

Bruxelles, le 25 octobre 2018
(OR. en)

13593/18

**Dossier interinstitutionnel:
2018/0136(COD)**

LIMITE

**JUR 522
CADREFIN 305
RESPR 43
POLGEN 198
FIN 833
CODEC 1808**

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE ¹

Objet: Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre

- Compatibilité avec les traités

I. INTRODUCTION

1. Au cours de la réunion du groupe ad hoc sur le cadre financier pluriannuel (CFP) du 4 septembre 2018, les délégations ont soulevé diverses questions ayant trait à la compatibilité avec les traités de la proposition de la Commission relative à la mise en place d'un mécanisme de protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre (ci-après dénommée la "proposition")². Elles se sont interrogées en particulier

¹ Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

² Proposition du 2 mai 2018 en vue d'un règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre (COM(2018) 324 final - doc. 8356/18).

sur la compatibilité du mécanisme proposé avec l'article 7 du TUE, sur le choix de l'article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE comme base juridique et sur la légalité de la procédure prévue pour l'adoption de mesures au titre du mécanisme. Le présent avis répond à ces interrogations.

II. CONTEXTE JURIDIQUE ET FACTUEL

2. La proposition de la Commission part du principe que le respect de l'état de droit est une condition essentielle à celui des principes de bonne gestion financière, conformément auxquels le budget est exécuté, comme le prévoit l'article 310, paragraphe 5, du TFUE,³ ainsi que pour assurer la protection effective des intérêts financiers de l'Union (considérants 4 et 11). Par conséquent, une défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre comporte un risque de perte financière qui justifie l'adoption de mesures de protection du budget de l'Union (article 1^{er}).
3. L'article 3 de la proposition établit en termes généraux les conditions déclenchant l'adoption de mesures:

"Des mesures appropriées sont prises lorsqu'une défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre porte atteinte ou risque de porter atteinte aux principes de bonne gestion financière ou à la protection des intérêts financiers de l'Union".

4. À son paragraphe 1, cette disposition cite en outre des exemples de situations dans lesquelles le dysfonctionnement des autorités publiques d'un État membre porte atteinte à la bonne exécution du budget de l'Union. Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 2, de la proposition cite des exemples de défaillances généralisées de l'état de droit.

³ Voir également l'article 2, point 59, du règlement financier: "[on entend par] "bonne gestion financière": l'exécution du budget conformément aux principes d'économie, d'efficacité et d'efficacités", ainsi que l'article 6. Plusieurs autres dispositions du règlement financier renvoient à ce principe et le précisent.

5. Les mesures à adopter sont définies à l'article 4. Elles varient en fonction du mode d'exécution du budget dans chaque cas d'espèce. En cas de gestion directe ou indirecte, des mesures peuvent être adoptées uniquement lorsqu'une entité publique est le destinataire des fonds et elles peuvent prendre la forme soit d'une suspension des paiements, soit d'une suspension ou d'une résiliation d'un engagement juridique, soit encore d'une interdiction de contracter de nouveaux engagements juridiques. En cas de gestion partagée, un plus grand nombre de possibilités sont prévues, y compris une suspension de l'approbation de programmes, une réduction des engagements, le transfert du financement vers d'autres programmes et une réduction du préfinancement.
6. L'article 4, paragraphe 2, de la proposition vise à protéger la position des personnes qui sont les destinataires ou bénéficiaires finaux des fonds et, à cet effet, précise que l'imposition de mesures appropriées ne remet pas en cause l'obligation des États membres d'effectuer les paiements correspondants.
7. Les conditions permettant de déterminer les mesures spécifiques à adopter dans un cas donné sont définies à l'article 4, paragraphe 3, de la proposition, qui prévoit que:
- "[L]es mesures prises sont proportionnées à la nature, à la gravité et à la portée de la défaillance généralisée de l'état de droit. Elles ciblent, dans la mesure du possible, les actions de l'Union auxquelles cette défaillance porte atteinte ou risque de porter atteinte".*
8. Enfin, l'article 5 de la proposition fixe le cadre procédural pour l'adoption des mesures au moyen d'un acte d'exécution du Conseil sur la base d'une proposition de la Commission. La Commission soumet sa proposition après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de formuler des observations sur les motifs pour lesquels elle estime qu'une défaillance généralisée de l'état de droit pourrait exister et après avoir tenu compte de ces observations. La décision est réputée adoptée par le Conseil, sauf si celui-ci décide, à la majorité qualifiée, de rejeter la proposition de la Commission dans un délai d'un mois (c'est ce que l'on appelle la "majorité qualifiée inversée"). Le Conseil peut aussi modifier la proposition de la Commission en statuant à la majorité qualifiée (article 5, paragraphe 8). La même procédure s'applique pour la levée des mesures lorsqu'il a été remédié à la défaillance généralisée de l'état de droit ou que celle-ci n'existe plus (article 6).

III. ANALYSE JURIDIQUE

9. Le Service juridique va à présent examiner l'une après l'autre les trois questions qui lui ont été soumises, portant sur:

- la compatibilité de la proposition avec l'article 7 du TUE;
- la pertinence du choix de la base juridique proposée pour l'adoption de la proposition (article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE);
- la faisabilité juridique de la procédure prévue pour l'adoption de mesures au titre du mécanisme (pouvoirs d'exécution du Conseil à exercer par majorité qualifiée inversée).

