
Travail de fin d'études[BR]- Un travail écrit : "La Pologne en chemin vers un Etat autoritaire : Comment faire respecter le principe de l'Etat de droit ?"[BR]- Un stage en magistrature dans la matière du droit pénal[BR]- Une épreuve orale de simulation de plaidoirie en matière de droit des obligations et des contrats

Auteur : Laschet, Ines

Promoteur(s) : Wathelet, Melchior

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2018-2019

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/6849>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**La Pologne en chemin vers un État autoritaire :
Comment faire respecter le principe de l'État de droit ?**

Ines LASCHET

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2018-2019

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Melchior WATHELET

Professeur de droit européen

RÉSUMÉ¹

Depuis mi-novembre 2015, le parti conservateur et eurosceptique « Prawo i Sprawiedliwość » (PiS) règne en Pologne. Depuis lors, plusieurs réformes judiciaires réputées contraires au principe de l'État de droit ont vu le jour.

Le respect du principe de l'État de droit constitue un préalable à la protection de toutes les autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée².

Comment faire respecter le principe de l'État de droit par la Pologne ? L'Union européenne dispose de deux moyens juridiques afin d'assurer le respect de l'État de droit : d'une part le recours en manquement sur base de l'article 258 TFUE et d'autre part le mécanisme visé à l'article 7 TUE en cas de violation grave et persistante par un État membre d'une des valeurs visées à l'article 2 TUE.

Après avoir étudié ces mécanismes d'un point de vue théorique, nous allons passer à la pratique et examiner les démarches menées par l'Union jusqu'à présent.

Deux recours en manquement ont été introduits par la Commission européenne pour violation du principe de l'État de droit (C-192/18 et C-619/18).

Le 20 décembre 2017 la Commission européenne a adopté une proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave³. Il s'agit d'une toute première tentative de mise en oeuvre de ce mécanisme prévu à l'article 7 TUE⁴, qui est souvent appelée « option nucléaire »⁵. Lorsque la procédure est menée à son terme et qu'une violation grave et persistante a été constatée par le Conseil européen, le Conseil de l'Union européenne peut décider de suspendre certains droits de l'État membre⁶. Néanmoins, ni le Conseil européen ni le Conseil n'ont pris de décision à cet égard pour l'instant.

Dans le cadre de l'examen de l'application du mécanisme « option nucléaire », nous allons également aborder la question de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Dans un arrêt récent, l'arrêt *LM* du 25 juillet 2018, la Cour de justice a expliqué qu'en présence d'une décision du Conseil européen constatant la violation d'une des valeurs visés à l'article 2 TUE et d'une décision de suspension par le Conseil de l'application de la décision-cadre 2002/584⁷ au regard de cet État membre, l'autorité judiciaire d'exécution serait tenue de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen⁸. Par contre en absence de telles décisions, comme c'est le cas d'espèce, un report de l'exécution du mandat d'arrêt européen est possible uniquement moyennant le respect de deux étapes énoncés dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*⁹.

¹ Version actualisée du résumé enregistré sur le site : <https://matheo.uliege.be>.

² Article 2 TUE

³ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017.

⁴ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517, p. 3, § 2.

⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 2.

⁶ Article 7, § 3 TUE

⁷ Décision-cadre (JAI) 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.U.E.*, L 190, 18 juillet 2002. Voy. notamment : considérant 10.

⁸ C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 72.

⁹ C.J., arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 89 et 92 à 94 ; C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 60 à 69.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur Melchior Wathelet pour ses conseils et sa disponibilité et Madame Aline Meyers, qui avait accepté de relire le travail.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	9
1. Le principe de l'État de droit	10
1.1. La définition du concept.....	10
1.2. Les moyens juridiques.....	11
1.2.1. Le recours en manquement.....	11
1.2.2. L'option nucléaire.....	12
1.3. Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit	13
2. La Pologne	15
2.1. Les événements politiques et législatifs depuis octobre 2015	15
2.1.1. Le Tribunal constitutionnel	16
2.1.2. La Cour suprême	19
2.1.3. Les juridictions de droit commun.....	21
2.1.4. Le Conseil national de la magistrature.....	21
2.2. L'activation du cadre pour l'État de droit	22
2.3. Les recours en manquement.....	23
2.3.1. Le recours en manquement du 15 mars 2018 (C-192/18).....	23
2.3.2. Le recours en manquement du 2 octobre 2018 (C-619/18).....	23
2.4. La tentative d'activer l'option nucléaire	27
2.5. La relation entre le recours en manquement et l'option nucléaire	27
2.6. La question de l'efficacité des moyens	28
2.6.1. Une commission indépendante.....	29
2.6.2. Une délimitation plus précise des contours des valeurs européennes.....	30
2.6.3. L'inclusion des Cours constitutionnelles dans le contrôle du respect des valeurs européennes	31
2.6.4. L'expulsion <i>de facto</i>	32
2.7. La question de l'exécution du mandat d'arrêt européen	32
Conclusion	37
Bibliographie	39

INTRODUCTION

Depuis mi-novembre 2015, le parti conservateur « Prawo i Sprawiedliwość » (PiS) règne en Pologne¹⁰. Il a la majorité absolue dans les deux chambres du parlement polonais, le Sejm et le Sénat¹¹. Le gouvernement actuel tient des propos eurosceptiques, promet de relever le pays et d'apporter le « bon changement »¹². « La Pologne n'acceptera plus d'être une colonie » disait le président du PiS Jaroslaw Kaczyński dans un interview avec l'hebdomadaire *wSieci* en avril 2016¹³.

Pendant les dernières vingt-cinq années la Pologne était toujours un bon exemple d'une démocratie européenne. À la tête de la République se trouvaient des hommes et femmes politiques humanistes, libéraux, en faveur des valeurs de l'Union européenne¹⁴. Mais beaucoup de choses ont changé depuis la mise au pouvoir du PiS. Toute l'Europe se montre préoccupée et les critiques proviennent même de l'intérieur du pays. Par exemple, en octobre 2018, le ministre des Affaires étrangères Jacek Czaputowicz écrivait dans le journal *Rzeczpospolita* que « l'Europe devrait unir et non diviser », qu'il nous faut une « Union forte, démocratique et efficace »¹⁵.

Plusieurs réformes judiciaires réputées contraires au principe de l'État de droit ont vu le jour. Toutefois, le respect de l'État de droit constitue un préalable à la protection de toutes les autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée. Il s'agit d'une des valeurs visées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, communes aux États membres.

Comment faire respecter le principe de l'État de droit par la Pologne ? L'Union européenne dispose de deux moyens juridiques afin d'assurer le respect de l'État de droit : d'une part le recours en manquement sur base de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et d'autre part le mécanisme visé à l'article 7 du Traité sur l'Union européenne (TUE) en cas de violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2 TUE.

Après avoir étudié le concept de l'État de droit et les mécanismes d'un point de vue théorique, nous allons passer à la situation actuelle en Pologne et aux démarches menées par l'Union européenne jusqu'à présent.

¹⁰ X, « Polen - Auf dem Weg zum autoritären Staat? », disponible sur <https://www.zeit.de/thema/polen>, s.d., consulté le 10 octobre 2018.

¹¹ *Idem*

¹² J-Y. POTEL, « La Pologne, mirror de l'Europe ? », *Esprit*, vol. 3, mars 2019, p. 42 et 43.

¹³ *Ibidem*, p. 44.

¹⁴ *Ibidem*, p. 42.

¹⁵ *Ibidem*, p. 48.

1. Le principe de l'État de droit

Cette première partie a pour objectif de fournir les explications théoriques nécessaires à la compréhension de la seconde partie, consacrée aux actualités (2.).

1.1. La définition du concept

Au fondement de l'Union européenne se trouvent les valeurs consacrés à l'article 2 TUE, au nombre desquelles figure également le principe de l'État de droit.

Même si les contours exacts du principe sont rarement définis, il est très souvent invoqué. Pour partie, les limites restent floues, mais généralement sa signification est connue¹⁶.

Comme la définition exacte du concept peut varier d'un État à l'autre, il importe de définir le principe tel qu'il est visé par l'article 2 TUE¹⁷.

Quelle est donc la substance de l'État de droit au sens de l'article 2 ?

Selon la Commission européenne, il convient de réserver une place tout à fait particulière à ce concept. Non seulement il constitue la condition préalable au respect des valeurs énumérées à l'article 2 TUE, mais il s'agit en réalité également d'un concept indispensable à la protection de tous les droits et obligations consacrés dans les traités¹⁸. Il n'est en aucun cas possible d'adhérer à l'Union sans respecter l'État de droit¹⁹.

Le respect du principe de l'État de droit est fondamental pour garantir une confiance mutuelle des autorités étatiques, des citoyens et des entreprises dans les ordres juridiques des États membres de l'Union européenne²⁰. Le respect des droits fondamentaux et des traditions juridiques est primordial pour la confiance mutuelle et nous permettent d'aller vers l'objectif d'un espace de liberté, de sécurité et de justice²¹. Un déclin de cette confiance mutuelle pourrait avoir des effets négatifs sur le bon fonctionnement du marché intérieur ou la coopération judiciaire²².

La Commission retient une définition très large, qui repose sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme²³.

Plus précisément, elle estime que l'État de droit englobe :

- le principe de légalité, qui implique notamment le respect d'une procédure d'adoption de textes législatifs transparente, responsable, démocratique et pluraliste ;
- le principe de la sécurité juridique ;

¹⁶ B. LUISIN, « Le mythe de l'État de droit », *L'État de droit, rétrospectivement...*, *Civitas Europa*, 2016/2 (N° 37), p. 155 à 182, § 7 et 8, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-2-page-155.htm?contenu=article>.

¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 4.

¹⁸ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 41.

¹⁹ Article 49 TUE

²⁰ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 41.

²¹ Article 3, §2 TUE ; article 67, §1 TFUE

²² Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 41.

²³ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 4 et annexe 2.

- l'exclusion de tout acte arbitraire de l'exécutif ;
- un contrôle juridictionnel effectif, qui veille notamment à la protection des droits fondamentaux ;
- la séparation des pouvoirs, dont découlent l'indépendance et l'impartialité des juridictions, nécessaires au respect du droit à un procès équitable ;
- et l'égalité devant la loi²⁴.

Nous sommes donc ici face à un principe général visé à l'article 6 TUE, un droit fondamental prévu au chapitre VI de la Charte des droits fondamentaux.

1.2. Les moyens juridiques

Pour faire respecter l'État de droit par ses États membres, l'Union européenne dispose de deux moyens juridiques : le recours en manquement (1.2.1.) et le mécanisme prévu à l'article 7 TUE, souvent qualifié d' « option nucléaire »²⁵ (1.2.2.).

1.2.1. Le recours en manquement

Sur base des articles 258, 259, 260 et 271 TFUE, la Commission européenne, les États membres, la Banque européenne d'investissement et la Banque centrale européenne ont la possibilité d'introduire un recours en manquement devant la Cour de justice lorsqu'ils considèrent qu'un État membre a manqué à une de ses obligations issues du droit de l'Union. En cas de violation du droit de l'Union européenne, cette procédure d'infraction peut être engagée.

Toutefois, à propos du respect de l'État de droit, il convient de souligner que la Commission ne peut pas se limiter à introduire un recours général pour violation par un des États membres du principe de l'État de droit. Elle doit démontrer de façon ponctuelle et concrète qu'une norme interne viole telle ou telle norme européenne spécifique²⁶.

