



HAL
open science

Le suivi du respect des valeurs fondamentales en Europe

Mihaela Anca Ailincăi

► **To cite this version:**

Mihaela Anca Ailincăi. Le suivi du respect des valeurs fondamentales en Europe. *Politeia* [Les Cahiers de l'Association française des auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel], 2021, 39, pp.329-360. halshs-04156237

HAL Id: halshs-04156237

<https://shs.hal.science/halshs-04156237v1>

Submitted on 15 Aug 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Conseil de l'Europe : 70 ans et après ?

publié in *Politeia*, 2021, n° 39, pp. 329-360.

Le suivi du respect des valeurs fondamentales en Europe : concurrence ou complémentarité entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ?

Anca AILINCAI

Professeure de Droit public, Université Grenoble-Alpes, Centre de recherches juridiques (CRJ)

« One of the principal problems with European values and their promotion is the fact that many people today see the EU as the main embodiment of those values »¹

Parmi toutes les crises que traverse l'Europe, l'une des plus inquiétantes, au regard de l'histoire du continent, est sans doute la « crise des valeurs », c'est-à-dire la remise en cause, parfois rampante, parfois frontale, des principes fondamentaux sous-jacents à la construction européenne². C'est « l'envie d'Europe » elle-même qui est ici sur la sellette. Plusieurs peuples européens sont tentés par le populisme, le nationalisme et l'autoritarisme. Des régimes qui se targuent de représenter l'Etat illibéral sont arrivés au pouvoir. Ils remettent en cause l'Etat de droit et affichent un profond mépris pour les droits de l'homme, au nom d'une conception très procédurale de la démocratie réduite aux élections qui les ont portés au pouvoir. Pour faire simple, le consensus sur les valeurs européennes éclate, à supposer qu'il n'ait jamais existé. Tout le monde le sait ; tout le monde le voit, d'autant plus que ce phénomène n'affecte pas uniquement l'Europe.

Ces évolutions menacent non seulement la crédibilité du projet européen, mais sa viabilité même. Si les fondations s'effritent, l'édifice menace ruine. Pourtant, l'Europe peine à réagir efficacement. Plus exactement, les mécanismes de protection des valeurs européennes qui ont été mis en place produisent manifestement des résultats insuffisants. Cela vaut à la

¹ *The Pursuit of Undivided Europe. Expert's Views on the Political Relevance of the Council of Europe*, Advisory Report by the Think-Tank Task Force, Council of Europe, 2014, p. 57.

² La notion de « valeur » est nébuleuse et particulièrement difficile à définir. Tout au plus est-il possible d'en esquisser quelques caractéristiques, dont le fait que les valeurs se présentent comme des références fondatrices, de nature à structurer l'identité de ceux qui les reconnaissent subjectivement en tant que telles. Voir S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, thèse dact. Universités de Laval et d'Aix-Marseille, not. pp. 1-13.

fois pour l'Union européenne (UE), composée de 27 Etats membres, et le Conseil de l'Europe, regroupant 47 Etats membres dont tous les membres de l'Union européenne.

Les deux organisations partagent les mêmes valeurs³, qu'elles ont intégrées en tant que référents métajuridiques qui irriguent et dont dérivent leurs normes. Elles « sont né[e]s d'une même idée, d'un même esprit, d'une même ambition. [Elles] ont mobilisé l'énergie des mêmes pères fondateurs de l'Europe. L'un[e] comme l'autre ont fait leur le constat que le comte Richard Coudenhove-Kalergi formulait dès l'entre-deux-guerres : "Une Europe divisée conduit à la guerre, à la misère ; une Europe unie à la paix, à la prospérité". »⁴

Pour atteindre cet objectif d'unité, chacune des deux Organisations s'est vu assigner un rôle spécifique. La « mission essentielle » du Conseil de l'Europe est de « préserver et promouvoir les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit »⁵. Ce triptyque synthétise l'essence des valeurs fondamentales européennes, dont le Conseil de l'Europe est l'incarnation et le gardien⁶. Pour sauvegarder ces valeurs, celui-ci utilise deux moyens d'action : il élabore des normes (standard-setting) pour leur donner une consistance juridique et il s'assure que les Etats membres les respectent à travers des mécanismes de suivi (monitoring), c'est-à-dire des procédures de contrôle. Pour leur part, les Communautés européennes se sont initialement vu assigner des objectifs essentiellement économiques. « La démocratie n'était pas inscrite dans l'ADN du projet d'intégration européenne »⁷. Tant et si bien que les valeurs européennes n'étaient ni affichées, ni protégées dans les traités originels.

Cette répartition des tâches, à la fois limpide et opérationnelle, n'a jamais véritablement fonctionné, « la CE [Communauté européenne] venant très consciencieusement empiéter sur les domaines d'action politique du Conseil de l'Europe »⁸. Les deux organisations ont ainsi évolué dans un sens qui brouille leur distinction, ce qui les condamne à des relations de complémentarité dans la concurrence, à moins que ce ne soit l'inverse.

Sur le terrain des valeurs, une évolution se dessine à compter des années 1990, dans le sillage de l'élargissement des deux organisations vers l'Est. L'ouverture massive du Conseil de l'Europe lui a fourni la chance historique d'être l'Organisation en charge d'établir un espace juridique pan-européen fondé sur des valeurs partagées, gage d'une stabilité sur le continent de nature à favoriser l'épanouissement de l'UE. Mais au fil du temps, « [t]he idea of one single Europe without divisions has been put into doubt »⁹.

Fidèle à la répartition historique des tâches entre les deux organisations, l'Union européenne s'est appuyée sur le Conseil de l'Europe durant le processus d'adhésion, pour tous les aspects qui concernaient l'adhésion des Etats candidats aux valeurs européennes. En contrepartie, elle a participé financièrement, à partir de 1993 et à travers des programmes conjoints, au soutien des réformes dans les Etats candidats pour les aider à atteindre les

³ Déclaration conjointe sur la coopération et le partenariat entre le Conseil de l'Europe et la Commission européenne du 3 avril 2001.

⁴ *Conseil de l'Europe – Union européenne : « Une même ambition pour le continent européen »*, Rapport de Jean-Claude Juncker, Premier ministre du Grand-Duché de Luxembourg, à l'attention des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, 11 avril 2006, p. 1.

⁵ Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe, Varsovie, 16-17 mai 2005, Déclaration finale, par. 1.

⁶ P. LEUPREHT, « L'Europe des droits de l'homme : élargie et diluée ? », *Hermès*, 1999, n° 23-24, p. 317.

⁷ R. COMAN, « La défense de l'Etat de droit dans l'Union européenne. Un long processus de mise à l'agenda ou comment éviter l'activation de l'article 7 », in E. BRIBOSIA et al. (dir.), *L'Europe au kaléidoscope, Liber Amicorum Marianne Dony*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2019, p. 131.

⁸ F. BERROD, B. WASSENBERG, *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Vers un partenariat stratégique ?*, éd. du Conseil de l'Europe, 2019, p. 178.

⁹ *The Pursuit of Undivided Europe. Expert's Views on the Political Relevance of the Council of Europe*, op. cit., p. 8.

standards de protection des valeurs fondamentales requis par le Conseil de l'Europe¹⁰. Encore aujourd'hui, ces programmes sont cofinancés par les deux organisations, avec une part largement prépondérante des apports financiers de l'Union européenne, mais ils sont mis en œuvre par le Conseil de l'Europe à travers des activités d'aide technique et de coopération.

Fidèle lui aussi à la répartition historique des tâches en Europe, le Conseil de l'Europe a accepté avec bravoure d'accompagner les Etats d'Europe centrale et orientale dans leur transition démocratique, au point d'apparaître comme l'antichambre de l'Union européenne. Il est alors passé du statut de « club des démocraties » à celui d' « école de la démocratie »¹¹.

Selon la procédure d'adhésion prévue par le Statut de l'Organisation, le Comité des Ministres invite un Etat candidat à devenir membre du Conseil de l'Europe après avoir sollicité l'avis de l'Assemblée parlementaire¹². Pour formuler ces avis, l'organe parlementaire a passé au crible l'ordre juridique des Etats candidats à l'aulne des standards européens de démocratie, d'Etat de droit et de droits de l'homme. Les faiblesses constatées ont donné lieu à des engagements de réforme, auxquels il a été demandé aux Etats candidats de souscrire. Compte tenu du risque évident que ces engagements ne se transforment en vœux pieux une fois l'adhésion acquise, le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire ont instauré des procédures de suivi politique pour s'assurer de leur mise en œuvre concrète. L'Assemblée parlementaire a mis en place sa procédure de suivi à partir de 1993¹³. En 1997, cette surveillance fut confiée à la nouvelle Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe, communément appelée Commission de suivi¹⁴. Pour sa part, le Comité des Ministres a créé à partir de 1994 trois procédures de monitoring, l'une thématique et les deux autres selon une approche « pays par pays »¹⁵.

En sus de ces deux procédures de nature politique, une multitude de mécanismes de suivi ont été institués ou renforcés dans les années 1990 et 2000¹⁶. Des organes composés d'experts indépendants, reposant le plus souvent sur une base conventionnelle, surveillent le respect des normes européennes, « pays par pays » et/ou selon une approche thématique, identifient les défaillances et formulent des recommandations. La plupart de ces organes interviennent dans le vaste domaine des droits de l'homme¹⁷, mais il existe aussi des mécanismes de suivi en dehors de ce champ¹⁸. Schématiquement, le suivi suit trois étapes : 1/

¹⁰ Voir F. BERROD, B. WASSENBERG, *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Vers un partenariat stratégique ?*, op. cit., pp. 113-115.

¹¹ Observations de Pierre-Henri Imbert, in SFDI, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Colloque de Nancy, Pédone, Paris, 1994, p. 303.

¹² Article 4 du Statut du Conseil de l'Europe et Résolution statutaire (51) 30 du 3 mai 1951.

¹³ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), Directive n° 485 (1993), 3 février 1993, Politique générale du Conseil de l'Europe ; APCE, Directive n° 488 (1993), 29 juin 1993, Respect des engagements pris par les nouveaux États membres ; APCE, Directive n° 508 (1995), 26 avril 1995, Respect des obligations et engagements contractés par les États membres du Conseil de l'Europe.

¹⁴ APCE, Résolution 1115 (1997), 29 janvier 1997, Création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi).

¹⁵ Voir Monitor/Inf (2005) 1, 19 janvier 2005, Respect des engagements pris par les Etats membres – Les procédures de suivi du Comité des Ministres, Note du Secrétariat.

¹⁶ Pour une vue d'ensemble, voir Directorate General of Human Rights and Rule of Law, *Practical impact of the Council of Europe monitoring mechanisms in improving respect for human rights and the rule of law in member States*, 2014, disponible ici : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806d22c8>

¹⁷ C'est le cas du Comité européen des droits sociaux, du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), du Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) et du Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO).

¹⁸ C'est le cas du suivi réalisé par le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), le Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (MONEYVAL) et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux.

la collecte de données, 2/ l'évaluation des situations nationales menant à des recommandations et 3/ le suivi de la mise en œuvre de ces recommandations (*follow up*)¹⁹. A cet arsenal très dense s'ajoutent des organes qui n'ont pas à proprement parler une mission de suivi ou de contrôle. Le Commissaire aux droits de l'homme a été créé en 1999 avec une mission de promotion, de sensibilisation et d'éducation aux droits de l'homme²⁰. La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite Commission de Venise, est un organe consultatif créé en 1990. Composée d'experts indépendants, elle élabore des normes en matière constitutionnelle et formule des avis sur la conformité des projets de réforme aux standards du patrimoine constitutionnel européen. Au moyen de ce foisonnement de mécanismes, auxquels s'ajoutent évidemment la Cour européenne des droits de l'homme qui est plus ancienne, le Conseil de l'Europe décline les valeurs européennes en normes multiples, dont il surveille la mise en œuvre par ses Etats membres, y inclus les Etats membres de l'Union européenne. Au point que le Secrétaire général de l'Organisation affirmait en 2010 que « le Conseil de l'Europe est la seule Organisation ayant pour mission d'assurer le suivi du respect des obligations en matière de droits de l'homme, de démocratie et d'Etat de droit qui soit aussi pourvue des outils nécessaires pour la remplir pleinement et efficacement »²¹.

Parallèlement, l'Union européenne a élaboré progressivement son propre système de protection des droits de l'homme. La Cour de justice s'est érigée en juridiction protectrice de ces droits dans l'ordre juridique communautaire, en particulier depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le 1^{er} décembre 2009. Des mécanismes non juridictionnels de promotion et de protection des droits de l'homme ont également été institués, à travers la création de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union en 2007²² et la nomination d'un Représentant spécial de l'UE pour les droits de l'homme en 2013. Enfin, en fusionnant les anciens piliers, le traité de Lisbonne a accru l'intervention de l'Union dans les domaines de la justice, de la liberté et de la sécurité, qui sont étroitement liés à la question des droits fondamentaux.