A. COMPATIBILITE DE LA PROPOSITION AVEC L'ARTICLE 7 DU TUE

i) Observations préliminaires

10. Comme le Service juridique a déjà eu l'occasion de le souligner, les articles pertinents des traités concernant les voies de recours et les sanctions à l'encontre des États membres sont exhaustifs. Les seules procédures possibles en cas de manquement d'un État membre à une des obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union sont celles prévues par les traités eux-mêmes⁴. Il s'agit des articles 258 à 260 du TFUE (procédure en manquement devant la Cour de justice) et de l'article 7 du TUE qui institue une procédure pour vérifier et garantir le respect des valeurs fondamentales sur lesquelles est fondée l'Union. Le présent avis n'évalue pas directement la proposition sous l'angle des articles 258 à 260 du TFUE, c'est-à-dire sous l'angle de la procédure en manquement. Cependant, les éléments qui, dans l'analyse figurant ici, renvoient à une réelle conditionnalité s'appliquent également dans le cadre d'une telle évaluation.

⁴ Contribution du Service juridique du Conseil du 26 juillet 2012, doc. 12944/12, point 8; contribution du Service juridique du Conseil du 30 mars 2012, doc. 8122/12, point 5; avis du Service juridique du Conseil du 25 septembre 2009, doc. 13736/09, point 8, et autres références citées dans la note de bas de page n° 1 de cet avis.

11. Il y a lieu de souligner que l'article 7 du TUE occupe une place très particulière dans le système de recours prévu par les traités puisqu'il habilite à titre exceptionnel les institutions de l'Union à contrôler si les États membres respectent les valeurs fondamentales de l'Union également dans des domaines qui ne sont pas liés à une compétence matérielle spécifique de l'Union ou qui dépassent son champ d'application et qui sont donc d'ordre purement interne à l'État membre concerné⁵.
12. Par conséquent, la procédure prévue à l'article 7 du TUE est assortie de garanties solides. Il s'agit notamment d'un mécanisme préventif qui peut être déclenché en cas de risque de violation grave et qui prévoit que l'État membre concerné est entendu et que des recommandations peuvent lui être adressées (article 7, paragraphe 1, du TUE); d'un autre mécanisme en deux étapes permettant de constater l'existence d'une violation grave et persistante des valeurs fondamentales de l'Union et, après que la constatation en a été faite, de suspendre certains droits découlant de l'application des traités; d'un seuil théorique élevé pour entamer les procédures; d'un processus de décision centré sur le Conseil et le Conseil européen, statuant à la majorité renforcée (article 7, paragraphes 1 et 3, selon les modalités spécifiques fixées à l'article 354 du TFUE) ou à l'unanimité (article 7, paragraphe 2, du TUE), conformément à une approche fondée sur un contrôle par les pairs; et, enfin, de la limitation de la compétence de la Cour de justice au seul examen du respect des prescriptions de procédure prévues par l'article 7 du TUE, et uniquement sur demande de l'État membre concerné (article 269 du TFUE).

⁵ Avis du Service juridique du Conseil du 27 mai 2014, doc. 10296/14, point 17 notamment.

13. L'article 7 du TUE définit le champ de la compétence de l'Union pour ce qui est de la possibilité de sanctionner la violation, par un État membre, des valeurs fondamentales de l'Union visées à l'article 2 du TUE, y compris l'état de droit, et définit le rôle des différentes institutions de l'UE dans la procédure. Par conséquent, et étant entendu que cet article n'établit pas lui-même une base permettant de développer la procédure qu'il régit, le droit dérivé ne peut modifier, compléter ou avoir pour effet de contourner la procédure prévue audit article.
14. Par ailleurs, le Service juridique a déjà fait valoir qu'il est loisible au législateur de subordonner le droit des États membres à bénéficier d'un financement au titre du budget de l'Union au respect par ceux-ci de certaines obligations et de certains objectifs, d'autant plus lorsque ces obligations et objectifs visent à garantir que l'aide financière sert la finalité en vue de laquelle elle a été instituée⁶. Dans ce contexte, la décision d'une institution de l'UE de suspendre, réduire ou supprimer un financement en raison du non-respect d'une condition préexistante ne peut et ne saurait être considérée comme une procédure de vérification du respect du droit de l'Union à proprement parler, ni comme une sanction⁷.

⁶ Contribution du Service juridique du Conseil du 26 juillet 2012, doc. 12944/12, points 10 et suivants; contribution du Service juridique du Conseil du 30 mars 2012, doc. 8122/12, points 8 et suivants; avis du Service juridique du Conseil du 25 septembre 2009, doc. 13736/09, points 11 et suivants.

⁷ Doc. 8122/12, point 8; doc. 12944/12, point 10; doc. 13736/09, point 11.

15. Le recours à des conditions de dépenses est une pratique bien établie dans le cadre des Fonds de l'UE. Un certain nombre de clauses de conditionnalité, qui fonctionnent selon des mécanismes différents et dont les conditions de déclenchement varient, sont notamment attachées à l'utilisation des Fonds structurels et d'investissement européens⁸, mais existent

⁸ Divers types de clauses de conditionnalité sont prévus par le règlement horizontal fixant les dispositions communes pour la programmation et la gestion des Fonds structurels et d'investissement européens, c'est-à-dire le règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil (ci-après dénommé "règlement portant dispositions communes"). Voir par exemple l'article 19 et l'annexe XI du règlement portant dispositions communes qui mettent en place un système précis de conditions ex ante constituant des conditions préalables à la réalisation efficace d'un objectif spécifique de financement et qui présentent un lien direct et véritable avec la réalisation de cet objectif. Le non-respect d'une condition ex ante peut amener entraîner une suspension de paiements par la Commission. Les articles 23 à 25 du règlement portant dispositions communes introduisent des conditions de dépenses liées à une bonne gouvernance économique et notamment au respect des recommandations par pays ou des recommandations adoptées dans le cadre de la procédure pour déséquilibres excessifs. Si un État membre ne donne pas suite à la demande de la Commission visant à ce que les programmes de financement soient revus pour soutenir la mise en œuvre desdites recommandations, le financement peut être suspendu. La décision est adoptée par voie d'acte d'exécution du Conseil, sur proposition de la Commission, à la majorité qualifiée (article 23, paragraphe 6) ou à la majorité qualifiée inversée (article 23, paragraphe 10). L'article 85 du règlement portant dispositions communes introduit une condition ex post liée au respect des dispositions applicables du droit de l'UE concernant la régularité de la dépense. Cet article permet à la Commission de procéder à des corrections financières afin d'exclure du financement de l'Union les dépenses contraires au droit applicable.

aussi pour les fonds prévus par d'autres politiques de l'UE, telles que la politique agricole et la politique de la pêche⁹ ou la politique dans le domaine de la justice et des affaires intérieures¹⁰.

