

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2019

Volume XX

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

UN NOUVEAU CHAPITRE DE L'EUROPE DES VALEURS : DE LA SORBONNE A L'UNIVERSITÉ D'EUROPE CENTRALE

PAR

ANASTASIA ILIOPOULOU-PENOT (*)

En septembre 2017, quelques mois après son élection, le président Macron prononçait le « Discours de la Sorbonne », dans lequel il exposait une vision européenne ambitieuse (1). Le Président français accordait dans ce discours, comme à d'autres reprises, une place cardinale au thème de l'Europe des valeurs. Selon ce dernier, l'identité européenne, fruit d'une histoire et d'une culture partagées, s'articule aujourd'hui autour des valeurs communes aux Etats membres, qui doivent être garanties contre tout risque. L'Union se doit alors de défendre le modèle européen de société, caractérisé par un attachement fort à la liberté, à la démocratie, à l'Etat de droit et aux droits fondamentaux.

La référence appuyée du Président français à l'Europe des valeurs s'inscrit dans une tendance politique et juridique marquée à l'échelle européenne, consistant à proclamer le respect des valeurs (2). Reflétant cette tendance, le Traité de Lisbonne innove en présentant, dans ses dispositions liminaires, l'Union comme fondée sur des valeurs (3) et comme ayant pour but de promouvoir ses valeurs (4). Selon ce cadre de référence, ce sont les valeurs communes qui relient les Etats membres et les citoyens européens. Ce sont les valeurs communes qui justifient l'exercice de la puissance publique au niveau européen, en orientant l'action des institutions de l'Union. Les valeurs ont alors une fonction structurante et légitimante de

(*) Professeur à l'Université Paris-Est Créteil (France).

(1) « Initiative pour l'Europe. Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique », 26 sept. 2017, disponible sur le site Internet www.elysee.fr. Pour une analyse de ce discours, cf. A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le projet de refondation de l'Union européenne du président Macron. Enjeux et premières réalisations », *Annuaire français de relations internationales*, vol. XIX, 2018.

(2) Cf. Editorial Comments, « EU law between common values and collective feelings », *Common Market Law Review*, 2018, p. 1329. L'auteur estime que le droit de l'Union se caractérise de plus en plus par une oscillation entre l'attachement aux valeurs communes et la réceptivité aux émotions collectives.

(3) Selon l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE), « *L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.* »

(4) Selon l'article 3.1 TUE, « *L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples.* »

l'Union comme communauté politique (5) et comme ordre juridique (6). En effet, décrivant les fondements constitutionnels de l'Union dans l'avis 2/13, la Cour affirme solennellement que la construction juridique européenne « repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque Etat membre partage avec tous les autres Etats membres » et reconnaît que ces derniers « partagent avec lui une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les Etats membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre » (7).

Si durant de longues années un consensus semblait régner autour des valeurs européennes énoncées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE), un changement important s'est produit au sein de deux pays d'Europe centrale, la Hongrie et la Pologne, avec l'arrivée au pouvoir, respectivement, des partis conservateurs Fidesz et PiS (Droit et Justice). En 2014, le premier ministre hongrois Viktor Orban assume ouvertement la volonté de mettre en place une « démocratie illibérale » (8). Selon sa doctrine, la garantie des libertés fondamentales ainsi que l'existence de contre-pouvoirs et de corps intermédiaires ne doivent pas faire obstacle à la « volonté populaire ». Cette volonté est « naturellement » incarnée par un leader fort, démocratiquement élu. La théorie politique d'Orban s'est rapidement concrétisée par une série d'actions controversées conduisant, entre autres, à la politisation de l'administration, au remaniement de la Cour constitutionnelle et à un musellement du contrôle de constitutionnalité, ainsi qu'à la mainmise sur l'audiovisuel public et à l'étouffement des journaux de l'opposition (9). La tentation illibérale de la Hongrie a été suivie par le virage antilibéral de la Pologne, traduit notamment par les réformes entreprises du système judiciaire minant l'indépendance de la justice (10). Ces réformes visent, selon le discours officiel du gouvernement polonais, à briser la caste des juges, présentés comme nostalgiques de l'héritage communiste et indulgents à l'égard de la corruption dans le pays.

Emmanuel Macron critique à plusieurs reprises le choix politique consistant à s'écarter de l'Europe comme espace des valeurs. Budapest et

(5) Cf. les différentes contributions dans F. FORET / O. CALLIGARO, *European Values. Challenges and Opportunities for EU Governance*, Routledge, 2018.

(6) Cf. S. LABAYLE, *Les Valeurs de l'Union européenne*, Thèse, Universités Laval et Aix-Marseille, 2017.

(7) Point 168 de l'avis 2/13, du 18 décembre 2014, sur le projet d'accord portant adhésion de l'UE à la CEDH. V. aussi CJUE, 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C-284/16, point 34.

(8) V. son discours du 26 juillet 2014 au XXV Bálványos Free Summer University and Youth Camp, Băile Tușnad, budapestbeacon.com.

(9) V. Z. SZENTE, « Challenging the basic values - the problems of the rule of law in Hungary and the failure of the European Union to tackle them », in A. JAKAB & D. KOCHENOV, *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, OUP, 2017.

(10) V. L. PECH et S. PLATON, « Menace systémique envers l'Etat de droit en Pologne : entre action et procrastination », Fondation Robert Schuman, Question d'Europe n° 451, 2017, www.robert-schuman.eu ; W. SADURSKI, « How democracy dies (in Poland): a case study of anti-Constitutional populist backsliding », Sydney Law School Research Paper No. 18/01, papers.ssrn.com.

Varsovie sont les seules deux capitales exclues de sa tournée en Europe centrale et orientale durant l'été 2017 (11). Dans son Discours de la Sorbonne en septembre 2017, le Président français vise, sans les nommer, les autorités polonaises et hongroises lorsqu'il insiste sur le fait que les valeurs « *ne sont pas négociables, elles ne sont pas 'à la carte'*. *Sur les valeurs, il ne peut pas y avoir une Europe à deux vitesses* ». Il revient sur ce thème dans son discours devant le Parlement européen en avril 2018, en revendiquant la démocratie libérale et en récusant la démocratie autoritaire (12). La France soutient en outre l'idée de conditionner l'accès aux fonds européens au respect des valeurs européennes (13). Lors de la conférence des ambassadeurs en août 2018, le ministre français des Affaires étrangères, Jean-Yves Le Drian, déclare que la France ne veut plus payer pour les pays qui profitent des fonds européens sans respecter les valeurs européennes (14). Ces déclarations présagent la position de la France lors de la négociation du budget européen 2021-2027. La France est prête, comme l'Allemagne, à soutenir les propositions de la Commission prévoyant, d'une part, la réduction des fonds de cohésion au profit de la Pologne et de la Hongrie et, d'autre part, la possibilité de suspendre le versement de ces fonds en cas de défaillance généralisée de l'État de droit (15).

