

## Fiche 4 : La démocratie illibérale

---

Ce terme est très ancien que l'on doit à un politologue américain « **Zakaria** ». Il publie une revue où il emploie ce terme et en 2003 il est l'auteur d'un ouvrage : « *la démocratie illibérale au USA et dans le monde* ». Dans l'ouvrage de Zakaria, il démontre les progrès de la démocratie et fait un bilan du XX<sup>e</sup> siècle. Zakaria note que le modèle de l'élection s'est très largement diffusé sans qu'on puisse pouvoir défendre l'idée que le champ du libéralisme ait progressé en même temps que les régimes se soient démocratisés. Le vote du peuple ne garantit pas un régime protecteur des libertés.

Cette expression revient car en 2014 le 1<sup>er</sup> ministre hongrois a fait un discours retentissant en expliquant que ce dont la Hongrie avait besoin c'était de construire un **État illibérale** → ***C'est un État qui ne place pas aux droits et libertés au sens de son organisation.***

Définition : La **véritable démocratie** c'est celle qui laisse exprimer un peuple et de choisir d'être dans un système qui n'est pas nécessairement libéral.

Zakaria explique aussi que souvent les droits et libertés ont progressé hors du champ démocratique. Il revient sur toute l'histoire de la lutte des noirs aux USA. Il montre que le combat contre la ségrégation raciale a pu se réaliser grâce à des organes non démocratiques. Aux USA, on a deux institutions qui sont moins démocratiques que les autres : **le Président et la Cour suprême.**

Zakaria rappelle que les combats de la ségrégations raciales ont été en réalité combattus par un décret pris dans les années 60 par Kennedy et surtout par la jurisprudence de la cour suprême qui a permis de mettre fin à ce principe. Il montre qu'il n'y a **pas d'équation automatique pour dire que la démocratie est égale à la liberté.**

Cette idée de démocratie libérale peut être considérée comme une contradiction et refait surface avec l'actualité notamment avec des parties politiques et gouvernements. (en Pologne, en Hongrie)

Dans ces pays, il s'agit de gouvernements qui de manière similaire, une fois arrivé au pouvoir, **ont une stratégie qui est de porter atteinte ou d'affaiblir les cours constitutionnelles.** Le contrôle de constitutionnalité porte en lui une logique qui peut être questionné au regard de la notion de démocratie. Ce contrôle peut écarter une loi voire la censurer ; or la loi est la norme démocratique et ce contrôle est fait par des juges qui ne sont pas le produit d'une élection démocratique directe par le peuple.

Le contrôle de constitutionnalité porte donc en lui une tension constante au regard de la norme démocratique. Le contrôle de constitutionnalité a les moyens de freiner un pouvoir politique, de plus ce contrôle a les moyens de contrer un pouvoir politique et donc de poser une limite au jeu démocratique.

**Le cas de la Pologne :**

**Par exemple**, c'est le cas de la Pologne qui depuis 2015 est dirigé par un **parti politique ultra majoritaire**. (**LE PIS** - parti de droite conservateur qui dirige la Pologne)

Le PIS s'est attaqué à la cour constitutionnelle puis à la cour suprême. La question que soulève la Pologne à l'égard de cette Cour commence par ce qu'on appelle **une crise politique en 2015 et qui va concerner la composition de la Cour constitutionnelle**.

Le 28 octobre se déroulent des élections législatives et le 12 novembre était prévu le début de la nouvelle législature. Ça signifie qu'on se retrouve dans une situation problématique. Le gouvernement précédent va nommer 5 juges nouveaux et le nouveau pouvoir en place (PIS) va nommer 5 juges nouveaux. Ici, va commencer le conflit constitutionnel le pouvoir précédent revendique le droit de nommer 5 nouveaux juges. On se retrouve dans une crise de paralysie car la composition de la CC devient inconnue et finalement c'est la Cour constitutionnelle elle-même qui va être saisit de cette question, au cours du mois de décembre 2015 elle va assez logiquement considérer que seuls 3 juges parmi les 5 sont validés.

La crise n'est pas terminée car les 3 premiers juges doivent prêter serment devant le président de la république mais ce dernier va refuser de recevoir le serment de ces 3 juges, ce qui signifie que ces nominations précédentes n'ont pas d'effet mais surtout que par ce geste le président s'est opposé à une décision de la Cour constitutionnelle.