16. À cet égard, la Cour de justice a déjà eu l'occasion de préciser qu'un mécanisme de conditionnalité n'est pas en soi contraire à la procédure prévue à l'article 258 du TFUE en cas de manquement à une obligation découlant des traités (procédure en manquement) pour autant que les deux procédures soient indépendantes l'une de l'autre car elles poursuivent des buts différents et sont régies par des règles différentes¹¹.

⁹ Dans le domaine de l'agriculture, voir par exemple le système de conditionnalité lié à la promotion de pratiques agricoles bénéfiques pour le climat et l'environnement. Cette conditionnalité prend la forme d'un paiement supplémentaire que les États membres octroient aux agriculteurs qui observent les pratiques obligatoires et qui peut être suspendu ou réduit en cas de non-respect. Voir les articles 43 à 47 et le considérant 37 du règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil.

¹⁰ Voir par exemple la condition liée aux droits de l'homme prévue dans le cadre des Fonds "Affaires intérieures", qui exige que toutes les actions financées soient mises en œuvre dans le respect des normes internationales en matière de droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Voir par exemple l'article 3, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 515/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création, dans le cadre du Fonds pour la sécurité intérieure, de l'instrument de soutien financier dans le domaine des frontières extérieures et des visas et abrogeant la décision n° 574/2007/CE. En cas de violation de ces normes, la Commission peut procéder à des corrections financières en application de la clause générale figurant à l'article 47 du règlement (UE) n° 514/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant dispositions générales applicables au Fonds "Asile, migration et intégration" et à l'instrument de soutien financier à la coopération policière, à la prévention et à la répression de la criminalité, ainsi qu'à la gestion des crises.

¹¹ Arrêt du 11 janvier 2001, République hellénique/Commission, C-247/98, EU:C:2001:4, point 13; ordonnance de la Cour du 11 juillet 1996, An Taisece/Commission, C-325/94 P, EU:C:1996:293, point 25; arrêt du 7 février 1979, France/Commission, affaires jointes 15 et 16/76, EU:C:1979:29, point 26.

17. Cette jurisprudence constante est la référence permettant d'évaluer la compatibilité d'un mécanisme de conditionnalité donné avec d'autres mécanismes de contrôle et de sanction découlant des traités, par exemple l'article 7 du TUE. Il convient donc de s'assurer que les deux procédures (celle prévue par l'article 7 du TUE et celle envisagée par la proposition) sont indépendantes l'une de l'autre au sens de la jurisprudence visée plus haut, c'est-à-dire qu'elles sont régies par des règles différentes et qu'elles poursuivent des butts différents.

ii) Les deux procédures sont-elles régies par des règles différentes?

18. Il est clair que les deux procédures sont régies par des règles différentes. D'un point de vue formel, elles sont distinctes: la procédure prévue par la proposition ne s'appuie pas sur des décisions ou des mesures prises en vertu de la procédure de l'article 7 du TUE, pas plus qu'elle n'en est accessoire ou n'en suppose l'existence.

iii) Les deux procédures poursuivent-elles des butts différents?

19. La question de savoir si les deux procédures poursuivent des butts différents mérite une attention particulière. Il y a lieu de déterminer si la conditionnalité envisagée par la proposition consisterait en un véritable mécanisme de protection des intérêts financiers de l'Union et du principe de bonne gestion financière ou si elle doit être considérée comme un mécanisme destiné à assurer le respect d'une valeur fondamentale de l'Union, à savoir l'état de droit, ce pour quoi l'article 7 du TUE prévoit un mécanisme ad hoc de contrôle et de sanction.

20. Le Service juridique a déjà eu l'occasion de préciser que, si des règles en matière de conformité constituent un élément logique du bon fonctionnement d'un programme de financement donné et si elles sont nécessaires pour atteindre ou préserver les objectifs dudit programme, ces règles constituent de véritables conditions, qui sont compatibles avec les traités. Si, à l'inverse, les dispositions n'établissent pas un lien suffisant entre le non-respect des obligations et la perte du droit au bénéfice du financement ou s'il n'existe aucun lien logique entre les deux éléments, la perte du bénéfice au financement ne constituerait pas une véritable condition pour la dépense mais plutôt une forme de sanction¹².

¹² Doc. 8122/12, point 11; doc. 12944/12, point 11; doc. 13736/09, points 12 et 13.