Toutefois, l'axe franco-allemand ne dispose plus d'une force suffisante en raison de la fragilité politique du gouvernement d'Angela Merkel et de la contestation sociale de la politique d'Emmanuel Macron. DE plus, l'équation européenne s'est encore compliquée avec le résultat des élections en Italie, en mars 2018, qui ont conduit à la formation d'une coalition gouvernementale populiste et eurosceptique. La tension s'est accentuée avec la cristallisation d'une profonde division des *leaders* européens au

(11) Cette tournée visait, pour l'essentiel, à convaincre les chefs d'Etat et de gouvernement de la nécessité d'une révision du régime des travailleurs détachés. Le président français a pu obtenir une certaine victoire sur ce point, avec l'adoption de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018, modifiant la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOUE L 173, du 9 juillet 2018, p. 16.

(12) Discours d'Emmanuel Macron prononcé le 17 avril 2018 devant le Parlement européen, www.en-marche.fr : « Notre identité, c'est d'abord cette démocratie respectueuse de l'individu, des minorités, des droits fondamentaux, ce qu'on appelait du nom que je revendique encore 'la démocratie libérale'. Je ne veux pas laisser s'installer cette illusion mortifère qui, ne l'oublions jamais, ici moins qu'ailleurs, a précipité notre continent vers le gouffre. L'illusion du pouvoir fort, du nationalisme, de l'abandon des libertés. Et je récusé cette idée qui gagne même l'Europe que la démocratie serait condamnée à l'impuissance. Face à l'autoritarisme qui partout nous entoure, la réponse n'est pas la démocratie autoritaire mais l'autorité de la démocratie ».

(13) Sur ce sujet en général, cf. R. D. KELEMEN / K. L. SCHEPPELE, « How to stop funding autocracy in the EU », 10 sept. 2018, disponible sur le site Internet www.verfassungsblog.de.

(14) Le ministre français ajoute que « *chaque Etat membre est libre d'élire les dirigeants qu'il souhaite, mais notre vision de l'Union européenne comme cercle premier d'alliance et de valeurs n'est pas compatible avec des gouvernements qui n'en respectent pas les principes fondamentaux, ne se sentent aucunement liés par la solidarité communautaire* ». Cf. A. KONDZIŃSKA / B. T. WIELIŃSKI / T. BIELECKI, « La France ne veut plus financer une Europe populiste », disponible sur le site Internet www.euractiv.fr.

(15) Lorsqu'elle a publié, le 2 mai 2018, sa proposition pour le prochain Cadre financier pluriannuel 2021-2027 (COM/2018/321 final), la Commission a également présenté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'État de droit dans un Etat membre (COM/2018/324 final).

sujet de la crise migratoire et de sa gestion. Les deux camps, qualifiés par les uns de « progressistes/pro-européens et nationalistes/populistes », par les autres de « soutiens ou combattants de l'immigration » (16) ne sont d'accord que sur l'existence d'un profond désaccord. Emmanuel Macron se place en *leader* des progressistes à quelques mois des élections européennes du printemps 2019. Lors de sa visite en Slovaquie et en République tchèque à la fin du mois d'octobre 2018, le Président français cible, une nouvelle fois, outre le défaut de solidarité dans la gestion des flux migratoires, les développements préoccupants que connaît la situation de l'Etat de droit en Pologne et en Hongrie (17).

Ces développements ainsi que les réponses apportées au niveau européen (18) ont dominé l'actualité politique et juridique de l'année 2018. Cette année se termine avec l'annonce, par l'Université d'Europe centrale, du transfert de la majorité de ses activités de Budapest à Vienne (19). Ce « déménagement forcé », entraîné par le refus des autorités hongroises de prolonger son accréditation, témoigne de l'existence, au cœur de l'Union, de forces antilibérales qui sont à l'œuvre et emportent des victoires en dépit des critiques exprimées par la classe politique européenne. Cette réalité se trouve aux antipodes de l'idéal, exprimé dans le Discours de la Sorbonne, d'une Europe unie autour des valeurs de la démocratie et de l'Etat de droit. La réaction politique et le levier juridique-contentieux, témoignant de la transformation du système européen de garantie des valeurs (20), suffiront-ils à contenir la montée en puissance de l'offensive « illibérale » ?

LA RÉACTION POLITIQUE :

LE DÉCLENCHEMENT DE LA PROCÉDURE DE L'ARTICLE 7.1 TUE

Depuis janvier 2016, la Commission a déployé des efforts considérables afin d'engager un dialogue avec le gouvernement polonais dans le cadre

(16) Le 28 août 2018, en visite à Milan pour rencontrer le ministre de l'Intérieur italien Matteo Salvini, Viktor Orban a désigné Emmanuel Macron comme son principal adversaire : « [Il y a] *actuellement deux camps en Europe et l'un est dirigé par Macron [...] à la tête des forces politiques soutenant l'immigration [...] De l'autre côté, il y a nous qui voulons arrêter l'immigration illégale* ». Emmanuel Macron réplique dès le lendemain : « *Je ne céderai rien aux nationalistes et à ceux qui prônent ce discours de haine. S'ils ont voulu voir en ma personne leur opposant principal, ils ont raison.* » Cf. « Macron se pose en 'opposant principal' d'Orban et de Salvini », disponible sur le site Internet www.la-croix.com.

(17) Cf. l'entretien accordé par le Président français, le 25 octobre 2018, à quatre journaux d'Europe centrale (tchèque, polonais, slovaque et hongrois). « En visite à l'Est, Macron lance un avertissement aux pays dérogeant aux principes de l'UE », disponible sur le site Internet www.ladepeche.fr.

(18) Sur les raisons pour lesquelles l'Union doit traiter les situations d'atteinte systémique aux valeurs, cf. C. CLOSA / D. KOCHENOV / J. H. H. WEILER, « Reinforcing rule of law oversight in the European Union », European University Institute Working Papers RSCAS, 2014/25.

(19) J. LE PAVOUS, « L'Université d'Europe centrale à Budapest poussée à l'exil », 6 déc. 2018, disponible sur le site Internet www.courrierinternational.com/revue-de-presse.

(20) Cf. H. LABAYLE, « Winter is coming : la Hongrie, la Pologne, l'Union européenne et les valeurs de l'Etat de droit », 26 sept. 2018, disponible sur le site Internet www.gdr-elsj.eu : « *L'imbrication des données politiques, juridiques et judiciaires nécessaires à une solution témoigne de la transformation sinon de la métamorphose d'un système de garantie de l'Etat de droit ainsi collectivisé.* »

pour l'Etat de droit (21). Après des échanges infructueux pendant près de deux ans (22), la Commission a finalement décidé, le 20 décembre 2017, de déclencher le mécanisme prévu par l'article 7.1 TUE (23), invitant le Conseil de l'Union à constater l'existence d'un risque clair de violation grave de l'Etat de droit en Pologne (24). La proposition de la Commission constitue une décision politique fondée sur une analyse juridique solide et détaillée, qui ressemble à un avis motivé de la procédure de manquement. Afin de renforcer l'assise juridique et la légitimité de sa démarche, la Commission n'hésite pas à s'appuyer sur les travaux des organes du Conseil de l'Europe, des Nations Unies ainsi que des associations de la société civile, qui ont exprimé de vives inquiétudes au sujet de la situation de l'Etat de droit en Pologne (25).