Il convient de distinguer deux phases : la phase précontentieuse et la phase judiciaire²⁷.

La phase précontentieuse comprend la mise en demeure et l'avis motivé²⁸. Tout d'abord, la Commission envoie l'État membre concerné une lettre de mise en demeure, qui contient une description objective de la violation présumée²⁹. L'État membre a la possibilité de présenter ses observations et/ou de se conformer dans un délai raisonnable fixé par la Commission³⁰. Ensuite, si la Commission constate que l'État membre ne s'est pas conformé et qu'elle n'est pas convaincue par ses moyens de défense, elle adopte un avis motivé qui vise à établir l'existence du manquement. Cet avis comprend une description complète, détaillée et cohérente du manquement³¹. Il définit le cadre du litige et fixe un

²⁴ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 4 et annexe 2.

²⁵ *Ibidem*, p. 2.

²⁶ T. HORSMANN, « Polen: Der Rechtsstaat kippt - Was kann die Europäische Union tun? », disponible sur <https://web.de/magazine/politik/polen-rechtsstaat-kippt-europaeische-union-32440922>, 22 juillet 2017.

²⁷ M. WATHELET et J. WILDENMEERSCH, *Contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 145.

²⁸ *Idem*

²⁹ *Idem*

³⁰ *Ibidem*, p. 146.

³¹ *Ibidem*, p. 147.

délai raisonnable dans lequel l'Etat membre est tenu de se conformer³². Il s'agit de la date de référence pour apprécier l'existence d'un manquement³³. La mise en demeure ainsi que l'avis motivé sont des formalités substantielles ; à défaut, la procédure sera nulle³⁴.

La phase judiciaire se passe devant la Cour de justice. Si l'Etat ne se conforme pas dans le délai fixé par l'avis motivé, la Commission peut saisir la Cour de justice³⁵. Comme déjà mentionné, il s'agit de la date de référence pour apprécier l'existence d'un manquement au droit de l'Union³⁶. L'existence d'une violation ne se constate pas au moment du jugement. Si l'Etat se met en ordre un mois après l'expiration du délai, la Cour de justice ne pourra pas en tenir compte. Dans cette seconde phase, il se peut que d'autres États membres non attaqués interviennent pour soutenir une des parties, c'est-à-dire soit l'État membre attaqué soit la Commission³⁷. Les États membres non attaqués ont en outre la possibilité d'intervenir comme soutien de l'État attaqué. Par ailleurs, au cours de cette seconde phase, la Cour a la possibilité de prendre des mesures provisoires sur la base de l'article 279 TFUE, qui permet d'ordonner à l'État membre attaqué de suspendre les mesures litigieuses jusqu'à la fin de la procédure³⁸.

Conformément à l'article 260 TFUE, si la Cour constate un manquement, l'État membre en question est tenu de se conformer et d'exécuter l'arrêt.

Mais dans quel délai doit-il exécuter l'arrêt ? L'article 260 ne précise rien. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, l'État membre en question doit s'y conformer dans les plus brefs délais³⁹.

Dans le cas contraire, la Commission européenne peut décider de saisir la Cour une seconde fois sur base de l'article 260, § 2 TFUE et proposer à celle-ci une sanction financière adéquate, qu'elle estime adaptée aux circonstances. Ensuite, la Cour de justice peut infliger une somme forfaitaire ou une astreinte.

Nous sommes donc face à une procédure internationale tout à fait exceptionnelle, qui permet d'imposer une sanction financière à un État souverain ne respectant pas les obligations imposées par l'Union européenne⁴⁰.

1.2.2. L'option nucléaire

L'article 7 TUE consacre un deuxième moyen juridique pour lutter contre les violations du principe de l'État de droit : l'« option nucléaire »⁴¹.

Le processus peut être divisé en deux grandes étapes :

- Dans un premier temps, l'article 7, § 1 prévoit la possibilité pour le Conseil de constater un *risque clair de violation grave* par un État membre des valeurs visées à l'article 2

³² *Ibidem*, p. 147 et 148.

³³ *Ibidem*, p. 159 à 162.

³⁴ *Ibidem*, p. 147.

³⁵ Article 258 alinéa 2 TFUE

³⁶ M. WATHELET et J. WILDENMEERSCH, *op.cit.*, p. 159 à 162.

³⁷ *Ibidem*, p. 162 à 163.

³⁸ *Ibidem*, p. 163.

³⁹ C.J.C.E., arrêt *Commission c. Italie*, 27 avril 1988, 225/86, C-225/86, EU:C:1988:206, § 9 ; C.J.C.E., arrêt *Commission c. France*, 13 juillet 1988, C-169/87, EU:C:1988:393, § 14.

⁴⁰ M. WATHELET et J. WILDENMEERSCH, *op.cit.*, p. 168.

⁴¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 2.

TUE. Le mécanisme fonctionne donc pour toutes les valeurs énumérées à l'article 2 TUE, dont le principe de l'État de droit, tel que définit au point 1.1.

L'initiative de faire une proposition à ce sujet appartient aux États membres, au Parlement européen et à la Commission européenne.

Saisi d'une telle proposition, le Conseil peut constater ce risque en statuant à la majorité de quatre cinquièmes de ses membres, après approbation du Parlement européen et après avoir entendu la défense de l'État concerné.

- Dans un second temps, l'article 7, § 2 prévoit la possibilité pour le Conseil européen de constater *l'existence d'une violation grave et persistante* par un État membre de ces mêmes valeurs.

L'initiative appartient aux États membres et à la Commission européenne.

Saisie d'une telle proposition, le Conseil européen peut constater l'existence de la violation grave et persistante en statuant à l'unanimité, après approbation du Parlement européen et après avoir entendu la défense de l'État concerné.

Ensuite, sur base d'une telle décision, le Conseil dispose du pouvoir de suspendre les droits que l'État membre détient en vertu des traités, en statuant à la majorité qualifiée. Ainsi les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil pourraient être suspendus.⁴² Cet effet drastique, de faire taire la voix politique de tout un État membre, justifie l'appellation „bombe atomique“⁴³.

Néanmoins, l'adaptation de cette mesure de suspension reste toujours possible⁴⁴.

La procédure n'a toutefois encore jamais été déclenchée ou menée jusqu'au bout⁴⁵. Jusqu'à présent, il y a seulement eu une tentative de mise en oeuvre du mécanisme⁴⁶, sur laquelle nous allons encore revenir plus tard (cfr. section 2.4.).

1.3. Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit

À côté des deux moyens juridiques, il existe une alternative politique. Il s'agit d'un mécanisme non-juridique, qui trouve son fondement dans une communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 11 mars 2014⁴⁷.

En tant que gardienne du respect des traités, la Commission avait décidé de mettre en place un outil pour lutter contre les atteintes systématiques à l'État de droit⁴⁸. Elle a voulu mettre

⁴² Article 7, § 3 TUE

⁴³ R. MÉVEL, « La Pologne, l'Union et l'article 7 TUE », disponible sur <https://www.taurillon.org/la-pologne-l-union-et-l-article-7-tue>, 24 décembre 2017.

⁴⁴ Article 7, § 4 TUE

⁴⁵ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517, p. 3, § 2.

⁴⁶ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517, p. 3, § 2.

⁴⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014.

⁴⁸ Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission européenne présente un cadre en vue de sauvegarder l'État de droit dans l'Union européenne », disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-237_fr.htm, 11 mars 2014.

en place un « chaînon complémentaire »⁴⁹, une voie intermédiaire, entre le recours en manquement et l'article 7 TUE⁵⁰. L'idée était de combler une lacune.

Elle a voulu créer un outil permettant de réagir plus efficacement⁵¹. Le « nouveau cadre pour l'État de droit » vise à mettre fin aux menaces avant que les conditions d'application de l'article 7 TUE soient réunies⁵². De cette manière une voie intermédiaire a été créée entre les deux mécanismes juridiques précités (1.2.).

L'idée est d'instaurer un dialogue permanent entre la Commission européenne et l'État concerné afin de trouver ensemble les solutions nécessaires.

Le processus comprend trois étapes⁵³ :

- Tout d'abord la Commission européenne procède à une évaluation préliminaire dans laquelle elle apprécie s'il y a des indices clairs d'une menace systématique envers l'État de droit. Lorsqu'elle estime qu'une telle menace est présente, elle peut engager un dialogue avec l'État concerné et lui adresser un « avis État de droit » dans lequel elle explique ses préoccupations.
- Lorsqu'aucune solution n'a pu être dégagée, la Commission européenne a la possibilité d'envoyer une ou plusieurs « recommandations État de droit » à l'État membre concerné.
- Enfin, la Commission européenne dispose du pouvoir de contrôler le suivi de ses recommandations.

Nonobstant, en cas d'échec du processus, la Commission dispose toujours la faculté d'introduire un recours en manquement sur base de l'article 258 TFUE ou de proposer l'utilisation de l'« arme nucléaire »⁵⁴ prévue à l'article 7 TUE⁵⁵.

⁴⁹ Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission européenne présente un cadre en vue de sauvegarder l'État de droit dans l'Union européenne », disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-237_fr.htm, 11 mars 2014.

⁵⁰ Dans le discours annuel sur l'État de droit du 12 septembre 2012, le président de la Commission de l'époque José Manuel Barroso parlait déjà de la nécessité d'une alternative entre la procédure d'infraction et l'option nucléaire. (Voy. p. 11 du discours, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_fr.htm.)

⁵¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 3.

⁵² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 3.

⁵³ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 8 à 10.

⁵⁴ X, « Pologne : l'article 7, 'l'arme nucléaire' contre un pays de l'UE », disponible sur: <https://www.lalibre.be/actu/international/pologne-l-article-7-l-arme-nucleaire-contre-un-pays-de-l-ue-5a3a689acd70c7358c668d03>, 20 décembre 2017.

⁵⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 3.

2. La Pologne

Se pose ensuite la question de la situation actuelle en Pologne et des démarches menées par l'Union européenne jusqu'à présent.

Dans un premier temps nous allons parcourir les événements politiques et législatifs récents (cfr. section 2.1.) pour revenir dans un seconde temps sur les outils mobilisés par la Commission européenne (cfr. section 2.2. à 2.5.) et la question de l'efficacité de ceux-ci (cfr. section 2.6.).

Enfin, nous allons aborder la question de l'exécution du mandat d'arrêt européen (cfr. section 2.7.)

2.1. Les événements politiques et législatifs depuis octobre 2015⁵⁶

Depuis les élections législatives du 25 octobre 2015, le parti conservateur eurosceptique « Prawo i Sprawiedliwość » (PiS), en français « Droit et Justice », détient la majorité absolue dans les deux chambres du parlement polonais : la Diète et le Sénat⁵⁷.

À la tête du gouvernement se trouve depuis lors Monsieur Mateusz Morawiecki, également membre de la PiS⁵⁸.

Le président de la République Andrzej Duda, qui occupe ce poste depuis mai 2015, a également été candidat du PiS dans le passé⁵⁹.

Suite à la mise au pouvoir du PiS, une profonde réforme transversale du système juridique a été mise en mouvement. Celle-ci a été critiquée fortement, non seulement par les institutions européennes, mais également par de nombreux autres acteurs au niveau européen et international, comme par exemple la Commission de Venise du Conseil de l'Europe⁶⁰, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies ou le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE⁶¹.