21. En d'autres termes, pour décider si une disposition peut constituer une véritable condition, il convient que cette disposition définisse de manière suffisamment précise les conditions qui doivent être respectées et que ces conditions présentent un lien suffisant avec les finalités en vue desquelles le financement est octroyé, de sorte que le non-respect desdites conditions rendrait le financement de l'UE incompatible avec une bonne gestion financière.
22. La Cour a approuvé des clauses de conditionnalité subordonnant le financement au respect d'obligations de fond liées à l'objectif poursuivi par le programme de financement concerné¹³. Elle a aussi approuvé des clauses de conditionnalité subordonnant le financement à des obligations horizontales de nature procédurale qui concourent à établir les conditions d'une bonne exécution du budget. Ainsi par exemple, la Cour a validé le recours à des mécanismes de conditionnalité liés au fonctionnement des systèmes nationaux de gestion et de contrôle des fonds de l'UE¹⁴.
23. La Cour a en outre admis que tout élément révélateur d'une infraction présumée au droit de l'UE résultant des constatations figurant dans une décision de la Commission d'engager une procédure en infraction peut justifier la suspension de paiements à l'appui d'opérations qui ont un lien avec l'infraction alléguée, de façon à éviter le risque de perte de fonds de l'UE dans le cadre du financement d'activités illégales¹⁵.

¹³ Voir par exemple l'arrêt du 7 février 1979, France/Commission, affaires jointes 15 et 16/76, EU:C:1979:29, points 21 et suivants, ou encore l'arrêt du 11 janvier 2001, République hellénique/Commission, C- 247/98, EU:C:2001:4, points 11 et suivants.

¹⁴ Voir par exemple l'arrêt du 26 février 2013, Royaume d'Espagne/Commission, affaires jointes T-65/10, T-113/10 et T-138/10, EU:T:2013:93, point 91. La Cour a aussi précisé que des mécanismes de conditionnalité peuvent être liés à des irrégularités systémiques dans le fonctionnement des autorités nationales chargées de l'exécution du budget de l'UE (arrêt du 21 novembre 2012, République fédérale d'Allemagne/Commission, T-270/08, EU:T:2012:612, points 5, 24 et suivants).

¹⁵ Arrêt du 19 avril 2013, République italienne/Commission, affaires jointes T-99/09 et T-308/09, EU:T:2013:200, points 41 et suivants. Voir également l'arrêt du 26 février 2013, Royaume d'Espagne/Commission, affaires jointes T-65/10, T-113/10 et T-138/10, EU:T:2013:93.

24. Cependant, les règles de conditionnalité examinées par les juridictions de l'UE dans les affaires susmentionnées comportent un lien direct entre une insuffisance constatée et l'utilisation des fonds concernés. Par ailleurs, la Cour a dit pour droit que la Commission est tenue de prouver l'existence d'un tel lien pour que la clause de conditionnalité puisse être activée. Les preuves que la Commission doit apporter ne doivent pas être exhaustives mais celle-ci doit être en mesure de démontrer l'effet global d'un cas concret de dysfonctionnement au moyen d'éléments de preuve sérieux et raisonnables et, le cas échéant, d'établir un lien suffisamment direct entre une infraction potentielle et le risque pour l'opération spécifique dont le financement est suspendu¹⁶.
25. L'application des éléments susmentionnés à la proposition appelle les réflexions suivantes.
26. Premièrement, la proposition ne montre pas de quelle manière le respect de l'état de droit, en tant que valeur et ensemble d'exigences sociétales, est lié à la bonne exécution du budget de l'UE et à la protection des intérêts financiers de l'Union. Au contraire, l'exposé des motifs insiste sur le fait que la proposition a été présentée parce que "[d]es institutions telles que le Parlement européen, ainsi que les citoyens, se sont clairement exprimés en faveur d'une intervention de l'UE pour qu'elle *protège l'état de droit*" (c'est nous qui soulignons), à la suite de "plusieurs événements récents" qui "ont montré en quoi le mépris de l'état de droit peut devenir un sujet commun de vive préoccupation au sein de l'Union européenne".
27. Les considérants 5, 6, 9 et 10 de la proposition évoquent le lien entre le respect de l'état de droit et une exécution efficace du budget de l'Union, la préservation des intérêts financiers de l'Union et le respect du principe de bonne gestion financière. Cette affirmation n'est toutefois ni expliquée ni démontrée.

¹⁶ Arrêt du 26 février 2013, Royaume d'Espagne/Commission, affaires jointes T-65/10, T-113/10 et T-138/10, EU:T:2013:93, points 91 et 94 notamment. Arrêt du 19 avril 2013, République italienne/Commission, affaires jointes T-99/09 et T-308/09, EU:T:2013:200, point 53.

28. En fait, la référence aux défaillances généralisées de l'état de droit comme postulat pour l'activation du mécanisme n'est ni nécessaire ni suffisante pour établir un lien avec la bonne exécution du budget. Elle n'est pas nécessaire parce qu'il est possible de repérer des insuffisances systémiques liées au fonctionnement des autorités des États membres qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur l'exécution du budget mais qui sont sans rapport avec l'état de droit¹⁷. Elle n'est pas davantage suffisante parce que toutes les défaillances généralisées de l'état de droit ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur l'utilisation efficace des fonds de l'UE par les États membres.
29. La Cour de justice a établi que l'obligation qui incombe aux États membres d'assurer que leurs juridictions satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective est inhérente à un État de droit¹⁸. Cette obligation résulte de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du TUE qui prévoit que "*[l]es États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union*". Toutefois, si un manquement à cette obligation est susceptible de compromettre l'application et le respect du droit de l'Union en général, il reste à démontrer qu'il peut porter atteinte ou risque de porter atteinte plus particulièrement à la bonne gestion des fonds de l'UE et aux intérêts financiers de l'Union, de sorte que le lien de conditionnalité visé au point 21 soit établi.
30. Dans ce sens, ni l'article 3 ni l'article 5 de la proposition ne définissent le niveau de preuve qui s'impose à la Commission (en tant qu'institution à laquelle il incombe de proposer des mesures en cas de défaillance généralisée de l'état de droit) lorsqu'elle est tenue de fournir des éléments sérieux et raisonnables pour justifier qu'il risque d'être porté atteinte ou qu'il est effectivement porté atteinte aux intérêts financiers de l'Union. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice visée plus haut n'exige pas un régime de preuve exhaustif ni un lien direct et spécifique entre l'infraction

¹⁷ Un exemple en ce sens serait le bon fonctionnement des autorités publiques chargées de l'audit.