Le Parlement européen a soutenu la démarche de la Commission face à la Pologne (26). Les deux institutions étaient toutefois critiquées pour leur indulgence à l'égard du gouvernement hongrois. C'est le Parlement européen qui a finalement apporté une réponse à cette critique en approuvant, le 12 septembre 2018, le déclenchement de la procédure de l'article 7.1 UE à l'encontre de la Hongrie (27), sur la base du rapport de l'eurodéputée néerlandaise Judith Sargentini (28). Ce rapport, auquel sont

(21) Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 11 mars 2014, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'Etat de droit », COM (2014) 158 final. Ce cadre fournit des orientations en vue d'un dialogue visant à empêcher toute escalade dans les menaces systémiques pour l'Etat de droit.

(22) M. WAELBROECK / P. OLIVER, « La crise de l'Etat de droit dans l'UE : que faire ? », *Cahiers de droit européen*, 2017, p. 299.

(23) En vertu de l'article 7.1 TUE, « sur 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. »

(24) Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'Etat de droit, du 20 décembre 2017, COM (2017) 835 final. Le même jour, la Commission a également publié la recommandation (UE) 2018/103 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520, JO L 17, 23 janv. 2018, p. 50.

(25) Il s'agit, plus précisément, des travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (dite Commission de Venise), du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, du Conseil consultatif de juges européens, du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, du Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires des Etats membres de l'Union européenne, du Réseau européen des conseils de la justice, du Conseil des barreaux européens ainsi que des nombreuses organisations de la société civile telles qu'Amnesty International et le Réseau des droits de l'homme et de la démocratie.

(26) Résolution du Parlement européen du 1^{er} mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation en Pologne (2018/2541(RSP)).

(27) Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relative à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)).

(28) Rapport du 4 juillet 2018 de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)).

associées plusieurs commissions du Parlement européen (29), stigmatise une série de défaillances au regard des standards européens en matière de démocratie, d'Etat de droit et de respect des droits fondamentaux. Les préoccupations du Parlement portent sur une longue série de sujets : « *le fonctionnement du système constitutionnel et électoral ; l'indépendance de la justice ainsi que des autres institutions et les droits des juges ; la corruption et les conflits d'intérêts ; la protection des données et de la vie privée ; la liberté d'expression ; la liberté académique ; la liberté de religion ; la liberté d'association ; le droit à l'égalité de traitement ; les droits des personnes appartenant à des minorités, y compris les Roms et les Juifs, et la protection de ces minorités contre les déclarations haineuses ; les droits fondamentaux des migrants, des demandeurs d'asile et des réfugiés ; les droits économiques et sociaux* » (30). Dès lors, la mise à l'index du gouvernement hongrois est plus globale par rapport à celle de la Pologne, qui se concentre sur les problèmes liés à l'indépendance de la justice.

Il convient de souligner l'importance politique de la décision du Parlement européen dès lors que la majorité des parlementaires appartient au Parti populaire européen (PPE), à savoir la famille politique du Fidesz. C'est le candidat proposé par le PPE à la présidence de la Commission (*Spitzenkandidat*), Manfred Weber, qui a fait le choix de rompre avec l'attitude de tolérance à l'égard du gouvernement hongrois et de soutenir le déclenchement de l'article 7.1 TUE. La plupart des membres du PPE a suivi cette voie. Ainsi, à neuf mois des élections européennes, le centre-droit a pris ses distances avec les extrêmes. Cette reconfiguration significative de la droite au sein du Parlement européen a permis à une large majorité de 448 voix de se former en faveur de l'activation de l'article 7.1 TUE (avec 197 voix contre et 48 abstentions).

Il est intéressant de noter que les gouvernements polonais et hongrois, qui ont rapidement déclaré leur solidarité mutuelle, suivent une ligne de défense commune. Cette dernière repose sur la mobilisation des thèmes relatifs au respect de l'autonomie et de l'identité nationales. Sont significatifs à cet égard les discours prononcés par Viktor Orban et par Mateusz Morawiecki, le Premier ministre de Pologne, devant le Parlement européen, le premier la veille du vote sur l'article 7.1 TUE (31) et le second le 4 juillet 2018 (32), au sujet de l'avenir de l'Europe, alors que la Pologne était déjà sous le coup de la procédure de cet article. Les deux premiers ministres rappellent la légitimité démocratique de leurs

(29) Cf. les avis sur le rapport précité de la commission du contrôle budgétaire, de la commission de la culture et de l'éducation, de la commission des affaires constitutionnelles et de la commission des droits de la femme et de l'égalité des genres (A8-0250/2018).

(30) Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 précitée. Considérés ensemble, les faits et tendances évoqués dans le rapport Sargenini représentent une menace systémique pour les valeurs de l'article 2 TUE.

(31) L'intégralité du discours transcrit est disponible sur le site Internet www.visegradpost.com/fr.

(32) Les éléments principaux de ce discours sont disponibles sur le site Internet www.premier.gov.pl/mobile/en/news

gouvernements pour mener des réformes au nom d'une vision particulière, d'une compréhension « nationale » des valeurs européennes. Ils rappellent le respect dû à la diversité au sein de l'Union, aux identités nationales et au droit de chaque nation de « *déterminer comment organiser sa vie dans son propre pays* » (33) ou d'« *élaborer son système judiciaire en accord avec ses propres traditions* » (34).

Reste, cependant, le fait que la théorie politique des gouvernements polonais et hongrois ne peut se concilier avec le cadre du constitutionalisme européen et sa définition du libéralisme. Comme l'affirme de manière pertinente la commission des affaires constitutionnelles, dans son avis sur le rapport Sargentini, « *les valeurs et les principes qui fondent l'Union européenne définissent un espace avec lequel chaque citoyen européen peut s'identifier, quelles que soient les différences politiques ou culturelles liées à l'identité nationale* » (35). Le déclenchement de l'article 7.1 TUE à l'encontre des gouvernements polonais et hongrois a, au moins, le mérite de rappeler cette vérité. Le rappel à l'ordre de ces gouvernements indique que leur action heurte de front la compréhension européenne de l'Etat de droit et de la démocratie. Cette compréhension repose sur des garanties fortes de l'indépendance de la justice, sur le respect effectif des libertés fondamentales ainsi que sur l'existence de contre-pouvoirs fonctionnels. Cette vision est d'ailleurs partagée par l'Union et par le Conseil de l'Europe, comme le montrent les références de la Commission et du Parlement européen aux travaux des organes de la seconde organisation. Les réactions politiques à l'égard de la Pologne et de la Hongrie signalent l'opposition à l'émergence, à l'échelle européenne, d'une vision différente du constitutionalisme (36). Elles visent à empêcher l'ancrage progressif de l'idée selon laquelle les standards européens de l'Etat de droit et de la démocratie peuvent tolérer, sous le vocable de « *divergences nationales* », des dérives autoritaires.

