



Rule of Law within the Union

Invitation to send your comments and answers

European **Political
Strategy** Centre

The European Commission published a **Communication**¹ on 3 April 2019, taking stock of the available tools to monitor, assess, and protect the Rule of Law within the Union, and looking back at experiences and challenges of the past years.

It outlines **three pillars** that could contribute to making the enforcement of the Rule of Law in the Union more effective – namely: better **promotion**, early **prevention** and tailored **responses**. The Commission invites the European Parliament, the European Council, the Council and Member States, as well as relevant stakeholders, including judicial networks and civil society, and the public at large, to reflect on a series of questions around each of these areas.

The EPSC has been tasked with reaching out to experts, academics, think tanks, and decision-makers to feed into this reflection, which will be crucial for the next policy cycle. In this context, we believe that you/your institution can make a highly valuable contribution to the debate and **we would like to invite you to send your comments and answers** to the questions raised in the Communication, in any of the EU languages, to the following two email addresses:

EU-RULE-OF-LAW-DEBATE@ec.europa.eu
benjamin.hartmann@ec.europa.eu

by Tuesday, 4 June 2019 (closure of business) at the latest.

This will enable us to incorporate feedback received in a **second Communication**, due in June 2019, containing conclusions and concrete proposals for strengthening of the Rule of Law in the Union, within the framework of the current Treaties.

Please, provide your comments and answers in the relevant boxes below (limit of 4000 characters per text box). **We would very much appreciate your contributions.**

Should you have any **questions or remarks**, please do not hesitate to contact the Head of the EPSC's Institutional Team:

Benjamin Hartmann, ph. +32 2 298 69 84, m. +32 460 79 81 55,
benjamin.hartmann@ec.europa.eu

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN>.

Rule of Law within the Union – comments and answers



CCLS
Centre d'étude sur les Conflits
Liberté et Sécurité

Les commentaires présentés dans ce document pour le compte du Réseau européen d'experts en droit **Trans Europe Experts TEE** (<https://www.transeuropexperts.eu/>) et du **Centre de recherche sur les conflits, liberté et sécurité CCLS** (<http://www.ccls.eu/fr/>) ont été élaborés par des Professeurs de droit de l'Union européenne et de droit des droits de l'homme, présentés ci-dessous par ordre alphabétique.

Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE

Professeure de droit, Université Jean Moulin Lyon 3
Membre honoraire de l'Institut Universitaire de France
marie-laure.basilien-gainche@univ-lyon3.fr

Eric CARPANO

Professeur de droit, Université Jean Moulin Lyon 3
Chaire Jean Monnet « Démocratie et Intégration dans une Europe en crise »
eric.carpano@univ-lyon3.fr

Elsbeth GUILD

Professeure de droit, Université Radboud de Nimègue, Queen Mary University London
Chaire Jean Monnet Ad Personam
e.guild@qmul.ac.uk

Sébastien PLATON

Professeur de droit, Université de Bordeaux
sebastien.platon@u-bordeaux.fr

Romain TINIÈRE

Professeur de droit, Université Grenoble Alpes
Chaire Jean Monnet « Promotion d'une culture de la Charte des droits fondamentaux »
romain.tiniere@univ-grenoble-alpes.fr

1. Promotion: Building knowledge and a common Rule of Law culture

Possible questions for further reflection

- How can the EU better promote the existing EU legal requirements and European standards relating to the rule of law, in particular at national level?
- How can the EU best encourage key networks and civil society, as well as the private sector, to develop grassroots discussions on rule of law issues, including its economic dimension, and promote the standards underpinning the rule of law?
- Can Member States do more to promote the discussions on the rule of law at national level, including for example through debates in national parliaments, professional fora and awareness raising activities addressed to the general public?
- How should the EU and its Member States step up cooperation with the work of the Council of Europe and other international organisations that uphold the rule of law, including by supporting the work of the Council of Europe and with regard to evaluations and recommendations of the Council of Europe?
- How can the EU build on the work of the Council of Europe and promote common EU approaches? Can peer review between Member States help in this process?
- How can the existing steps taken by the European Parliament and the Council be improved and further developed? Can political groups and national parliaments be more engaged?

Promotion: Building knowledge and a common Rule of Law culture

Élaborer un ensemble de connaissances et une culture relative à l'Etat de droit en Europe suppose, avant toute chose, de **s'entendre sur la signification de cette notion et sur ses liens avec les autres valeurs de l'article 2 TUE**. Or, si le respect de l'Etat de droit est une condition nécessaire à la pleine expression de la démocratie et des droits fondamentaux en Europe, il est en pratique difficile de distinguer ces trois notions. Vouloir ainsi limiter le débat au seul Etat de droit sans avoir préalablement tenté de définir cette notion dans le cadre européen ne peut conduire qu'à des confusions ou des oppositions stériles (par exemple une confrontation entre exigences d'un régime démocratique et principes de l'Etat de droit).