L'ensemble des modifications législatives, qui touchent notamment au Tribunal constitutionnel, à la Cour suprême, aux juridictions de droit commun, et au Conseil national de la magistrature, ont une chose en commun : Selon les acteurs de la scène internationale, ils mettent en péril la séparation des pouvoirs, l'indépendance et l'impartialité des juridictions, qui sont des éléments essentiels de l'État de droit⁶².

⁵⁶ Une grande partie de cette section est basée sur des sources, qui datent de plus d'un an. Il se peut que des changements soient intervenus depuis lors.

⁵⁷ X, « Polen - Auf dem Weg zum autoritären Staat? », disponible sur : <https://www.zeit.de/thema/polen>.

⁵⁸ R. MÉVEL, *op.cit.*

⁵⁹ A. SALLES, « Andrzej Duda ,l'inconnu', nouveau président polonais », disponible sur : https://www.lemonde.fr/europe/article/2015/05/25/andrzej-duda-l-inconnu-nouveau-president-polonais_4639679_3214.html, 25 mai 2015.

⁶⁰ Il s'agit d'un organe consultatif qui a pour mission de fournir des conseils juridiques aux États membres et non-membres du Conseil de l'Europe au regard du principe de l'État de droit, démocratie et droits de l'Homme. Consultez : <https://www.coe.int/fr/web/tunis/commission-de-venise>.

⁶¹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017.

⁶² Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 38.

À plusieurs reprises le Tribunal constitutionnel a déclaré les modifications législatives comme inconstitutionnelles⁶³, contraire à l'article 2 de la Constitution polonaise, qui consacre le principe de l'État de droit.

Nous allons ci-après parcourir succinctement les événements et modifications législatives qui nous paraissent les plus pertinents d'un point de vue de l'État de droit.

2.1.1. Le Tribunal constitutionnel

Comme déjà précisé dans la section 1.1., le respect du principe de l'État de droit implique également un contrôle judiciaire effectif. Il importe de veiller à ce qu'un contrôle constitutionnel indépendant et légitime soit garanti.

Relativement vite après les élections de 2015, le Parlement polonais a modifié à plusieurs reprises la loi sur le Tribunal constitutionnel, gardien du respect de la Constitution. Ces modifications ont été fortement critiquées⁶⁴.

Entre 2016 et 2017 la Commission européenne a adopté quatre recommandations et dans chacune d'elles rappelle au gouvernement polonais que ces réformes relatives à la composition et le fonctionnement du Tribunal vont à l'encontre du principe de l'État de droit (cfr. section 2.2.)⁶⁵.

● La nomination de trois juges sur une base juridique inconstitutionnelle

Juste avant les élections du 25 octobre 2015, la Diète s'est rendue compte que bientôt cinq postes allaient se libérer au sein du Tribunal constitutionnel : les trois premiers encore pendant la législation en cours et les deux autres au début de la législature suivante. Elle avait donc décidé de proposer cinq nouveaux candidats pour nomination au président de la République. Cependant, le 19 novembre 2015, c'est-à-dire relativement vite après les élections, la Diète tout fraîchement composée a décidé de modifier la loi sur le Tribunal constitutionnel moyennant une procédure accélérée. Cette modification a introduit la possibilité d'annuler les désignations effectuées par l'assemblée précédente. Les cinq désignations ont été annulées sur cette base et finalement cinq d'autres candidats ont été nommés par le président⁶⁶.

Le Tribunal constitutionnel a été saisi pour contrôler ces actes.

Dans un arrêt du 3 décembre 2015, le Tribunal constitutionnel a affirmé le principe selon lequel la Diète propose les candidats pour les postes devenus vacants durant la législature

⁶³ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 3, 4 et 7.

⁶⁴ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 3 à 22.

⁶⁵ Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne, *J.O.U.E.*, L 217 du 12 août 2016, p. 53 à 68 ; Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, *J.O.U.E.*, L 22 du 27 janvier 2017, p. 65 à 81 ; Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146, *J.O.U.E.*, L 288 du 2 septembre 2017, p. 19 à 32 ; Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520, *J.O.U.E.*, L 17 du 23 janvier 2018, p. 50 et 64.

⁶⁶ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 3.

pour laquelle elle a été élue. Trois candidats avaient donc été légalement désignés par l'assemblée précédente⁶⁷. Toutefois, comme déjà évoqué, tous les cinq désignations avaient été annulées. Les membres légalement désignés n'ont pas pu entrer en fonction, parce que le président de la République n'a jamais accueilli leur serment. D'autres candidats, élus par la nouvelle Diète, ont été nommés⁶⁸.

Dans son arrêt du 9 décembre 2015 le Tribunal a constaté l'illégalité de l'annulation des trois désignations concernées. Les autres candidats n'auraient donc pas pu être nommés. La modification législative qui permettait cette annulation et la nomination d'autres candidats, a été déclarée inconstitutionnelle⁶⁹.

Néanmoins, les trois juges, à savoir Mariusz Muszyński, Henryk Cioch et Lech Morawski, ont pu entrer en fonction, même s'ils ont été nommés sur une base juridique invalide⁷⁰. Mariusz Muszyński a même été nommé vice-président du Tribunal⁷¹. Henryk Cioch et Lech Morawski sont décédés depuis lors⁷².

Le gouvernement polonais refuse d'exécuter ces deux arrêts du Tribunal constitutionnel⁷³.

● La mise en péril de l'indépendance des juges

Une loi du 22 décembre 2015 modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel a été adoptée. Elle a apporté des changements au fonctionnement du Tribunal, qui ont été déclarés inconstitutionnels par le Tribunal dans un arrêt du 9 mars 2016, au motif que l'indépendance des juges est mise en péril. Problème : En Pologne, une décision judiciaire prend effet à partir de sa publication au Journal officiel et cette publication dépend de la volonté du gouvernement. Dans le cas d'espèce, celui-ci avait décidé de ne pas publier l'arrêt⁷⁴.

Se pose la question si une telle réglementation, qui prévoit que la publication et donc la prise d'effet des décisions judiciaires dépend de la bonne volonté du gouvernement est compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire⁷⁵. Le gouvernement se voit en quelque sorte conférer le pouvoir de contrôler la

⁶⁷ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 3.

⁶⁸ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 17.

⁶⁹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 3.

⁷⁰ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 38.

⁷¹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 10.

⁷² Consultez les communiqués de presse suivants, disponibles sur le site officiel du Tribunal constitutionnel polonais : <http://trybunal.gov.pl/wiadomosci/uroczystosci-spotkania-wyklady/art/9997-zmarl-prof-henryk-cioch-sedzia-trybunalu-konstytucyjnego/> et <http://trybunal.gov.pl/wiadomosci/uroczystosci-spotkania-wyklady/art/2017-zmarl-prof-lech-morawski-sedzia-trybunalu-konstytucyjnego/>.

⁷³ Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520, *J.O.U.E.*, L 17 du 23 janvier 2018, p. 63.

⁷⁴ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 4 à 5.

⁷⁵ Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne, *J.O.U.E.*, L 217 du 12 août 2016, p. 67.

légalité des décisions du Tribunal constitutionnel, ce qui est absolument contraire au principe de l'État de droit⁷⁶.

Le 22 juillet 2016 une nouvelle loi modificative, qui a de nouveau suscité des préoccupations de la part de la scène internationale, a été adoptée. Elle a également été déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal constitutionnel dans un arrêt du 11 août 2016. De nouveau, le gouvernement n'a pas voulu publier l'arrêt⁷⁷.

● La nomination illégale du président et du vice-président

Ensuite suivent encore d'autres lois qui ont modifié le fonctionnement du Tribunal : la loi du 30 novembre 2016 sur le statut des juges, la loi du 30 novembre 2016 sur l'organisation et les procédures et une loi d'exécution de ces derniers du 13 décembre 2016⁷⁸.

Ces lois ont consacré un régime transitoire, qui prévoyait tout d'abord la nomination d'un président provisoire en fonction jusqu'à la nomination d'un nouveau président. Il était prévu que le président de la République nomme directement ce président provisoire sans qu'une proposition de candidats par l'assemblée générale du Tribunal ne soit nécessaire.

Toutefois, la Constitution polonaise ne prévoit pas ce statut de « président faisant fonction » et l'article 194, § 2 de la Constitution polonaise prévoit que le président et le vice-président du Tribunal sont nommés par le président de la République « parmi les candidats proposés par l'assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel »⁷⁹. Dans un arrêt du 7 novembre 2016 le Tribunal a encore une fois confirmé ce rôle de l'assemblée générale, mais cet arrêt n'a toujours pas été publié au Journal officiel par le gouvernement⁸⁰.

Selon la Commission européenne, l'objectif de la nouvelle législation était tout simplement de se débarrasser de l'ancien président du Tribunal constitutionnel⁸¹.

Après la nomination de ce président provisoire, ce dernier a lancé le processus de sélection du nouveau président du Tribunal, tel qu'il avait été prévu par le régime transitoire⁸².

Conformément au nouveau procédé de sélection, qui suscite d'ailleurs également de nombreuses critiques au regard du principe de l'État de droit⁸³, Julia Przyłębska a été nommée présidente du Tribunal en décembre 2016. Nous avons donc une nouvelle

⁷⁶ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 19.

⁷⁷ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 7.

⁷⁸ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 8.

⁷⁹ Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, *J.O.U.E.*, L 22 du 27 janvier 2017, p. 78.

⁸⁰ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 21.

⁸¹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 19.

⁸² Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 19.

⁸³ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 19.

présidente nommée selon un procédé contraire à la Constitution polonaise et l'État de droit⁸⁴.

En plus, un de ses premiers actes était d'obliger le vice-président de prendre congé jusqu'à la fin de son mandat. Par la suite, en juillet 2017 le président de la République a nommé le nouveau vice-président : Mariusz Muszyński. Pour rappel, il s'agit d'un des trois juges nommés sans base juridique valide⁸⁵.

Après tous ces événements se pose la question si le Tribunal constitutionnel est encore en mesure d'assurer un contrôle constitutionnel des lois d'une manière effective.

2.1.2. La Cour suprême

Le 3 avril 2018 la nouvelle loi sur la Cour suprême du 8 décembre 2017 est entrée en vigueur. Elle prévoit le principe selon lequel les juges partent à la retraite le jour de leur 65^{ème} anniversaire. L'âge de la retraite est donc passé de 70 ans à 65 ans⁸⁶.

Cependant, les juges concernés ont la possibilité de demander la prolongation de leur mandat au président de la République. Avant de prendre une décision, ce dernier sollicite un avis du Conseil national de la magistrature, qui est tenu de communiquer sa position dans un délai de 30 jours.⁸⁷ Cet avis n'est pas contraignant, de sorte que le président de la République a le pouvoir de prendre sa décision en toute liberté. Il n'est pas lié par des critères objectifs et peut accepter ou refuser sans qu'aucun contrôle judiciaire ne soit prévu⁸⁸.

Le nouveau régime⁸⁹ visait également à s'appliquer aux juges en exercice. À savoir, ceux nommés avant l'entrée en vigueur de la loi sur la Cour suprême, avant le 3 avril 2018⁹⁰.

