Rsp))". In *Textes adoptés P8_TA(2016)0344* Strasbourg, 2016.

Parlement européen. "Projet De Rapport Contenant Des Recommandations À La Commission Sur La Création D'un Mécanisme De L'Union Pour La Démocratie, L'Etat De Droit Et Les Droits Fondamentaux (2015/2254(Inl))." In *2015/2254(INL)*, 2016.

Parlement européen. "Résolution Du Parlement Européen Du 15 Novembre 2017 Sur La Situation De L'Etat De Droit Et De La Démocratie En Pologne (2017/2931(Rsp)) ". In *TEXTES ADOPTÉS P8_TA-PROV(2017)0442* Strasbourg 2017.

5.5.5. *Cour de Justice de l'Union européenne*

CJUE. *Pal Aranyosi (C-404/15), Robert Caldararu (C-659/15 PPU)*, (2016).

CJUE. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal de Contas*, 2018.

Saugmandsgaard Øe, Henrik, avocat général. *Affaire C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*, 2018.

5.5.6. *Commission de Venise du Conseil de l'Europe*

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur Les Amendements À La Loi Du 25 Juin 2015 Relative Au Tribunal Constitutionnel De Pologne." CDL-AD (2016)001 (2016).

European Commission for democracy through law (Venice Commission). "Position of the Government of Poland on Matters Related to the Amendments to the Law on the Constitutional Court and Judgments of the Constitutional Tribunal of Poland of 3 and 9 December 2015" Opinion No. 833/2015, Strasbourg, 2016.

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). "Avis Sur

La Loi Relative Au Tribunal Constitutionnel" In *108e session plénière*, Venise, n° 860/2016.

European commission for democracy through law (Venice Commission) "Opinion on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, Proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organization of Ordinary Courts" In *113th Plenary Session (8-9 December 2017)* Strasbourg, No. 904 / 2017 2017.

5.6. Documents officiels d'Irlande

electronic Irish Statute Book (eISB). "European Arrest Warrant Act 2003, Part 3 Prohibition on Surrender." 2003

High Court. *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*, [2018] IEHC 119

5.7. Documents officiels de Pologne

Constitutional Tribunal. *The Constitutional Tribunal Act K 34/15*, (Case 34/15).

Constitutional Tribunal. *The Act Amending the Constitutional Tribunal Act K 35/15*, (Case35/15).

MFA press office. "MFA Statement on the Polish Government's Response to Commission Recommendation of 27.07.2016." news release, 2016.

MFA press office. "MFA Statement on Poland's Response to European Commission's Complementary Recommendation of 21 December 2016." news release, 2017.

MFA. "MFA Statement Regarding Polish Response to European Commission Recommendation of 26 July 2017." news release, 2017.

MFA press office. "MFA Statement on the European Commission's Decision to Launch the Disciplinary Process against Poland Laid out in Article 7 of the TEU." news release, 2017.

6. Annexe

6.1. Interview de Mme Judith Sargentini, membre du groupe les Verts/ALE au Parlement européen, réalisée le 17 janvier 2018 par appel téléphonique

1. *Que pensez-vous du nouveau cadre pour la sauvegarde de l'Etat de droit en Union européenne, déclenché par la Commission, notamment concernant la place restreinte réservée au Parlement européen ?*

Le cadre pour l'Etat de droit de la Commission, c'est la première fois que nous l'avons utilisé pour la Pologne, et je pense que c'est une bonne chose qu'il ait été déclenché.

Malheureusement, il n'est maintenant pas possible de prendre la seconde étape de l'article 7.

2. *Que pensez-vous de manière générale du déclenchement de ce cadre en Pologne?*

Oui, je pense que c'est très important.

3. *Est-ce que la situation dans laquelle se trouve la Pologne aurait pu être anticipée, en d'autres termes, est-ce que l'Union européenne n'aurait pas pu/dû faire plus pour surveiller le respect des valeurs fondamentales, comme elle le fait avec les pays tiers ?*

C'est pour ça que nous avons cette procédure pour changer ça. La Pologne est rentrée dans l'UE en 2004, le gouvernement était composé de personnes comme Tusk – des pro-européens. Ils ont fait des progrès rapides, des changements avec ce gouvernement.

4. *Il y a actuellement un grand débat autour de la conditionnalité de la réception des fonds européens au respect de l'Etat de droit ; est-ce que ce n'est pas finalement le signe d'un échec, d'arriver à devoir « monnayer » l'Etat de droit ?*

Oui bien sûr, si tu veux avoir des fonds européens, comme les fonds de la Commission, et des fonds de l'intégration, tu as besoin de respecter les règles. Nous allons maintenant vers un long débat, entre la Pologne et la Commission, entre le PE et la Commission pour le cadre financier pluriannuel 2021-2027 et suivant. Absolument une part du débat, et si tu ne respectes pas l'Etat de droit, tu ne respectes pas les conditions pour avoir des fonds. Raisonnable de commencer à sanctionner.