Surtout, l'Union européenne manifeste depuis quelques années un intérêt de plus en plus marqué pour la protection des valeurs européennes, abordées dans la perspective fonctionnelle d'une intégration économique rationnelle. Les « versions initiales des traités reposaient sur la présomption de conformité par les Etats-membres aux valeurs des Communautés – non codifiées à ce moment-là ». Ces valeurs « se sont cristallisées au fur et à mesure de l'élargissement de l'UE »²³. En prévision du grand élargissement vers l'Est, le Conseil européen de Copenhague a formalisé en 1993 les conditions d'adhésion à l'Union européenne. Parmi ces conditions figurent des critères politiques, relatifs au respect de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits de l'homme. Ces critères ont ensuite été incorporés dans le droit primaire, d'abord par le traité de Maastricht sous l'appellation de « principes » à l'ex-article 6 du Traité sur les Communautés européennes, puis par le traité de Lisbonne sous le qualificatif de « valeurs » de l'Union dans l'article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE). Un mécanisme de riposte au non-respect de ces valeurs a été intégré à l'article 7 du TUE. Dans sa version initiale, ce mécanisme organisait la sanction d'une « violation grave et persistante » des valeurs de l'Union (article 7 § 2 du TUE). Le dispositif s'est révélé inutilisable lorsque le Parti Libéral Autrichien d'extrême droite (le FPÖ) est entré au

¹⁹ M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, Paris, Pedone, 2012, pp. 45-50.

²⁰ Résolution (99) 50 sur le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres le 7 mai 1999.

²¹ « Réforme du Conseil de l'Europe », Discours de Thorbjørn Jagand, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, prononcé à l'occasion de la réunion des Délégués des Ministres du 20 janvier 2010.

²² Règlement (CE) n° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOUE L 53/1 du 22 février 2007.

²³ D. KOCHENOV, « Article 7 : un commentaire de la fameuse disposition "morte" », *Revue des affaires européennes*, 2019, n° 1, p. 8.

gouvernement en 2000. Les Etats membres ont alors prévu une riposte préventive, en cas de « risque clair de violation grave » des valeurs européennes (article 7 § 1 du TUE). Néanmoins, les seuils requis pour aboutir à ces constats sont des plus élevés. Le constat d'un « risque clair de violation grave » revient au Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, tandis que le constat d'une « violation grave et persistante » requiert l'unanimité du Conseil européen. Qui plus est, ce n'est qu'en cas de « violation grave et persistante » des valeurs de l'Union que le Conseil peut « décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'Etat membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet Etat membre au sein du Conseil » (article 7 § 3 du TUE). Au regard de ses caractéristiques et parce qu'il n'a jamais été appliqué jusqu'au bout, ce dispositif est généralement présenté comme une « option nucléaire », en ce sens que son activation « poserait d'extrêmes difficultés » et que « ses résultats seraient bien trop dévastateurs pour qu'il soit réalisable en pratique »²⁴.

Ce constat en a entraîné un autre, communément qualifié de « dilemme de Copenhague ». Cette formule vise à souligner que l'Union européenne est très mal équipée pour remédier au déni de ses valeurs par les Etats membres, alors qu'elle surveille très attentivement l'entrée en son sein. Cette analyse mérite d'être nuancée. Le processus d'adhésion à l'Union a impliqué une évaluation scrupuleuse du respect des critères économiques d'adhésion et de l'acquis communautaire. L'évaluation du respect des critères politiques a plutôt été confiée au Conseil de l'Europe, en vertu de la répartition originelle des rôles entre les deux organisations. Il a été présumé à l'époque que les Etats membres du Conseil de l'Europe sont des démocraties respectueuses des droits de l'homme et le resteraient à jamais. La formule « dilemme de Copenhague » sous-entend donc, en creux, que le Conseil de l'Europe n'a pas été à la hauteur de la tâche qui lui incombait. Cela a accentué la fragilité de la répartition des rôles en Europe : « if the Council of Europe fails to protect the EU states' vision of human rights and democracy on a wider, more inclusive territorial basis, the EU [...] will take over as a means to preserve the expected high standards, at least for the EU's citizens »²⁵.

La preuve. L'élargissement de l'Union à la Bulgarie et à la Roumanie en 2007 s'est accompagné de la mise en place du mécanisme de coopération et de vérification, un mécanisme de surveillance *ad hoc* de la réforme du système judiciaire et de la lutte contre la corruption. Compte tenu de ce que la tradition démocratique était également précaire dans d'autres Etats membres, de nouveaux outils furent institués. C'est le cas en particulier du rapport anticorruption et du tableau de bord de la justice dans l'UE, publiés par la Commission européenne respectivement à partir de 2011 et 2013. Puis, la Commission européenne et le Conseil ont développé leurs propres mécanismes de suivi, des mécanismes pré-article 7. Ces mécanismes sont actuellement axés sur le seul respect de l'Etat de droit. Il est néanmoins question de la mise en place d'un mécanisme de suivi global, élargi à l'ensemble des valeurs de l'Union, c'est-à-dire à l'intégralité du triptyque droits de l'homme, démocratie, Etat de droit.

Le Conseil de l'Europe « se réjouit de l'engagement accru de l'Union européenne envers les valeurs fondamentales communes aux deux organisations [...] et de ses efforts déployés pour renforcer sa capacité à protéger ces valeurs dans ses Etats membres »²⁶. Il n'en reste pas moins que toutes ces évolutions dans l'ordre juridique de l'Union européenne sont perçues comme une immixtion dans les domaines d'intervention traditionnels du Conseil de l'Europe. Cela est d'autant plus difficile à accepter que ce dernier souffre depuis des années

²⁴ *Ibid.*, p. 12.

²⁵ *The Pursuit of Undivided Europe. Expert's Views on the Political Relevance of the Council of Europe*, *op. cit.*, p. 93.

²⁶ APCE, Résolution 2041 (2015), 6 mars 2015, Les institutions européennes et les droits de l'homme en Europe, par. 6.

d'un manque drastique de ressources, qui le rend dépendant des contributions extrabudgétaires de l'Union dont il envie les moyens budgétaires et humains²⁷. Ce décalage en termes de moyens est interprété comme le signe d'une nette préférence des Etats pour l'Union européenne, qui pourrait à terme impliquer l'obsolescence du Conseil de l'Europe²⁸ et du rêve d'une stabilité pan-européenne. Plus précisément, celui-ci craint d'être réduit à un « sas de décontamination » avant d'accéder à l'Union et/ou à une agence de mise en œuvre des politiques de l'UE, via les programmes conjoints, à l'égard d'Etats qui n'en sont pas membres.

Pour éviter que le système du Conseil de l'Europe ne devienne subsidiaire de celui de l'Union européenne et permettre une diffusion des valeurs européennes au-delà de la « petite Europe », un Mémorandum d'accord a été signé entre les deux organisations en mai 2007. Cet accord indique très clairement que « [l]e Conseil de l'Europe restera la référence en matière de droits de l'homme, de primauté du droit et de démocratie en Europe »²⁹. Il ajoute que « [l]'Union européenne considère le Conseil de l'Europe comme la source paneuropéenne de référence en matière de droits de l'homme. Dans ce contexte, les normes pertinentes du Conseil de l'Europe seront citées comme référence dans les documents de l'Union européenne. Les décisions et conclusions de ses mécanismes de suivi seront prises en compte par les institutions de l'Union européenne lorsque cela est pertinent. »³⁰ Plus largement, le Mémorandum met l'accent sur la complémentarité des deux organisations, en indiquant que leur « coopération tiendra dûment compte des avantages comparatifs, des compétences et de l'expertise respectives du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne - en évitant les doubles emplois et en favorisant la synergie – »³¹. Autrement dit, les valeurs européennes ne relèvent pas du monopole exclusif du Conseil de l'Europe. Mais celui-ci conserve un rôle prépondérant en la matière, que l'Union européenne ne doit pas ignorer lorsqu'elle investit ce champ. Le problème de fond reste que, faute de consensus entre eux, les Etats n'ont pas procédé à une délimitation claire des sphères de compétence et des fonctions de chaque organisation. C'est une question lancinante, qui est encore à l'ordre du jour dans le cadre des réflexions actuelles à propos d'un éventuel quatrième Sommet du Conseil de l'Europe demandé par l'Assemblée parlementaire³².

Pour résumer, « [c]haque des deux organisations européennes s'efforce de développer son identité propre et son rôle spécifique dans l'architecture des organisations européennes », dans une relation « marqué[e] par un cycle continu entre coopération et concurrence, entre complémentarité et double emploi ». « Cette configuration spécifique explique que l'interconnexion juridique des deux systèmes est une nécessité pour éviter que le

²⁷ Le budget ordinaire du Conseil de l'Europe pour 2020 s'élève à 255 millions d'euros, auxquels s'ajoutent 241 millions d'euros de ressources extrabudgétaires essentiellement affectées à des dépenses ciblées. Voir CM (2020) 1, 20 décembre 2019, Programme et budget 2020-2021 du Conseil de l'Europe. Pour la même année, le budget de l'Union européenne s'élève à 155,4 milliards d'euros de paiements, dont 7,2 milliards d'euros sont consacrés à la thématique « sécurité et citoyenneté ». Voir ici : <https://www.consilium.europa.eu/fr/infographics/2020-eu-budget-areas/>

²⁸ APCE, Doc. 12017, 14 septembre 2009, L'avenir du Conseil de l'Europe à la lumière de ses 60 années d'expérience, Rapport de la Commission des questions politiques et de la démocratie, par. 20-23 ; APCE, Doc. 12458, 4 janvier 2011, Le suivi de la réforme du Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des questions politiques et de la démocratie, par. 28 ; PACE, AS/Pol/Inf (2017) 16, 6 septembre 2017, Call for a Council of Europe Summit to reaffirm European unity and to defend and promote democratic security in Europe, Committee on Political Affairs and Democracy, French delegation's contribution.

²⁹ Comité des Ministres, CM (2007) 74, *Mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, 10 mai 2007, par. 10.

³⁰ *Ibid.*, par. 17.

³¹ *Ibid.*, par. 12.

³² PACE, AS/Pol/Inf (2017) 16, *op. cit.*, specially French, Greek and Slovenia delegations' contributions ; APCE, Recommandation 2113 (2017), 11 octobre 2017, Appel pour un sommet du Conseil de l'Europe afin de réaffirmer l'unité européenne, et de défendre et promouvoir la sécurité démocratique en Europe, par. 3.

développement d'un système de droit ne rende l'autre superfétatoire. Les deux organisations européennes sont alors en quelque sorte condamnées à vivre l'une avec l'autre »³³.

Dans ce contexte complexe, la question de la répartition des tâches en matière de contrôle – disons de suivi ou de monitoring – du respect des valeurs fondamentales en Europe est évidemment extrêmement sensible. C'est ici que le risque de concurrence et de doubles emplois, mais aussi les potentialités d'une complémentarité vertueuse, sont sans doute les plus flagrants. Pour l'heure, les risques de duplication sont plutôt réduits. Il n'en reste pas moins que la perspective de création de mécanismes de suivi propres à l'Union et dotés de moyens généreux, dans ce domaine si emblématique du fonctionnement et de l'utilité du Conseil de l'Europe, génère chez celui-ci la crainte d'un déclassement, et même d'une perte d'utilité³⁴. Son tourment est plus profond qu'une question égoïstement institutionnelle. Il soulève des questions aux enjeux géopolitiques essentiels : qui doit définir les valeurs européennes et surtout au profit de qui ? peut-on concevoir qu'elles ne soient protégées qu'au profit d'une partie du continent européen, érigée en tour d'ivoire ? peut-on imaginer ici une construction sous forme de cercles concentriques ? une telle construction resterait-elle suffisamment attractive pour ses composantes périphériques ? le noyau dur peut-il prospérer sans la périphérie ? En clair, ce que redoute le Conseil de l'Europe c'est que l'Union européenne, animée par le sentiment qu'il est réduit à accepter le plus petit dénominateur commun imposé par ses membres les moins démocratiques, soit tentée de définir les valeurs européennes pour et au bénéfice de ses seuls membres. Le risque serait de creuser jusqu'à la rupture une ligne de division qui ressurgit déjà en Europe, au détriment de la stabilité du continent et peut-être de la grandeur de l'Union elle-même. Ce n'est donc pas moins que la survie du projet paneuropéen, et avec lui celle du Conseil de l'Europe et la réussite de l'Union européenne, qui se joue en arrière fond des débats sur la répartition des fonctions de suivi en Europe. Bref, c'est la viabilité de l'Europe qui est en jeu.