En outre, par leur action, la Commission et le Parlement européen adressent un message politique fort à destination des opinions publiques des deux pays. C'est un message de soutien envoyé aux forces démocratiques vives qui luttent contre les penchants autoritaires de leurs

(33) Discours précité du premier ministre hongrois Viktor Orban.

(34) Discours précité du premier ministre polonais Mateusz Morawiecki.

(35) Avis de la commission des affaires constitutionnelles, du 26 mars 2018, à l'intention de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures sur la situation en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 17 mai 2017) (2017/2131(INL)).

(36) A. VON BOGDANDY / P. BOGDANOWICZ / I. CANOR / M. TABOROWSKI / M. SCHMIDT, « Guest editorial. A potential constitutional moment for the European rule of law—the importance of red lines », *Common Market Law Review*, 2018, p. 983 : « *European decisions confronting the Polish Government are crucial to uphold a liberal and democratic self-understanding of European constitutionalism throughout Europe. Otherwise, the current polish undermining of the independence of its judiciary is likely to count towards defining the European rule of law, facilitating similar developments in other places and compromising large parts of European foreign policy.* »

gouvernements et qui ont besoin de ne pas se sentir abandonnées (37). La position des institutions européennes peut contribuer à « *créer une situation où l'autoguérison à travers des processus internes reste possible* » (38). Autrement dit, si la sortie de la crise dépend, en fin de compte, de l'action des citoyens de ces pays, les décisions des institutions européennes peuvent encourager et accompagner ce mouvement (39). Elles peuvent également inciter d'autres acteurs politiques de la scène européenne à s'exprimer. Caractéristique à cet égard est la résolution européenne adoptée par l'Assemblée nationale le 27 novembre 2018 relative au respect de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne, qui « *dénonce la dégradation de l'Etat de droit en Pologne* » (40). La multiplication de ce type de réaction peut constituer un levier de pression sur les autorités polonaises et hongroises, même s'il faut admettre que cette pression n'a pas, à ce jour, produit de résultat concluant.

De plus, la désapprobation de la Hongrie et de la Pologne peut freiner la tentation d'autres gouvernements d'emprunter un chemin « illibéral » et éviter la propagation de la crise des valeurs au sein de l'Union. Un risque élevé à cet égard existe concernant la Roumanie. Si ce risque n'est pas nouveau (41), lors d'un débat au sein du Parlement européen le 3 octobre 2018, consacré au sujet de l'Etat de droit en Roumanie, la Commission a montré du doigt la refonte récente du Code pénal et du système judiciaire dans ce pays. A rapidement suivi, le 13 novembre 2018, une résolution du Parlement européen exprimant des inquiétudes à l'égard de cette refonte, « *en particulier parce qu'elle risque de saper structurellement l'indépendance du système judiciaire et sa capacité à lutter efficacement contre la corruption en Roumanie, ainsi que d'affaiblir l'Etat de droit* » (42).

(37) Cf. les manifestations qui ont eu lieu dans plusieurs villes hongroises pendant une semaine au mois de décembre 2018 au sujet de deux réformes controversées : la première permettant aux employeurs d'exiger des salariés 400 heures supplémentaires (payées dans un délai de trois ans) et la seconde créant une nouvelle juridiction administrative, placée sous influence du ministère de la Justice et chargée d'examiner les dossiers traitant de corruption, de droit d'asile et de marchés publics. Cf. D. HEGEDŰS, « Hungary's sudden protests punch a hole in Orbán's legitimization narrative », 17 déc. 2018, disponible sur le site Internet www.gmfus.org/blog. Selon ce politologue, « *the protests offer a window of opportunity for the European institutions that have long complained about the weak political opposition in Hungary. The sudden spark of democratic protest can easily be snuffed, but it may offer the chance to ignite a transition back to liberal democracy* ».

(38) P. SONNEVEND, « Preserving the acquis of transformative constitutionalism in times of constitutional crisis : lessons from the Hungarian crisis », in A. VON BOGDANDY / E. FERRER MAC-GREGOR / M. MORALES ANTONIAZZI / F. PIOVESAN / X. SOLEY (dir.), *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford University Press, 2017, p. 123.

(39) Caractéristique à cet égard est le slogan « Bruxelles, Varsovie, même combat » entendu lors des manifestations organisées au soutien de l'indépendance de la justice les 4 et 15 juillet 2018 devant la Cour suprême à Varsovie.

(40) Point 6. Cf. aussi le rapport d'information n°1299 sur le respect de l'Etat de droit dans l'Union européenne, déposé par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale française le 10 octobre 2018.

(41) Cf. les différentes contributions au sujet de la Roumanie dans l'ouvrage d'A. VON BOGDANDY / P. SONNEVEND (dir.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Hart, 2015.

(42) Résolution du Parlement européen du 13 novembre 2018 sur l'Etat de droit en Roumanie (2018/2844(RSP)), point 2.

Dès lors, la Commission et le Parlement européen ont montré qu'ils ont pris au sérieux leur rôle de défenseur des valeurs européennes. Qu'en est-il du Conseil, duquel dépend la suite de la phase préventive de l'article 7.1 TUE déclenchée à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie ? A ce jour, la procédure contre la Pologne reste dans la première phase, qui consiste à organiser, au sein du Conseil des Affaires générales, une audition des autorités polonaises. Ces dernières ont à deux reprises (en juillet et en septembre 2018) balayé les critiques de la Commission et refusé de proposer des mesures pour répondre aux préoccupations soulevées. Le 16 octobre 2018, le Conseil Affaires générales s'est réuni au sujet de la Pologne et de la Hongrie, sans marquer d'avancée. Le Conseil s'est contenté de rappeler au gouvernement polonais la nécessité de « réaliser des progrès tangibles » et de solliciter du gouvernement hongrois « une contribution écrite sur les questions soulevées » par le rapport Sargentini, sans pourtant fixer de délai à cette fin (43). Clairement, le Conseil de l'Union ne se précipite pas sur le dossier épineux de l'article 7 TUE, afin de ne pas compromettre les relations – déjà compliquées – entre les États membres lors de l'épreuve du Brexit, laquelle exige un front uni des Vingt-Sept. Ainsi, l'attitude des dirigeants européens à l'égard des gouvernements polonais et hongrois est marquée par une volonté de « ménager la chèvre et le chou ». Caractéristique à cet égard est la réponse du président Macron à une question du quotidien polonais *Rzeczpospolitej* le 25 octobre 2018 : le Président français estime que l'article 7 TUE est à la fois une procédure d'avertissement et de dialogue et espère que la Pologne prendra les mesures susceptibles de rassurer la Commission européenne (44).