5. *Comment l'UE peut-elle défendre l'Etat de droit vis-à-vis des pays tiers alors qu'elle n'est pas capable d'en assurer son respect à l'intérieur de l'UE ?*

Un des problèmes, c'est pour cela que l'on a besoin d'une action de la Pologne. C'est pourquoi l'UE a déclenché l'article 7, qui est maintenant dans les mains des ministres. Et j'espère vraiment que la présidence du Conseil va commencer les investigations et c'est ce qu'ils ont besoin de faire parce que si vous voulez promouvoir les droits de l'Homme en dehors de l'UE, ils doivent être respectés à l'intérieur.

6. *Comment imaginer donc que l'Etat de droit puisse faire partie d'une identité européenne?*

Oui c'est la part de l'UE, des traités, on parle de l'article 2 donc oui.

7. *Est-il possible de réellement accorder l'ensemble des Etats membres dans une sorte de définition commune de l'Etat de droit, est-ce que cela est souhaitable?*

Il y a une limite certaine de comment tu interprètes différemment dans les institutions. En termes de justice, tu ne peux pas tout faire, il y a des limites dans la manière d'interpréter différemment. Mais aussi en débat, dépend de la politique des Etats membres. De la manière dont ils vont corriger leurs collègues.

8. *A l'inverse, L'UE peut-elle prospérer sans des valeurs communes, avec des priorités différentes dans les Etats membres ?*

Je ne pense pas que la tradition est une argumentation, pourquoi tu ne voudrais pas parler des droits fondamentaux dans les pays. Si des pays comme la Pologne ne changent pas leurs attitudes et d'autres pays vont faire la même chose, c'est très risqué pour la coopération dans l'UE.

9. *Peut-on imaginer un large débat public européen, dans l'idée de dialogue de la Commission autour des valeurs de l'UE ?*

Tu peux toujours faire ça, cela pourrait être bien que tout le monde puisse savoir ce que c'est. Et pour la Pologne, pour un débat public, il faut être sûr et prudent.

10. *Pour terminer, que pensez-vous du déclenchement de l'article 7 paragraphe 1 TUE ?*

Déjà nous avons vu que il y a eu des changements dans le gouvernement polonais, en réponse aux pressions de Bruxelles. La Commission a donné trois mois à la Pologne pour changer et on a besoin de voir ce qui va se passer. Mais avec les outils que nous avons, dans le respect de la démocratie. C'est un très sérieux avertissement, pour les instances polonaises.

6.2. Interview de Mr. Drwięcki Marcin, conseiller juridique à la représentation de la Pologne auprès de l'UE, réalisée le 8 Février 2018 à l'ambassade polonaise

1. *The Commission defends its initiative with some arguments. In fact, the Commission is seen as the guardian of the Treaties (article 17 TEU: "The Commission shall promote the general interest of the Union and take appropriate initiatives to that end. It shall ensure the application of the Treaties, and of measures adopted by the institutions pursuant to them.")). For respect of the treaties, all Member States have to respect the rule of law. Therefore the Commission talk about simple "formalization" of actions that it exercise as guardian of the treaties. However, the former Vice President of the Commission with responsibility for justice, fundamental rights and citizenship, Ms. Viviane Reding, called in 2013 for a treaties' revision, allowing to legitimate their actions in case of a new mechanism in the eyes of MS and, of course, with the possibility that conferred competences that the Commission not currently*

have.

What's your opinion concerning the Commission's justification and the concern of Ms.

Viviane Reding? Do you agree with Ms. Reding?

The Commission has some other tools. Rule of law is too large; each country has its own interpretation and even the principles as independence and impartiality, there are different manners to ensure that. It's not really the role of the Commission; it's between member states and Council to talk about that.

2. The Commission talks about a "warning tool", national legislation susceptible to infringe justice system systemically, so it's prevention. Yet, the Article 7. §1. (TEU) states "a clear risk of a serious breach by a Member State of the values referred to in Article 2". Thus, we talk about possibility, so we suppose that we have a risk of breach. As a lawyer, how do you perceive the difference between the two if this one exist? It's a problem posed by the justice legal service of the Council.

He has agreed with the Council's opinion on this matter, that member states have different vision on what is the rule of law. Poland has already explained a couple of times that it does not break the rule of law that exist in their legislation. As it is widely known, in the European Union's law the definition of what the rule of law is does not exist. There are only values and according to the Polish government, no rule has been broken.

3. What do you think of the triggering of the article 7 TUE?

Values are observed until the Council says otherwise. We have to wait for the Council's legal opinion. It will be on time and to the point. The procedure in the Council has already been started.

4. Does the Polish government respect the 4th Article of the TEU? (principle of sincere cooperation, The Member States shall facilitate the achievement of the Union's tasks)

There have been harsh words from both sides of the table - both European and Polish.