Selon la Commission européenne cette nouvelle législation porte atteinte au principe d'inamovibilité des juges qui garantit l'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs. Le 2 octobre 2018 elle a introduit un recours en manquement à propos de cette loi sur la Cour suprême⁹¹. Dans le cadre d'une procédure en référé, elle a demandé la suspension des dispositions litigieuses⁹² et par ordonnance du 19 octobre 2018, la vice-présidente de la Cour a provisoirement fait droit à toutes les demandes de la Commission jusqu'à l'adoption de l'ordonnance mettant fin à la procédure en référé⁹³. Le 17 décembre 2018 la Cour a rendu l'ordonnance confirmant la suspension avec effet rétroactif⁹⁴. Nous

⁸⁴ Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, *J.O.U.E*, L 22 du 27 janvier 2017, p. 78 à 79.

⁸⁵ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 10 et 20.

⁸⁶ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 2 à 3.

⁸⁷ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 2 à 3.

⁸⁸ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 2 à 3 et 7.

⁸⁹ Article 37, § 1 à 4 et article 111, 1 et 1bis de la loi sur la Cour suprême du 8 décembre 2017 ; article 5 de la loi du 10 mai 2018 portant modification de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, de la loi sur la Cour suprême et de certains d'autres lois. Voy. notamment: Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 2 à 4.

⁹⁰ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 2 à 3.

⁹¹ Affaire C-619/18

⁹² Affaire C-619/18 R

⁹³ Vice-présidente de la C.J., ord. *Commission c. République de Pologne*, 19 octobre 2018, EU:C:2018:852.

⁹⁴ C.J. (gde ch.) ord. *Commission c. République de Pologne*, 17 décembre 2018, C-619/18 R, EU:C:2018:1021.

allons revenir sur ce recours en manquement et faire une analyse plus profonde de la réforme dans la section 2.3.2.

Entretemps, déjà après l'ordonnance de la vice-présidente, le législateur polonais avait réagi : La loi du 21 novembre 2018 portant modification de la loi sur la Cour suprême a supprimé une partie des dispositions attaquées.⁹⁵

En plus, la loi a créé un nouveau recours extraordinaire de contrôle des décisions juridiques. Celui-ci permet à la Cour suprême d'annuler les décisions définitives et contraignantes des juridictions polonaises, et le cas échéant même ses propres décisions, pendant une durée de 20 ans. Ce nouveau recours est fortement critiqué au regard du principe de l'autorité de la chose jugée, au droit d'être entendu dans un délai raisonnable et au principe de sécurité juridique, également composante de l'État de droit⁹⁶.

Excursus : réflexion sur l'abaissement de l'âge de départ à la retraite

Selon la Commission européenne, le législateur polonais justifie cette démarche par la nécessité de purger la Cour des juges avec un passé communiste, qui ont servi le régime antérieur. On vise à protéger la démocratie avec une mesure générale non individuelle⁹⁷. Mais est-ce qu'il s'agit d'une mesure proportionnelle à son objectif ? Est-ce qu'il n'y a pas un autre moyen qui ne porte pas d'atteinte à l'indépendance de la justice, qui permet d'éviter le risque pesant sur la démocratie ?

À plusieurs reprises la Cour européenne des droits de l'homme a critiqué le manque de différenciation, d'individualisation. Dans l'arrêt *Adamsons* elle précise qu'il importe de « tenir compte de l'époque, des tâches concrètes qui avaient été assignées à la personne et de son comportement individuel »⁹⁸. Dans l'arrêt *Žičkus* elle insiste sur la différenciation entre les degrés d'implication et la nécessité de prendre des mesures promotionnelles.⁹⁹ En 2015, la Cour rappelle encore une fois cette jurisprudence dans l'arrêt *Sõro*¹⁰⁰.

Concernant l'indépendance, l'efficacité et les responsabilités des juges, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne dans une recommandation de 2010 que les « décisions concernant la sélection et la carrière des juges devraient reposer sur des critères objectifs préétablis par la loi »¹⁰¹, que « l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du pouvoir exécutif et législatif »¹⁰² et que « leurs procédures devraient être transparentes »¹⁰³.

⁹⁵ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 4.

⁹⁶ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 26 à 27.

⁹⁷ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 24.

⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Adamsons c. Lettonie*, 24 juin 2008, § 125.

⁹⁹ Cour eur. D.H. arrêt *Žičkus c. Lituanie*, 7 avril 2009, § 33 à 34.

¹⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Sõro c. Estonie*, 3 septembre 2015, § 60 à 61.

¹⁰¹ Recommandation Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12, § 44.

¹⁰² Recommandation Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12, § 46.

¹⁰³ Recommandation Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12, § 48.

Se pose dès lors la question si une procédure transparente appliquée individuellement à chaque juge devant un organe impartial, qui décide sur base de critères objectifs préétablis par la loi, ne serait pas plus adéquate¹⁰⁴.

2.1.3. Les juridictions de droit commun

Par l'adoption de la loi du 12 juillet 2017 le parlement polonais a apporté des modifications à la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun.

Cette loi modificative prévoit également un abaissement de l'âge de départ à la retraite : on passe de 67 ans à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes.

Les juges disposent néanmoins la possibilité de demander au ministre de la justice une prolongation de leur mandat. Ce dernier dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la prolongation¹⁰⁵.

Comme déjà expliqué au point précédent (cfr. section 2.1.2.) ceci pose un problème au regard du principe d'indépendance et l'inamovibilité des juges.

En plus, comme la réforme prévoit un âge différent de départ à la retraite pour les femmes et les hommes, se pose la question de la conformité au principe d'égalité entre hommes et femmes.

Un recours en manquement a été introduit par la Commission européenne le 15 mars 2018 (cfr. section 2.3.1.)¹⁰⁶.

En outre, la nouvelle loi prévoit le pouvoir arbitraire du ministre de la justice de nommer et de révoquer les présidents des juridictions de droit commun. Son pouvoir n'est pas limité par des critères objectifs, une obligation de motivation ou un contrôle judiciaire. En effet, il dispose de toute liberté de décider à son gré¹⁰⁷.

Ceci pose également des critiques au regard de l'indépendance des juges. Les présidents des juridictions sont en même temps des juges en fonction et risquent d'avoir tendance à décider dans un sens qui convient au ministre. Un juge, qui souhaite devenir président, pourrait avoir la même tendance¹⁰⁸.

2.1.4. Le Conseil national de la magistrature

Le Conseil national de la magistrature intervient dans la promotion, la mutation, les procédures disciplinaires, la révocation et le départ à la retraite des juges¹⁰⁹. En vertu de l'article 186, § 1 de la Constitution polonaise, le Conseil national de la magistrature est le garant de l'indépendance des juridictions. Son indépendance est une condition préalable à

¹⁰⁴ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 24.

¹⁰⁵ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 32 à 33.

¹⁰⁶ Affaire C-192/18

¹⁰⁷ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 33 à 36.

¹⁰⁸ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 33 à 36.

¹⁰⁹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 29.

l'indépendance de toute la justice entière, car une modification législative portant sur le Conseil aurait indirectement influence sur l'indépendance des autres magistrats.

Une nouvelle loi a prévu la cessation anticipée du mandat de tous les 25 juges membres du Conseil national¹¹⁰, ce qui a eu pour conséquence une recomposition totale de l'organe¹¹¹. Le nouveau procédé de nomination des membres mis en place, prévoit notamment le pouvoir de la Diète de nommer directement 15 juges membres¹¹².

Se pose la question si un tel changement ne porte pas atteinte à la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice. Un juge qui demande une promotion au Conseil national de la magistrature, ne va-t-il pas avoir tendance à décider dans le sens désiré par la majorité parlementaire pour obtenir sa promotion¹¹³ ? Cette réforme semble contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Dans une recommandation de 2010 le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a consacré quelques normes sur les « conseils de la justice », qui visent à garantir l'indépendance de la justice¹¹⁴. « Au moins la moitié des membres de ces conseils devaient être juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire (...) »¹¹⁵. Dans le cas d'espèce cette norme n'est pas respectée par la réforme polonais.

Toutes ces modifications législatives relativement récentes ont suscité des inquiétudes au sujet de la situation de l'État de droit en Pologne. L'Union européenne a décidé de réagir (cfr. section 2.2. à 2.4.).

2.2. L'activation du cadre pour l'État de droit

Conformément au « nouveau cadre pour l'État de droit »¹¹⁶ la Commission européenne a mené un long dialogue avec la Pologne depuis le 13 janvier 2016 à propos des modifications législatives en question¹¹⁷. L'objectif était de prévenir des menaces systématiques envers l'État de droit et le déclenchement de l'option nucléaire. Après deux ans, plusieurs réunions, de nombreux courriers échangés et quatre recommandations de la

¹¹⁰ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 31, note de base de page 112.

¹¹¹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 30.

¹¹² Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 31.

¹¹³ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 31.

¹¹⁴ Recommandation Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12, § 26.

¹¹⁵ Recommandation Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12, § 27.

¹¹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit », COM (2014) 158 final, 11 mars 2014.

¹¹⁷ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 4.

part de la Commission¹¹⁸, la Pologne n'a toujours pas apporté tous les modifications requises. Malheureusement la Commission a dû constater que la situation s'est encore aggravée¹¹⁹. C'est pourquoi elle a adopté une proposition conformément à l'article 7, § 1 du TUE (cfr. section 2.4.)¹²⁰.

2.3. Les recours en manquement

Au total la Commission a introduit deux recours en manquement concernant l'État de droit.

2.3.1. Le recours en manquement du 15 mars 2018 (C-192/18)

Le recours du 15 mars 2018 vise les modifications apportées à la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun.

Selon la Commission, le fait de prévoir un âge de départ à la retraite différent pour les hommes et les femmes viole l'article 157 TFUE et l'article 5, a) et l'article 9, § 1, f) de la directive 2006/54/CE du Parlement et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

En outre, elle estime que l'abaissement de l'âge de départ à la retraite et le pouvoir discrétionnaire accordé au ministre de la justice de prolonger la durée du mandat est contraire à l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

L'article 19, § 1, alinéa 2 TUE oblige les États membres à établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux consacre à son tour le droit à un recours effectif et le droit à accéder à un tribunal impartial.

2.3.2. Le recours en manquement du 2 octobre 2018 (C-619/18)

Le recours du 2 octobre 2018 vise la nouvelle loi sur la Cour suprême du 8 décembre 2017.

Premièrement, la Commission européenne considère qu'en abaissant l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême et en appliquant ce régime aux juges nommés avant l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire avant le 3 avril 2018, la Pologne porte atteinte au principe de l'immovibilité des juges.

¹¹⁸ Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne, *J.O.U.E.*, L 217 du 12 août 2016, p. 53 à 68 ; Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, *J.O.U.E.*, L 22 du 27 janvier 2017, p. 65 à 81 ; Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146, *J.O.U.E.*, L 288 du 2 septembre 2017, p. 19 à 32 ; Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520, *J.O.U.E.*, L 17 du 23 janvier 2018, p. 50 et 64.

¹¹⁹ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 42.

¹²⁰ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017.

Deuxièmement, elle estime que le pouvoir discrétionnaire accordé au président de la République de Pologne de prolonger le mandat des juges viole le principe de l'indépendance judiciaire.

Dans ce recours, la Commission européenne invoque également la violation de l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Le 2 juillet 2018 la Commission européenne avait adressé une mise en demeure à la Pologne¹²¹. Le 14 août 2018 suivait l'avis motivé qui prévoyait un délai d'un mois pour se conformer, délai qui est venu à son échéance le 14 septembre 2018¹²².