C'est probablement l'attitude de tolérance des exécutifs européens à l'égard de leurs homologues polonais et hongrois qui a conduit le président de la Commission Jean-Claude Juncker, lors de son discours sur l'état de l'Union 2018, prononcé le 12 septembre 2018 (45), à parler du « travail remarquable mais très souvent solitaire » effectué par son premier vice-président Frans Timmermans pour défendre l'État de droit. Le Président de la Commission insiste sur la nécessité d'une application de l'article 7 TUE « là où l'État de droit est en danger », avant de rappeler qu'« il y a un point sur lequel nous ne devons pas transiger : les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne doivent être respectés et exécutés. C'est

(43) Résultats du Conseil Affaires générales du 16 octobre 2018, doc n°13125/18, disponible sur le site Internet www.consilium.europa.eu. La réponse du gouvernement hongrois ne réserve pas de surprises. Dans un entretien publiée par le journal *Le Monde* le 13 décembre 2018, le ministre hongrois des Affaires étrangères, Péter Szijjarto, affirme que « la procédure de sanction européenne est une revanche contre la Hongrie pour ne pas avoir obéi au point de vue dominant sur l'immigration, venu de Bruxelles ».

(44) Cf. « En visite à l'est, Macron lance... », *op. cit.* Une ambivalence similaire caractérise les propos du président Macron à l'égard du gouvernement hongrois : « J'ai une bonne relation avec Viktor Orban, que je respecte personnellement et comme Premier ministre choisi par le peuple hongrois [...] Mais une Europe qui fait fi de la diversité des idées et des croyances, de l'indépendance de la justice ou de la presse, de l'accueil des réfugiés qui ont fui des persécutions politiques, c'est une trahison de ce que nous sommes ».

(45) J.-C. JUNCKER, « Etat de l'Union 2018. L'heure de la souveraineté européenne », disponible à l'adresse ec.europa.eu/commission.

essentiel. L'Union européenne est une communauté de droit. Le respect de la règle de droit et le respect des décisions de justice ne sont pas une option mais une obligation ». Cet extrait suggère que, devant l'insuffisance de la réponse politique apportée dans le cadre de l'article 7 TUE, la Commission semble dorénavant privilégier le levier juridique-contentieux.

LE LEVIER JURIDIQUE-CONTENTIEUX

La Commission européenne emploie désormais de plus en plus souvent l'arme juridique du recours en manquement pour lutter contre les réformes controversées entreprises par les autorités hongroises et polonaises. Elle a certainement été encouragée dans son action contentieuse par la consécration jurisprudentielle de l'indépendance de la justice sur le fondement de l'article 19 TUE.

La consécration de l'indépendance de la justice sur le fondement de l'article 19 TUE

L'événement majeur de la jurisprudence de l'année 2018 est l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (46). Cet arrêt indique dorénavant clairement que l'organisation des systèmes judiciaires n'est pas une affaire purement interne aux Etats mais intéresse le droit de l'Union. L'origine de l'affaire *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* se trouve dans l'adoption, au Portugal, de mesures d'austérité prévues par le programme d'assistance financière de l'Union en vue de corriger le déficit budgétaire excessif. Parmi ces mesures figurait la réduction des rémunérations des fonctionnaires, contestée par le Syndicat des juges comme portant atteinte à l'indépendance judiciaire. L'affaire avait été abordée par l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe sous le prisme du contrôle juridictionnel des mesures « anti-crise ». La Cour pouvait l'inscrire dans la ligne jurisprudentielle *Florescu* (47), selon laquelle les mesures d'austérité prises par un gouvernement disposant d'une marge d'appréciation large à cet égard se situent néanmoins dans le champ d'application du droit de l'Union et doivent, en conséquence, respecter la Charte des droits fondamentaux.

Cependant, changeant de perspective, la Cour choisit de relier l'affaire au thème de la défense de l'Etat de droit (48). La Cour donne à l'arrêt une allure constitutionnelle en évoquant d'emblée le thème des valeurs communes aux Etats, lesquelles fondent l'Union, selon l'article 2 TUE,

(46) Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), 27 fév. 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16 ; S. PLATON / L. PECH, « Judicial independence under threat: the Court of justice to the rescue in the ASJP case », *Common Market Law Review*, 2018, p. 1827.

(47) CJUE, 13 juin 2017, *Florescu*, aff. C-258/14.

(48) Cf. M. BONELLI / M. CLAES, « Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary », *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622 : « looking at the ruling from a different perspective, it shifted the focus from the economic crisis (or Eurocrisis) to the 'rule of law' crisis ».

et la confiance mutuelle entre les juridictions nationales (49). Ensuite, à côté d'un rappel des formules rituelles présentant l'Union comme une Union de droit (50) et soulignant l'importance du principe de protection juridictionnelle effective (51), l'arrêt innove en révélant le potentiel normatif de l'article 19 TUE. Cette disposition, présentée comme donnant corps à l'Etat de droit, est transformée en siège constitutionnel du pouvoir judiciaire de l'Union dans un sens fédéral, composé des juridictions nationales et des juridictions européennes (52) : « *L'article 19 TUE, qui concrétise la valeur de l'Etat de droit affirmée à l'article 2 TUE, confie la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la Cour, mais également aux juridictions nationales.* » (53) Dès lors que « *l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l'Union est inhérente à un Etat de droit* » (54), « *tout Etat membre doit assurer que les instances relevant, en tant que 'juridiction', au sens défini par le droit de l'Union, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective* » (55). Telle est l'obligation essentielle des Etats découlant de l'article 19.1 TUE combiné à l'article 2 TUE et à l'article 4.3 UE, qui consacre le devoir de coopération loyale.

Parmi les exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective, la préservation de l'indépendance des juridictions est, selon la Cour, « *primordiale ainsi que le confirme l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, qui mentionne l'accès à un tribunal 'indépendant' parmi les exigences liées au droit fondamental à un recours effectif* » (56). « *La garantie d'indépendance, qui est inhérente à la mission de juger, s'impose non seulement au niveau de l'Union, pour les juges de l'Union et les avocats généraux de la Cour, ainsi que le prévoit l'article 19, paragraphe 2, troisième alinéa, TUE, mais également au niveau des Etats membres, pour les juridictions nationales.* » (57) La Cour réitère le contenu essentiel de la notion d'indépendance, définie dans l'arrêt *Wilson* (58). Cette notion « *suppose, notamment, que l'instance concernée exerce ses fonctions juridictionnelles en toute autonomie, sans être soumise à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir*

(49) Point 30 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(50) Point 31 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(51) Point 30 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(52) Sur ce point, l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* doit être lu en combinaison avec l'arrêt *Achmea* (CJUE, 6 mars 2018, aff. C-284/16). Les deux arrêts ont une assise conceptuelle commune : les juridictions nationales, du fait de leur mission d'application du droit de l'Union, appartiennent à un corps judiciaire européen. Cette appartenance leur donne un certain nombre des garanties, cautionnées par la Cour de justice. Ainsi, les gouvernements nationaux ne peuvent les priver de leurs attributions dans le domaine du droit de l'Union ni remettre en cause leur indépendance.

(53) Point 32 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(54) Point 36 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(55) Point 37 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(56) Point 41 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(57) Point 42 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

(58) CJCE, 19 sept. 2006, *Wilson*, aff. C-506/04.

d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, et qu'elle soit ainsi protégée d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de jugement de ses membres et d'influencer leurs décisions » (59).