5. What's your opinion on the uses of a "constitutional tradition", as for justify the election of 3 judges in place of the previous Sejm? (Venice Commission's response: Unique practice in 1997 with the Sejm not elected 3 judges even if there was the right to do it so it's proper decision + the constitutional tribunal never talk about constitutional tradition!)

The Previous government broke the "tradition" choosing these judges a couple of months before the actual elections (as they had a feeling --unofficially - that they would lose). PiS

have not broken any law as the Constitution says these who are in power can make changes in other governmental institutions. That is being called the power of the state.

**Précisions par mail (6/03/2018): “Regarding your inquiry, that “tradition” I was referring to is connected to the so-called rule of legislative silence, under which no amendments to statutes regarding elections to major official posts should be made less than 6 months before these elections. This was the rule established by the Constitutional Tribunal and even if it happened only once in the past it does not change the rule”.*

6. What do you think of the political/legal duality in the heart of nowadays issues?

Duality is the natural state in mentioned areas.

7. What do you inspire the expression “community of value” into the EU context?

(Professor Dimitry Kochenov said that it’s a hypocritical remark, not really true anymore)

The community of value: lawyers’ stories: we need to evacuate the political aspect and work only with the national jurisprudence and together try to find some common bases. Need to incorporate civil society too.

6.3. Interview de Mme Revault d'Allonnes-Bonnefoy, membre du groupe S&D au Parlement européen, questions/réponses par courrier électronique, réponse le 20 Février 2018

1. Le Parlement européen a, dans plusieurs de ses résolutions, appelé à repenser les instruments que nous avons, avant la mise en place du cadre par la Commission européenne, pour protéger les valeurs fondamentales. Le Parlement européen est-il aujourd’hui satisfait de la réponse de la Commission européenne avec la mise en place de ce cadre ?

Bien-sûr nous étions satisfaits par la mise en place de ce cadre par la Commission européenne en 2014. Toutes les mesures qui vont dans le sens du respect de l’État de droit est une bonne chose. Le cadre proposé par la Commission prône le dialogue et permet à la Commission d’émettre des recommandations à l’État membre concerné, il n’y a aucun problème à cela. Ce cadre a d’ailleurs été enclenché pour la première fois dans le cas de la Pologne. Mais force est de constater qu’après deux années de dialogue avec les autorités polonaises et trois recommandations, la situation n’a fait qu’empirer. Il faut aller plus loin.

2. Que pensez-vous des critiques du service légal du Conseil sur le manque de fondation

légale pour la mise en place du cadre par la Commission européenne ?

Il faut toujours analyser "d'où l'on parle" : le Conseil représente les Etats membres qui (certains d'entre eux) opposent une résistance farouche à toutes "ingérences" de la Commission européenne sur ces questions. Pourtant, le respect de l'État de droit est un préalable à la protection de toutes les valeurs fondamentales énumérées à l'article 2 TUE et c'est bien la Commission qui est la gardienne des traités. Aussi, l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) repose sur le principe de la confiance entre les systèmes juridiques de tous les Etats membres. Une décision de justice civile ou commerciale en Pologne doit être reconnue en France par exemple et un mandat d'arrêt européen délivré dans un État doit être exécuté tel quel dans un autre État. La détérioration du système juridique en Pologne met en danger cet espace, qui est aussi de la responsabilité de la Commission, avec les Etats. Aussi, la Commission peut introduire des recours en manquement pour non-respect des dispositions prises en matière d'ELSJ.

3. Que pensez-vous de l'absence totale du rôle de la Charte des droits fondamentaux dans cette affaire ?

Je ne pense pas qu'on puisse parler d'absence de la Charte car il faut faire attention à un point : la Charte des droits fondamentaux ne s'applique aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Donc l'action de la Commission pour faire respecter la Charte est de ce fait trop limitée.

4. La situation actuelle en Pologne pouvait-elle être anticipée ? Peut-on dire que l'Union européenne a une part de responsabilité dans l'escalade du « conflit » avec la Pologne ?

L'Union européenne n'est pas responsable des mesures prises par le gouvernement Droit et Justice en Pologne et n'est pas non plus responsable de la dérive autoritaire de ce pays. Le gouvernement Droit et Justice est arrivé au pouvoir en octobre 2015 après les élections législatives. Dès janvier 2016, la Commission a entamé le dialogue avec les autorités polonaises dans le cadre de l'Etat de droit. Mais ce qu'on peut reprocher à la Commission, c'est d'avoir attendu trop longtemps avant de déclencher l'article 7 en décembre 2017.

5. Que pensez-vous de manière générale du déroulement de la procédure ? Le gouvernement polonais a dénoncé la violation des principes tels que l'objectivité, la souveraineté par la Commission européenne et cette dernière a dénoncé le manque de

coopération loyale de la part de la Pologne (tous ces principes figurant dans l'article 4 TUE).