Vu que la Pologne ne s'est pas conformée avant l'échéance, la Commission avait décidé d'introduire un recours en manquement.

Par ordonnance du 15 novembre 2018, le président de la Cour a soumis l'affaire à la procédure accélérée visée à l'article 23bis du statut et à l'article 133 du règlement de la procédure¹²³.

En outre, dans le cadre d'une procédure en référé, la vice-présidente de la Cour avait provisoirement fait droit à toutes les demandes de suspension de la Commission¹²⁴ et le 17 décembre 2018 la Cour a rendu l'ordonnance confirmant la suspension de l'application de la loi avec effet rétroactif¹²⁵. La Pologne était donc tenue de suspendre directement l'application des dispositions en cause¹²⁶.

Par la loi du 21 novembre 2018 portant modification de la loi sur la Cour suprême, le législateur polonais a supprimé une partie des dispositions critiquées. Les juges, qui avaient été mis à la retraite ont pu reprendre leurs fonctions, dont la première présidente de la Cour Małgorzata Gersdorf¹²⁷.

Le 12 février 2019, lors d'une audience, la Commission et la Pologne ont pu présenter leurs arguments. La Hongrie a également été entendue, parce qu'elle a été autorisée à intervenir au soutien de la Pologne¹²⁸.

● Les arguments principaux avancés par les parties

Quelles sont les arguments avancés par la Commission européenne et la Pologne?

Tout d'abord, la Commission européenne a signalé qu'elle n'est pas certain que la loi du 21 novembre 2018 remédie à l'ensemble des manquements allégués.

Concernant son premier grief, elle considère qu'en appliquant le nouveau régime aux juges nommés avant le 3 avril 2018 la Pologne porte atteinte au principe d'inamovibilité des juges et l'indépendance judiciaire. Selon elle, la réforme a pour effet de mettre à la retraite

¹²¹ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 4.

¹²² Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 4 et 10.

¹²³ Président de la C.J., ord. *Commission c. République de Pologne*, 15 novembre 2018, EU:C:2018:910.

¹²⁴ Vice-présidente de la C.J., ord. *Commission c. République de Pologne*, 19 octobre 2018, EU:C:2018:852.

¹²⁵ C.J. (gde ch.) ord. *Commission c. République de Pologne*, 17 décembre 2018, C-619/18 R, EU:C:2018:1021.

¹²⁶ Communiqué de presse de la Cour de justice de l'Union européenne, « La Pologne doit suspendre immédiatement l'application des dispositions nationales relatives à l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême », relative à l'affaire C-619/18, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-10/cp180159fr.pdf>, 19 octobre 2018.

¹²⁷ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 4.

¹²⁸ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 6.

d'office un nombre important de juges de la Cour suprême, soit 27 de 72 juges. Le nouveau régime a donc pour conséquence une reconstitution quasi complète de la Cour¹²⁹. Elle précise en outre que l'objectif d'aligner l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême sur le régime général, argument qui a été avancé par la Pologne, ne justifie pas l'atteinte portée à l'indépendance de la justice.

Concernant son second grief, la Commission explique qu'il s'agit, selon elle, d'un pouvoir discrétionnaire accordé au président de la République, lui permettant d'exercer une certaine pression sur les juges. Ce pouvoir est donc contraire au principe d'indépendance de la justice et à la séparation des pouvoirs¹³⁰. Comme déjà précisé dans la section 2.1.2, il n'est pas lié par des critères objectifs et en cas de refus d'autorisation, aucun contrôle judiciaire n'est prévu¹³¹. En plus, la Commission précise que l'obligation de demander un avis au Conseil national de la magistrature ne change rien au fait que le président de la République détient un pouvoir excessif contraire à la séparation des pouvoirs¹³². D'ailleurs, les réformes apportées à l'organisation du Conseil national de la magistrature suscitent également des préoccupations au regard du principe d'indépendance (cfr. section 2.1.4.).

La République de Pologne prétend à son tour que la loi du 21 novembre 2018 a éliminé la totalité des dispositions contestées, de sorte que le recours devrait être déclaré sans objet¹³³.

Un premier argument avancé était que l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE et l'article 47 de la Charte ont des champs d'application différents¹³⁴.

En ce qui concerne l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE, elle considère qu'il n'est pas possible de conclure à une violation en se référant uniquement à une seule disposition concernant la retraite des juges. L'appréciation doit s'effectuer au regard de l'ensemble du système juridique¹³⁵.

En ce qui concerne l'article 47 de la Charte, la Pologne évoque l'article 51, § 1 de la Charte qui définit le champ d'application de l'article 47. L'article 51, § 1 exige que les mesures litigieuses mettent en oeuvre le droit de l'Union. La République considère que la Commission n'apporte pas cette preuve¹³⁶.

Ensuite, concernant le premier grief, la Pologne prétend que la Commission n'apporte pas la preuve du lien entre l'abaissement de l'âge de la retraite et la violation du principe d'immovibilité des juges. L'objectif était, comme déjà mentionné, d'aligner l'âge de la retraite des juges de la Cour suprême sur celui du régime général. En outre, elle explique qu'en réalité seulement 7 et non 27 juges nommés sous l'ancien régime (avant le 3 avril 2018) étaient concernés par l'abaissement de l'âge de la retraite à 65 ans prévu par les dispositions nouvelles contestées¹³⁷.

¹²⁹ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 6. Voy. également : Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 22 à 23.

¹³⁰ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 6. Voy. également : Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017, p. 25 et 26.

¹³¹ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 7.

¹³² Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 7.

¹³³ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 7.

¹³⁴ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 7.

¹³⁵ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 8.

¹³⁶ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 8.

¹³⁷ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 8.

Concernant le second grief, la Pologne explique que le pouvoir accordé au président de la République se justifie par sa fonction particulière en tant que gardien de la Constitution polonaise. Selon elle, le système judiciaire renferme les garanties suffisantes pour faire respecter le principe d'indépendance judiciaire. D'ailleurs, elle souligne que la réforme du Conseil national de la magistrature ne présente qu'un intérêt minime pour la présente affaire¹³⁸.

Les arguments susmentionnés ont été avancés lors de l'audience du 12 février 2019. Ceux qui ont été invoqués par la Commission se retrouvent également dans sa proposition conformément à l'article 7, § 1 TUE du 20 décembre 2017 (cfr. section 2.4.).

● Les conclusions de l'avocat général M. Evgeni Tanchev du 11 avril 2019

Monsieur Evgeni Tanchev, avocat général à la Cour de justice, rappelle que la loi du 21 novembre 2018 est intervenue après l'échéance du délai fixé dans l'avis motivé, c'est-à-dire le 14 septembre 2018. Elle n'a donc pas d'incidence sur la question de savoir s'il y a un manquement au droit de l'Union ou pas. Pour rappel, l'existence d'un manquement s'apprécie à l'échéance du délai fixé dans l'avis motivé (section 1.2.1.)¹³⁹.

Il explique également la relation entre le recours en manquement et l'option nucléaire. Nous allons revenir sur cette question dans une section à part (section 2.5.)¹⁴⁰.

Comme la Pologne, Monsieur Tanchev considère qu'il importe de distinguer le champ d'application de l'article 19, § 1, alinéa 2 de celui de l'article 47 de la Charte. Selon lui, la jurisprudence de la Cour de justice confirme cette position¹⁴¹.

En ce qui concerne l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, Monsieur Tanchev considère qu'il est inapplicable à la présente affaire¹⁴². Selon lui, la Commission n'a pas apporté la preuve que les dispositions contestées mettent en oeuvre le droit de l'Union tel qu'il est exigé par l'article 51, §1 de la Charte. Par conséquent, il considère le recours comme irrecevable, dans la mesure où il est fondé sur l'article 47 de la Charte¹⁴³.

Par contre, en ce qui concerne l'article 19, §1, alinéa 2 TUE, Monsieur Tanchev estime qu'il est applicable dans le cas d'espèce :

« En l'espèce, il n'est pas contesté que la Cour suprême polonaise a vocation à statuer, en tant que juridiction définie au sens du droit de l'Union, sur des questions concernant l'application et l'interprétation du droit de l'Union. Par conséquent, les mesures contestées en raison de l'atteinte qu'elles porteraient à l'indépendance de cette juridiction relèvent du champ d'application de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. C'est donc parce que son objet porte sur une allégation de violation de l'État de droit, une valeur fondamentale de l'Union que reflète l'article 19 TUE, que la Commission peut

¹³⁸ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 8.

¹³⁹ M. WATHELET et J. WILDENMEERSCH, *op.cit.*, p. 159 à 162.

¹⁴⁰ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 10.

¹⁴¹ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 11. Voy. également : C.J., arrêt *Online Games e.a.*, 14 juin 2017, C-685/15, EU:C:2017:452, § 54 et 55 ; C.J., arrêt *European Union Task Force c. Commission*, 13 mars 2018, C-244/16 P, EU:C:2018:176, § 116 et 117 ; C.J. arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 27 février 2018, C-64/16, EU:C:2018:117, § 1, 18, 17, 35, 41, 42 et dispositif.

¹⁴² Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 13 à 14.

¹⁴³ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 13 ; Voy. également : C.J.C.E, arrêt *Commission c. Pologne*, EU:C:2008:620, § 67.

intenter un tel recours au titre de l'article 258 TFUE contre un État membre, même si la situation n'implique pas la mise en œuvre du droit de l'Union par cet État membre au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte »¹⁴⁴.

Sur base de l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE, les deux griefs lui semblent fondés¹⁴⁵.

Concernant le premier grief, Monsieur Tanchev estime que la Commission a démontré que les dispositions contestées sont contraires au principe à l'inamovibilité des juges. Il estime qu'il s'agit d'une condition préalable à une protection juridictionnelle effective. Selon lui, 27 de 72 juges ont été concernés par la réforme. Le départ soudain d'un tiers des membres a pour conséquence que les justiciables pourraient douter de l'indépendance de la justice. Selon lui, l'apparence d'indépendance et la confiance des justiciables sont importants.¹⁴⁶ En outre, il explique que l'objectif d'aligner l'âge de la retraite au régime général est tout à fait légitime. Néanmoins, il ne justifie pas une atteinte à l'indépendance des juges¹⁴⁷.

Concernant le second grief, le pouvoir discrétionnaire accordé au président de la République, l'avocat général donne raison à la Commission dans tous les points¹⁴⁸.

En résumé, il propose à la Cour de constater la violation de l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE¹⁴⁹.

2.4. La tentative d'activer l'option nucléaire

Le 20 décembre 2017, la Commission européenne, a adopté une proposition motivée conformément à l'article 7, § 1 TUE. Elle propose au Conseil la constatation d'un « risque clair de violation grave » par la République de Pologne du principe fondamental de l'État de droit¹⁵⁰. Il s'agit d'une toute première tentative de mise en oeuvre du mécanisme¹⁵¹.

Dans cette proposition, la Commission commence d'abord par l'exposé de ses motifs (cfr. section 2.1.). Elle revient ensuite sur les événements et modifications législatives en Pologne, ses recommandations, les critiques formulées par des autres acteurs aux niveaux européen et international, pour conclure en fin de compte que la situation représente un risque clair de violation grave par la Pologne de l'État de droit visé à l'article 2 TUE.