¹⁸ Voir l'arrêt du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, points 30 et suivants et arrêt du 25 juillet 2018, LM, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, points 48 et suivants.

et les intérêts financiers de l'Union auxquels il est porté atteinte. Elle exige toutefois au moins un lien suffisamment direct entre les deux éléments et des éléments de preuve sérieux et raisonnables (voir le point 24 ci-dessus). En revanche, la liste des cas prédéterminés figurant à l'article 3, paragraphe 1, de la proposition établit comme postulat que le dysfonctionnement d'autorités publiques dans un de ces cas porterait nécessairement atteinte à la bonne exécution du budget de l'UE. Il s'ensuivrait néanmoins qu'une mesure pourrait être adoptée sans qu'il soit exigé de démontrer en quoi, concrètement, une défaillance généralisée alléguée de l'état de droit porterait ou risquerait de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union.

31. Une deuxième réflexion s'impose: d'un point de vue fonctionnel, les deux procédures - celle prévue par la proposition et celle au titre de l'article 7 du TUE - peuvent aboutir à des résultats communs, à la fois au niveau du déclenchement de la procédure et au niveau des conséquences de son activation. Dans le cadre des deux procédures, les institutions de l'UE concernées sont habilitées à constater en droit qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2 du TUE - dont l'état de droit - ou une violation grave et persistante (article 7, paragraphes 1 et 2, du TUE) et qu'il existe une "défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre" (article 3, paragraphe 1, de la proposition). Bien que le facteur déclencheur des deux procédures soit formulé en termes différents, toutes deux peuvent déboucher sur un constat de manquement caractérisé d'un État membre au respect de l'état de droit, l'évaluation étant dès lors de nature équivalente. Le fait que l'article 3 de la proposition exige également (lorsqu'aucun des cas prédéterminés n'est pertinent) qu'il soit démontré que la défaillance généralisée porte atteinte ou risque de porter atteinte soit aux principes de bonne gestion financière, soit à la protection des intérêts financiers de l'Union, n'y change rien. L'ajout d'une deuxième étape dans l'évaluation est sans effet sur l'hypothèse de base, à savoir la constatation en droit de l'existence d'une défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre.

32. Par ailleurs, les deux procédures peuvent avoir les mêmes conséquences. Comme c'est le cas dans le cadre de la procédure envisagée par la proposition, la constatation, au titre de l'article 7, paragraphe 3, du TUE, de l'existence d'une violation grave et persistante de l'état de droit peut entraîner la suspension de certains des droits de l'État membre concerné, y compris du droit au bénéfice de fonds de l'UE¹⁹.
33. Enfin, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, de la proposition, les mesures "*sont proportionnées à la nature, à la gravité et à la portée de la défaillance généralisée de l'état de droit*" mais pas à la gravité des conséquences avérées ou potentielles pour le budget de l'UE. Cela vient confirmer la conclusion selon laquelle le mécanisme n'établit pas de lien réel entre les mesures à adopter et la protection du budget mais vise davantage à sanctionner la violation de l'état de droit *en tant que telle*, comme c'est le cas en vertu de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 3, du TUE.
34. Compte tenu de ce qui précède, le régime de conditionnalité envisagé dans la proposition ne saurait être considéré comme indépendant ou autonome par rapport à la procédure prévue à l'article 7 du TUE, car leurs buts et conséquences respectifs ne sont pas suffisamment distincts et risquent de se recouper. Par conséquent, en l'état actuel, la proposition établirait en réalité un mécanisme parallèle de vérification et de contrôle du respect d'une valeur fondamentale de l'Union, l'état de droit, ce pour quoi l'article 7 du TUE prévoit la procédure appropriée²⁰.

¹⁹ Une suspension ciblée de dispositions spécifiques du règlement de financement correspondant en application de l'article 7, paragraphe 3, du TUE peut avoir le même effet que les mesures visées à l'article 4, paragraphe 1, de la proposition, à l'exception peut-être du transfert des fonds.

²⁰ Sans préjudice de la possibilité d'invoquer les articles 258 à 260 du TFUE (procédure en manquement) pour vérifier le respect par les États membres d'aspects spécifiques de l'état de droit, dans le cadre des obligations qui leur incombent en vertu des traités.

35. L'existence d'un lien spécifique entre une défaillance constatée et l'incapacité à satisfaire aux objectifs d'une mesure donnée est au cœur de toute conditionnalité attachée aux financements de l'UE. Cela n'empêcherait pourtant pas l'adoption d'un régime général de conditionnalité visant à protéger la bonne exécution du budget de l'UE, pour autant qu'il ne se limite pas à exiger un examen global du respect des principes et valeurs tels que l'état de droit par les États membres, comme proposé actuellement, mais prévoit en outre un examen du respect de règles clairement définies sur la base de normes et de critères explicites.
36. On pourrait concevoir qu'un régime horizontal de conditionnalité soit activé dans le cas extraordinaire d'un dysfonctionnement généralisé des autorités publiques, y compris l'appareil judiciaire et d'autres instances telles que celles citées à l'article 3, paragraphe 1, de la proposition. Toutefois, ces cas de dysfonctionnement fondamental devraient être définis de manière suffisamment précise (voir le point 21 ci-dessus) et non tirés d'une liste non exhaustive comme celle figurant à l'article 3, paragraphe 1, dans sa version actuelle. Le dysfonctionnement peut en principe également être considéré comme une violation de l'état de droit mais, comme cela a été dit plus haut, une telle violation ne serait ni un élément nécessaire ni un élément suffisant pour établir un véritable mécanisme de conditionnalité. En outre, afin qu'un tel mécanisme constitue une réelle conditionnalité, il faudrait que le dysfonctionnement porte atteinte ou risque de porter atteinte concrètement au devoir de bonne gestion financière dans le cadre de la mise en œuvre de fonds de l'UE ou à la protection des intérêts financiers de l'Union. Par voie de conséquence, tout au long de la procédure engagée en vue de déclencher la suspension ou la réduction du financement de l'UE ou toute autre mesure se répercutant sur le droit au bénéfice d'un tel financement, il faudrait démontrer en particulier qu'il existe un lien direct suffisant entre, d'une part, le dysfonctionnement et, d'autre part, les principes de bonne gestion financière et de protection des intérêts financiers de l'Union (pour ce qui est du niveau de preuve lié à la conditionnalité, voir le point 24 ci-dessus). Enfin, les conséquences financières de la violation devraient être calculées sur la base de la gravité des conséquences avérées ou potentielles pour les intérêts financiers de l'Union (et non uniquement sur la base de la nature, à la gravité et à la portée du dysfonctionnement généralisé).