Le gouvernement polonais a bien-sûr tenté de délégitimer l'action de la Commission en parlant d'attaques injustifiées, d'ingérences et de souveraineté mais la Commission agit dans le cadre des traités. Aussi, la procédure de l'article 7 est d'abord une phase de dialogue et la procédure donne à l'Etat membre concerné le droit de s'expliquer au Conseil donc ce n'est pas une sanction immédiate.

6. *Quel est votre avis sur le déclenchement de l'article 7 ?*

Deux années de dialogue sur l'état de droit et les lois controversées n'ont fait que se multiplier, particulièrement sur l'indépendance du tribunal constitutionnel. Le passage à l'article 7.1 était nécessaire et proportionné depuis plusieurs mois déjà. La Commission a tergiversé en raison du manque de soutien politique du Conseil mais c'est la Commission qui est la gardienne des traités et non l'inverse. Je suis soulagée du déclenchement de cette procédure qui est un signal politique fort, même si j'en connais les limites.

7. *L'UE peut-elle promouvoir et défendre l'État de droit alors qu'elle ne peut en assurer le respect par ses Etats membres ? L'Union européenne a-t-elle une part de responsabilité du non-respect de l'État de droit dans un de ses pays membres ?*

C'est tout l'enjeu! La Commission doit défendre et protéger l'Etat de droit dans tous ses Etats membres et c'est pour ça que j'appelle à la création d'un nouveau mécanisme. Nos instruments actuels sont inefficaces. L'article 7 est un message politique fort mais il est au final inutile car pour décider de sanctions contre un Etat, il faut d'abord que le Conseil statue à l'unanimité l'existence d'une violation grave et persistante des valeurs visées à l'article 2. Il est impensable d'avoir une telle unanimité. Rien que pour le cas polonais, la Hongrie a déjà dit qu'elle ne voterait jamais contre son voisin. Je souhaite donc un nouveau Pacte de l'état de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux - et c'est ce que le Parlement a demandé dans le Rapport In't Veld. Nous avons besoin d'un processus régulier, un dialogue permanent et une surveillance systématique, impartiale et complète des droits fondamentaux dans l'ensemble des États. L'idée n'est pas nouvelle : l'Union s'est dotée d'une base législative solide pour sa gouvernance économique, qui lui permet de scruter systématiquement la bonne mise en œuvre de ses règles économiques et fiscales. Nous devons avoir la même intransigeance et fermeté pour faire respecter l'état de droit. Il faut aussi que ce pacte puisse être activé non plus à l'unanimité des membres du Conseil mais à la majorité qualifiée.

8. Est-il possible de concilier tous les Etats membres sur des principes communs de l'Etat de droit ? Qui en aurait la charge ? Un conseiller juridique polonais à la représentation permanente de la Pologne me disait qu'il n'y avait pas de définition de l'état de droit et que même des principes tels que l'impartialité ou l'indépendance peuvent-être interprétés différemment. Il pense que la solution est de mettre les juristes « autour d'une table » et de mettre en commun nos jurisprudences pour donner une réponse de juriste et pas de politique.

Si nous n'arrivons pas à cette « union » sur les valeurs, l'Union européenne pourrait-elle y survivre ?

Comme pour le service légal du Conseil, il faut mettre en perspective les propos du conseiller juridique polonais. Même si le dialogue entre juristes ne peut qu'être bénéfique, la Commission a toujours expliqué que son action se base sur un ensemble de jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE (CJUE), de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et des documents du Conseil de l'Europe. Tout cela fournit une liste de principes définissant la substance de l'Etat de droit : la légalité (et donc l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste), la sécurité juridique, l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, des juridictions indépendantes et impartiales etc. Attention aussi à cette volonté (dangereuse) de vouloir préciser toujours plus - et au final limiter – la base de nos démocraties.

9. Dans cette perspective, pourrait-on imaginer que l'idée d'un dialogue sur l'état de droit de la Commission européenne puisse s'étendre à un réel débat public européen sur les valeurs ?

C'est souhaitable. J'espère que l'enclenchement de l'article 7 (pour la première fois) nous fera prendre conscience de l'importance de protéger nos valeurs car c'est la base de l'Union européenne. C'est le débat le plus important pour que l'UE reprenne contact avec ses citoyens et qu'ils comprennent que l'UE est un bouclier les protégeant des dérives autoritaires de leurs gouvernements. On ne peut plus se suffire d'être exigeant à l'égard des Etats candidats à l'entrée dans l'Union européen et fermer les yeux une fois que ceux-ci en sont membres. Le respect de l'Etat de droit doit être garanti et permanent.

6.4. Interview de Mr. Frank Engel, membre du groupe PPE au Parlement européen, réalisée le 1^{ER} Mars 2018 au Parlement européen

1. Le Parlement européen a, dans plusieurs de ses résolutions, appelé à repenser les

instruments que nous avons, avant la mise en place du cadre par la Commission européenne, pour protéger les valeurs fondamentales. Le Parlement européen est-il aujourd'hui satisfait de la réponse de la Commission européenne avec la mise en place de ce cadre ?