2.5. La relation entre recours en manquement et l'option nucléaire

Depuis la proposition de mise en oeuvre de l'article 7 TUE et l'introduction des deux recours en manquement sur base de l'article 258 TFUE¹⁵², s'est construit un débat doctrinal sur la question de savoir si les mécanismes peuvent être mobilisés en même temps pour faire respecter les valeurs de l'Union européenne¹⁵³.

¹⁴⁴ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 13, § 63.

¹⁴⁵ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 14 à 18.

¹⁴⁶ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 14 et 15.

¹⁴⁷ v. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 16. Voy. également: C.J., arrêt *Commission c. Hongrie*, 6 novembre 2012, C-286/12, EU:C:2012:687.

¹⁴⁸ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 17 et 18.

¹⁴⁹ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 19.

¹⁵⁰ Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017.

¹⁵¹ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517, p. 3, § 2.

¹⁵² Affaire C-192/18 ; affaire C619/18

¹⁵³ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 10 à 11.

L'article 7 ne constitue-t-il pas une *lex specialis* lorsqu'il s'agit de faire respecter les valeurs fondamentales de l'Union, de sorte qu'une mise en oeuvre de l'option nucléaire fait obstacle à un recours en manquement portant sur les mêmes modifications législatives ? Les dispositions législatives attaqués dans les deux recours en manquement sont les mêmes que ceux qui se trouvent à l'origine de la proposition de la Commission du 20 décembre 2017.

Dans les conclusions du 11 avril 2019 précitées (C-619/18), l'avocat général Monsieur Evgeni Tanchev répond à cette question par la négative. Il estime que les procédures peuvent être mobilisées simultanément et il justifie son point de vue par la nature et les effets des deux procédures :

« L'article 7 TUE est une procédure essentiellement ,politique' ayant pour but de mettre fin aux ,violations graves et persistantes', par un État membre, des valeurs visées à l'article 2, dont l'application requiert des seuils de vote élevés, et qui peut aboutir à la suspension des droits attachés à la qualité d'État membre, dont les droits de participation. L'article 258 TFUE constitue une voie ,juridique' directe permettant de saisir la Cour pour faire respecter le droit de l'Union par les États membres, dans le but de faire constater la violation du droit de l'Union, qui peut également aboutir à des sanctions financières, dans le cadre de la procédure de l'article 260 TFUE, afin d'inciter l'État membre concerné à mettre un terme aux agissements constitutifs d'une telle violation. Ces différences sont le reflet de la nature autonome et même complémentaire de ces procédures et de la possibilité de les appliquer de façon parallèle. »¹⁵⁴.

2.6. La question de l'efficacité des moyens juridiques

Concernant les recours en manquement, comme déjà mentionné, les procédures sont en cours. Entretemps, une suspension de l'application de la réforme relative à la Cour suprême a déjà pu être atteinte¹⁵⁵.

Il se pose la question de savoir si ce moyen juridique est assez performant pour contraindre la Pologne de se conformer au principe majeur de l'État de droit.

En principe, si la Cour constate un manquement, la Pologne est tenue d'exécuter l'arrêt dans les plus brefs délais¹⁵⁶. Imaginons que la République refuse de se conformer. La Commission pourrait décider de saisir la Cour de justice une seconde fois et cette dernière pourrait prononcer une sanction financière¹⁵⁷. Même s'il s'agit d'un moyen de contrainte international tout à fait exceptionnel¹⁵⁸, se pose la question de ce qui se passe dans l'hypothèse où la somme n'est pas payée.

Concernant l'option nucléaire, pour rappel, le mécanisme n'a pas encore été déclenché. Ni le Conseil, ni le Conseil européen n'ont pris des décisions sur base de l'article 7 TUE. Quel

¹⁵⁴ Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325, p. 11, § 50.

¹⁵⁵ C. DUCOURTIEUX et J. IWANIUK, « Pologne : la Cour de justice de l'UE réclame la suspension de la loi sur la Cour suprême », disponible sur https://www.lemonde.fr/international/article/2018/12/18/pologne-la-cour-de-justice-de-l-ue-reclame-la-suspension-de-la-loi-sur-la-cour-supreme_5399266_3210.html, 18 décembre 2018.

¹⁵⁶ Article 260, § 1 TFUE ; C.J.C.E., arrêt *Commission c. Italie*, 27 avril 1988, 225/86, C-225/86, EU:C:1988:206, § 9 ; C.J.C.E., arrêt *Commission c. France*, 13 juillet 1988, C-169/87, EU:C:1988:393, § 14.

¹⁵⁷ Artikel 260, § 2 TFUE

¹⁵⁸ M. WATHELET et J. WILDENMEERSCH, *op.cit.*, p. 168.

est l'efficacité de ce mécanisme par rapport au respect du principe de l'État de droit ? Est-ce qu'il s'agit d'un procédé performant ?

La majorité de quatre cinquièmes prévu au § 1 semble déjà difficile à atteindre, mais l'unanimité exigée par le § 2 est quasiment impossible.

Seulement sur base d'une constatation d'une violation grave et persistante par le Conseil européen statuant à l'unanimité, le Conseil est habilité à suspendre certains des droits à l'État membre en question (§ 3). Pour imposer cette sanction, tous les États membres, à l'exception de l'État concerné, doivent être d'accord. Il suffit que la Pologne trouve un partenaire au sein des autres États membres pour bloquer le mécanisme, comme par exemple la Hongrie¹⁵⁹. Pour le moment, la situation de l'État de droit en Pologne et Hongrie est fortement critiquée. Mais les deux États membres ont déjà affirmé qu'ils se protègent mutuellement dans le cas d'une éventuelle mise en oeuvre de l'arme nucléaire¹⁶⁰.

Nous pouvons constater que, malgré les efforts de l'Union européenne, la défense de l'État de droit reste jusqu'ici peu performante. Se pose dès lors la question suivante : y a-t-il des alternatives, d'autres solutions envisageables ?

2.6.1. Une commission indépendante

Udo Di Fabio, un ancien juge de la Cour constitutionnelle allemande, et Manfred Weber, le candidat de tête du parti populaire européen pour les élections européennes 2019, ont proposé dans un rapport de la „Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung“ une alternative : la mise en place d'une commission d'experts indépendante, composée de magistrats renommés. Cette commission serait chargée de vérifier le respect du principe de l'État de droit dans tous les États membres à des intervalles réguliers. Une ancienne version de l'article 7 TUE parlait déjà d'une telle commission¹⁶¹.

L'avantage serait qu'une telle commission ne subirait pas l'influence de la guerre des positions politiques des États membres. Les nombreuses critiques formulées à l'encontre de la Pologne ou d'autres États membres, comme la Hongrie par exemple, ont souvent pour effet de perdre la vue sur les reproches concrets. Avec la commission on pourrait séparer ces reproches concrets et les arguments divergents de positions politiques différents. Ainsi, on éviterait le risque que la procédure soit contaminée par des affrontements politiques. Une commission indépendante serait en mesure de fournir une appréciation objective. En cas de constatation d'une transgression sérieuse, la Commission européenne pourrait saisir la Cour de justice. Ensuite, en cas de condamnation, la Commission propose des sanctions,

¹⁵⁹ G. APPENZELLER, « Ein Expertenrat täte der EU gut », disponible sur <https://www.tagesspiegel.de/politik/rechtsstaatlichkeit-ein-expertenrat-taete-der-eu-gut/24115756.html>, 18 mars 2019.

¹⁶⁰ X, « Weber schlägt neues Verfahren zur Überprüfung von EU-Staaten vor », disponible sur <https://www.stern.de/news/weber-schlaegt-neues-verfahren-zur-ueberpruefung-von-eu-staaten-vor-8624814.html>, 17 mars 2019.

¹⁶¹ G. APPENZELLER, *op.cit.* ; X, « Weber schlägt neues Verfahren zur Überprüfung von EU-Staaten vor », disponible sur: <https://www.stern.de/news/weber-schlaegt-neues-verfahren-zur-ueberpruefung-von-eu-staaten-vor-8624814.html>, 17 mars 2019 ; X, « EVP - Spitzenkandidat Weber: unabhängiger Expertenrat soll Rechtsstaatlichkeit von EU-Mitgliedern überprüfen », disponible sur <https://www.epochtimes.de/politik/europa/evp-spitzenkandidat-weber-unabhaengiger-expertenrat-soll-rechtsstaatlichkeit-von-eu-mitgliedern-ueberpruefen-a2826186.html>, 17 mars 2019.

qui peuvent être bloquées par une décision du Parlement européen ou du Conseil, à la majorité simple¹⁶².

L'idée est donc de changer de manière fondamentale le mécanisme permettant de faire respecter l'État de droit. L'article 7 TUE constitue effectivement une arme nucléaire, un moyen tout à fait puissant, mais il est difficile à mettre en oeuvre et pourra facilement être bloqué par le droit de veto des États membres¹⁶³. Par le nouveau mécanisme proposé on pourrait éluder le problème du veto.

Nous pouvons constater que le mécanisme du recours en manquement est déjà plus efficace que celui prévu à l'article 7. Toutefois, l'efficacité des outils de l'Union pour faire respecter l'État de droit semble restreinte.

2.6.2. Une délimitation plus précise des contours des valeurs européennes

En avril 2017, l'ambassadeur polonais affirmait que les valeurs européennes sont respectées en Pologne, que le problème réside dans l'interprétation de ces valeurs¹⁶⁴.

Le vague des valeurs énoncées à l'article 2 explique aussi l'unanimité requise à l'article 7¹⁶⁵.

Même si la Cour de justice et la Commission européenne apportent des précisions au principe de l'État de droit, ils se réfèrent, dans la majorité des cas, seulement à d'autres principes dont les limites ne sont également pas toujours claires. Rarement on se réfère au contexte factuel, et quand on le fait, on nous dit seulement ce qu'on ne peut pas faire¹⁶⁶.

Comment résoudre ce problème ?

Définir plus précisément ce qu'on peut faire. Ceci place l'Union devant une difficulté majeure.

Comme il s'agit de concepts flous, dont les limites restent souvent incertaines, ces valeurs sont souvent défendues de manière hargneuse au lieu d'être justifiées dans un discours rationnel¹⁶⁷. Les institutions européennes doivent veiller à ne pas tomber dans une telle défense hargneuse. Lorsqu'elles insistent trop fort sur le respect des valeurs européennes par les représentants nationaux élus, elles risquent de devenir impopulaires. Il ne suffit pas d'avoir raison, il importe aussi d'avoir le soutien des citoyens européens. Sur ce point, il est important de définir plus précisément le contenu des valeurs¹⁶⁸.

¹⁶² *Idem*

¹⁶³ *Idem*

¹⁶⁴ A. BOGDANDY, « Tyranei der Werte? Probleme und Wege europäischen Schutzes nationaler Rechtsstaatlichkeit? - Tyrann of values ? On the European defense of the Polish constitution », Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law, Research paper No. 2019-04, p. 2 et 3, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3317539.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 3.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 10 et 11.

2.6.3. L'inclusion des Cours constitutionnelles dans le contrôle du respect des valeurs européennes

Pour rappel, l'article 2 TUE cite les valeurs au fondement de l'Union. Déjà le concept de « valeur » en tant que tel peut poser problème. Il s'agit d'un concept avec une connotation subjective, qui soulève la question de savoir s'il s'agit ici de valeurs justiciables, qui peuvent être invoquées en justice. Est-ce que dans l'esprit du législateur européen ces valeurs de l'article 2 étaient destinées à être invoquées en justice¹⁶⁹ ?