Dans le mois qui a suivi le prononcé de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, le président de la Cour de justice, Koen Lenaerts, a prononcé un discours lourd de sens devant la Cour suprême administrative de Pologne (60). Dans ce discours, il affirme que l'indépendance de la justice, qualifiée d'élément de l'héritage commun et de l'identité européenne, est une condition *sine qua non* de la confiance et du dialogue, d'une part, entre les juridictions nationales et la Cour de justice (perspective supranationale) et, d'autre part, entre les juridictions nationales elles-mêmes (perspective transnationale) (61). L'importance de l'indépendance de la justice dans le dialogue des juges dans sa dimension transnationale a été illustrée dans la retentissante affaire *Celmer* qui a donné lieu à l'arrêt *Minister for justice and equality* (62). Cette affaire met en lumière les conséquences de la crise des valeurs sur le terrain de la coopération judiciaire entre les Etats au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Si l'arrêt concerne le mandat d'arrêt européen, ses enseignements sont valables pour l'ensemble des instruments juridiques reposant sur la confiance et la reconnaissance mutuelle (63).

Dans l'affaire *Celmer*, la juridiction suprême irlandaise éprouvait des doutes sur l'étendue de son obligation d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis par les autorités polonaises, compte tenu de la jurisprudence *Aranyosi et Căldăraru* (64). Dans cette jurisprudence, la Cour avait reconnu la possibilité pour un juge national de refuser l'exécution d'un mandat

(59) Point 44 de l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*. La Cour ajoute, au point 45 de l'arrêt, que « tout comme l'inamovibilité des membres de l'instance concernée, la perception par ceux-ci d'un niveau de rémunération en adéquation avec l'importance des fonctions qu'ils exercent constitue une garantie inhérente à l'indépendance des juges ».

(60) K. LENAERTS, « The Court of justice and national courts: a dialogue based on mutual trust and judicial independence », discours prononcé le 19 mars 2018 à la Cour suprême administrative polonaise, disponible sur le site Internet www.nsa.gov.pl.

(61) Cf. l'extrait suivant du discours précité : « *judicial independence is, in any event, a prerequisite for any 'court' that wishes to engage in a dialogue with the ECJ and with sister courts in other Member States. From a supranational perspective, independent courts guarantee the effective and loyal application of EU law, as interpreted by the ECJ. From a transnational perspective, mutual trust between national courts can only take place where those courts are independent, as only then will those courts see each other as equals.* »

(62) CJUE, 25 juil. 2018, *Minister for justice and equality*, C-216/18 PPU. Il convient aussi de se référer à l'arrêt de la Cour du même jour dans l'affaire *M.L.* C-220/18 PPU relatif aux interrogations d'un juge allemand quant aux conséquences à tirer, concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités hongroises, des défaillances systémiques des conditions de détention au sein des établissements pénitentiaires en Hongrie. Selon la Cour, l'existence de défaillances généralisées en la matière peut créer un risque réel que la personne visée par ce mandat fasse l'objet d'un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte. Le juge d'exécution doit alors vérifier les conditions de détention concrètes et précises de la personne concernée au sein des établissements pénitentiaires dans lesquels il est probable que cette personne sera détenue, y compris à titre temporaire ou transitoire.

(63) Sur la portée de l'arrêt, cf. S. PLATON, « Confiance mutuelle et crise de l'Etat de droit dans l'Union européenne », *Observateur de Bruxelles*, à paraître.

(64) CJUE, 5 avr. 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU.

d'arrêt européen du fait de l'existence, dans le pays d'émission, d'un risque réel de violation d'un droit fondamental – en l'espèce, celui de ne pas subir de traitement inhumain ou dégradant – de la personne visée par le mandat. Le juge suprême irlandais a été sensible à l'argumentaire de M. Celmer, qui refusait sa remise aux autorités polonaises au motif qu'il courait le risque de ne pas bénéficier d'un procès équitable, dès lors que l'indépendance des juridictions polonaises était remise en question par les réformes réalisées. La juge Donnelly de la High Court semblait, comme le montre la décision de renvoi à la Cour de justice, convaincue de la réalité et de l'ampleur des atteintes à l'Etat de droit en Pologne.

La Cour de justice situe l'affaire dans la perspective de la défense de l'Europe des valeurs : « *l'exigence d'indépendance des juges relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux Etats membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'Etat de droit.* » (65) Quant à la réaction du juge de l'exécution du mandat d'arrêt européen face à l'érosion de l'Etat de droit, la Cour maintient le principe, introduit dans l'arrêt Aranyosi et Căldăraru, d'un contrôle effectué en deux temps. Ainsi, dans un premier temps, le juge doit évaluer, sur le fondement d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés, l'existence, dans l'Etat d'émission, d'un risque réel de violation du droit à un procès équitable, lié à un manque d'indépendance des juridictions de cet Etat membre en raison de défaillances systémiques ou généralisées. A cette fin, les informations figurant dans une proposition motivée récemment adressée par la Commission au Conseil sur le fondement de l'article 7.1 TUE constituent des éléments particulièrement pertinents. Dans un second temps, le juge doit vérifier, de manière concrète et précise, si, eu égard à la situation personnelle de cette personne, ainsi qu'à la nature de l'infraction pour laquelle elle est poursuivie et au contexte factuel qui sont à la base du mandat d'arrêt européen et compte tenu des informations fournies par les autorités d'émission, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que ladite personne encourra le risque de violation de son droit à un procès équitable.

C'est sur l'exigence d'un risque *in concreto* pour la personne dont la remise est demandée que porte la critique principale de l'arrêt (66). Si la

(65) Point 48 de l'arrêt *Minister for justice and equality*.

(66) Cf. *in extenso* les différentes réactions in « Debate. The CJEU's deficiencies judgment », disponible à l'adresse verfassungsblog.de/category/debates/after-celmer. Pour un résumé de la critique principale cf. S. PLATON, « Confiance mutuelle et Etat de droit », *Journal de droit européen*, sept. 2018, p. 253 : « On ne peut s'empêcher d'être sceptique sur l'opportunité d'une telle appréciation in concreto quand, par définition, l'indépendance est une exigence structurelle. La Cour semble considérer qu'il n'y a violation du droit à un tribunal indépendant que si le tribunal risque de subir effectivement une pression politique dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, eu égard au contexte spécifique de l'affaire. Cette approche n'est guère cohérente avec la jurisprudence de la Cour EDH, qui n'exige pas qu'une pression soit exercée in concreto pour constater une violation du droit à un juge indépendant. »

critique est valable, une solution qui reposerait sur la seule constatation des défaillances systémiques au regard de l'indépendance de la justice conduirait à une suspension généralisée *de facto* du mécanisme de mandat d'arrêt européen à l'égard de la Pologne. Or seule une décision politique dans le cadre de l'article 7 TUE pourrait de manière légitime avoir ce résultat, comme le rappelle la Cour pour justifier la prudence de sa position (67). De plus, si l'exigence de l'appréciation du risque *in concreto* place un fardeau considérable sur les épaules du juge national, ce fardeau n'est toutefois pas insupportable, ainsi que le montre la décision de la juge Donnelly de la High Court mettant en œuvre la réponse de la Cour (68). En effet, après avoir reçu des informations requises des autorités judiciaires polonaises, la juge Donnelly a pu estimer que le seuil relatif au risque *in concreto* n'était pas franchi (69) et qu'elle acceptait, en conséquence, la remise de M. Celmer en Pologne.