L'Assemblée parlementaire est l'organe du Conseil de l'Europe qui a exprimé publiquement les plus vives inquiétudes³⁵. L'intensité de ses craintes s'explique par l'importance cruciale qu'elle accorde au suivi dans la définition de son identité même, mais aussi par la très grande similitude entre le suivi qu'elle assure depuis une vingtaine d'années et celui qui a été récemment institué par la Commission européenne. Ce mimétisme laisse penser que l'Union européenne génère une duplication d'activités qui vise très clairement à concurrencer le Conseil de l'Europe dans ses domaines traditionnels d'action (I). Cette conclusion mérite d'être nuancée car, à y regarder de plus près, l'objectif poursuivi est celui d'une complémentarité, qui reste toutefois à construire (II).

I. Une concurrence apparente

Les initiatives récentes de l'Union européenne pour instituer un suivi du respect, par ses Etats membres, de ses valeurs fondamentales ont été très abondamment commentées par la doctrine. Ce qui est très surprenant, c'est que ces analyses doctrinales passent généralement sous silence les nombreux mécanismes de suivi qui existent déjà au Conseil de l'Europe, depuis de nombreuses années. Pour la très grande majorité de ces mécanismes, et en particulier pour le suivi déployé sous les auspices de l'Assemblée parlementaire, des efforts substantiels ont été accomplis pour qu'ils couvrent tous les Etats membres du Conseil de

³³ F. BERROD, B. WASSENBERG, *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Vers un partenariat stratégique ?*, op. cit., pp. 177 et 179.

³⁴ APCE, Résolution 1783 (2011), 25 janvier 2011, Le suivi de la réforme du Conseil de l'Europe, par. 5 et Doc. 12458, op. cit., par. 19 et 28-36.

³⁵ Selon l'Assemblée parlementaire, le silence des autres organes du Conseil de l'Europe s'expliquerait par le fait que l'Union européenne est le contributeur le plus important des Programmes conjoints du Conseil de l'Europe. Voir APCE, Doc. 13714, 18 février 2015, Les institutions européennes et les droits de l'homme en Europe, Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, par. 70.

l'Europe, y compris donc les Etats membres de l'Union européenne (A). Dès lors, le suivi développé dans l'ordre juridique de l'Union apparaît bien sûr comme une duplication d'activités dont l'utilité mérite d'être questionnée (B).

A. La mise en place, par le Conseil de l'Europe, de procédures de suivi couvrant tous ses Etats membres

Il est admis de longue date que le caractère non discriminatoire du contrôle international constitue « une condition indispensable pour que les conclusions de[s] organes [de contrôle] aient l'autorité nécessaire auprès de tous les intéressés »³⁶. Au sein du Conseil de l'Europe, l'égalité de traitement des Etats a été recherchée, avec plus ou moins de succès selon les procédures de suivi concernées.

La majorité des mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe ont un fondement conventionnel. La ratification de ces conventions a été exigée au moment de l'adhésion à l'Organisation et l'Assemblée parlementaire continue d'œuvrer à leur ratification par les quelques Etats membres qui ne l'ont pas encore fait³⁷. Les mécanismes de suivi à fondement statutaire³⁸ couvrent quant à eux, par principe, l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, y inclus donc les membres de l'Union européenne.

A la différence de ces mécanismes de suivi technique à la charge d'experts indépendants, le suivi politique institué par le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire était à l'origine très étroitement lié au processus d'adhésion à l'Organisation. Il s'agissait clairement de compenser un élargissement rapide permis par une interprétation conciliante des critères d'adhésion, de façon à éviter un abaissement des standards de l'Organisation³⁹. Par principe, le suivi politique était donc focalisé sur les Etats ayant adhéré au Conseil de l'Europe après la fin de la Guerre froide. Mais les deux organes statutaires ont cherché plus tard à l'étendre à tous les Etats membres.

Le Comité des Ministres a créé trois procédures de suivi. Deux d'entre elles⁴⁰ reposent sur une approche « pays par pays ». Il s'agit de permettre à l'organe intergouvernemental d'examiner des situations particulières, porteuses de manquements aux obligations statutaires des Etats membres ou aux engagements souscrits au moment de leur adhésion à l'Organisation. Il ne s'agit donc pas d'un suivi régulier, mais d'une surveillance ponctuelle en réaction à une situation spécifique. Cette approche était politiquement gênante, si bien que le Comité des Ministres a institué une troisième procédure⁴¹, fondée cette fois-ci sur une approche thématique et donc applicable à tous les Etats membres.

Au fil du temps, l'Assemblée parlementaire a également étendu son suivi politique à l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe. Lorsque le suivi parlementaire est initié en 1993, il s'agissait pour l'Assemblée de s'assurer que les engagements de réforme pris au moment de l'adhésion seraient effectivement honorés. Certes, l'Assemblée parlementaire a affiché dès le début la volonté de « surveiller régulièrement la situation des droits de l'homme

³⁶ VALTICOS, N., « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », in *RCADI*, 1968-I, t. 123, p. 387.

³⁷ Voir par ex. APCE, Doc. 15031, 13 janvier 2020, L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (janvier – décembre 2019), Rapport de la Commission de suivi.

³⁸ C'est le cas de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) et du Commissaire aux droits de l'homme si tant est qu'il exerce une véritable fonction de suivi.

³⁹ P. LEUPRECHT, « Innovations in the European System of Human Rights Protection: is Enlargement compatible with Reinforcement ? », *Transnational Law & Contemporary Problems*, 1998, n° 8, pp. 328-332.

⁴⁰ Comité des ministres, Decl-10.11.1994, 10 novembre 1994, Déclaration sur le respect des engagements pris par les Etats membres du Conseil de l'Europe ; Monitor/Inf (2005) 1, *op. cit.*, Partie III.

⁴¹ Comité des Ministres, Decl-20.04.1995, 20 avril 1995, Modalités de mise en œuvre de la Déclaration du 10 novembre 1994 sur le respect des engagements pris par les Etats membres du Conseil de l'Europe.

[...] dans tous les États membres »⁴². Pourtant, dans les faits, le suivi n'a concerné que les États ayant adhéré au Conseil de l'Europe après 1993. Cela a rapidement suscité une critique, devenue lancinante, du caractère prétendument discriminatoire du suivi parlementaire en ce qu'il ne visait pas les membres historiques. En réponse, l'Assemblée a engagé différentes réformes et ajustements visant à élargir le suivi à tous les États membres. Les premières initiatives significatives en ce sens datent du début des années 2000. Elles coïncident donc avec la « crise autrichienne » au sein de l'Union européenne et les premières propositions visant à instaurer un suivi spécifique au sein de l'Union⁴³. Faut-il y voir une coïncidence de calendrier ou une prise de conscience simultanée du fait que tout État peut s'écarter des valeurs communes ? Quoi qu'il en soit, l'Assemblée parlementaire a commencé à dissocier le suivi du processus d'adhésion au Conseil de l'Europe, de façon à ce qu'il puisse être étendu à tous les États membres, quelle que soit la date de leur adhésion. L'élargissement du champ d'application du suivi a emprunté deux voies différentes.

D'une part, l'Assemblée s'est dotée de la capacité de réagir en urgence à une crise politique ou constitutionnelle, à travers des rapports sur le fonctionnement des institutions démocratiques dans les États membres. L'objectif est de permettre à la Commission de suivi de réagir ponctuellement et rapidement à des développements institutionnels jugés inquiétants, comme dans le cas autrichien. La procédure est accélérée et simplifiée dans ce cas. Cette procédure est applicable à tous les États membres du Conseil de l'Europe, y inclus donc les membres de l'Union européenne, depuis 2013⁴⁴.

D'autre part, la Commission de suivi a décidé en 2006, c'est-à-dire peu avant la création de l'Agence des droits fondamentaux, d'instituer une nouvelle procédure de suivi périodique du respect des obligations statutaires et conventionnelles de tous les États membres, avec déclenchement cyclique, donc automatique⁴⁵. Les modalités de ce suivi périodique ont été modifiées à plusieurs reprises. Dans la version initiale, les États non soumis au suivi post-adhésion (ou *stricto sensu*) faisaient l'objet d'un examen tous les trois ans, selon un roulement par ordre alphabétique. Cet examen était sans saveurs puisque limité à une compilation des conclusions des autres mécanismes de suivi, sans aucune évaluation particulière. Il était difficile de tirer de ce vaste volume de données brutes une conclusion quant à la situation concrète dans ces États. Depuis une réforme entérinée en 2014⁴⁶, le suivi périodique a pour but non plus de rendre compte de la situation dans le détail, mais d'attirer l'attention sur les points nécessitant éventuellement un examen plus poussé. Si la Commission de suivi constate des évolutions inquiétantes, elle a le choix entre deux options : 1/ s'il s'agit de risques sérieux pour le bon fonctionnement des institutions démocratiques, elle peut présenter une proposition de résolution sur le fonctionnement des institutions démocratiques ; 2/ en présence de manquements structurels aux obligations d'État membre, elle peut proposer d'ouvrir une procédure de suivi *stricto sensu*⁴⁷. Parallèlement, le suivi spécifique post-adhésion est maintenu, jusqu'à ce que tous les engagements d'adhésion aient été honorés. Depuis 2019, le suivi périodique doit donner lieu à un débat indépendamment du rapport

⁴² APCE, Résolution 993 (1993), 3 février 1993, Politique générale du Conseil de l'Europe, par. 6.

⁴³ M. AHTISAARI, J. FROWEIN, M. OREJA, « Report on the Austrian government's commitment to the common european values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ (the wise men report) », 8 September 2000, *International Legal Materials*, 2001, vol. 40, n° 1, p. 120.

⁴⁴ APCE, Résolution 1936 (2013), 31 mai 2013, Harmonisation des dispositions réglementaires et pararéglémentaires concernant les procédures de suivi et de dialogue postsuivi, par. 5 et 7.4.

⁴⁵ APCE, Résolution 1515 (2006), 29 juin 2006, Evolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (mai 2005 – juin 2006), par. 10.

⁴⁶ APCE, Résolution 1895 (2012), 29 juin 2012, L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (juin 2011-mai 2012), par. 6 et 10 ; APCE, Résolution 2018 (2014), 2 octobre 2014, L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (octobre 2013 – septembre 2014), par. 12 et 19.

⁴⁷ APCE, Doc. 13595, 15 septembre 2014, L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (octobre 2013-septembre 2014), Rapport de la Commission de suivi, par. 96-98.

d'activité de la Commission de suivi et doit faire l'objet de résolutions spécifiques à chaque Etat, de façon à attirer davantage l'attention politique. En outre, la sélection des Etats soumis chaque année au suivi périodique n'est plus alphabétique, mais « motivée par des raisons de fond », même si « l'objectif de consacrer, au fil du temps, des examens périodiques à tous les États membre »⁴⁸ est malgré tout maintenu. L'ordre et la fréquence des rapports varieront donc selon les développements identifiés dans les États membres, ce qui devrait permettre à l'Assemblée de réagir plus rapidement à l'actualité. Désormais, le suivi périodique se déroule donc selon les mêmes modalités que le suivi post-adhésion⁴⁹. La seule différence est que le suivi classique n'est enclenché qu'au moment de l'adhésion au Conseil de l'Europe, tandis que le suivi périodique peut être déclenché à n'importe quel moment et à l'égard de n'importe quel Etat membre.

Compte tenu du fait que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, y inclus les Etats membres de l'Union, peuvent être soumis à un contrôle du respect de toutes les valeurs fondamentales européennes, il peut paraître surprenant que l'Union européenne ait jugé nécessaire de créer ses propres procédures de suivi à destination de ses seuls membres.

B. La mise en place d'un suivi parallèle dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Depuis une bonne vingtaine d'années déjà, le Conseil de l'Europe craint la mise en place, au sein de l'Union européenne, de mécanismes de suivi qui concurrenceraient les siens au point d'en affecter sensiblement l'utilité.

Le projet de création de l'Agence des droits fondamentaux avait déjà suscité de très vives inquiétudes au Conseil de l'Europe. En 2000, le rapport des trois « sages », rédigé suite à l'épisode autrichien, fut l'un des premiers à recommander « the development of a mechanism within the EU to monitor and evaluate the commitment and performance of individual Member States with respect to the common European values », sur le fondement de l'article 7 du TUE⁵⁰. L'idée fut reprise par la Commission européenne qui envisageait de confier cette mission à l'Agence des droits fondamentaux⁵¹.

L'Assemblée parlementaire et le Secrétaire général du Conseil de l'Europe ont alors attiré l'attention avec ardeur sur « un risque de chevauchement et de répétition inutile d'activités, voire de double système de normes »⁵², tout en accueillant favorablement les évolutions à valeur ajoutée qui viendraient effectivement combler des lacunes. Craignant que la création de cette Agence n'entame l'efficacité des instruments de suivi du respect des droits de l'homme mis en place au Conseil de l'Europe, les organes de celui-ci ont insisté sur la nécessité de baliser étroitement le mandat de l'Agence⁵³. Ils estimaient qu'« [i]l ne serait pas souhaitable de donner à l'Agence le mandat général de surveiller de manière régulière et

⁴⁸ APCE, Résolution 2261 (2019), 24 janvier 2019, L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (janvier – décembre 2018) et l'examen périodique du respect des obligations de l'Islande et de l'Italie, par. 14.