Aujourd'hui, compte tenu des interprétations de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Commission européenne, on considère que ces valeurs peuvent bel et bien être invoquées en justice, non seulement devant la Cour de justice de l'Union européenne, mais également devant les juridictions nationales (applicabilité directe, effet direct)¹⁷⁰.

Les valeurs de l'article 2 peuvent être invoquées directement devant les Cours constitutionnelles des États membres. La majorité des Cours ont assez de compétence et de marge de manoeuvre pour inclure le droit de l'Union dans leur champ de contrôle. Le fait d'inclure le droit européen et ses valeurs dans la mission de contrôle de constitutionnalité a comme avantage qu'il rend le droit de l'Union plus performant. Cependant, il y a aussi des Cours constitutionnelles qui ne disposent pas de cette compétence. Ces États membres invoquent souvent le manque de rang constitutionnel du droit de l'Union et la nécessité de distinguer entre le champ de compétence de la Cour de justice de l'Union européenne et celui des Cours constitutionnelles¹⁷¹.

Néanmoins, le fait d'élargir la marge de manoeuvre de toutes les Cours constitutionnelles pourrait rendre le respect du droit de l'Union plus efficace¹⁷². L'inclusion systématique des Cours constitutionnelles dans la défense des valeurs européennes pourrait apporter une plus-value.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 3, 4, 6 et 7.

¹⁷⁰ *Idem*

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 4 et 5.

¹⁷² *Idem*

2.6.4. L'expulsion *de facto*

Est-ce qu'une expulsion serait possible ?

Devenir membre de l'Union européenne n'est pas facile. Comme déjà souligné, le respect du principe de l'État de droit constitue un des critères d'adhésion¹⁷³. Mais une fois membre de l'Union, est-t-il possible d'être expulsé ? L'Union européenne n'a pas envisagé l'hypothèse dans laquelle un membre devient anti-démocratique¹⁷⁴.

Il y a donc des controverses sur cette question¹⁷⁵ :

- Une partie de la doctrine considère que l'article 7 est la voie ultime et qu'il n'y a pas d'autres moyens juridiques à l'égard de l'État membre en question.
- L'autre partie de la doctrine se réfère à un principe général de droit international public : il est possible de mettre fin à toute convention internationale lorsque les circonstances changent. Si tous les États membres décident de résilier les relations contractuelles avec la Pologne, ce serait une expulsion *de facto*. Mais ici se pose à nouveau le problème du veto. La Hongrie et la Pologne se protégeaient probablement mutuellement.

2.7. La question de l'exécution du mandat d'arrêt européen

Par la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, la procédure d'extradition entre les États membres, fondée sur la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, a été remplacée par une procédure de remise entre autorités judiciaires.¹⁷⁶ Un nouveau mécanisme simplifié, plus efficace, qui permet une coopération judiciaire accélérée a été mis en place¹⁷⁷.

L'adoption de cette décision-cadre s'inscrivait dans un projet cohérent de l'Union européenne qui vise à mettre en oeuvre le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et répond à l'objectif général de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁷⁸.

Au fondement de ce mécanisme se trouve donc le principe de la reconnaissance mutuelle, la confiance réciproque entre les États membres que les décisions judiciaires nationales respectives fournissent une protection équivalente des droits fondamentaux¹⁷⁹.

En vertu de l'article 1, § 2 de la décision-cadre, les États membres sont en principe tenus d'exécuter un mandat d'arrêt européen. L'autorité judiciaire d'exécution doit ou peut refuser la remise uniquement dans un des cas prévus aux articles 3 à 4bis de la décision-

¹⁷³ Article 49 TUE

¹⁷⁴ G. APPENZELLER, *op.cit.*

¹⁷⁵ T. HORSMANN, *op.cit.*

¹⁷⁶ Décision-cadre (JAI) 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.U.E.*, L 190, 18 juillet 2002, considérant 7.

¹⁷⁷ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 76.

¹⁷⁸ Décision-cadre (JAI) 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.U.E.*, L 190, 18 juillet 2002, considérant 1 à 5.

¹⁷⁹ Décision-cadre (JAI) 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.U.E.*, L 190, 18 juillet 2002, article 1, § 2 et considérants 6 et 10. Voy. également : C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 77.

cadre. Il s'agit d'une liste de motifs de refus exhaustive.¹⁸⁰ En plus, des conditions d'exécution peuvent être imposées par l'autorité judiciaire d'exécution, mais uniquement dans les limites de l'article 5.

Se pose désormais la question suivante : Quand un État membre ne respecte plus le principe de l'État de droit, est-ce qu'il y'a encore une confiance mutuelle suffisante qui justifie l'application de la décision-cadre ? Est-ce qu'un autre État membre reste tenu de l'obligation de remettre une personne recherchée en dehors des motifs de refus prévus aux articles 3 à 4bis ?

Conformément à l'article 26 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, toute partie contractante pourra formuler une réserve au sujet d'une ou de plusieurs dispositions déterminées de la Convention. Plusieurs États, dont la Belgique, se sont réservés le droit d'invoquer une clause humanitaire, qui permet de refuser l'extradition lorsque les droits fondamentaux de l'individu sont susceptibles d'être violés¹⁸¹.

En revanche, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen ne prévoit pas une telle clause. Le non-respect des droits fondamentaux n'est pas mentionné comme motif de refus dans les articles 3 et 4¹⁸². Pourquoi ? On part de l'idée selon laquelle les droits fondamentaux sont respectés dans les États membres. En vertu du principe de la reconnaissance mutuelle, les États membres doivent considérer que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union, y compris les droits fondamentaux¹⁸³.

Toutefois, les considérants 12 et 13 donnent l'impression qu'il reste possible de refuser la remise d'une personne recherchée lorsqu'il y a des raisons de croire que ses droits fondamentaux vont être violés dans l'État d'émission. L'article 1, § 3 dispose que la décision-cadre n'a pas pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes généraux du droit tels qu'ils sont consacrés à l'article 6 TUE. Et d'ailleurs, la Cour a précisé que le principe de reconnaissance mutuelle peut être limité « dans des circonstances exceptionnelles »¹⁸⁴.

Comment interpréter tout ceci ?

Dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* du 5 avril 2016, la Cour de justice a imposé un examen en deux étapes permettant de vérifier si les droits fondamentaux sont respectés ou non dans l'État membre d'émission.

¹⁸⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 80.

¹⁸¹ Convention européenne d'extradition, faite à Paris le 13 décembre 1957, approuvée par la loi du 22 avril 1997, *M.B.*, 22 novembre 1997, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024>.

¹⁸² Illustration : Cass., 11 décembre 2012, P.12.1816.N, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=fr&jur=1>.

Dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre un arrêt rendu le 31 octobre 2012 par la Cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation, le demandeur, qui faisait l'objet du mandat d'arrêt européen, invoquait une clause humanitaire : Il ne serait pas humain de lui remettre aux autorités bulgares, compte tenu de sa situation personnelle, familiale et professionnelle. Il considérait la peine prononcée en Bulgarie comme disproportionnée. Dans son arrêt, la chambre des mises en accusation avait précisé qu'il n'incombe pas aux juridictions d'instruction d'apprécier le bien-fondé ou la gravité de la condamnation prononcée dans un autre État membre (§ 34). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Le moyen a été déclaré irrecevable (§ 36).

¹⁸³ C.J., avis 2/13, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, § 191.

¹⁸⁴ C.J., avis 2/13, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, § 191.

- 1^{ère} étape : contrôle *in abstracto*

Tout d'abord l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier s'il y a des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés qui permettent de conclure à une violation systématique desdits fondamentaux et des principes généraux du droit¹⁸⁵.

- 2^{ème} étape : contrôle *in concerto*

Ensuite, elle doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne recherchée courra un risque réel¹⁸⁶.

Selon la Cour de justice, un dialogue doit être instauré entre l'autorité d'exécution et l'autorité d'émission. Sur base de l'article 15, § 2 des informations supplémentaires peuvent être demandées en vue d'obtenir des éléments permettant d'effectuer les contrôles susmentionnés. L'autorité d'émission est obligée de fournir les renseignements dans le délai fixé par l'autorité judiciaire d'exécution dans sa demande¹⁸⁷.

Au final, si l'autorité d'exécution constate qu'il existe un risque réel et concret de violation des droits fondamentaux, l'exécution du mandat d'arrêt doit être reportée. Il s'agit d'un report ; l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est pas abandonnée¹⁸⁸. Cette interprétation de la Cour correspond à celle qu'elle adopte par rapport aux délais prévus pour l'exécution et la remise de la personne recherchée prévus aux articles 17 et 23 de la décision-cadre. Il s'agit de délais purement indicatifs. L'idée est que les États membres continuent de coopérer, en cas de dépassement¹⁸⁹.

L'exécution du mandat d'arrêt est reportée jusqu'à ce que l'autorité d'exécution reçoive les informations, qui lui permettent d'écarter le risque réel d'une violation des droits fondamentaux. Néanmoins, la Cour précise à la fin de son arrêt que la procédure de remise peut être abandonnée lorsqu'il n'était pas possible pour l'autorité d'exécution d'écarter le risque dans un délai raisonnable. Donc, en fin de compte, un report d'exécution peut aboutir à un abandon de la procédure¹⁹⁰.

Dans cette affaire *Aranyosi et Căldăraru* le juge *a quo* allemand disposait d'indices sérieux selon lesquels les conditions de détention en Hongrie violent les droits fondamentaux, c'est-à-dire les principes généraux et valeurs visées à l'article 6 TUE, qui renvoie à la Charte des droits fondamentaux¹⁹¹. Était en cause : la dignité humaine et l'interdiction de la torture et de traitements inhumains ou dégradants, mais non le principe de l'État de droit¹⁹².

¹⁸⁵ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 89 et 105.

¹⁸⁶ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 92 à 94 et 105.

¹⁸⁷ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 97.

¹⁸⁸ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 98.

¹⁸⁹ C.J. (gde ch.), arrêt *Lanigan*, 16 juillet 2015, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, § 38.

¹⁹⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 104.

¹⁹¹ Article 1 et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

¹⁹² C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 3 à 10.

Quid maintenant d'une prétendue violation de l'État de droit ?

Il s'agit également d'un des principes visés à l'article 6 TUE, d'un droit fondamental prévu au chapitre VI de la Charte des droits fondamentaux. En application de la jurisprudence de la Cour, il est donc possible de reporter l'exécution d'un mandat d'arrêt, et le cas échéant de mettre fin à la procédure de remise, en cas de risque réel et concret d'une violation du principe de l'État de droit¹⁹³.

Mais est-ce qu'une suspension de la procédure de remise est seulement possible dans le respect du raisonnement en deux étapes prévu dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* ?

Il convient de répondre par la négative.

Dans l'arrêt *LM* du 25 juillet 2018 la Cour de justice a apporté quelques précisions¹⁹⁴. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une question préjudicielle du High Court irlandais dans le cadre de l'exécution de trois mandats d'arrêts européens émis par des juridictions polonaises. Le défendeur, qui faisait objet du mandat d'arrêt, affirmait qu'en cas de remise, il courrait un risque réel d'une violation de ses droits fondamentaux. N'était pas en cause la dignité humaine ou l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants, comme dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*, mais le droit à un procès équitable (article 47 de la Charte des droits fondamentaux et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme)¹⁹⁵. Il a invoqué les réformes récentes du système judiciaire polonais (cfr. section 2.1.), c'est-à-dire l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime et le manque d'indépendance des juridictions polonaises. Il renvoie notamment aux développements dans la proposition de la Commission européenne du 20 décembre 2017, qui invite le Conseil de constater un risque clair de violation des valeurs visées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne¹⁹⁶.