Cette crise politique va contraindre à faire machine arrière au pouvoir politique, les nouveaux juges vont finalement entrer en fonction et l'attaque va prendre une tout autre forme car de manière plus insidieuse le fonctionnement interne du tribunal constitutionnel va consister à écarter ces juges de la formation du tribunal.

Dans un second temps, le PIS s'est attaqué à la Cour Suprême et cette attaque a pris une toute autre forme. Une loi a été adoptée en 2018 qui décide d'abaisser l'âge de la retraite des juges de 70 à 65 ans. Le PIS voulait en réalité se séparer des magistrats car cette mesure précisait la possibilité pour chaque magistrat de demander au Président de la République une dérogation pour rester membre de la cour suprême. Ici, on se sépare d'un tiers de la cour suprême et par le jeu des demandes individuelles on va pouvoir sélectionner et y réintroduire des juges favorables au parti politique en place.

Il y a un contentieux entre l'UE et la Pologne. L'**UE défend la démocratie libérale** donc par conséquent la démocratie illibérale vient heurter le modèle défendu par l'UE.

Cette question soulève des conflits et des controverses. Également, à ce conflit interne s'ajoute à un conflit entre la Pologne et les institutions européennes.

L'UE est en cours de réflexion et de redéfinition de ses outils et de ses moyens qui visent à préserver la démocratie libérale. Le traité de l'UE débute par la définition d'un certain nombre de valeurs qu'auraient en partage les États membres de l'UE. Cela signifie que nous avons dans les traités européens des dispositions qui expliquent que l'UE est l'union des États européens qui partagent certaines valeurs.

L'article 2 TFUE énonce que « ***l'union est fondée sur les valeurs de la liberté et la démocratie*** ». L'UE affirme qu'elle est une l'union d'États qui partagent certaines valeurs. L'Europe s'est dotée d'outils qui sont censés lui permettre de préserver dans cette Europe les valeurs qui sont mentionnées dans le traité.

### **Il y a en particulier trois outils dont dispose l'UE pour préserver les valeurs des libertés →**

- **1<sup>er</sup> outil : La procédure en manquement** qui permet à la commission européenne de saisir la CJUE pour faire contester par la CJUE qu'un État ne respecte pas le droit de l'Union européenne. La limite de cette procédure est qu'elle n'est pas spécifique pour les valeurs, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas dire que tel ou tel État a violé le principe de la démocratie. **Il faut que la commission argumente pour démontrer qu'une règle précise du traité a été violée.** D'un point de vue juridique, ça rend les choses un peu complexes, il faut que la commission allègue la violation d'une disposition précise du traité de Lisbonne.

### **Cette procédure en manquement n'est pas particulièrement adaptée :**

- L'article 7 du Traité de Lisbonne prévoit plusieurs mécanismes qu'il faut envisager comme étant des mécanismes qui vont de la simple alerte à la sanction.
- **2<sup>ème</sup> outil : Le constat par le Conseil européen à la majorité des 4/5<sup>èmes</sup> de ses membres d'un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2.**

Ce mécanisme est préventif puisqu'il va être mis en œuvre quand il existe un risque, il a vocation à s'appliquer avant la réalisation de la violation d'une des valeurs inscrites à l'article 2 du traité.

En ce qui concerne **l'alinéa 2 de l'article 7** cela permet de constater l'existence d'une violation grave et persistante de ces valeurs inscrites à l'article 2. Ce constat doit être fait à l'unanimité du conseil européen.

- **3<sup>ème</sup> outil : La possibilité de suspendre certains droits de l'État membre et cet alinéa va pouvoir traduire le système d'alerte en verticale sanction à l'égard de l'état. Cet alinéa est souvent qualifié « d'arme nucléaire » en raison de la sanction qui peut être prononcée.**

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 06 50 36 78 60

L'article 7 énonce un mécanisme absent des traités européens et pour cause c'est un mécanisme que l'UE a créé en réponse aux critères hongrois et polonais. Ce mécanisme s'est construit au fur et à mesure car les deux premiers mécanismes se sont montrés inutilisables ou incapables à résoudre une violation des valeurs démocratiques européennes. Ce nouveau cadre a été complètement construit au sein de la commission européenne et son originalité est de prévoir des étapes préalables au déclenchement de l'article 7. On peut résumer ce nouveau cadre comme consistant une procédure en 4 étapes :