⁴⁹ APCE, Résolution 2325 (2020), 30 janvier 2020, L'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée (janvier – décembre 2019), par. 5.

⁵⁰ M. AHTISAARI, J. FROWEIN, M. OREJA, « Report on the Austrian government's commitment to the common European values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ (the wise men report) », *op. cit.*, par. 117.

⁵¹ Commission européenne, COM (2004) 693 final, 25 octobre 2004, L'Agence des Droits Fondamentaux – Document de consultation publique, Communication de la Commission, point 2.

⁵² APCE, Résolution 2041 (2015), *op. cit.*, par. 4.

⁵³ Voir SG/Inf (2004) 34, 16 décembre 2004, L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne – La perspective du Conseil de l'Europe, Contribution du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ; APCE, Résolution 1427 (2005) et Recommandation 1696 (2005), 18 mars 2005, Initiative de créer une agence des droits fondamentaux de l'Union européenne ; Doc. 10729, 20 octobre 2005, Initiative de créer une agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1696 (2005) de l'Assemblée parlementaire, adoptée le 13 octobre 2005.

systematique le respect des droits de l'homme par les Etats membres dans le cadre de leurs ordres juridiques internes » car « [l]es évaluations faites par l'Agence risquent de diverger et même de contredire les évaluations faites par les organes du Conseil de l'Europe »⁵⁴. De ce fait, ils jugeaient « souhaitable que l'Agence se concentre sur les fonctions de collecte et d'analyse de données, de sensibilisation ainsi que sur la préparation d'avis et d'études pour les institutions de l'UE »⁵⁵. Ils ont aussi insisté pour que les activités de l'Agence se limitent aux seuls domaines de compétence de l'Union européenne⁵⁶, pour qu'elle ne formule pas des avis ou recommandations directement aux Etats membres mais uniquement aux institutions de l'Union⁵⁷, et pour qu'elle soit explicitement tenue par son mandat d'utiliser les normes développées par les mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe et les principaux résultats de leurs travaux⁵⁸.

Les organes du Conseil de l'Europe ont obtenu gain de cause à l'époque⁵⁹ parce que leurs craintes ont rencontré une certaine réticence des Etats à être soumis à un mécanisme de suivi supplémentaire⁶⁰. Le Comité des Ministres a considéré que « le mandat et les tâches de l'agence, qui sont clairement limitées et internes à l'ordre juridique distinct de la Communauté, respectent le rôle prééminent du Conseil de l'Europe dans la défense et la protection des droits de l'homme en Europe »⁶¹. Dans la pratique, la coopération entre l'Agence et le Conseil de l'Europe s'est révélée satisfaisante et la duplication flagrante d'activités a été évitée⁶². Les tensions se sont donc progressivement apaisées.

La question a rebondi en 2014, lorsque la Commission européenne a publié sa communication intitulée « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit »⁶³. Ce cadre organise un dialogue entre la Commission européenne et un Etat membre, en cas de « menace systémique à l'Etat de droit », en particulier lorsque la situation échappe au droit de l'Union et, de ce fait, ne peut pas être traitée via les procédures d'infraction auprès de la Cour de justice de l'Union européenne. Ce processus comporte trois étapes. Il débute par une « évaluation de la Commission » quant à l'existence d'une menace systémique à l'Etat de droit, à partir des informations recueillies par la Commission. Si une telle menace est constatée, la Commission engage un dialogue avec l'Etat concerné. Elle peut lui adresser des recommandations, dont elle assure le suivi (*follow-up*). En l'absence de mise en œuvre des recommandations dans le délai imparti, l'article 7 TUE peut être déclenché. Il s'agit donc de

⁵⁴ SG/Inf (2004) 34, *ibid.*, Annexe – Réponse au questionnaire préparé par la Commission européenne, p. 13. Voir aussi APCE, Recommandation 1744 (2006), 13 avril 2006, Suivi du Troisième Sommet : le Conseil de l'Europe et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, par. 11.4

⁵⁵ SG/Inf (2004) 34, *ibid.*, p. 7, par. 20. Voir aussi p. 12, par. 30.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 7-8, par. 15-18 ; APCE, Recommandation 1744 (2006), *op. cit.*, par. 11.1.

⁵⁷ SG/Inf (2004) 34, *ibid.*, p. 10, par. 23-24 et p. 6, par. 13.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 10, par. 25 ; APCE, Recommandation 1744 (2006), *op. cit.*, par. 11.2

⁵⁹ Voir Règlement (CE) n° 168/2007 du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, articles 3, 4 §1, 6 § 2, 9, 12 et 13 ; Accord entre la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe concernant la coopération entre l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe conclu le 11 juin 2008, JO L 186, 15 juillet 2008, p. 7 et CM (2008) 74-rev, 23 mai 2008.

⁶⁰ O. de SCHUTTER, « The EU Fundamental Rights Agency : Genesis and Potential », in K. BOYLE (éd.), *New Institutions for Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2009, p. 133.

⁶¹ Doc. 11127, 20 janvier 2007, Suivi du 3^e Sommet : le Conseil de l'Europe et la création de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1744 (2006) de l'Assemblée parlementaire, adoptée les 17 et 18 janvier 2007, par. 5.

⁶² Voir APCE, Résolution 1756 (2010), 5 octobre 2010, Nécessité d'éviter la duplication des travaux du Conseil de l'Europe par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, par. 3 ; CM/AS (2011) Rec 1935-final, 4 mars 2011, Nécessité d'éviter la duplication des travaux du Conseil de l'Europe par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1935 (2010) de l'Assemblée parlementaire, adoptée le 2 mars 2011 ; APCE, Résolution 2041 (2015), *op. cit.*, par. 5.

⁶³ COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil.

mettre en place un suivi de nature politique du respect de l'Etat de droit par les Etats membre de l'Union européenne.

Ce mécanisme a été approfondi par la Commission européenne en 2019. Le suivi de l'Etat de droit devient cyclique⁶⁴. Chaque cycle prend la forme d'un rapport sur l'Etat de droit résumant la situation de tous les Etats membres. Il s'agit donc d'établir un suivi politique et systématique. L'action de l'Union européenne en la matière a par ailleurs été structurée autour de trois piliers : 1/ la promotion d'une culture de l'Etat de droit ; 2/ la prévention des problèmes liés à l'Etat de droit et 3/ la capacité de prendre conjointement des mesures efficaces lorsqu'un problème sérieux est constaté⁶⁵.

Parallèlement, dès 2014 le Conseil a mis en place son propre mécanisme de suivi de l'Etat de droit, sous la forme d'un dialogue annuel thématique⁶⁶. Depuis 2016, il est question de transformer ce dialogue en un examen périodique couvrant tous les Etats membres volontaires⁶⁷.

Ce qui est très surprenant, c'est que ces deux mécanismes dupliquent à s'y méprendre les procédures de suivi politique instaurées au Conseil de l'Europe. Le suivi du Conseil de l'Union ressemble trait pour trait au suivi thématique du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁶⁸, tout au moins dans la mesure des informations qui sont publiquement disponibles. De même, les ressemblances entre le suivi de la Commission européenne et celui de l'Assemblée parlementaire sont très nombreuses. Dans les deux organisations, l'objectif est de surveiller la situation dans tous les Etats membres et d'engager un dialogue qui se veut constructif avec l'Etat pour lequel des évolutions inquiétantes sont constatées. Dans les deux organisations, le suivi est de nature politique et est assuré par des institutions de chacune des deux organisations, représentatives d'intérêts différents. Dans les deux organisations, une approche constructive est mise en avant et la sanction n'est envisagée qu'en dernier ressort⁶⁹.

Tout au plus existe-t-il deux différences majeures entre ces mécanismes, tenant à l'étendue de leur champ d'application. Premièrement, le suivi du Conseil de l'Europe couvre, en sus des Etats membres de l'Union européenne, les vingt Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres de l'Union. Deuxièmement, le suivi du Conseil de l'Europe s'étend à tous les standards de l'Organisation en matière de démocratie, d'Etat de droit et de droits de l'homme, alors que le suivi de l'Union est focalisé sur une seule de ces valeurs fondatrices, celle de l'Etat de droit, qui plus est réduite à sa dimension formelle de l'indépendance des organes judiciaires. Une évolution sur ce dernier point n'est cependant pas à exclure. Un rapprochement a déjà été amorcé en douceur par la Commission européenne en 2019 : le nouveau cycle d'examen « couvrirait toutes les différentes composantes de l'état de droit », y inclus « la capacité des Etats membres à lutter contre la corruption » et « les

⁶⁴ COM (2019) 343 final, 17 juillet 2019, Renforcement de l'état de droit au sein de l'Union – Plan d'action, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, point IV, p. 11.

⁶⁵ *Ibid.*, point IV.

⁶⁶ Conseil de l'Union européenne, Doc. 17014/14, 16 décembre 2014, Conclusions du Conseil de l'UE et des Etats membres, réunis au sein du Conseil, sur la garantie du respect de l'Etat de droit.

⁶⁷ Communication of the European Commission of the 3rd of April 2019, « Further strengthening the Rule of Law within the Union – State of play and possible steps », Belgian elements, disponible ici : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/stakeholder_contribution_on_rule_of_law_-_belgium_1.pdf.

⁶⁸ Sur cette procédure de suivi, voir M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, *op. cit.*, spéc. pp. 128-134.

⁶⁹ Comparer COM (2019) 343 final, *op. cit.*, point IV, p. 6 : « l'objectif ne doit pas être d'infliger une sanction, mais de trouver une solution qui protège l'état de droit, axée sur une coopération et le soutien mutuel – sans exclure une réponse effective, proportionnée et dissuasive en dernier ressort » et APCE, Doc. 8057, 2 avril 1998, Evolution des procédures de suivi de l'Assemblée (avril 1997 – avril 1998), Rapport de la Commission de suivi, par. 15 : le suivi est conçu comme « un processus recherchant des solutions à des problèmes et non comme un processus de confrontation ».

questions concernant le pluralisme des médias et les élections »⁷⁰. Par ailleurs, le Parlement européen propose régulièrement de mettre en place un suivi complet du respect de l'ensemble des valeurs européennes⁷¹ dans l'Union, ce qui brouillerait davantage la répartition des rôles avec le Conseil de l'Europe⁷². Malgré ces différences de périmètre, le risque d'une duplication des activités de suivi et d'un gaspillage des fonds publics est ici évident.

Sans surprise, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, soutenue par le Secrétaire Général⁷³ et ponctuellement par le Comité des Ministres⁷⁴, a de nouveau manifesté son inquiétude. Elle n'a eu de cesse de rappeler que la primauté du Conseil de l'Europe doit être maintenue lorsque le respect des valeurs structurantes communes est évalué⁷⁵, et d'inviter l'Union européenne à s'appuyer sur tous les instruments et le savoir-faire du Conseil de l'Europe, en les complétant au besoin⁷⁶. Craignant une fragmentation de la compréhension des valeurs fondamentales, elle propose même la formalisation de « garanties stipulant que l'évaluation ou l'action de l'Union européenne ne portera pas atteinte aux procédures existantes relevant des mécanismes consultatifs ou de suivi du Conseil de l'Europe », sur le modèle de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁷⁷. Plus spécifiquement, les revendications de l'Assemblée sont doubles. Premièrement, elle veut garantir la primauté du Conseil de l'Europe dans la fixation des normes relatives aux trois piliers du triptyque, l'objectif étant d'éviter l'apparition de cercles concentriques de normes plus ou moins exigeantes. Deuxièmement, l'Assemblée revendique « la primauté du Conseil de l'Europe dans l'évaluation du respect des valeurs fondamentales communes par les Etats membres »⁷⁸ car ses mécanismes de suivi sont « en mesure de détecter, de manière précise et à temps, les défaillances dans la mise en œuvre de[s] principe[s] » fondamentaux⁷⁹. Aussi, l'Assemblée propose-t-elle un partage des rôles qui serait à la fois clair, rationnel et de nature à garantir une véritable plus-value à l'intervention de l'Union en matière de suivi. Selon l'Assemblée, soutenue par le Secrétaire général, le Conseil de l'Europe devrait assurer

⁷⁰ COM (2019) 343 final, *ibid.*, point IV, p. 11.

⁷¹ Résolutions du Parlement européen du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie [2012/2130(INI)], P7_TA(2013)0315, par. 74 ; du 27 février 2014 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2012) [2013/2078(INI)], P7_TA(2014)0173, par. 13 ; du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux [2015/2254(INL)], P8_TA(2016)0409 ; du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux [2018/2886(RSP)], P8_TA(2018)0456.

⁷² En ce sens, voir UK Government, *Review of the Balance of Competence between the UK and the EU – EU Enlargement*, December 2014, par. 2.116.