Non, pas du tout. La Commission Européenne a essayé de mettre en place une plateforme de dialogue structurée. On a effectivement besoin de quelque chose mais le cadre de la Commission n'est pas un élément cohérent et il est dépendant du facteur crise, si dans un Etat membre, une situation problématique apparaît. Dans sa résolution d'octobre 2016, le PE demande la mise en place d'un mécanisme ; il sollicite la Commission pour soumettre au PE et au Conseil une proposition aboutissant à un mécanisme permanent avec un représentant pour chaque Etat membre et qui permet de surveiller en permanence l'ensemble de l'Etat de droit dans une situation nationale mais aussi au sein des institutions européennes ; c'est la logique de la gouvernance commune. Il y a des différences fondamentales entre l'Ouest et l'Est, le Nord et le Sud. La Hongrie et la Pologne changent l'Etat et ceci ne se passe pas dans les pays de l'Ouest. Les gagnants des élections peuvent changer la politique mais pas l'Etat. Mais la Pologne fait appel à certains éléments de bonne foi ; les anciennes structures communistes mais ceci ne justifie pas de mettre pour autant tous les juges à la retraite. Nous avons une perception foncièrement différente, sur la façon dont l'UE doit être gouvernée. Mr. Timmermans reconnaît une action inopérante face à la Pologne. L'article 7 a été déclenché mais avec un nouveau gouvernement, avec lequel le dialogue s'engage. La bonne volonté de la Commission en 2014 dépend de la bonne volonté des Etats. Leur bonne volonté est loin d'être établie. Il faudrait tout cela regroupé dans une démarche unique. La démarche aujourd'hui : l'agglomération de ce que nous avons dans un ensemble qui ferait qu'une fois par an, nous aurions un moment Etat de droit avec les institutions nationales pour voir ce qui ne va pas. Cela concernerait toute l'Union, tout le monde pour ne pas donner l'impression que l'on s'acharne sur l'Est. Exemple : Etat d'urgence en France.

2. Que pensez-vous des critiques du service légal du Conseil sur le manque de fondation Juridique pour la mise en place du cadre par la Commission européenne ?

Le Conseil s'oppose à ce qui touche la souveraineté nationale. Mais entretemps les lignes ont bougé ; s'il existe un problème d'Etat de droit, cela concerne aussi le Conseil. Un groupe a été créé: le groupe crise Etat de droit avec 20 Etats membres. Une violation nuit à tout le monde donc le Conseil ne peut plus se cacher derrière la souveraineté. On assiste à une « dictatorisation » de la constitution. A Maastricht, nous nous étions pas attendus à cela. Les

populations avaient soif de démocratie, nous n'avions pas imaginé ça.

3. *La situation actuelle en Pologne pouvait-elle être anticipée ? Peut-on dire que l'Union européenne a une part de responsabilité dans l'escalade du « conflit » avec la Pologne ? (Je pense à ce fameux mécanisme de surveillance si tardivement envisagé)*

Nous avons les critères de Copenhague. Puis plus rien hormis l'article 7. Développement plus sinistre, plus insidieux. En Pologne, le PIS n'a pas gagné les élections sur le changement de constitution ; c'est parce qu'il avait promis une augmentation des allocations familiales. La promesse a été tenue ; matériellement mieux.

4. *Que pensez-vous de manière générale du déroulement de la procédure ? Le gouvernement polonais a dénoncé la violation des principes tels que l'objectivité, la souveraineté par la Commission européenne et cette dernière a dénoncé le manque de coopération loyale de la part de la Pologne (tous ces principes figurant dans l'article 4 TUE).*

Cela n'a pas fonctionné. Et contrairement à la Hongrie, la Pologne refuse l'interaction. La Pologne dit très clairement « allez-vous faire foutre » ; pourquoi rentrer en dialogue alors que tout va bien ? ». Le discours sur la souveraineté est étonnant car tous les Etats qui ont rejoint l'UE l'ont fait sans contrainte et ils connaissaient les droits. Le bon fonctionnement de l'Etat de droit en fait partie donc selon qu'il y aurait une exception pour la souveraineté ; relire les statuts !

5. *L'UE peut-elle promouvoir et défendre l'Etat de droit alors qu'elle ne peut en assurer le respect par ses Etats membres ? Dans cette perspective, est ce qu'il est réellement possible d'imaginer que l'Etat de droit puisse faire partie intégrante d'une identité européenne ? Peut-on encore aujourd'hui parler d'une « Communauté de valeurs » ?*

La Communauté de valeurs ; elle est limitée en terme de contrainte et il y a encore beaucoup à faire. Les valeurs aujourd'hui portées par certains : christianisme, anti-mondialisation, réactions identitaires ; refus de l'ouverture. Ils voient l'UE comme un moyen de se replier sur nous-même ensemble. Mais ce n'est pas l'âme de l'UE. Aucune fédération (même si l'Europe n'en est pas une) peut exclure une entité fédérée ; on est membre car nous avons été volontaire et partageons les mêmes ambitions, on n'anticipe pas un comportement inacceptable. Ici, cela peut remettre en cause l'UE ! Il faut les prendre par les sentiments ; arrêter de les financer. Mais cela demande l'unanimité.