L'action contentieuse de la Commission

L'article 19 TUE fournit désormais l'ancrage constitutionnel européen de l'indépendance des juges nationaux, garantie en dernier lieu par la Cour de justice. Sa jurisprudence ouvre alors une voie alternative à celle offerte par la procédure politique de l'article 7 TUE, dont l'efficacité s'est avérée douteuse. La Cour invite la Commission à suivre cette voie (70). La défense des valeurs ne dépendrait plus d'une appréciation politique au sein d'un Conseil divisé, mais d'une évaluation juridique de la Cour, notamment dans le cadre de la procédure en manquement (71).

(67) Cf. le point 72 de l'arrêt : « *Partant, ce n'est qu'en présence d'une décision du Conseil européen constatant, dans les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 2, TUE, une violation grave et persistante dans l'Etat membre d'émission des principes énoncés à l'article 2 TUE, tels que ceux inhérents à l'Etat de droit, suivie de la suspension par le Conseil de l'application de la décision-cadre 2002/584 au regard de cet Etat membre, que l'autorité judiciaire d'exécution serait tenue de refuser automatiquement d'exécuter tout mandat d'arrêt européen émis par ledit Etat membre, sans devoir procéder à une quelconque appréciation concrète du risque réel couru par la personne concernée de voir affecter le contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable.* »

(68) Cf. la décision du 19 novembre 2018, *The Minister for Justice and Equality v. Celmer* n° 5, [2018] IEHC 639, disponible sur le site Internet courts.ie/Judgments.nsf. Pour un commentaire de cette décision, cf. C. BRACKEN, « Episode 5 of the Celmer saga – The Irish High Court holds back », 28 nov. 2018, verfassungsblog.de.

(69) Selon la juge Donnelly, « *this Court has been concerned only with whether the relevant threshold preventing surrender has been reached, in accordance with the principles laid down by the Court of Justice of the European Union. That threshold, which is a high one under the law of extradition/surrender, has not been reached on the evidence before this Court.* »

(70) Cela est explicitement admis par le juge T. von Danwitz dans une conférence prononcée le 2 mars 2018 à King's College London, « Values and the rule of law: foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ », disponible à l'adresse www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf : « *the Court somehow indirectly echoes the debate on the limited effectiveness of the procedure foreseen in article 7 TEU, which allows to suspend certain rights of a Member State in case of a serious and persistent breach of the Union's founding values: The Court points the Commission to article 19, paragraph 1, second subparagraph.* »

(71) Cf. en ce sens J.-P. JACQUE, « La Cour et la situation en Pologne », disponible à l'adresse www.droit-union-europeenne.be : l'auteur affirme que, de cette manière, « *l'Europe du droit prendrait la première place devant l'Europe des politiques.* »

La Cour aura l'occasion d'opérer cette évaluation grâce aux deux recours en manquement introduits par la Commission au sujet des nouvelles lois polonaises sur l'organisation des juridictions de droit commun (72) et de la Cour suprême (73), incluant les régimes de retraite des juges. Outre les discriminations qu'ils créent sur le fondement du sexe ou de l'âge, ces régimes permettent une immixtion problématique de l'exécutif dans le domaine de la justice. Plus précisément, le prolongement du mandat des juges ayant atteint l'âge de départ à la retraite est décidé par le ministre de la Justice pour les juridictions de droit commun et par le Président de la République pour la Cour suprême. La Commission invite la Cour de justice à condamner cette pratique attentatoire à l'indépendance de la justice sur le fondement de l'article 19.1 TUE en liaison avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Ainsi, lorsque la Cour se prononcera sur ces recours, elle utilisera l'article 19 TUE comme norme de référence de son contrôle. C'est aussi sur ce fondement qu'elle répondra à l'appel à l'aide adressé par la Cour suprême polonaise. En effet, cette dernière a décidé de saisir la Cour de justice d'une série de questions préjudicielles relatives à la compatibilité, au regard du droit de l'Union, de la loi polonaise relative à son organisation (74). L'affaire a été soumise à une procédure accélérée (75), au même titre que le recours en manquement portant sur la même loi (76). Ces affaires offriront à la Cour l'occasion de préciser les critères en fonction desquels l'indépendance des juridictions nationales doit être appréciée dans le cadre de l'article 19.1 TUE (seul ou en liaison avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux).

Il est alors essentiel que la Cour se prononce sur l'ensemble de ces affaires (77), cela, en dépit d'une évolution importante en la matière. En effet, le recours en manquement relatif à la Cour suprême polonaise était assorti d'une demande de mesures provisoires consistant à rétablir cette Cour dans sa situation antérieure au 3 avril 2018, date d'adoption de la législation litigieuse. Le 19 octobre 2018, la vice-présidente de la Cour a

(72) Commission européenne, Communiqué de presse du 20 décembre 2017, « Etat de droit : la Commission européenne prend des mesures pour défendre l'indépendance de la justice en Pologne », disponible à l'adresse europa.eu/rapid/press-release.

(73) Commission européenne, Communiqué de presse du 24 septembre 2018, « Etat de droit : la Commission européenne saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'un recours contre la Pologne afin de protéger l'indépendance de la Cour suprême polonaise », disponible à l'adresse europa.eu/rapid/press-release.

(74) Réagissant à ces saisines préjudicielles, le ministre de la Justice polonais a saisi la Cour constitutionnelle polonaise d'une demande tendant à déclarer le mécanisme de renvoi préjudiciel contraire à la Constitution polonaise. Cf. à ce sujet K. MAJEWSKI, « Will Poland, with its own Constitution ablaze, now set fire to EU law? », 17 oct. 2018, disponible à l'adresse www.verfassungsblog.de.

(75) Ordonnance du président de la Cour, du 26 novembre 2018, dans les affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18.

(76) Ordonnance du président de la Cour, du 15 novembre 2018, dans l'affaire C-619/18.

(77) Cf. P. BOGDANOWICZ / M. TABOROWSKI, « Why the EU Commission and the Polish Supreme Court should not withdraw their cases from Luxembourg », 3 déc. 2018, disponible sur le site Internet www.verfassungsblog.de.

donné satisfaction à cette demande (78), avant même que la Pologne n'ait présenté ses observations dans le cadre de la procédure de référé (79). Dans ses observations présentées le 16 novembre 2018, le gouvernement polonais s'est référé à l'introduction, devant le Parlement polonais, d'un projet de loi abrogeant la législation contestée. « *A-t-il agi de la sorte en raison du résultat peu satisfaisant pour lui des élections locales qui témoigneraient d'une sensibilité de l'opinion publique polonaise notamment en raison des positions prises au sein de l'Union européenne ou parce qu'il sait, au vu de l'expérience hongroise, que la constatation du manquement était inévitable* » ? (80) Quoi qu'il en soit, le recul du gouvernement polonais constitue une première victoire concrète de l'Etat de droit en Pologne et une preuve de la puissance du levier juridique-contentieux au niveau européen. Cela permet d'espérer des évolutions positives sur les sujets qui font l'objet des recours en manquement pendants contre la Hongrie.