⁷³ Voir Council of Europe's secretariat comment to the Communication from the Commission on Further strengthening the Rule of Law within the Union – State of play and possible next steps, 2019, disponible ici : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/stakeholder_contribution_on_rule_of_law_-_council_of_europe_secretariat.pdf.

⁷⁴ Voir Doc. 13873, 23 septembre 2015, La mise en œuvre du Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 2060 (2015) de l'Assemblée parlementaire, adoptée le 10 septembre 2015, par. 8-9 ; Doc. 13917, 9 novembre 2015, Les institutions européennes et les droits de l'homme en Europe, Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 2065 (2015) de l'Assemblée parlementaire, adoptée le 4 novembre 2015, par. 3-4.

⁷⁵ APCE, Résolution 2029 (2015), 27 janvier 2015, La mise en œuvre du Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, par. 7.2

⁷⁶ APCE, Recommandation 2027 (2013), 3 octobre 2013, Programmes de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme : des synergies, pas des doubles emplois, spéc. par. 9.1.2 ; APCE, Résolution 2029 (2015), *ibid.*, par. 7.10 ; APCE, Résolution 2041 (2015), *op. cit.*, spéc. par. 6-8.

⁷⁷ APCE, Résolution 2273 (2019), 9 avril 2019, Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits fondamentaux, par. 16.4.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 13.

⁷⁹ Propos de M. Gianni Buquicchio, président de la Commission de Venise, aux Assises de la Justice qui ont eu lieu le 21 novembre 2013 à Bruxelles, cités in Assemblée parlementaire, Doc. 13655, 17 décembre 2014, La mise en œuvre du Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, Rapport de la Commission des questions politiques et de la démocratie, par. 60.

l'évaluation juridique et technique des situations nationales, tandis que l'Union devrait avoir l'initiative d'une action politique en cas de non-respect des valeurs européennes. Pour ce faire, l'Union européenne devrait s'approprier les évaluations établies par les organes de suivi du Conseil de l'Europe et s'assurer que leurs recommandations sont effectivement mises en œuvre par les Etats membres de l'Union⁸⁰. En clair, le Conseil de l'Europe devrait être chargé d'identifier les défaillances – ce qu'il sait faire –, tandis que l'Union serait chargée de les sanctionner lorsque l'un de ses Etats membres est concerné – ce qu'il ne peut pas faire –.

Les craintes du Conseil de l'Europe ne sont pas totalement dépourvues de fondement. Certes, les communications de la Commission de 2014 et de 2019 reconnaissent la nécessité d'une coopération avec le Conseil de l'Europe. Mais à y regarder de près, cette coopération paraît limitée à la portion congrue des potentialités du *Memorandum d'accord* de 2007.

Dans la communication de 2014, le Conseil de l'Europe est mentionné en tant que source d'information, mais au même titre que l'Agence des droits fondamentaux⁸¹. La Commission précise qu'elle « demandera l'avis du Conseil de l'Europe et/ou de sa Commission de Venise » et qu'elle « effectuera son analyse en coordination avec ces instances dans tous les cas où la question est également en cours d'examen et d'analyse auprès d'elles »⁸². Pourtant, dans les faits, la Commission européenne ne semble avoir d'égards que pour la Commission de Venise, qu'elle utilise comme référence pour la définition de l'Etat de droit⁸³ et dont elle cite expressément les travaux⁸⁴, pour la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), dont les données servent à élaborer le Tableau de bord de la Justice⁸⁵, et pour le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), qui alimente le rapport anticorruption⁸⁶. Par comparaison, les travaux des organes de suivi du Conseil de l'Europe, y inclus l'Assemblée parlementaire⁸⁷, ne retiennent pas l'attention de la

⁸⁰ APCE, Résolution 2029 (2015), *op. cit.*, par. 7.8 ; APCE, Résolution 2273 (2019), *op. cit.*, par. 13 et par. 16-1 à 16-3 ; Council of Europe's secretariat comment to the Communication from the Commission on Further strengthening the Rule of Law within the Union *op. cit.*, p. 7. Dans le même sens, voir aussi « Smart Power – Ways of Enhancing the Council of Europe's Impact », Advisory Report by the Think-Tank Task Force, 2014, p. 14 ; Civil Liberties Union for Europe, A Response to the Commission Communication on further strengthening the rule of law within the Union, by Dr. Israël Butler, june 2019, pp. 9-10

⁸¹ COM (2014) 158 final, *op. cit.*, p. 8.

⁸² *Ibid.*, p. 10.

⁸³ Voir CDL-AD (2016) 007, 18 mars 2016, Liste des critères de l'Etat de droit, adoptée par la Commission de Venise à sa 106^e session plénière des 11-12 mars 2016, Etude n° 711/2013.

⁸⁴ Voir Viviane Reding, « The EU and the Rule of Law – What next ? », 4 septembre 2013, speech 13/677 ; Recommandations de la Commission européenne concernant l'Etat de droit en Pologne : Recommandation 2016/1374 du 27 juillet 2016, JOUE 217/53 du 12 août 2016, Recommandation 2017/146 du 21 décembre 2016, JOUE L 22/65 du 27 janvier 2017, Recommandation 2017/1520 du 26 juillet 2017, JOUE L 228/19 du 2 septembre 2017, Recommandation 2018/103 du 20 décembre 2017, JOUE L 17/50 du 23 janvier 2018 ; Commission européenne, COM (2017) 835, 20 décembre 2017, Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit.

⁸⁵ Voir R. COMAN, « Strengthening the Rule of Law at the Supranational Level : The Rise and Consolidation of a European Network », *Journal of Contemporary European Studies*, 2015, pp. 1-18, spéc. p. 13.

⁸⁶ Voir CM (2018) 55-final, 9 mai 2018, Rapport de synthèse sur la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, points 2 et 4.

⁸⁷ Voir APCE, Doc. 14860, 8 avril 2019, Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits fondamentaux, Avis de la Commission de suivi, par. 12 ; APCE, Résolution 2277 (2019), 10 avril 2019, Rôle et mission de l'Assemblée parlementaire : principaux défis pour l'avenir, par. 16.2.

Commission de façon visible⁸⁸, même si des contacts ont été établis avec certains d'entre eux⁸⁹.

La communication de 2019 «soulign[e] la contribution qui pourrait découler de l'intensification de la coopération avec les travaux du Conseil de l'Europe»⁹⁰. Mais la Commission semble envisager cette coopération à sens unique. Elle dit avoir l'intention «d'accroître la participation de l'UE au sein des organes du Conseil de l'Europe» et note qu'elle participe déjà en tant qu'observateur à la Commission de Venise et depuis peu au GRECO⁹¹. Mais lorsqu'il s'agit de la coopération dans la mise en œuvre concrète du suivi, le Conseil de l'Europe n'est mentionné qu'au titre des deux premiers piliers, ceux de la promotion et de la prévention, et encore, sur le même plan que d'autres organisations internationales comme l'OSCE et l'OCDE⁹². En revanche, la Commission rejette tout partage des tâches avec le Conseil de l'Europe dans l'évaluation des situations nationales. Elle «conservera son autonomie et son indépendance d'appréciation, conformément à son rôle de gardienne des traités»; «la compétence externe ne saurait se substituer aux évaluations effectuées par la Commission elle-même, d'autant plus lorsque les conclusions qu'elle en tire peuvent servir de fondement à des actes assortis d'effets juridiques et financiers, et susceptibles de recours devant la Cour de justice»⁹³. Cela répond à la fois à ceux qui prônent la création d'une «Commission Copenhague»⁹⁴ ou le renforcement des pouvoirs de l'Agence des droits fondamentaux en matière de suivi⁹⁵, et à l'Assemblée parlementaire qui revendique la priorité du Conseil de l'Europe dans l'évaluation des situations nationales. A l'égard du Conseil de l'Europe l'argument classique de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union transparaît encore une fois ici, compris dans un sens assez radical tant qu'il est question d'un mécanisme de suivi politique⁹⁶. Si l'article 7 du TUE est la finalité du cadre pour l'Etat de droit, le constat d'une violation grave ou d'un risque de violation échappe en définitive à la Commission, au profit du Conseil européen et du Conseil. S'agissant uniquement d'écarts graves et systémiques par rapport à des standards en principe communs, il serait surprenant que l'appréciation de la Commission puisse différer substantiellement de celle du Conseil de l'Europe. Après tout, les évaluations du Conseil de l'Europe ont été des éléments centraux dans l'appréciation portée par la Commission européenne sur les candidatures à l'adhésion à

⁸⁸ Selon une étude commandée par la Commission européenne, la difficulté résiderait dans le fait que «les organes consultatifs et de suivi du Conseil de l'Europe ne produisent pas de données de la manière requise par une évaluation de l'Union européenne». Voir APCE, Doc. 14850, 25 mars 2019, Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits fondamentaux, Rapport de la Commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles, par. 37-39.

⁸⁹ R. KICKER, M. MÖSTL, E. LANTSCHNER, «Reforming the Council of Europe's Human Rights Monitoring Mechanisms», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, vol. 29, n° 4, p. 487; CM (2019) 67-final, 30 avril 2019, Rapport de synthèse sur la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, 129^e Session du Comité des Ministres (Helsinki, 16-17 mai 2019), point 4.

⁹⁰ COM (2019) 343 final, *op. cit.*, point IV, p. 8.

⁹¹ *Ibid.*, point IV, p. 8.

⁹² *Ibid.*, pp. 11-12.

⁹³ *Ibid.*, point IV, pp. 14 et 16.

⁹⁴ Voir Parlement européen, Résolution du 27 février 2014 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2012), *op. cit.*, par. 11; J.-W. MÜLLER, «What, if Anything, is Wrong with a Copenhague Commission? The Idea of Democracy Protection in the EU Revisited», *Transatlantic Academy, Analysis*, July 2013 (en ligne); J.-W. MÜLLER, «The EU as a Militant Democracy, or: Are there Limits to Constitutional Mutations within EU Member States?», *Revista de Estudios Políticos*, 2014, n° 165, p. 161.

⁹⁵ Parlement européen, Résolution du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux: normes et pratiques en Hongrie, *op. cit.*, par. 79-80; R. TINIERE, «Etat de droit et valeurs de l'Union européenne», *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. n° 57.

⁹⁶ *Contra*, voir not. W. MÜLLER, «What, if Anything, is Wrong with a Copenhague Commission? The Idea of Democracy Protection in the EU Revisited», *op. cit.*; D. KOCHENOV, L. PECH, «Monitoring Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality», *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 3, pp. 528 et 532; D. KOCHENOV, L. PECH, S. PLATON, «Ni panacée, ni gadget: le "nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'Etat de droit"», *RTDE*, 2015, pp. 689 et s..

l'Union dans les années 1990. Si l'objectif est de saisir la Cour de justice d'un recours en manquement, qui intègre de toute façon une phase pré-contentieuse, rien n'empêche la Commission de se forger son opinion en s'appuyant expressément sur les résultats du suivi du Conseil de l'Europe. Bref, le Conseil de l'Europe ne revendique pas une appréciation quant à l'interprétation et à l'application du droit de l'Union, mais simplement un rôle d'alerte quant au respect des valeurs structurantes en Europe. Le positionnement autonomiste de la Commission présente toutefois, il faut le reconnaître, l'énorme avantage de lui octroyer une grande marge de manœuvre dans la mise en lumière, ou pas, des dérives dans certains Etats.

Tout au plus la Commission concède-t-elle que « [l]es Etats membres confrontés à une procédure relative à l'état de droit peuvent également faire appel à la compétence des organes du Conseil de l'Europe ou d'autres organismes indépendants, pas seulement pour résoudre le problème, mais aussi pour démontrer leur bonne foi et permettre un dialogue constructif »⁹⁷. Enfin, « la question de savoir si la Commission devrait [...] inviter directement le Conseil de l'Europe et ses organes à évaluer des aspects spécifiques dans les Etats membres pourrait [...] nécessiter une réflexion approfondie »⁹⁸. L'exploitation des évaluations menées par les organes de suivi du Conseil de l'Europe est donc à la discrétion de la Commission et la possibilité de déléguer ponctuellement l'appréciation des situations nationales au Conseil de l'Europe est tout au plus une piste de réflexion. Autant dire que le Conseil de l'Europe est marginalisé dans son rôle de suivi, et en définitive de gardien des valeurs européennes, pour ce qui concerne le respect de l'Etat de droit par les Etats membres de l'Union, au moins dans le champ d'application du droit de l'Union.