B. PERTINENCE DU CHOIX DE LA BASE JURIDIQUE PROPOSÉE

37. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, le choix de la base juridique d'un acte de l'Union doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte concerné²¹.
38. D'une manière générale, comme les véritables mécanismes de conditionnalité constituent un élément logique d'un programme de financement donné et sont nécessaires pour atteindre ou préserver les objectifs dudit programme, ils sont habituellement établis en vertu de la même base juridique matérielle que celle ayant présidé à l'adoption de l'instrument financier dont ils font partie.
39. En l'espèce cependant, la Commission fonde sa proposition sur l'article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE qui prévoit que le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les règles financières qui fixent les modalités relatives à l'exécution du budget.
40. Si le mécanisme est effectivement un véritable mécanisme de conditionnalité, conformément aux paramètres visés plus haut (voir le point 36), l'article 322, paragraphe 1, point a), constituerait une base juridique appropriée. Premièrement, en raison du contenu spécifique de ce mécanisme qui encouragerait le respect d'obligations horizontales et procédurales généralement pertinentes pour une bonne exécution du budget et non liées à l'objectif spécifique d'un fonds donné. Deuxièmement, parce que le but de l'acte, à savoir promouvoir les conditions propices à une bonne exécution du budget de l'UE et, ce faisant, protéger les intérêts financiers de l'Union, cadre avec la base juridique proposée. En réalité, le règlement financier contient d'ores et déjà diverses formes de conditions horizontales de dépenses favorisant la régularité des dépenses.

²¹ Voir les arrêts de la Cour du 11 juin 1991 dans l'affaire C-300/89, Commission/Conseil (dioxyde de titane), EU:C:1991:244, point 10; du 17 mars 1993 dans l'affaire C-155/91, Commission/Conseil, EU:C:1993:98, point 7; du 4 avril 2000 dans l'affaire C-269/97, Commission/Conseil, EU:C:2000:183, point 43; du 29 avril 2004 dans l'affaire C-338/01, Commission/Conseil, EU:C:2004:253, point 54; du 26 janvier 2006 dans l'affaire C-533/03, Commission/Conseil, EU:C:2006:64, point 43; du 6 novembre 2008 dans l'affaire C-155/07, Parlement européen/Conseil, EU:C:2008:605, point 34; du 22 octobre 2013 dans l'affaire C-137/12, Commission/Conseil, EU:C:2013:675, point 52.

41. Il y a en outre lieu d'examiner s'il convient d'ajouter à la base juridique actuellement proposée l'article 325, paragraphe 4, du TFUE qui permet au législateur d'arrêter les mesures nécessaires dans les domaines de la prévention de la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et de la lutte contre cette fraude. La Cour a affirmé que, si l'examen d'un acte de l'UE démontre que celui-ci poursuit une double finalité ou qu'il a une double composante, dont une est identifiable comme prépondérante, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, cet acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou la composante principale ou prépondérante²².
42. La protection des intérêts financiers de l'Union est assurément un objectif déclaré du mécanisme proposé, l'article 3 répertoriant en outre divers exemples de "défaillances généralisées" liées à la prévention et à la répression de la fraude et aux sanctions en la matière.
43. Il convient toutefois de souligner que le mécanisme proposé a une portée matérielle bien plus large que la prévention de la fraude et la lutte contre celle-ci. La proposition est centrée sur la bonne exécution du budget de l'UE, la prévention de la fraude et la lutte contre celle-ci constituant un élément secondaire, accessoire à l'élément principal. En outre, l'exécution du budget selon les principes de la bonne gestion financière exige déjà que des contrôles soient prévus pour empêcher la fraude et y remédier (voir par exemple l'article 36 du règlement financier). Par conséquent, l'établissement de mécanismes visant à prévoir ce type de contrôles ne peut être fondé que sur l'article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE.
44. Compte tenu de ce qui précède, il convient de conclure que l'article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE est la base juridique appropriée pour l'établissement d'un mécanisme de conditionnalité encourageant le respect d'obligations horizontales et procédurales pertinentes pour une bonne exécution du budget²³.

²² Voir entre autres l'arrêt du 22 octobre 2013, Commission/Conseil, C- 137/12, EU:C:2013:675, point 53; l'arrêt du 8 septembre 2009, Commission/Parlement européen et Conseil, C-411/06, EU:C:2009:518, point 46 et la jurisprudence citée; l'arrêt du 6 septembre 2012, Parlement européen/Conseil, C-490/10, EU:C:2012:525, point 45 et la jurisprudence citée; l'arrêt du 6 novembre 2008, Parlement européen/Conseil, C-155/07, EU:C:2008:605, points 35 et suivants.