Ne pensez-vous pas que cela pourrait-être contreproductif et se retourner contre l'UE ? Car ici nous ne sanctionnerions pas que l'Etat...

Le problème : la Pologne fait passer la construction critique de l'UE sur son Etat et la nation elle-même. L'UE essaye d'affirmer le contraire mais cela ne va pas jusqu'à la population. Même les médias ne diffusent pas l'information, ils transportent la voix du gouvernement. Le problème : les actions et pas la nation. Les problèmes juridiques : les citoyens ne se sentent pas concernés, s'ils n'ont jamais été au tribunal, les citoyens « normaux » pour eux, débat abstrait, donc c'est un domaine dans lequel agit le gouvernement car concerne peu de monde.

6. Est-il possible de concilier tous les Etats membres sur des principes communs de l'Etat de droit ? Qui en aurait la charge ? Un conseiller juridique polonais à la représentation permanente de la Pologne me disait qu'il n'y avait pas de définition de l'Etat de droit et que même des principes tels que l'impartialité ou l'indépendance peuvent-être interprétés différemment. Il pense que la solution est de mettre les juristes « autour d'une table » et de mettre en commun nos jurisprudences pour donner une réponse de juriste et pas de politique. Dans cette perspective, pourrait-on imaginer que l'idée d'un dialogue sur l'Etat de droit de la Commission européenne puisse s'étendre à un réel débat public européen sur nos valeurs ?

Besoin d'une logique commune de gouvernance. Le conseiller juridique polonais n'a pas tort, pas de définition, on a l'élément constitutionnel mais encore là problème d'interprétation. Au-delà de l'élément constitutionnel, de la définition, on a besoin de l'acceptation de sa signification, ce qui demande un long processus. Une prise de conscience. Une certaine nature d'Etat est nécessaire pour le fonctionnement de l'ensemble de l'UE. On ne peut pas faire main basse sur l'articulation de l'Etat pour gagner les élections. Culture de gouvernance. Mais le problème de la séparation des pouvoirs pose question dans d'autres pays comme l'Allemagne (un ministre pouvant être député) ; il faudrait un dialogue sur l'Etat de droit mais reste problématique d'entraîner un engouement du public. Cela reste par nature entre initiés. C'est la limite de la démocratie.

6.5. Interview de Mme Roberta Metsola, membre du groupe PPE au parlement européen, questions/réponses par courrier électronique, réponse le 8 Mars 2018

(La réponse a été envoyée de la manière suivante, sans de références aux questions)

When joining the EU, all prospective EU Member States voluntarily sign up to what the EU stands for, its values and principle, to reap the benefits of EU membership but to also take on

the obligations that such membership entails. This is the case for each and every EU Member State who join this Union of shared values and shared responsibilities.

Article 2 of the Treaty on the European Union specifically states that “the EU is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities.” The EU’s role is to ensure that all Member States, that would have subscribed to its founding principles, respect these values and to take the necessary measures when a risk arises. The European Commission, as the guardian of the Treaties, is duty-bound to oversee how EU legislation is applied and to investigate and sanction any EU Member State that moves away from the Treaties. That is why Article 7 of the Treaty on the European Union was unanimously agreed to by all EU Member States, in order to avoid any serious breach by any Member State of the values referred to in Article 2.

What is happening in Poland should not be seen as something that could have been foreseen or as a failure by the EU. It should be seen as a Member State deciding to move away from the EU’s founding principles which led to the EU’s actions in this regard. However, such circumstances should be considered as an eye-opener and that consequently we need more safeguards to ensure that there are no incentives for Member States to move away from the values of the EU. We need an EU-wide mechanism that serves as an “EU democracy, rule of law and fundamental rights watchdog”. This watchdog would be composed of apolitical experts who will periodically analyse the state of the rule of law, fundamental rights and democracy in each Member State. The experts should not only look at laws on paper but at how they are being enforced. After investigating Member States, the watchdog will issue country-specific recommendations and monitor how governments are following up on them. If Member States ignore the recommendations, the watchdog will be empowered to take further action, such as temporarily blocking off their access to EU funds. With this mechanism in place, the EU will be able to better ensure that all Member States respect the rule of law.

6.6. Interview de Mr. Nicolaas Bel, membre de la direction générale de la justice et des consommateurs, fait le 17 Mars 2018 au siège de la direction générale

- 1. What is the legitimacy of the Commission to initiate a new mechanism to safeguard the rule of law?*

The rule of law framework is linked to the power of the European Commission to trigger the mechanism through article 7 TEU; the power present in article 7 relate to the case of a clear risk of a serious breach by a Member State of the values referred to in Article 2. In order to prepare position to trigger the article 7 TEU, we need to establish a structure, a dialogue for rule of law which is prepared before the European Council decides to use treaty power.