La Commission avait déjà utilisé, par le passé, la procédure en manquement pour réagir à des réformes controversées entreprises en Hongrie. Elle avait d'abord visé la loi hongroise abaissant de manière drastique l'âge de départ à la retraite des juges, à contre-courant du relèvement des limites d'âge dans ce pays. Suivant la ligne d'argumentation de la Commission, la Cour a censuré cet abaissement comme constituant une discrimination fondée sur l'âge (81), prohibée par la directive 2000/78 (82). Ce faisant, la Cour a apporté une contribution certes essentielle mais indirecte à la sauvegarde de l'indépendance de la justice (83). Ensuite, la Commission a ciblé la loi hongroise remplaçant le commissaire de protection des données par une nouvelle autorité, ce qui avait conduit à la cessation des fonctions du commissaire en poste en cours de son mandat et à son remplacement par le président de la nouvelle autorité. La Cour a constaté le manquement de la Hongrie (84) au regard de l'exigence d'indépendance des autorités

(78) Ordonnance de la vice-présidente de la Cour, du 19 octobre 2018, dans l'affaire C-619/18 R *Commission/Pologne*. Cf. le commentaire de D. SARMIENTO, « Interim revolutions », disponible sur le site Internet despiteourdifferencesblog.wordpress.com. Cet auteur rappelle que la Cour aurait désormais la possibilité d'imposer une astreinte en cas de non-respect des mesures provisoires. L'existence de cette possibilité avait été confirmée dans l'ordonnance de la Cour du 20 novembre 2017 dans l'affaire C-441/17 R *Commission/Pologne*, ordonnant à la Pologne de cesser immédiatement les opérations de gestion forestière active dans la forêt de Bialowieza.

(79) Cela était possible en vertu de l'article 160, paragraphe 7, du règlement de procédure de la Cour de justice, en raison du risque immédiat de préjudice grave et irréparable au regard du principe de la protection juridictionnelle effective dans le cadre de l'application du droit de l'Union.

(80) J.-P. JACQUÉ, « La saga de l'indépendance judiciaire en Pologne », disponible sur le site Internet www.droit-union-europeenne.be.

(81) CJUE, 6 nov. 2012, *Commission/Hongrie*, aff. C-286/12. Cf. le commentaire d'E. DUBOUT, « Abaissement de la limite d'âge des juges en Hongrie. La Cour de justice refuse de sonner la retraite », *Revue des Affaires européennes*, 2012, p. 847.

(82) Directive 2000/78/CE du Conseil, 27 nov. 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 303, 2 déc. 2000, p. 16.

(83) La Cour constitutionnelle hongroise a, de son côté, par sa décision n°33/2012 du 16 juillet 2012, censuré la loi en cause, au motif qu'elle portait atteinte à l'inamovibilité et l'indépendance des juges.

(84) CJUE, 8 avr. 2014, *Commission/Hongrie*, aff. C-288/12, point 55.

de contrôle prévue par la directive 95/46 sur la protection des données personnelles (85).

Le rythme d'introduction des recours en manquement contre la Hongrie s'est récemment intensifié. Les recours pendants actuellement devant la Cour portent sur des matières évoquées dans la proposition motivée du Parlement européen au sujet de l'article 7 TUE. Ils mobilisent l'argumentaire des droits fondamentaux à côté de la motivation plus classique relative aux exigences du marché intérieur. Caractéristique à cet égard est le recours visant la nouvelle loi hongroise sur l'enseignement supérieur (86). Cette dernière ne serait pas, selon la Commission, compatible avec les libertés d'établissement et de prestation de services des établissements d'enseignement supérieur ainsi qu'avec la liberté académique, le droit à l'éducation et la liberté d'entreprise consacrés par la Charte des droits fondamentaux. L'action contentieuse de la Commission n'a toutefois pas pu empêcher le déménagement forcé de l'Université d'Europe centrale de Budapest à Vienne, en décembre 2018. La pression politique exercée par les autorités hongroises sur cet établissement fondé par George Soros l'a emporté – du moins provisoirement – sur la résistance juridique menée à l'échelle européenne.

Il reste à espérer que le levier juridique-contentieux sera plus efficace à propos d'autres évolutions préoccupantes en Hongrie. Sont par exemple très attendus les arrêts de la Cour au sujet de la loi relative aux organisations non gouvernementales (ONG) bénéficiant de capitaux étrangers (87) ou de la législation en matière d'asile et d'immigration (88). La Commission va en outre poursuivre la procédure en manquement visant la loi hongroise érigeant en infractions pénales les activités de soutien aux demandeurs d'asile et de séjour (89). Il est fort probable qu'elle ouvre aussi une procédure en manquement contre la Hongrie au sujet de la loi adoptée en décembre 2018 relative à la justice : cette loi établit une nouvelle juridiction administrative, placée sous influence du ministère de la Justice et chargée d'examiner les dossiers sensibles traitant de corruption, de droit d'asile et

(85) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, 24 oct. 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 281, 23 nov. 1995, p. 31.

(86) Commission européenne, Communiqué de presse du 7 décembre 2017, « La Commission assigne la Hongrie devant la Cour de justice de l'Union européenne concernant la loi sur l'enseignement supérieur » disponible à l'adresse europa.eu/rapid/press-release.

(87) Commission européenne, Communiqué de presse du 7 décembre 2017, « La Commission européenne saisit la Cour de justice d'un recours contre la Hongrie au sujet de sa loi relative aux ONG », disponible à l'adresse europa.eu/rapid/press-release. Cette loi est difficilement compatible avec la libre circulation des capitaux.

(88) Commission européenne, Communiqué de presse du 19 juillet 2018, « Migration et asile : la Commission franchit de nouvelles étapes dans des procédures d'infraction ouvertes contre la Hongrie », disponible à l'adresse europa.eu/rapid/press-release.

(89) Cf. le Communiqué de presse du 19 juillet 2018 précité.

de marchés publics (90), concrétisant ainsi une nouvelle atteinte à la valeur de l'Etat de droit...

* *
*

En 2018, l'Europe des valeurs a connu des victoires (notamment le recul du gouvernement polonais au sujet de la Cour suprême) et des défaites (comme le déménagement de l'Université d'Europe centrale ou la nouvelle loi hongroise au sujet de la justice). Si l'article 7 TUE a permis des prises de position significatives de la Commission et du Parlement européen, l'étude des réponses européennes à la situation en Pologne et en Hongrie indique un déplacement du centre de gravité du système européen de garantie des valeurs, du politique vers le juridique. Il s'agit là d'une tendance constante de l'intégration européenne qui demeure une intégration par le droit. Deviendra-t-elle aussi une intégration par l'Etat de droit ? Affaire à suivre dans les mois à venir.

(90) Concernant les critiques de cette loi par des ONG, cf. « Les nouvelles réformes de Viktor Orban provoquent un tollé en Hongrie », disponible sur le site Internet www.euractiv.fr.