Une première question se pose alors. Faut-il craindre la multiplication des mécanismes de suivi du respect des valeurs européennes sur le continent européen ? Ne faudrait-il pas plutôt s'en réjouir, en considérant que la multiplicité des sources de pression accroît les chances d'une application effective des standards européens par les Etats, ou au moins par ceux qui sont membres des deux organisations ?⁹⁹ Il ne fait absolument aucun doute que l'élévation du niveau d'application de ces standards est un objectif louable. Mais en le poursuivant, il ne faut pas négliger le risque d'une nouvelle ligne de partage en Europe, selon que les Etats sont membres ou non de l'Union européenne. Une telle fracture sur les valeurs essentielles pourrait produire une instabilité dans le voisinage de l'Union qui ne lui rendrait pas service. A une échelle plus opérationnelle, il ne faut pas non plus négliger la lassitude du suivi observée chez les Etats¹⁰⁰. Dans ce contexte, la multiplication de mécanismes aux mandats achevés pourrait « provoquer une dilution et un affaiblissement de l'autorité de chacu[n] d'e[ux], ce qui aboutira[it] par contrecoup à une protection inférieure, et non pas supérieure », des valeurs européennes¹⁰¹. En cas de divergence d'appréciation, le développement d'un « tourisme institutionnel », c'est-à-dire le fait pour les Etats d'instrumentaliser le mécanisme le plus avantageux¹⁰², voire d'utiliser les mécanismes les uns contre les autres, n'est pas non plus à exclure¹⁰³. L'exemple de la Pologne, qui s'est appuyée

⁹⁷ COM (2019) 343 final, *op. cit.*, point IV, pp. 16-17.

⁹⁸ *Ibid.*, point IV, p. 17, note 51.

⁹⁹ En ce sens, voir O. de SCHUTTER, « The EU Fundamental Rights Agency : Genesis and Potential », *op. cit.*, p. 127.

¹⁰⁰ APCE, Doc. 13321, 2 octobre 2013, Agendas de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme : des synergies, pas des doubles emplois !, Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, par. 15 ; APCE, Résolution 2273 (2019), *op. cit.*, par. 14 ; R. KICKER, M. MÖSTL, E. LANTSCHNER, « Reforming the Council of Europe's Human Rights Monitoring Mechanisms », *op. cit.*, p. 469 ; « Smart Power – Ways of Enhancing the Council of Europe's Impact », *op. cit.*, p. 9.

¹⁰¹ APCE, Résolution 1427 (2005), *op. cit.*, par. 10. Voir aussi Civil Liberties Union for Europe, A Response to the Commission Communication on further strengthening the rule of law within the Union, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰² APCE, Recommandation 1744 (2006), *op. cit.*, par. 4.

¹⁰³ Voir SG/Inf (2004) 34, *op. cit.*, p. 8, par. 17-18 ; R. KICKER, M. MÖSTL, E. LANTSCHNER, « Reforming the Council of Europe's Human Rights Monitoring Mechanisms », *op. cit.*, p. 487.

sur les travaux du Conseil de l'Europe pour contredire la Commission européenne¹⁰⁴, puis a invoqué un arrêt de la CJUE pour contrer l'appréciation de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire¹⁰⁵, en fournit une illustration.

Mais avant tout, encore faut-il établir que le suivi de l'Etat de droit par l'Union européenne ne présente aucune valeur ajoutée et constitue purement et simplement une duplication d'activités, dans le contexte d'une concurrence sans foi ni loi entre les deux organisations européennes. Ce n'est pas si sûr. A vrai dire, la situation actuelle révèle, par certains aspects, la recherche d'une complémentarité entre les deux organisations, complémentarité qui reste encore à construire.

II. Une complémentarité en construction

Le Conseil de l'Europe peut légitimement soutenir que ses mécanismes de suivi « sont suffisants pour veiller à ce que toutes les situations telles que celles envisagées à l'article 7 TUE soient identifiées à un stade précoce »¹⁰⁶. Cela ne signifie pas pour autant qu'ils ont la capacité d'inverser des évolutions inquiétantes, parce que les Etats ne mettent pas toujours en œuvre les recommandations qui en découlent. Cela vaut aussi pour le mécanisme de suivi de l'Assemblée parlementaire¹⁰⁷, y compris concernant les menaces contre la primauté du droit dans les Etats membres¹⁰⁸. L'effectivité insuffisante des mécanismes de suivi est l'une des fragilités du Conseil de l'Europe, dont la crédibilité est affectée par le fait qu'il ne dispose pas de moyens de sanction satisfaisants. Aussi le Conseil de l'Europe s'est-il engagé dans une vaste réforme ayant notamment pour objectif de renforcer l'effectivité de ses normes¹⁰⁹.

Cette faiblesse pourrait suffire à expliquer l'utilité d'une intervention de l'Union européenne au secours du respect des valeurs européennes fondamentales. Mais dans ce cas, il serait logique que l'Union se contente de relayer les évaluations des organes de suivi du Conseil de l'Europe et use de son influence pour obtenir la mise en œuvre effective de leurs recommandations, en recourant au besoin aux dispositifs de sanction spécifiques à l'Union. Il y aurait là une vraie complémentarité vertueuse entre les deux organisations puisque l'Union comblerait une brèche du Conseil de l'Europe. Encore faudrait-il que l'Union soit elle-même capable d'influer sur les Etats récalcitrants. A défaut, cette répartition des rôles nuirait à l'image de l'Union, dont la crédibilité serait elle aussi entachée. Or il s'avère que l'adoption de sanctions n'est pas plus facile au sein de l'Union européenne qu'au sein du Conseil de l'Europe, en raison d'une mainmise absolue des Etats dans ce domaine. De ce point de vue, le suivi de l'Union n'a pas permis à ce jour de compléter utilement l'action du Conseil de l'Europe. En revanche, il a permis de combler d'autres brèches du suivi exercé par le Conseil de l'Europe. Plus précisément, le suivi de l'Union sur l'Etat de droit permet d'amorcer une complémentarité avec le Conseil de l'Europe au stade de l'évaluation des situations nationales

¹⁰⁴ Voir L. PECH, S. PLATON, « Menace systémique envers l'Etat de droit en Pologne : entre action et procrastination », *Fondation Robert Schuman, Question d'Europe* n° 451, 13 novembre 2017, p. 5.

¹⁰⁵ Voir APCE, Doc. 15025, 6 janvier 2020, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne, Rapport de la Commission de suivi, Annexe - Avis divergent présenté par M. Dominik Tarczyński (Pologne, CE/AD).

¹⁰⁶ SG/Inf (2004) 34, *op. cit.*, p. 7, par. 16.

¹⁰⁷ Dix-neuf États ont à ce jour été soumis à la procédure de suivi classique. Sur ces dix-neuf États, dix sont encore sous suivi. Certains États sont soumis au suivi parlementaire depuis de très longues années, plus de vingt ans pour certains. Ce constat a légitimement généré des doutes quant à l'efficacité de l'exercice, d'autant plus que des reculs sérieux ont été enregistrés dans certains cas.

¹⁰⁸ Voir APCE, Résolution 2040 (2015), 6 mars 2015, Menaces contre la prééminence du droit dans les Etats membres du Conseil de l'Europe : affirmer l'autorité de l'Assemblée parlementaire.

¹⁰⁹ SG/Inf (2013) 6, février 2013, Renforcer le respect des obligations – Proposition du Secrétaire général.

(A), sans parvenir encore à assurer une synergie au stade de la réaction aux transgressions constatées (B).

A. Une complémentarité amorcée au stade de l'évaluation des situations nationales

Au stade de l'évaluation des situations nationales, le suivi de l'Etat de droit par l'Union européenne complète à différents égards et avec une profondeur variable le suivi exercé par le Conseil de l'Europe.

Le premier facteur de complémentarité est de nature macroscopique. Le suivi de l'Union se limite en l'état actuel à l'Etat de droit, qui plus est dans sa dimension formelle de l'indépendance de la justice. Or il n'existe pas, au Conseil de l'Europe, de mécanisme de suivi spécifiquement consacré à l'indépendance et à l'impartialité du pouvoir judiciaire. Tout au plus existe-t-il plusieurs organes consultatifs intervenant dans ce champ¹¹⁰. S'y ajoutent un mécanisme de suivi sur la lutte contre la corruption et un autre sur la lutte contre le blanchiment de capitaux en lien avec la criminalité organisée¹¹¹. De plus, la part du budget ordinaire du Conseil de l'Europe consacrée à l'Etat de droit est très inférieure à celle qui est affectée aux droits de l'homme et à la démocratie. Qui plus est, l'essentiel des ressources dans ce domaine est consacré aux activités normatives et non au monitoring¹¹².

Le second facteur de complémentarité est d'ordre microscopique et concerne chacun des deux mécanismes de suivi politique du Conseil de l'Europe, celui du Comité des Ministres et celui de l'Assemblée parlementaire.

Le Comité des Ministres n'a pas réussi à instituer un suivi systématique de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Au total, seuls dix Etats membres, dont un seul membre de l'Union européenne, ont été soumis au suivi intergouvernemental¹¹³. Même s'il semble perdurer à l'égard de quelques Etats membres¹¹⁴, l'absence de documents publics à son sujet laisse penser que le suivi du Comité des Ministres s'est progressivement éteint. Le dialogue sur l'Etat de droit initié par le Conseil de l'Union européenne en 2014 peut alors s'analyser comme une tentative de reproduire, dans un cadre plus restreint et plus intégré, ce qui semble avoir échoué dans le contexte plus hétérogène du Conseil de l'Europe. A ceci près que la démarche dans ces deux instances intergouvernementales est inversée. Alors que le Comité des Ministres a commencé par une procédure « pays par pays » avant de se résoudre à une approche thématique politiquement plus facile, le Conseil de l'Union a commencé par une approche thématique et cherche actuellement à la transformer en un examen périodique « pays par pays ».

¹¹⁰ Tel est le cas de la Commission de Venise, de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) et du Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE).

¹¹¹ Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) et Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (MONEYVAL).

¹¹² Sur le budget ordinaire 2020-2021, le Conseil de l'Europe consacre 115 millions d'euros aux droits de l'homme, 43 millions à la démocratie et seulement 15 millions à l'Etat de droit. Sur ces 15 millions, 79 % sont consacrées à des activités normatives et 12 % à des activités de monitoring dans le champ spécifique de l'Etat de droit. Voir CM (2020) 1, *op. cit.*. Voir aussi M. BREUER, « Establishing Common Standards and Securing the Rule of Law », in S. SCHMAHL, M. BREUER (eds.), *The Council of Europe. Its Law and Policies*, Oxford University Press, 2017, pp. 639-670.

¹¹³ Le suivi intergouvernemental a été enclenché à l'égard de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan, de la Bosnie-Herzégovine ainsi que du Serbie-Monténégro (et ultérieurement de la Serbie et du Monténégro) au moment de leur adhésion au Conseil de l'Europe. La Croatie, la Géorgie, la République de Moldova, la Fédération de Russie et l'Ukraine ont pour leur part été soumis au suivi sur une base *ad hoc*.

¹¹⁴ Voir GR-DEM (2016) 15, 8 juin 2016, Mise à jour de la synthèse des procédures de suivi par pays menées sous l'autorité du Comité des Ministres, Document préparé par la Direction des Affaires politiques.

Pour sa part, l'Assemblée parlementaire est en difficulté sur plusieurs fronts depuis les années 2010. A partir de 2012, des allégations graves de corruption et de conflits d'intérêt visant des membres et d'anciens membres de l'Assemblée ont été rendues publiques par des organisations non gouvernementales et des médias¹¹⁵. Ces soupçons ont été confirmés par la commission d'enquête désignée par l'Assemblée¹¹⁶. Les personnes mises en cause ont fait l'objet de sanctions de l'Assemblée¹¹⁷. Il n'empêche que, « jamais au cours de son histoire l'Assemblée ne s'est trouvée dans une situation aussi aiguë de remise en cause de la légitimité de ses actions et décisions et de sa crédibilité politique »¹¹⁸. Ce scandale éthique a fragilisé le suivi parlementaire car certains des individus mis en cause faisaient partie, au moment des faits, de la Commission de suivi en charge de cette procédure¹¹⁹. Cela pourrait expliquer la réticence de la Commission européenne à citer expressément les travaux de l'Assemblée parlementaire dans la mise en œuvre du cadre pour l'Etat de droit, tant il est facile pour les autorités des Etats visés de dénoncer le manque de fiabilité de ses analyses et appréciations¹²⁰.

Mais un second problème tout aussi grave a entaché la crédibilité du suivi de l'Assemblée parlementaire. Il résulte du fait qu'il a visé essentiellement des Etats non membres de l'Union européenne. Les premiers Etats d'Europe centrale et orientale à avoir adhéré au Conseil de l'Europe ont échappé au suivi parlementaire, tout simplement parce qu'ils ont adhéré avant qu'il ne soit créé. Plus tard, les demandes d'ouverture d'une procédure de suivi à l'égard d'Etats membres de l'Union européenne ont systématiquement échoué¹²¹, à une exception près concernant la Pologne. Récemment, la France s'est montrée si réticente à se soumettre au nouveau suivi périodique de l'Assemblée qu'elle a réussi à y échapper¹²².