2. *What is the distinction between the article 7§1 of the TEU, which says that we need a **clear risk** to launch this article and the rule of law framework, which says that we have a legislation **susceptible to**?*

The objective of the framework is to enter in dialogue to avoid threat, escalation of conflict; avoid the triggering of the article 7. If we have systemic threat, we activate the rule of law framework. Some mechanisms exist at national level to protect rule of law. When they no longer function, solutions for systemic threaten need to be addressed. Logic of framework, **dialogue** to avoid escalation and the need of article 7. Dialogue launched in January. Despite efforts to find solutions, the Commission has no other option than to trigger article 7.

3. *Why the scoreboard presented in 2013 appeared to be not sufficient, knowing that the Commission could propose recommendations during the EU semester?*

Scoreboard for justice and European semester are more irregular. European semester: policy coordination focus on economic growth, but if justice is affected, it's also an important factor for economic growth. So the Commission monitors development of area of justice and we have country specific recommendation also on justice. Important instrument which Commission developed further but it's not a crisis intervention mechanism. So in case of a crisis, it is likely to wait many months. The European semester and scoreboard are important but not sufficient; not addressed to crisis.

4. *How do you interpret the Council reaction when you have presented this framework in 2014?*

When it was presented to the Council, it was an overwhelming welcome. The UK asked the legal service of the Council for an opinion, which came as surprising and critical. The competence of Commission has not been put in question. Not challenge competence. Nobody contests the Commission's power.

5. *Why did you keep the content of meetings between the Commission and the Polish Government as a secret?*

More nuance, contrary to infringement procedure, transparency because the triggering is public, recommendations are public, quite details and reflect exchanges, rather transparent procedure. Important to put out.

6. *What was your reaction when you heard that the Polish Government denounces the violation of article 4 TEU by the Commission, concerning the respect of national ID, or the principle of equal treatment...?*

Full respect to national identity as long as the independence of the judiciary is safeguarded. Different opinions with Poland. Member states have the right to organize the justice system as long as keys requirements and most importantly independence of the judiciary are maintained. Relevant to look at judgements. Confirm obligation of member states to ensure effective review by an independent court covering EU law [reference à l'arrêt *C-64/16 Associacao Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas*]. Very important judgment set out very clearly. See the polish case next month (judgement on ordinary court) [en réponse au déclenchement d'une procédure d'infraction par la Commission en Juillet 2017]. And second: Poland demands the extradition of polish in Ireland and the judge says that doubt that person has an access to independent court [reference à l'arrêt *The Minister for Justice and Equality -V- Celmer*]; so CJUE judgement requested by the National Court. Several cases on Poland.

7. *Is it really possible to base the EU on a value which could be interpreted differently in the 28 member states?*

There is a common understanding in different Courts. Listed a number of keys principles; judiciary independent is a key one. So Poland: in the view of Commission, extreme case, multitude of reforms. Legislative and executive act in a way that serious doubt about independence and separation of powers. It is difficult to define in very details situation that constitutes the Rule of Law crisis, look in Poland: principles are violated. CJUE: will put and assess the reforms affected by the judiciary and what is required; the Rule of Law is not "terrain vierge". Put to the test.

8. *What's the future of the Community of values in this context?*

Respect of the rule of law: precondition to enter into Union, made function the internal market and cooperation between member states on criminal cases. Union founded on Rule of Law. And member state do not comply. Notion of Rule of Law, not a problem to define when violation or not. Poland: clear violation, problem: member states behaving through non-compliance with the Rule of Law. Sufficiently precise to clear violation. Important not

identical well structuring in members, free organisation of judicial system, but in the end, we have key principles.

9. *Why is it important to have values more than norms?*

Values listed in article 2, protected by article 7; development into more norms and obligations in treaties, in case law. Values are fundamentals and are shared by all members that decided to join EU. And values are more translated into concrete norms in the treaty in the secondary law, Charter. Portuguese case: reference to the court article 2, rule of law and how shared values are reflected, more concrete. 1981 TEU: members have to establish an effective judicial system.

**On the Rule of Law Framework:*

Important: the framework facilitates dialogue, hopefully leading to a solution but also very detailed assessment of what's happening concerning a member. Not sufficient but foundation to bring the case to council and by mid-time, inform on the Commission's view, concern. It's very difficult to change the treaties, so instrument which deviates existent legal structure (article 7). Dialogue which not belong Commission's powers in article 7. If members don't intent to change, then no success. But other hand, take experience to strengthen rule of law. In general, it is important that citizens get aware of the importance of values in article 2. Take of European institutions and national institutions and education to promote and explain values. Very important. The Commission has also encouraged to reinforce dialogue between national parliaments and the European parliament on common values because live on different planets and different conceptions about values. And so things that the Commission promotes and encourages European Parliament to forge dialogue with national parliaments. Elements of European parliament resolution.