Le High Court irlandais s'est posé la question de savoir quelles obligations reposent précisément sur une juridiction nationale, lorsque celle-ci constate que la situation dans l'État membre d'émission est incompatible avec le principe de l'État de droit et le droit à un procès équitable. On dispose déjà d'éléments de preuve objectifs, qui permettent de conclure à une violation systématique (1^{ère} étape : contrôle *in abstracto*), mais est-ce qu'elle est également tenue de vérifier l'existence d'un risque réel et concret (2^{ème} étape : contrôle *in concreto*)¹⁹⁷ ? Autrement dit, est-ce qu'il est absolument nécessaire de passer par la 2^{ème} étape pour pouvoir reporter l'exécution des mandats d'arrêts européens sur base de l'article 1, § 3 de la décision-cadre ?

La Cour de justice répond dans son arrêt par l'affirmative.

Lorsque l'autorité judiciaire d'exécution constate des violations systématiques du droit à un procès équitable dans l'État membre d'émission, parce que le principe de l'État de droit n'est plus respecté, elle est tenue de vérifier ensuite concrètement s'il y a dans le cas d'espèce des raisons sérieuses de croire que la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt courra ce risque en cas de remise¹⁹⁸.

¹⁹³ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586.

¹⁹⁴ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586.

¹⁹⁵ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 16.

¹⁹⁶ J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 16 à 17.

¹⁹⁷ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 25, 1).

¹⁹⁸ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 68.

Selon la Cour, cette appréciation concrète s'impose même si nous avons une proposition de la Commission européenne sur base de l'article 7, § 1 du Traité sur l'Union européenne¹⁹⁹.

En vertu du considérant 10 de la décision-cadre « *la mise en œuvre de celui-ci [décision-cadre] 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* ».

En d'autres mots, lorsque le Conseil européen a constaté une violation grave et persistante par un des États membres d'un des principes consacrés à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne sur base de l'article 7, § 2 du Traité sur l'Union européenne et qu'ensuite, le Conseil a décidé de suspendre l'application de la décision-cadre relatif au mandat d'arrêt européen à l'égard de cet État membre, conformément au § 3, alors l'autorité judiciaire d'exécution serait tenue de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen²⁰⁰.

Par contre en l'absence de telles décisions, un report de l'exécution du mandat d'arrêt européen est possible uniquement moyennant le respect de deux étapes énoncées dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*²⁰¹.

Dans le cas d'espèce, l'option nucléaire n'a pas encore été déclenchée. Au stade actuel, nous avons juste une proposition de mise en oeuvre du mécanisme par la Commission européenne²⁰². Par conséquent, une appréciation *in concerto* est requise, selon la Cour²⁰³.

¹⁹⁹ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 69.

²⁰⁰ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 72.

²⁰¹ C.J. (gde ch.), arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404715 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198, § 89 et 92 à 94 ; C.J., arrêt *LM* (gde ch.), 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 60 à 69.

²⁰² Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017.

²⁰³ C.J. (gde ch.), arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586, § 80.

CONCLUSION

Nous avons parcouru les points de théorie pertinents et les étapes de la restructuration judiciaire depuis 2015. Nous avons traité de différents problèmes qui se posent et nous avons également envisagé plusieurs solutions ou améliorations.

En conclusion, nous constatons qu'il importe de lutter plus efficacement contre les atteintes portées à l'État de droit.

D'ailleurs, même si c'est souvent le principe de l'État de droit qui est en cause, les risques pèsent également sur les autres valeurs fondamentales, comme la dignité humaine par exemple (cfr. affaire *Aranyosi et Căldăraru*)²⁰⁴.

Cependant, la Pologne n'est pas le seul pays avec des tendances autoritaires ; la Hongrie fait également l'objet de critiques. Généralement on constate que dans tous les États membres les partis antidémocratiques, nationalisés et d'extrême droite obtiennent de plus en plus de soutien. Par exemple en Italie et Autriche des coalitions populistes qui comprennent l'extrême droite se sont formées²⁰⁵. Nous pouvons donc constater que les idées de tendance droite obtiennent de plus en plus d'appui au sein de la population.

Comment contrer ce mouvement ? Il convient de s'interroger sur les origines du problème.

²⁰⁴ A. BOGDANDY, *op.cit.*, p. 1 et 2.

²⁰⁵ J-Y. POTEL, *op.cit.* p. 43.

BIBLIOGRAPHIE

Sources législatives :

Conseil de l'Europe :

Convention européenne d'extradition, faite à Paris le 13 décembre 1957, approuvée par la loi du 22 avril 1997, *M.B.*, 22 novembre 1997, disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024>.

Recommandation Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12, § 26, 27, 44 à 48.

Union européenne :

Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 202 du 7 juin 2016, p. 13 à 41.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 202 du 7 juin 2016, p. 47 à 200.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 202 du 7 juin 2016, p. 389 à 405.

Décision-cadre (JAI) 2002/584 du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.U.E.*, L 190, 18 juillet 2002, p. 1 à 20.

Proposition motivée conformément à l'article 7, § 1, du Traité sur l'Union européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM (2017) 835 final, 20 décembre 2017.

Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520, *J.O.U.E.*, L 17 du 23 janvier 2018, p. 50 et 64.

Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146, *J.O.U.E.*, L 288 du 2 septembre 2017, p. 19 à 32.

Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, *J.O.U.E.*, L 22 du 27 janvier 2017, p. 65 à 81.

Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne, *J.O.U.E.*, L 217 du 12 août 2016, p. 53 à 68.

Sources doctrinales :

Ouvrages :

WATHELET M. et WILDENMEERSCH J., *Contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2014.

Articles :

APPENZELLER G., « Ein Expertenrat täte der EU gut », disponible sur : <https://www.tagesspiegel.de/politik/rechtsstaatlichkeit-ein-expertenrat-taete-der-eu-gut/24115756.html>, 18 mars 2019.

BOGDANDY A., « Tyrannie der Werte? Probleme und Wege europäischen Schutzes nationaler Rechtsstaatlichkeit? - Tyrann of values ? On the European defense of the Polish constitution », Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law, Research paper No. 2019-04, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3317539.

DUCOURTIEUX C. et IWANIUK J., « Pologne : la Cour de justice de l'UE réclame la suspension de la loi sur la Cour suprême », disponible sur https://www.lemonde.fr/international/article/2018/12/18/pologne-la-cour-de-justice-de-l-ue-reclame-la-suspension-de-la-loi-sur-la-cour-supreme_5399266_3210.html, 18 décembre 2018.

HORSMANN T., « Polen: Der Rechtsstaat kippt - Was kann die Europäische Union tun? », disponible sur : <https://web.de/magazine/politik/polen-rechtsstaat-kippt-europaeische-union-32440922>, 22 juillet 2017.

LUISIN B., « ,Le mythe de l'État de droit', ,L'État de droit, rétrospectivement... ' », *Civitas Europa*, 2016/2 (N° 37), p. 155 à 182, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-2-page-155.htm?contenu=article>.

MÉVEL R., « La Pologne, l'Union et l'article 7 TUE », disponible sur <https://www.taurillon.org/la-pologne-l-union-et-l-article-7-tue>, 24 décembre 2017.

POTEL J-Y., « La Pologne, mirror de l'Europe ? », *Esprit*, vol. 3, mars 2019, p. 42 à 49.

SALLES A., « Andrzej Duda ,l'inconnu', nouveau président polonais », disponible sur https://www.lemonde.fr/europe/article/2015/05/25/andrzej-duda-l-inconnu-nouveau-president-polonais_4639679_3214.html, 25 mai 2015.

X, « EVP - Spitzenkandidat Weber: unabhängiger Expertenrat soll Rechtsstaatlichkeit von EU-Mitgliedern überprüfen », disponible sur <https://www.epochtimes.de/politik/europa/evp-spitzenkandidat-weber-unabhaengiger-expertenrat-soll-rechtsstaatlichkeit-von-eu-mitgliedern-ueberpruefen-a2826186.html>, 17 mars 2019.

X, « Polen - Auf dem Weg zum autoritären Staat? », disponible sur <https://www.zeit.de/thema/polen>, s.d., consulté le 10 octobre 2018.

X, « Pologne : l'article 7, 'l'arme nucléaire' contre un pays de l'UE », disponible sur <https://www.lalibre.be/actu/international/pologne-l-article-7-l-arme-nucleaire-contre-un-pays-de-l-ue-5a3a689acd70c7358c668d03>, 20 décembre 2017.

X, « Weber schlägt neues Verfahren zur Überprüfung von EU-Staaten vor », disponible sur <https://www.stern.de/news/weber-schlaegt-neues-verfahren-zur-ueberpruefung-von-eu-staaten-vor-8624814.html>, 17 mars 2019.

Sources jurisprudentielles :

Cour de justice de l'Union européenne :

C.J. (gde ch.) ord. *Commission c. République de Pologne*, 17 décembre 2018, C-619/18 R, EU:C:2018:1021.

Président de la C.J., ord. *Commission c. République de Pologne*, 15 novembre 2018, EU:C:2018:910.

Vice-présidente de la C.J., ord. *Commission c. République de Pologne*, 19 octobre 2018, EU:C:2018:852.

C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18, EU:C:2018:586.

C.J., arrêt *European Union Task Force c. Commission*, 13 mars 2018, C-244/16 P, EU:C:2018:176.

C.J. arrêt *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, 27 février 2018, C-64/16, EU:C:2018:117.

C.J., arrêt *Online Games e.a.*, 14 juin 2017, C-685/15, EU:C:2017:452.

C.J., arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016198.

C.J. (gde ch.), arrêt *Lanigan*, 16 juillet 2015, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474.

C.J.C.E., arrêt *Commission c. France*, 13 juillet 1988, C-169/87, EU:C:1988:393.

C.J.C.E., arrêt *Commission c. Italie*, 27 avril 1988, 225/86, C-225/86, EU:C:1988:206.

Avis et conclusions:

Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., C-619/18, EU:C:2019:325.

Av. gén. M. EVGENI TANCHEV, concl. préc. C.J., arrêt *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, EU:C:2018:517.

C.J., avis 2/13, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, § 191.

Cour européenne des droits de l'homme :

Cour eur. D.H., arrêt *Sõro c. Estonie*, 3 septembre 2015.

Cour eur. D.H. arrêt *Žičkus c. Lituanie*, 7 avril 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Ādamsons c. Lettonie*, 24 juin 2008.

Cour de cassation :

Cass., 11 décembre 2012, P.12.1816.N, disponible sur <http://www.juridat.be>.

Divers :

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

Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission européenne présente un cadre en vue de sauvegarder l'État de droit dans l'Union européenne », disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-237_fr.htm, 11 mars 2014.

Discours annuel sur l'État de droit du président de la Commission européenne, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_fr.htm, 12 septembre 2012.

Communiqué de presse de la Cour de justice de l'Union européenne, « La Pologne doit suspendre immédiatement l'application des dispositions nationales relatives à l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême », relative à l'affaire C-619/18, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-10/cp180159fr.pdf>, 19 octobre 2018.