La situation de la Pologne et de la Hongrie, à l'égard desquelles l'article 7 du TUE a été activé respectivement en 2017 et 2018, attire tout particulièrement l'attention. Ces Etats n'ont pas été soumis au suivi parlementaire dans la foulée de leur adhésion au Conseil de l'Europe respectivement en 1990 et 1991 car la procédure de suivi n'existait pas à l'époque. Ils ont ensuite intégré l'Union européenne en 2004 sans être davantage exposés à une quelconque procédure de surveillance spécifique.

L'ouverture d'une procédure de suivi visant la Hongrie, demandée en janvier 2011¹²³, a été entérinée de justesse par la Commission de suivi¹²⁴, mais a échoué en session plénière de

¹¹⁵ Pour une vue d'ensemble, voir la recension réalisée par l'ONG European Stability Initiative : <https://www.esiweb.org/index.php?lang=en&id=540>

¹¹⁶ Rapport du Groupe d'enquête indépendant concernant les allégations de corruption au sein de l'Assemblée parlementaire, 15 avril 2018, 211 p., disponible ici : <http://assembly.coe.int/Communication/IBAC/IBAC-GIAC-Rapport-FR.pdf>

¹¹⁷ Décision de la Commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles, Suivi du rapport du Groupe d'enquête indépendant sur les allégations de corruption au sein de l'Assemblée parlementaire. Constats relatifs au comportement individuel de membres de l'Assemblée, 16 mai 2018 ; Décision de la Commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles, Suivi du rapport du Groupe d'enquête indépendant sur les allégations de corruption au sein de l'Assemblée parlementaire. Constats relatifs au comportement individuel de membres de l'Assemblée, 29 juin 2018.

¹¹⁸ Assemblée parlementaire, Doc. 14407, 28 septembre 2017, Suivi de la Résolution 1903 (2012) : la promotion et le renforcement de la transparence, de la responsabilité et de l'intégrité des membres de l'Assemblée parlementaire, Rapport de la Commission du Règlement, des immunités et des affaires institutionnelles, par. 5.

¹¹⁹ Rapport du Groupe d'enquête indépendant concernant les allégations de corruption au sein de l'Assemblée parlementaire, *loc. cit.*, p. 28, par. 97 et p. 29, par. 105.

¹²⁰ Voir par exemple Communication from the European Commission of the 3rd of April 2019, « Further strengthening the Rule of Law within the Union – State of play and possible steps », Poland's contribution et Position paper of the State Secretariat for EU Relations of the Prime Minister's Office, Hungary, disponibles ici : https://ec.europa.eu/info/publications/stakeholder-contributions_en

¹²¹ Tel est le cas des demandes déposées concernant l'Autriche en 2000, le Liechtenstein en 2003, le Royaume-Uni et l'Italie en 2006, la Hongrie en 2011 et la France en 2014.

¹²² APCE, AS (2020) CR 8, Compte rendu de la séance n° 8 de l'Assemblée parlementaire, 30 janvier 2020 après-midi, intervention de Sir Roger Gale (Royaume-Uni).

¹²³ APCE, Doc. 12490, 25 janvier 2011, Graves revers dans le domaine de la prééminence du droit et des droits de l'homme en Hongrie, Proposition de résolution.

l'Assemblée en 2013, grâce au jeu des soutiens politiques cyniques. L'Assemblée a simplement pu décider à l'époque de « suivre de près l'évolution de la situation » dans cet État¹²⁵. Une semaine plus tard, le Parlement européen proposait que les institutions de l'Union établissent un nouveau mécanisme pour garantir le respect des valeurs consacrées à l'article 2 du TUE¹²⁶. L'examen spécial de l'Assemblée parlementaire fut arrêté en juin 2015¹²⁷, au motif – à peine croyable – que la Hongrie a consenti quelques progrès et est soumise au suivi périodique¹²⁸. Il a fallu ensuite attendre 2019 pour que la situation en Hongrie soit examinée au titre du suivi périodique de l'Assemblée¹²⁹.

La seule exception à ce jour à l'impossibilité de fait de soumettre des Etats membres de l'Union européenne au suivi de l'Assemblée parlementaire concerne la Pologne. Mais le placement de cet Etat sous suivi parlementaire a pris énormément de temps, alors même que l'Assemblée a essayé de réagir en urgence. Le rapport de la Commission de suivi à ce sujet a été discuté en séance plénière en janvier 2020, alors que l'initiative requérant un rapport en urgence date de février 2016¹³⁰. Pour une réaction rapide, c'est raté ! Cela étant, l'issue ne déçoit pas. Tandis que la Commission de suivi se résignait à soumettre simplement la Pologne au suivi périodique¹³¹, un amendement a finalement permis – oh surprise ! – d'enclencher un suivi *stricto sensu* en séance plénière¹³².

Tous ces épisodes ont largement fragilisé la crédibilité de l'Assemblée parlementaire et lui ont donné l'image d'un organe incapable d'assurer le respect des valeurs fondamentales en Europe. Dans ce contexte, il est compréhensible que la Commission européenne ait ressenti le besoin de prendre le relais pour « combler une lacune »¹³³ embarrassante dans le dispositif de sauvegarde européen. Il n'en reste pas moins que les dérives étaient connues ; le Conseil de l'Europe les avait signalées¹³⁴. Il était bien plus indispensable de les sanctionner que de les révéler à nouveau. L'ennui est que la mise en œuvre du suivi de l'Union européenne s'est elle-même avérée inefficace, en raison de la mainmise des Etats sur les sanctions disponibles. Ainsi, la complémentarité entre les deux organisations européennes, amorcée au stade de l'évaluation des situations nationales, échappe pour le moment sur l'incapacité des deux organisations à sanctionner les Etats qui bafouent manifestement les valeurs européennes.

B. Une complémentarité inachevée au stade de la réaction aux transgressions constatées

Même si le suivi tel que déployé à la fois au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne a clairement une visée dialogique et constructive, des sanctions sont théoriquement prévues, en dernier recours. En pratique, ces sanctions n'ont quasiment pas été

¹²⁴ APCE, Doc. 13229, 10 juin 2013, Demande d'ouverture d'une procédure de suivi pour la Hongrie, Rapport de la Commission de suivi, par. 13 et 193.

¹²⁵ APCE, Résolution 1941 (2013), 25 juin 2013, Demande d'ouverture d'une procédure de suivi pour la Hongrie, par. 14.

¹²⁶ Parlement européen, Résolution du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie, *op. cit.*, par. 74.

¹²⁷ APCE, Résolution 2064 (2015), 24 juin 2015, Situation en Hongrie à la suite de l'adoption de la Résolution 1941 (2013) de l'Assemblée parlementaire, par. 3.

¹²⁸ APCE, AS (2015) CR 24, Compte-rendu de la séance n° 24, 24 juin 2015 à 15h30, intervention de M. Walter (Royaume-Uni), rapporteur.

¹²⁹ APCE, Doc. 15031, *op. cit.*, par. 3.

¹³⁰ APCE, Doc. 13978, 4 février 2016, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne.

¹³¹ Doc. 15025, *op. cit.*, par. 4, par. 140 et projet de résolution par. 16.

¹³² APCE, Résolution 2316 (2020), 28 janvier 2020, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne, par. 17.

¹³³ COM (2014) 158 final, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁴ Outre les documents de l'Assemblée parlementaire déjà cités, voir les travaux du Commissaire aux droits de l'homme concernant notamment la Hongrie et la Pologne.

activées à ce jour. La mise sous suivi, qui peut en soi être considérée comme une forme de sanction et peut de ce fait s'avérer difficile, est à ce jour le stade ultime de l'expression publique de la réprobation des institutions européennes. A l'évidence, ce n'est pas suffisant.

Du côté du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres n'a jamais fait usage de l'article 8 du Statut¹³⁵, qui lui donne le pouvoir d'exclure un Etat membre de l'Organisation, malgré des sollicitations répétées en ce sens de l'Assemblée parlementaire dans le contexte de son mécanisme de suivi¹³⁶.

Pire encore, l'organe intergouvernemental a dynamité le seul dispositif de sanction qui lui échappait totalement. Pour contourner sa frilosité, l'Assemblée parlementaire avait institué ses propres sanctions, dans l'objectif de muscler ses procédures de suivi. Ces sanctions, moins spectaculaires que l'exclusion de l'Organisation, sont énoncées aux articles 7 à 10 du Règlement de l'Assemblée. Elles visent les délégations parlementaires nationales dans leur globalité. Elles reposent sur le fait que toutes les délégations doivent soumettre leurs pouvoirs à l'Assemblée au début de chaque année civile. L'Assemblée peut alors ratifier les pouvoirs, refuser de le faire ou priver la délégation de certains de ses droits de participation ou de représentation, notamment en raison d'un « manque de respect persistant des obligations et engagements » ou d'un « manque de coopération dans le processus de suivi ». Dans le courant d'une session ordinaire, l'Assemblée peut, pour les mêmes motifs, retirer en tout ou partie les pouvoirs déjà ratifiés d'une délégation nationale. Ce pouvoir de sanction est très atypique. Le suivi parlementaire est le seul mécanisme de suivi du Conseil de l'Europe qui soit assorti de sanctions spécifiques – autres que le *naming and shaming* classique – échappant au monopole du Comité des Ministres. Qui plus est, on retrouve entre les mains d'un organe parlementaire des pouvoirs *mutatis mutandis* semblables à ceux que l'article 7 § 3 du TUE confie au seul Conseil de l'Union !

On comprend alors que le Comité des Ministres ait été gêné par les pouvoirs que l'Assemblée s'est ainsi octroyés, même si elle les a rarement activés pour des motifs substantiels¹³⁷. Le Comité a profité d'un terrible bras de fer récemment engagé par la Russie avec l'Assemblée parlementaire pour la pousser à raboter son mécanisme de sanctions. De 2014 à 2019, l'Assemblée a suspendu partiellement les pouvoirs de la délégation russe, pour contester l'annexion illégale de la Crimée. La Russie a alors refusé de soumettre les pouvoirs de sa délégation parlementaire de 2016 à 2019¹³⁸, elle a cessé de coopérer à la procédure de suivi de l'Assemblée et a finalement suspendu sa contribution annuelle au budget du Conseil de l'Europe en attendant une restauration totale et inconditionnelle de ses droits¹³⁹. Aux pressions ostensibles de la Russie se sont ajoutées des pressions moins visibles du Comité des

¹³⁵ Le seul cas dans lequel le Comité des Ministres s'est prononcé sur la question est celui de la Grèce des colonels. Sa décision est intervenue après que la Grèce a fait savoir qu'elle se retirait volontairement de l'Organisation, conformément à ce que prévoit l'article 7 du Statut. Cf. Résolution (69) 51 adoptée par le Comité des Ministres le 12 décembre 1969, reproduite in D. RUZIE, *Organisations internationales et sanctions internationales*, Armand-Colin, Paris, 1971, pp. 175-176.

¹³⁶ L'Assemblée a recommandé au Comité des Ministres de mettre en œuvre l'article 8 du Statut en 1995 à l'égard de la Turquie, en 2000 à l'égard de la Fédération de Russie et en 2001 à l'égard de l'Ukraine. Voir respectivement Recommandation 1266 (1995), 26 avril 1995, relative à l'intervention militaire turque dans le nord de l'Irak et au respect par la Turquie des engagements concernant la réforme constitutionnelle et législative, par. 12 (iv) ; Recommandation 1456 (2000), 6 avril 2000, Conflit en République tchétchène. Mise en œuvre par la Fédération de Russie de la Recommandation 1444 (2000), par. 24 (ii) ; Recommandation 1513 (2001), 26 avril 2001, Respect des obligations et engagements de l'Ukraine, par. 10 (ii) ; Recommandation 1451 (2000), 4 avril 2000, Réforme des institutions en Ukraine, par. 12.

¹³⁷ Le refus de ratification des pouvoirs a visé trois Etats seulement : la Grèce en 1969 et la Turquie en 1981 suite à des coups d'Etat militaires, ainsi que la Russie en 2000 en relation avec le conflit en Tchétchénie.

¹³⁸ APCE, Doc. 14922, 26 juin 2019, Contestation, pour des raisons substantielles, des pouvoirs non encore ratifiés de la délégation parlementaire de la Fédération de Russie, Rapport de la Commission de suivi, par. 9.

¹³⁹ Foreign Minister Sergey Lavrov's interview with Euronews, Moscow, 16 octobre 2018, disponible sur le site internet de la Représentation permanente de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe (https://coe.mid.ru/en_GB/web/coe/home).