6.7. Interview n°2 de Mr. Nicolaas Bel, le vendredi 27 Avril 2018, fait à la direction générale

1. *Concernant l'arrêt C-64/16 Associação Sindical Dos Juizes Portugueses Contre Tribunal De Contas de la CJUE sur l'indépendance des juges, la CJUE affirme qu'on peut utiliser l'article 19 paragraphe 1 alinéa 2 TUE sur la protection juridictionnelle effective contre un Etat membre en se servant du principe d'indépendance des juges. La Commission est-elle prête, envisage-t-elle cette option face à la Pologne ?*

La Commission européenne a lancé la procédure d'infraction contre la Pologne en Juillet

2017 et la Commission a décidé de mettre cette affaire devant la Cour en décembre. Elle s'appuie sur l'article 19 TUE avec l'article 47 de la Charte. L'arrêt portugais utilise la même base juridique, donc c'est ici important que la Commission ait eu la confirmation de l'utilisation possible de ces deux articles. Nous avons introduit la procédure d'infraction avant que la CJUE ne se soit exprimée mais nous nous sommes basés sur la jurisprudence antérieure pour en arriver à ce développement. La procédure se base en effet sur la discrimination compte tenu de l'âge mais il y a aussi un autre greffe ; celui sur l'indépendance des Cours polonaises. Le ministre de la justice s'est octroyé le droit de prolonger certains mandats des juges en plus d'avoir baissé l'âge de la retraite. C'est un pouvoir discrétionnaire. De plus, les critères sont très ouverts, il n'y a pas de « time frame », cela laisse planer quelque peu une incertitude sur les juges. Ce pouvoir de l'exécutif discrétionnaire affecte l'indépendance des Cours polonaises fondée sur l'article 19 TUE et 47 de la Charte. Donc il y a un greffe sur la différence entre les Hommes et Femmes et un autre sur le pouvoir discrétionnaire du prolongement des mandats des juges. Les échanges avec la Pologne sont confidentiels.

2. Dans les deux arrêts (C-64/16; [2018] IEHC 119), les cours essayent de donner aussi un effet à l'article 2 TUE. La CJUE via l'article 19 TUE et la Haute cour irlandaise de façon plus directe. Cela peut-il fondamentalement changer la portée de l'article 2 TUE qui est plutôt « générale » ? Ceci reflète-t-il aussi une réponse au cas polonais puisque l'Etat de droit en tant que valeur ne semble pas couvrir d'obligation juridique pour la Pologne (propos du conseiller juridique polonais) ?

Ce que dit la CJUE dans son arrêt portugais à l'article 19 TUE point 32 (« l'article 19 TUE, qui concrétise la valeur de l'Etat de droit ») montre la volonté de cette dernière de concrétiser, d'appliquer l'article 2 par l'article 19 TUE donc effectivement, on peut dire que c'est une réponse à la Pologne. Pour pouvoir assurer une « effective judicial protection », on a besoin de Cours indépendantes.

3. Ces intentions ne pourraient-elles pas engagées des tensions avec les Etats membres les plus réticents à une action des institutions sur une valeur aussi proche de leur identité nationale, quand on voit aussi la réaction du Conseil au cadre ?

L'avis du service juridique du Conseil est à oublier. Pour certains Etats membres le sujet est effectivement sensible, surtout ceux avec qui nous avons des soucis. On peut s'attendre à une situation où certains Etats membres ne vont pas être d'accord et ne vont pas s'aligner sur la position des autres.

4. *Qu'est-ce que la Commission envisage par la suite sur le cas polonais ?*

L'article 7 a été déclenché mais un dialogue est maintenu avec les autorités polonaises pour changer le régime ; s'ils coopèrent, nous sommes prêts à annuler la proposition. Sur la table du Conseil se trouve aussi une proposition de lancement d'une procédure d'infraction concernant notamment la Cour suprême. Nous sommes en train de trouver une solution mais nous ne connaissons pas encore le résultat de tout cela. Le vice-président Timmermans va informer le Conseil affaires générales mi-mai sur l'avis de la Commission concernant ce que les autorités polonaises sont prêtes à faire.

5. *En ce moment, il y a un grand débat sur la conditionnalité du versement des fonds européens au respect de l'Etat de droit. Est-ce qu'il n'y a pas un risque pris par la Commission dans la situation politique actuelle sur le fait que dans ce cas-ci, la population polonaise serait elle aussi sanctionnée ?*

C'est un autre débat, une question effectivement importante, nous voulons en effet introduire la possibilité de suspendre les fonds, il faudra trouver un moyen de ne pas affecter les gens qui ne sont pas responsables. L'Etat de droit reste important pour assurer le « financial management ». C'est une précondition pour s'assurer qu'il n'y aura pas de fraudes, une attribution de marché en violation des règles. La Commission y réfléchit.