²³ Étant donné que l'article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE confère une compétence exclusive à l'Union, le principe de subsidiarité, qui n'intervient que dans les cas où la compétence est partagée par l'Union et les États membres, n'entre pas en ligne de compte. Par conséquent, le mécanisme prévu par le protocole n° 2 aux traités pour assurer le contrôle du respect du principe de subsidiarité par les parlements nationaux ne s'appliquera pas non plus.

**C. FAISABILITE JURIDIQUE DE LA PROCEDURE POUR L'ADOPTION
DE MESURES AU TITRE DU MECANISME**

45. La Commission suggère de conférer au Conseil le pouvoir de prendre les mesures appropriées en vertu de l'article 4 au moyen d'un acte d'exécution à adopter sur la base d'une proposition de la Commission, ce qui est conforme à la faculté laissée aux colégislateurs de conférer des compétences d'exécution au Conseil dans des cas spécifiques dûment justifiés, comme le prévoit l'article 291, paragraphe 2, du TFUE.
46. La procédure de prise de décision proposée soulève deux questions: premièrement, la question de la compatibilité des compétences d'exécution du Conseil avec l'article 317 du TFUE qui confère à la Commission le pouvoir d'exécuter le budget sous sa propre responsabilité et, deuxièmement, la question de la compatibilité de la modalité de prise de décision envisagée, à savoir la majorité qualifiée inversée, avec les traités (la majorité qualifiée inversée étant une procédure en vertu de laquelle le Conseil ne peut empêcher l'adoption de la mesure proposée qu'en réunissant une majorité qualifiée²⁴).
47. Pour ce qui est de la première question, il convient de noter que l'habilitation du Conseil demeure compatible avec l'article 317 du TFUE, qui confère à la Commission le pouvoir d'exécuter le budget sous sa propre responsabilité. Ainsi que la Cour de justice l'a précisé, la disposition en cause, qui se trouve dans la partie du TFUE intitulée "Dispositions financières", doit être interprétée à la lumière des dispositions du traité qui régissent les institutions et non l'inverse. Il en résulte que la notion d'"exécution du budget" visée à l'article 317 du TFUE n'est pas de nature à modifier la répartition des pouvoirs entre les institutions et doit être interprétée de manière restrictive de façon à limiter la compétence exclusive conférée à la Commission d'engager les dépenses²⁵.

²⁴ La majorité qualifiée inversée ne peut dès lors être considérée comme une sous-catégorie de la règle de vote à la majorité qualifiée.

²⁵ Arrêt du 24 octobre 1989, Commission/Conseil, 16/88, EU:C:1989:397, points 8 et suivants, notamment points 16 et 17.

48. Pour ce qui est de la seconde question, relative à la faisabilité juridique de la majorité qualifiée inversée, le Service juridique du Conseil a déjà eu l'occasion de préciser qu'il est loisible au législateur de définir, pour l'exercice par le Conseil de ses compétences d'exécution, des modalités de vote différentes de celles prévues par les traités pour l'adoption de l'acte de base, pour autant que lesdites modalités ne portent pas atteinte à l'équilibre des pouvoirs entre les institutions, ne modifient pas la répartition des compétences entre les membres des institutions, ni n'empiètent sur leurs prérogatives fondamentales²⁶. La raison en est que les traités ne prévoient pas de modalités de vote pour l'exercice de compétences d'exécution par le Conseil. L'article 16, paragraphe 3, du TUE, qui prévoit que "*[l]e Conseil statue à la majorité qualifiée, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement*", ne saurait être interprété en ce sens que tous les actes d'exécution du Conseil devraient être adoptés à la majorité qualifiée. À cet égard, il convient de souligner que l'article 291, paragraphe 2, du TFUE n'est pas une base juridique conférant directement des compétences d'exécution au Conseil mais qu'il définit le cadre juridique dans lequel il est loisible au législateur de conférer de telles compétences au Conseil. Lorsqu'il applique cette disposition, le législateur conserve la faculté de définir les modalités de procédure applicables à l'adoption de l'acte d'exécution par le Conseil, sous réserve des limitations susmentionnées. Ce n'est que quand le législateur ne prévoit pas de modalités spécifiques que l'article 16, paragraphe 3, s'applique.

²⁶ Voir par exemple l'avis du Service juridique du Conseil du 20 janvier 2012, doc. 5551/12, et la contribution du Service juridique du 24 octobre 2018, doc. 13489/18. En ce qui concerne le Conseil, le législateur ne pourrait par exemple pas prévoir des modalités de vote à la majorité qualifiée reposant sur une représentativité différente de la population ou des États membres ou qui excluraient le vote d'un certain membre du Conseil lorsque cette exclusion n'est pas consacrée dans le droit primaire.

49. Il est vrai que la Cour de justice ne s'est pas directement intéressée à la question spécifique de la fixation de "règles de vote inversées" dans le droit dérivé. Cependant, dans une affaire mettant en cause la légalité des compétences d'exécution du Conseil parce qu'elles étaient exercées au moyen d'une procédure différente de celle prévue par les traités pour l'adoption d'actes conférant de telles compétences, la Cour de justice a dit pour droit qu'"[i]l est satisfait à cette disposition [à savoir la base juridique pertinente prévue par les traités] dès lors que les éléments essentiels de la matière à régler ont été arrêtés conformément à la procédure qu'[elle] prévoit et les dispositions d'exécution des règlements ou des directives de base peuvent être arrêtées suivant une **procédure différente**, fixée par ces règlements ou directives" (c'est nous qui soulignons)²⁷²⁸. La pratique des colégislateurs a confirmé