Trois pistes étroitement liées pourraient être suivies pour sortir de cette ornière :

1 – Apporter une définition de l'Etat de droit qui soit propre à l'Union et à ses Etats membres, en s'appuyant sur les travaux déjà réalisés en Europe, notamment par la Commission de Venise. Pour ce faire, la Commission européenne pourrait ouvrir une large consultation associant les parlements nationaux et l'ensemble des acteurs de la société civile, dans le but d'aboutir à une communication proposant une définition propre à l'Union en mesure de constituer une base pour les discussions futures. La société civile et les différents acteurs visés ne peuvent pour l'heure pas sérieusement débattre sur un objet aux contours flous comme l'est la notion d'Etat de droit dans l'Union. Ils peuvent encore moins se l'approprier pour en assurer la promotion et la préservation.

2 – Envisager une approche globale du respect des valeurs fondatrices de l'Union, qui sont en réalité difficiles à appréhender de façon isolée les unes des autres. Il serait judicieux de s'interroger sur l'opportunité de restreindre la réflexion à la seule promotion de l'Etat de droit, alors que la plupart des questions soulevées concernent également les valeurs de démocratie et de respect des droits fondamentaux. Dans la mesure où la démocratie, le respect de l'Etat de droit et la protection des droits fondamentaux se renforcent mutuellement, porter l'effort de réflexion sur le seul Etat de droit pourrait se révéler réducteur voire contreproductif.

3 – Proposer une appréhension holistique de l'Etat de droit dans l'Union européenne, en prenant en considération non seulement sa dimension fonctionnelle (qui permet d'assurer la mise en œuvre du droit de l'Union européenne dans les Etats membres), mais également sa dimension constitutionnelle (qui correspond à une réalité autonome pouvant être regardée comme un standard constitutionnel de l'Union européenne et de ses Etats membres).

2. Prevention: Cooperation and support to strengthen the Rule of Law at national level

Possible questions for further reflection

- How can the EU enhance its capacity to build a deeper and comparative knowledge base on the rule of law situation in Member States, to make dialogue more productive, and to allow potential problems be acknowledged at an early stage?
- How can existing tools be further developed to assess the rule of law situation?
- How could exchanges between the Commission and Member States on rule of law issues be most productively organised?
- How can EU expertise and support be most effectively channelled to Member States?
- Can preventive steps be given weight through a more inter-institutional approach?

Prevention: Cooperation and support to strengthen the Rule of Law at national level

- Une première proposition concrète consisterait à mettre en place un « **guichet unique de l'Etat de droit** » au sein de la Commission européenne. Les ONG, les acteurs de la société civile, les universitaires, auraient un interlocuteur privilégié au sein de l'Union européenne, auprès duquel rapporter au plus vite les premiers signes de recul de l'Etat de droit dans un Etat membre. Ce guichet unique pourrait superviser un **réseau de correspondants nationaux** chargé de surveiller les évolutions de l'Etat de droit dans les Etats membres. Ces correspondants pourraient être des structures préexistantes dans les Etats membres (on peut penser ici au rôle que peuvent jouer les médiateurs ou *ombudsmen* dès lors qu'ils disposent d'une indépendance d'avoir le pouvoir).
- Afin d'éviter l'accusation de double standard, l'Union européenne doit mettre en place un **cycle de surveillance de l'ensemble des Etats membres** de l'Union européenne en matière de respect de la démocratie, des droits fondamentaux et de l'Etat de droit. Ce processus d'évaluation a besoin d'être déployé de façon égalitaire et transparente, et d'impliquer incluant l'ensemble des institutions y compris une discussion au sein du Parlement européen. Dans ce cadre, il est urgent que la Commission donne suite, d'une façon ou d'une autre, à la proposition de pacte de l'Union pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits fondamentaux que le Parlement européen a faite dans sa Résolution 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)), et qu'il a réitérée dans sa Résolution 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)). Afin d'accroître encore la crédibilité, l'expertise et l'impartialité du processus, une implication de l'Agence des droits fondamentaux pourrait être envisagée. Il s'agirait pour l'agence de fournir des informations relatives au respect des valeurs de l'Union par les Etats membres. Dans une telle perspective, il faudra porter attention à ce que l'Agence dans les limites de son mandat, afin d'éviter d'avoir à procéder à une modification de son statut, laquelle requerrait l'unanimité.
- Sur le modèle de ce que fait l'Autorité européenne des banques, l'Union européenne pourrait organiser des « **stress tests de l'Etat de droit** ». Il s'agirait d'évaluer les capacités de réactions de l'architecture multinationale de l'Union européenne face à des problèmes concrets liés à l'Etat de droit. Ces stress tests pourraient fonctionner de la façon suivante :
 - Elaborer un scénario de crise de l'Etat de droit dans un Etat membre ;
 - Inviter des experts de l'ensemble des Etats membres pour déterminer comment les sauvegardes existantes fonctionneraient, sous la forme soit d'une simulation soit d'un « wargame » (les experts endossent différents rôles en fonction du scénario) ;
 - Evaluer les résultats sur la base de critères mesurables préalablement établis (complétude de la résolution, complexité des mécanismes, etc.).