- **L'étape de l'évolution** : Dans cette étape, la commission va évaluer la situation en cours dans un état membre. Si elle considère qu'après expertise de la situation interne et quelle découvre une menace ou un danger pour l'état de droit, elle va basculer sur la 2ème étape qui est de rendre un avis motivé qu'elle adresse à l'état membre en question.
- **Rendre un avis motivé** : cet avis est adressé à l'état en question. Cet avis n'est pas publié, on ne connaît pas son contenu. La seule chose qui est portée à la connaissance des citoyens c'est le fait qu'un avis a été envoyé à tel État membre. Si l'État membre réagit on bascule à la troisième étape.
- **L'étape de la recommandation** : Les éléments principaux de cette information sont rendus publics donc diffusés. La commission va suivre les recommandations de l'État face à ses recommandations et si l'État ne réagit pas on bascule dans la 4ème étape.

- **L'article 7 du traité de l'UE.**

- La commission a mis en application le mécanisme du nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit. De fait, la commission européenne a appliqué ce nouveau cadre au cas polonais. Elle a en juin 2016 émis un avis et engagé un premier dialogue avec les autorités polonaises qui a mené à la reformulation d'une recommandation qui est censé aboutir à la mise en œuvre de l'article 7 du traité de l'UE en cas d'échec mais la commission a préféré le dialogue et malgré l'échec, elle a formulé une seconde recommandation en décembre 2016. Ce comportement de la commission montre un certain manque de fermeté à l'égard des États, pour certains cela démontre l'impuissance de l'UE.

Finalement elle va devoir un an plus tard, en décembre 2017, agir de manière plus efficace car sa politique de négociation n'a pas fonctionné car les autorités polonaises n'ont pas suivi les recommandations. Au contraire, ces autorités polonaises ont poursuivi leurs politiques d'attaque et d'écartement du tribunal constitutionnel et de la Cour suprême.

La commission a donc proposé dans un premier temps au Conseil européen d'adopter une décision en application de l'article 7 du traité de l'UE.

- Également, elle a émis une recommandation nouvelle qui de manière ferme et explicite liste les mesures que doivent prendre les autorités polonaises.
- L'autre série de recommandation concerne la Cour suprême afin de modifier cette loi qui permet de mettre automatiquement à la retraite un certain nombre de juges et à exceptionnellement en réintroduire certains par décision du Président de la République polonaise.

La Commission va cette fois décider de saisir également la Cour de justice de l'UE pour manquement de la législation polonaise pour violation du droit européen. La commission a trouvé la possibilité de passer par le biais du recours en manquement pour contraindre la Pologne à changer sa politique.

**La Cour de justice va rendre sur cette question deux décisions importantes :**

➤ **En octobre 2018** la CJUE va enjoindre la Pologne à suspendre l'application de la loi sur la Cour suprême dans l'attente de son jugement au fond. Elle va notamment soulever le principe de non-discrimination mais elle va aussi noter que ce nouveau pouvoir du président polonais **de renommer des magistrats discrétionnairement en exception à cette loi est aussi une violation du principe d'indépendance des juges**. Cette injonction s'accompagne de l'obligation quelle formule à l'égard de la Pologne de réintroduire tous les magistrats qui étaient tombés sous le coup de la loi. La Pologne va exécuter cette injonction dans l'attente du jugement au fond.

➤ **En décembre 2019**, la CJUE dans une nouvelle décision va conclure que la loi polonaise sur la Cour suprême n'est pas conforme au droit de l'UE.

La réponse de l'UE à la crise polonaise est assez riche d'enseignement. On constate que le pouvoir politique en place en Pologne a très rapidement exécuté les injonctions de la CJUE alors qu'il n'avait suivi aucune recommandation de la Commission européenne (=faiblesse des mécanismes européens de défense du modèle de la démocratie libérale).

**Actualité ➔**

Le 7 octobre 2021, après quatre reports d'audience consécutifs, le Tribunal constitutionnel polonais a finalement rendu sa décision sur la requête du Premier Ministre polonais, Mateusz Morawiecki, qui lui demandait d'estimer que la façon dont la Cour de justice interprète certaines dispositions du droit de l'Union européenne sont contraires à la constitution polonaise.

Le tribunal a considéré que sont contraires à la constitution polonaise les articles 1 (« Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »), 4§3 (principe dit de « coopération loyale » entre l'Union européenne et les Etats membres) et 19§1, deuxième alinéa (« Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »)

Voir le lien : <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20211015IPR15016/pologne-la-cour-constitutionnelle-incompetente-pour-interpreter-la-constitution>