²⁷ Voir l'arrêt du 18 juin 1996, Parlement européen/Conseil, C-303/94, EU:C:1996:238, point 23. Voir également le raisonnement sous-jacent de la Cour de justice dans son arrêt du 6 mai 2008, Parlement européen/Conseil, C-133/06, EU:C:2008:257, points 43 à 51 et les conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans cette affaire, EU:C:2007:551, point 17. Certes, par son arrêt du 22 septembre 2016, Parlement européen/Conseil, affaires jointes C-14/15 et C-116/15, EU:C:2016:715, la Cour a annulé une décision d'exécution du Conseil parce qu'elle avait été adoptée selon des modalités de vote (en l'occurrence, l'acte de base prévoyait l'unanimité) différentes de celles expressément prévues par les traités, mais cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce. En effet, il concernait le contexte très spécifique du "troisième pilier" de l'ancien TUE, dont l'article 34, paragraphe 2, point c), prévoyait expressément que "le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête les mesures nécessaires pour mettre en œuvre ces décisions au niveau de l'Union". Contrairement à cette disposition relevant du troisième pilier, comme souligné au point 48 du présent avis, les traités ne prévoient pas expressément de modalités de vote pour l'exercice de compétences d'exécution par le Conseil en application de l'article 291, paragraphe 2, du TFUE (les actes d'exécution dans le domaine de la PESC sont régis par des règles spécifiques prévues au titre correspondant du TUE).

²⁸ Voir à cet égard l'arrêt du 30 septembre 2003, Eurocoton/Conseil, C-76/01 P, EU:C:2003:511, dans lequel la Cour de justice, dans le cadre d'une procédure antidumping fondée sur la majorité simple inversée, avait déjà établi que le défaut d'action du Conseil dans le délai que lui impartit le droit dérivé pour exercer ses compétences d'exécution constitue un acte ayant des effets juridiques susceptible de recours devant la Cour et qui devrait être dûment motivé. Dans cette affaire, la Cour de justice avait affirmé qu'"[i]l convient dès lors de constater que la non-adoption de la proposition de règlement instituant un droit antidumping définitif présentée par la Commission, combinée avec l'expiration du délai de quinze mois, a fixé définitivement la position du Conseil dans la dernière phase de la procédure antidumping" (point 65).

cette approche en de nombreuses occasions²⁹, notamment dans le cas de la conditionnalité macroéconomique dans le cadre du règlement portant dispositions communes pour les Fonds structurels³⁰.

50. Lorsque le Conseil se voit conférer le pouvoir d'adopter des mesures d'exécution, cela doit être dûment justifié. Si la règle de prise de décision prévue dans ce contexte diffère des modalités générales de vote prévues à l'article 16, paragraphe 3, du TUE, ce choix doit lui aussi être justifié par des considérations ayant trait à la nature et aux conditions des mesures à adopter au moyen de la procédure d'exécution. Une règle de vote qui limite fortement la possibilité pour le Conseil de s'écarter de la proposition de la Commission doit être justifiée par l'objectif consistant à réduire autant que possible le risque de réticence politique face à la solution proposée dans les circonstances de l'espèce. En l'occurrence, toutefois, la proposition de la Commission ne contient pas une telle justification car l'argument figurant à la dernière phrase du considérant 15 n'est qu'une simple affirmation.

IV. CONCLUSION

51. Le Service juridique du Conseil est d'avis que:
- la référence à l'état de droit, à l'article 3 de la proposition, comme condition pour déclencher le mécanisme n'est ni nécessaire ni suffisante pour établir un lien avec la bonne exécution du budget de l'UE, comme le requiert une réelle condition de dépenses;
 - un véritable mécanisme de conditionnalité ne peut reposer sur le postulat selon lequel un risque pour le budget de l'UE existe nécessairement dès lors que certaines défaillances sont qualifiées de généralisées. Il faut au contraire que l'existence de ce risque soit établie sur la base de normes et de critères explicites;

²⁹ Voir par exemple les modalités de vote pour les décisions d'exécution du Conseil dans le paquet législatif relatif à la gouvernance économique et le paquet législatif relatif à la surveillance budgétaire.

³⁰ Article 23, paragraphe 10, du règlement portant dispositions communes évoqué dans la note de bas de page n° 8.

- le régime de conditionnalité envisagé dans la proposition ne saurait, sous sa forme actuelle, être considéré comme indépendant ou autonome par rapport à la procédure prévue à l'article 7 du TUE, car les objectifs et conséquences respectifs ne sont pas suffisamment distincts et risquent de se recouper;
- un régime de conditionnalité visant à protéger la bonne exécution du budget de l'UE pourrait être activé en cas de dysfonctionnement généralisé des autorités publiques, mais uniquement si:
 - i) les cas de dysfonctionnements font l'objet d'une définition claire et suffisamment précise,
 - ii) le dysfonctionnement porte atteinte ou risque de porter atteinte concrètement au devoir de bonne gestion financière dans le cadre de la mise en œuvre de fonds de l'UE ou à la protection des intérêts financiers de l'Union,
 - iii) l'existence d'un lien direct suffisant entre le dysfonctionnement et l'utilisation du budget est établie au moyen d'éléments de preuve vérifiables, et
 - iv) les mesures adoptées sont proportionnées en volume aux effets négatifs du dysfonctionnement sur l'utilisation du budget de l'Union;
- l'article 322, paragraphe 1, point a), du TFUE est la base juridique appropriée pour l'établissement d'un véritable mécanisme de conditionnalité à caractère général;
- l'adoption de mesures par voie d'acte d'exécution du Conseil adopté à moins qu'une majorité qualifiée ne soit réunie, devrait faire l'objet d'une justification appropriée.