3. Response: Enforcement at Union level when national mechanisms falter

Possible questions for further reflection

- How can the relevant case law of the Court of Justice be effectively disseminated and its potential fully used?
- How can the Commission, the European Parliament and the Council coordinate more effectively and ensure a timely and appropriate response in case of a rule of law crisis in a Member State?
- In what ways could the Rule of Law Framework be further strengthened? Should this include more engagement with other institutions and international partners (e.g. Council of Europe/Venice Commission, Organisation for Security and Cooperation in Europe/Office for Democratic Institutions and Human Rights)?
- Are there other areas, in addition to the EU's financial interests, where the EU should develop specific mechanisms (including rule of law-related conditionalities) to avoid or remedy specific risks to the implementation of EU law or policies?

Response: Enforcement at Union level when national mechanisms falter

- Le Cadre de l'Union européenne pour l'Etat de droit (COM/2014/0158 final) devrait être modifié pour inclure une **limitation dans le temps de son usage**.
 - Lors de la première activation de ce cadre contre la Pologne, la Commission a rendu non pas une mais trois recommandations à l'intention de la Pologne avant de finalement se résigner à activer l'article 7 TUE. Cette réitération, tous les six mois, a sapé l'autorité de la Commission, tout en permettant au gouvernement polonais de consolider son emprise sur le pouvoir judiciaire.
 - La communication devrait être amendée pour préciser qu'il ne pourrait y avoir qu'une seule et unique recommandation à un Etat membre « défaillant », à la suite de quoi l'utilisation du Cadre deviendrait forclosée. La Commission devrait alors recourir à d'autres outils (article 7 TUE et/ou procédure en manquement et/ou suspension des fonds structurels).

- La Commission devrait modifier sa **culture de la procédure de manquement**. Il est frappant, et bien documenté, que la Commission a longtemps été réticente à initier des procédures en manquement fondées uniquement sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir not. R. Tinière, « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux », *RDLF*, 2011. Chron. 4 (www.revuedlf.com); A. Łazowski, “Decoding a Legal Enigma: the Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings”, *ERA Forum*, déc. 2013, Volume 14, Issue 4, p. 573; F. Hoffmeiser, “Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far Are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels?”, in A. von Bogdandy et P. Sonnevend (dir.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Beck / Hart / Nomos, 2015). Il a été relevé que la Commission avait tendance à choisir précautionneusement ses « combats » en matière de procédure en manquement, afin de conserver un « score » de victoires judiciaires suffisamment important pour s'assurer une crédibilité face aux Etats membres (voir not. D. Hegedüs, “What role for EU institutions in confronting Europe's democracy and rule of law crisis?”, *The German Marshall Fund of the United States*, Policy Paper, March 2019, n° 4, <http://www.gmfus.org/sites/default/files/publications/pdf/Confronting%20Europe%E2%80%99s%20Democracy%20and%20Rule%20of%20Law%20Crisis.pdf>). Cette stratégie certes légitime limite la propension de la Commission à proposer des arguments audacieux qui permettraient de faire évoluer la jurisprudence de la Cour de justice. Si la Commission peut à juste titre adopter une stratégie « prudente » pour les manquements « courants », il conviendrait qu'elle adopte une stratégie ambitieuse pour les manquements qui ont une portée « constitutionnelle » (*ibid.*).

- La Commission pourrait **utiliser davantage le potentiel de la Cour de justice en matière de compatibilité du droit électoral national avec le droit de l'Union européenne**. Dans son arrêt *Delvigne* de 2015, la Cour de justice a jugé d'une part que le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union au Parlement européen était un droit fondamental, et d'autre part qu'elle était compétente pour apprécier la compatibilité de la législation électorale nationale avec les principes démocratiques fondamentaux pour autant que ladite législation électorale est applicable aux élections européennes. Sur cette base, la Commission pourrait élaborer une stratégie ambitieuse d'examen des législations électorales nationales pour s'assurer que celles-ci n'ont pas pour objet ou pour effet d'empêcher une alternance effective, avec la possibilité d'un recours en manquement si tel n'est pas le cas.