Ministres. Au prétexte d'établir une nouvelle « procédure de réaction conjointe » combinant la capacité de pression de tous les organes du Conseil de l'Europe face à un Etat membre qui ne respecte pas ses obligations statutaires, le Comité des Ministres a obtenu une réforme du système de sanctions de l'Assemblée. Depuis juin 2019, « les droits de vote, de parole et de représentation des membres à l'Assemblée et dans ses organes ne peuvent être suspendus ou retirés dans le cadre d'une contestation ou d'un réexamen des pouvoirs »¹⁴⁰. Désormais, la seule véritable sanction que l'Assemblée peut activer est la non ratification ou l'annulation des pouvoirs en bloc. Cela implique une rupture du dialogue avec l'Etat concerné, ce qui rend l'option improbable car trop extrême. Si les pouvoirs sont ratifiés ou confirmés, seule la privation cosmétique de quelques droits dérisoires est désormais envisageable. L'Assemblée perd donc le seul outil musclé dont elle disposait dans le cadre de ses procédures de suivi pour imposer aux États membres le respect des valeurs européennes. En contrepartie est mise en place une procédure de réaction conjointe¹⁴¹, qui ne s'applique qu'en présence des violations les plus graves des valeurs et principes fondamentaux du Conseil de l'Europe. Dans le cadre de cette procédure, « [l']objectif premier » affiché est d' « éviter autant que possible d'imposer des sanctions »¹⁴² ! De toute façon, la seule sanction envisagée est l'exclusion de l'Organisation en application de l'article 8 du Statut, « une décision dont [il est rappelé que] tous les aspects appartiennent au Comité des Ministres »¹⁴³. Les gouvernements regagnent donc le monopole des sanctions, qui deviennent de ce fait parfaitement illusoirs.

Cette incapacité du Conseil de l'Europe de sanctionner les Etats ouvertement transgressifs est la plus grande faiblesse de ses mécanismes de suivi. Elle aurait pu être utilement compensée par une action déterminée de l'Union, tout au moins dans l'hypothèse où l'Etat concerné en est membre. La raison militait en ce sens : « [b]ecause of its unique nature, the EU is able to employ tools of enforcement that the Coe [...], for the most part, cannot use »¹⁴⁴. La plus-value d'un suivi par l'Union européenne aurait alors été incontestable. Le suivi du Conseil de l'Europe aurait été tourné vers l'aide et l'assistance aux Etats membres, pour les aider à corriger les imperfections de leurs ordres juridiques, ce qui a toujours été le cas. Dans cette logique, la potentialité crédible d'une sanction n'est pas indispensable¹⁴⁵. Plus encore, « a confrontational strategy emphasizing tough sanctions is unlikely to be successful and will only lead to the exit of powerful members and eventual collapse »¹⁴⁶. Le suivi de l'Union aurait eu un objectif un peu différent : démontrer politiquement que le respect des valeurs fondatrices est une composante essentielle de l'appartenance à l'Union, voire des relations nouées avec elle. Avec cette finalité, la disponibilité d'une sanction opérationnelle est un impératif. Choisir une telle orientation aurait cependant nécessité une lecture moins radicale de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Plus encore, elle aurait impliqué pour l'Union le choix ambitieux de se focaliser sur l'essentiel, et de loin le plus difficile, plutôt que de s'agiter pour reproduire simplement des conclusions notoires. L'Union européenne a pourtant fait le choix de la facilité.

¹⁴⁰ APCE, Résolution 2287 (2019), 25 juin 2019, Renforcer le processus décisionnel de l'Assemblée parlementaire concernant les pouvoirs et le vote ; Article 10.1 du Règlement de l'Assemblée.

¹⁴¹ APCE, Résolution 2319 (2020), 29 janvier 2020, Procédure complémentaire conjointe entre le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire en cas de violation grave par un Etat membre de ses obligations statutaires ; Comité des Ministres, CM/Del/Dec (2020) 1366/1.7 et Annexe, 5 février 2020.

¹⁴² Comité des Ministres, CM/Del/Dec (2020) 1366/1.7, *ibid.*, Annexe, point A.

¹⁴³ *Ibid.*, Annexe.

¹⁴⁴ L. MOXHAM, J. STEFANELLI, *Safeguarding the Rule of Law, Democracy and Fundamental Rights. A Monitoring Model for the European Union*, Bingham Centre for the Rule of Law, 15 novembre 2013, p. 10.

¹⁴⁵ M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie du contrôle international*, *op. cit.*, pp. 305-384.

¹⁴⁶ *The Pursuit of Undivided Europe. Expert's Views on the Political Relevance of the Council of Europe*, *op. cit.*, p. 93.

En l'absence de base légale suffisante dans les traités, la Commission a d'emblée choisi d'établir un mécanisme doux¹⁴⁷, comparable à ce que fait le Conseil de l'Europe depuis des années avec un succès relatif. L'activation de ce mécanisme fut tardive et son inefficacité manifeste. Comme chacun le sait, le cadre de l'Union a été activé par la Commission européenne à l'encontre de la Pologne en janvier 2016, ce qui a abouti à l'activation de l'article 7 § 1 du TUE en décembre 2017. Depuis, la question est entre les mains du Conseil, qui ne parvient même pas à constater l'existence d'un « risque clair de violation grave » des valeurs visées à l'article 2 du TUE. La situation est la même pour ce qui concerne la Hongrie, à propos de laquelle le Parlement européen a enclenché l'article 7 § 1 du TUE en septembre 2018. L'attitude poussive du Conseil dans ces deux dossiers¹⁴⁸ laisse craindre que l'adoption de sanctions politiques soit hors de portée. Il est probable que les mêmes blocages, encore accentués par la composition plus large du Comité des Ministres, fassent obstacle à toute sanction politique en application du nouveau mécanisme de réaction conjointe du Conseil de l'Europe.

Pour contourner l'inertie du Conseil de l'Union, la Commission européenne a proposé en 2018 de la doter de la capacité de restreindre l'accès des Etats membres aux fonds européens en regard des défaillances constatées en matière d'Etat de droit¹⁴⁹. Cette initiative fait l'objet de vives controverses et n'a toujours pas été adoptée à ce jour.

Faute d'avoir à sa disposition d'autres outils coercitifs, la Commission européenne se tourne depuis 2017 vers la Cour de justice de l'UE et affiche désormais sa volonté de « poursuiv[re] une approche stratégique en matière de procédure d'infraction »¹⁵⁰. C'est une voie utile, même si elle ne s'est pas toujours avérée efficace par le passé¹⁵¹, même si elle est peu adaptée aux dysfonctionnements systémiques, même si pour le moment elle offre des perspectives essentiellement sur le terrain de l'indépendance des juges¹⁵².

Il est certain que l'Union européenne et le Conseil de l'Europe ont tous deux pêché par optimisme : l'Union européenne en laissant le Conseil de l'Europe assurer seul, et sans moyens financiers et humains adéquats, un suivi du respect des valeurs fondamentales par tous les Etats européens ; le Conseil de l'Europe en pensant qu'un Etat membre de l'Union

¹⁴⁷ D. KOCHENOV, L. PECH, « Monitoring Enforcement of the Rule of Law in the EU : Rhetoric and Reality », *op. cit.*, pp. 516-540 ; H. RAULUS, « The Growing Role of the Union in Protection of Rule of Law », in F. A. N. J. GOUDAPPEL, E. M. H. HIRSCHBALLIN (éds.), *Democracy & Rule of Law in the European Union. Essays in Honour of Jaap W. de Zwaan*, Springer, 2015, pp. 25-37 ; C. CLOSA, « Reinforcing EU Monitoring of the Rule of Law. Normative Arguments, Institutional Proposals and the Procedural Limitations », in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, pp. 15-35.

¹⁴⁸ Voir not. R. COMAN, « La défense de l'Etat de droit dans l'Union européenne. Un long processus de mise à l'agenda ou comment éviter l'activation de l'article 7 », *op. cit.*, pp. 143-145.

¹⁴⁹ Commission européenne, Proposition de règlement relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un Etat membre, 2 mai 2018, COM (2018) 324 final.

¹⁵⁰ COM (2019) 343 final, *op. cit.*, point IV, p. 18.

¹⁵¹ Voir not. K. L. SCHEPPELE, « Rule of Law and Rule of Law Wholesale : The ECJ's (Alarming) "Celmer" Decision », *Verfassungsblog*, 28 july 2018 ; S. PLATON, « Le respect de l'Etat de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux* (en ligne), 2019, chron. n° 26 ; L. BLATIERE, « La protection évolutive de l'Etat de droit par la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. n° 31.

¹⁵² Voir not. J. TEYSSEDRE, « La judiciarisation du contrôle du respect de l'état de droit », *RTDE*, 2020, n° 1, pp. 23-51 ; C. RIZCALLAH, V. DAVIO, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », *RTDH*, 2020.

européenne ne pouvait pas dévier sans que l'Union n'intervienne. Les deux organisations ont pris conscience tardivement de l'insuffisance, en Europe, des mécanismes de surveillance du respect des valeurs fondatrices. Chacune a alors cherché à combler ses propres lacunes, dans un élan à la fois contre le temps et contre l'absence manifeste de volonté politique des gouvernements de prendre à bras le corps les questions qui fâchent.

La volonté de créer, au sein de l'ordre juridique de l'Union, un suivi partiel ou global du respect des valeurs européennes est légitime et cohérente du point de vue que l'UE porte sur elle-même, en particulier au regard de ses besoins fonctionnels de maintenir la confiance et la reconnaissance mutuelles entre ses membres et de l'autonomie revendiquée de son ordre juridique.

Mais cette perspective pose problème au Conseil de l'Europe qui se sent logiquement marginalisé et affaibli dans ses fonctions structurantes, d'autant plus que les initiatives de l'Union ont coïncidé avec une période de crise politique et financière grave en son sein. L'Assemblée parlementaire s'est sentie particulièrement concurrencée et menacée parce qu'elle conçoit le suivi du respect des obligations statutaires comme l'une de ses responsabilités principales. Il faut dire que l'Union européenne aurait pu choisir de soutenir plus franchement le Conseil de l'Europe. Financièrement, évidemment, et sans affectation ciblée des moyens alloués. Quoique les Etats membres de l'Union pourraient abonder directement le budget du Conseil de l'Europe à hauteur de la grandeur des valeurs européennes. Politiquement aussi, en s'appuyant sur les évaluations des organes de suivi du Conseil de l'Europe, au moins concernant ses Etats membres, pour en relayer les recommandations, en recourant au besoin aux moyens coercitifs dont elle dispose. La complémentarité des deux organisations aurait ainsi été acquise. L'unité de la compréhension et de l'exigibilité des valeurs européennes aussi, au profit de relations plus cordiales dans l'espace paneuropéen et du rêve de puissance politique de l'Union. L'Union n'a pas opté pour cette solution, qui nécessiterait sans doute une imbrication plus forte des ordres juridiques des deux organisations et une confiance solide à la fois dans les évaluations du Conseil de l'Europe et dans sa propre capacité à montrer les dents avec succès.

Il n'en reste pas moins que les risques d'une duplication inutile des activités sont pour l'heure limités. D'abord parce que la coopération entre les deux organisations a été renforcée et institutionnalisée à partir de 2014, en particulier concernant l'Etat de droit¹⁵³. La contribution financière de l'Union européenne au financement d'activités du Conseil de l'Europe dans ce champ a sensiblement augmenté au cours des dernières années¹⁵⁴. Les programmes conjoints, financés majoritairement par l'Union européenne, couvrent désormais des Etats membres de l'Union, alors qu'ils étaient traditionnellement réservés aux Etats tiers du voisinage de l'Union¹⁵⁵. Ensuite parce que le suivi de l'Union européenne reste une initiative inachevée, comme s'il s'agissait de préserver malgré tout la primauté du Conseil de l'Europe en la matière. Il se limite pour l'heure à l'Etat de droit et il n'est pas acquis qu'il soit élargi dans un avenir proche, sauf à ce qu'un tel mécanisme ne soit plus perçu comme une atteinte intolérable à la souveraineté des Etats. Le refus de créer une instance indépendante en charge du suivi est également de nature à limiter les interférences avec le Conseil de l'Europe. Enfin, en l'état actuel, l'Union européenne ne parvient pas davantage que le Conseil de l'Europe à imposer le respect des valeurs européennes à des Etats qui ne se gênent pas pour les bafouer ostensiblement. Le renouveau du Conseil de l'Europe, espéré grâce à sa réforme

¹⁵³ Voir GR-EXT (2012) 7, 1^{er} juin 2012, Coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, Rapport de synthèse ; CM (2019) 67-final, *op. cit.*, points 1 et 4.

¹⁵⁴ La contribution de l'Union s'élevait à un peu plus de 13 millions d'euros en 2014 et dépasse 21 millions d'euros en 2020. Comparer CM (2014) 1, 18 décembre 2013, Programme et budget 2014-2015 du Conseil de l'Europe, p. 61 et CM (2020) 1, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵⁵ CM (2019) 67-final, *op. cit.* et CM (2019) 67-addfinal, 30 avril 2019, Programmes conjoints entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en 2018 – Document d'information, par. 6, 12 et 14.

globale entamée en 2009, et le renforcement de l'Assemblée parlementaire initié en 2014, autorise peut-être à rêver d'une évolution symbiotique des deux organisations.

30 octobre 2020

PRE-PRINT VERSION