



HAL
open science

Les valeurs communes de l'UE : facteur d'union ou de désunion pour les États membres ?

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. Les valeurs communes de l'UE : facteur d'union ou de désunion pour les États membres ?. Bruno M. (dir.). Les défis actuels de l'Union européenne, LEGITECH, pp.83, 2022, 9782919814329. hal-04714122

HAL Id: hal-04714122

<https://univ-lemans.hal.science/hal-04714122v1>

Submitted on 21 Nov 2024

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.

LES VALEURS COMMUNES DE L'UE : FACTEUR D'UNION OU DE DESUNION POUR LES ÉTATS MEMBRES ?

Par
Fabien BOTTINI
Professeur des Universités
à l'Université du Maine
Membre Sénior
de l'Institut Universitaire de France
Membre du Thémis-UM
Membre associé du LexFEIM

Résumé : Héritage des Lumières, les valeurs communes de l'UE sont en théorie porteuses d'un discours destiné à fédérer les États membres autour de leur promotion et de leur sauvegarde. En pratique, la question se pose néanmoins de savoir si elles ne jouent pas un effet davantage « désassembleur » que fédérateur sur la construction européenne, du fait tout à la fois des incertitudes qui entourent leur signification et des insatisfactions qu'entraînent les modes de règlement des conflits destinés à assurer leur protection.

Sur le premier point, la vertu fédérative de ces valeurs prête à discussion, dès lors qu'à l'analyse l'énumération qui en est faite à l'article 2 du TUE et dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'UE porte sur des notions en réalité ambiguës car susceptible de plusieurs interprétations. Sans compter qu'une valeur matricielle destinée à éclairer et donner un sens systémique à celles de cette énumération y est savamment passée sous silence : le marché. Ce qui révèle la différence d'approche qu'ont les États sur l'objectif de l'Union depuis l'origine et les tiraillements qui en découlent sur cette question entre eux.

Ces divergences se trouvent aggravées par certains effets pervers révélés par la pratique des modes de résolution des litiges prévus par les traités : tandis que les mécanismes politiques ne peuvent conduire qu'au rapport de force entre États membres et nourrir les rancœurs parmi eux, les mécanismes juridictionnels exposent l'Union au reproche du gouvernement des juges tandis que les nouveaux mécanismes budgétaires peuvent jouer au détriment des populations et ainsi aggraver la crise de la démocratie dont le respect figure pourtant comme une des valeurs de l'Union.

Faire d'elles une source d'union et non de désunion suppose donc de mener une réflexion de fond sur ce qu'elles impliquent véritablement pour les années à venir.

Si « La langue de l'Europe est la traduction », comme le disait Umberto Eco, les « valeurs communes de l'UE » sont, d'une certaine façon, l'expression de cette volonté de traduire en un langage juridique commun des histoires et traditions parfois très différentes.

A l'analyse, l'expression renvoie à l'héritage des Lumières et au consensus apparu depuis sur la nécessité d'un minimum de sécurité sociale étatique. L'importance de ces valeurs est désormais telle que les pays qui souhaitent intégrer l'Union doivent les respecter pour espérer y adhérer (art. 49 TUE).

Historiquement, la reconnaissance de ces valeurs s'est faite de façon progressive. De 1951 jusqu'en 1992, les Traités CECA, CEE et l'Acte unique européen s'y réfèrent de façon implicite, en évoquant respectivement « la paix mondiale », « les sauvegardes de la paix et de la liberté » et la volonté des pays signataires de « promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux ».

Ce n'est qu'avec l'adoption des traités de Maastricht et d'Amsterdam en 1992 et 1997 que ces valeurs ont commencé à être clairement affirmées et qu'avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE de 2000 puis le Traité de Lisbonne de 2007 que leur contenu a été précisé. Si ces deux derniers textes évoquent chacun « les valeurs » « de dignité humaine, de liberté », « d'égalité », « la démocratie », « l'État de droit », la « solidarité » et « la non-discrimination », la Charte en fait le fondement de l'UE pendant que le TUE ajoute à cette liste « le respect des droits de l'Homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités », « le pluralisme, la tolérance » et « la justice »¹. Loin d'être superposés, la Charte et le traité se situent juridiquement sur le même plan toutefois, dès lors que l'article 6 du TUE fait de la première une norme du droit originaire de l'Union. La CJUE en déduit que l'UE « repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée »².

La force de ces valeurs tient à leur puissance d'évocation puisqu'elles sont intuitivement associées aux progrès de la civilisation occidentale et qu'il est difficile, sinon impossible, pour cette raison de ne pas y souscrire. Dans le même temps, ce n'est pas parce que chacun des États membres les regarde avec intérêt que tous les comprennent forcément de la même façon.

De sorte que la question se pose : les valeurs de l'UE sont-elles sources d'union ou de désunion pour les pays signataires des traités fondateurs ? En d'autres termes, jouent-elles un rôle fédérateur (centripète) ou au contraire « désassembleur » (centrifuge) dans la construction européenne ?

S'interroger ainsi revient à se demander si leur vertu fédératrice ne constitue pas une pétition de principe plus qu'une réalité tangible tant elles peuvent faire l'objet d'interprétations variées parfois contradictoires qui en font à bien des égards des valeurs antagonistes à la conciliation impossible (I). D'autant que les modes de résolution des conflits destinés à assurer leur sauvegarde se révèlent en pratique contraires aux principes qu'ils prétendent pourtant défendre dès lors qu'ils ne parviennent pas à assurer leur respect de façon consensuelle (II).

I. Des valeurs antagonistes à la conciliation impossible ?

« On ne sort », disait le Cardinal de Retz, « de l'ambiguïté qu'à son détriment ». C'est sans doute pourquoi les pères fondateurs de l'UE se sont implicitement mis d'accord sur une liste de valeurs en apparence consensuelle mais dont l'application pratique suppose de concilier en permanence des points de vue souvent contradictoires – voire antagonistes – sur leur signification.

Non seulement les valeurs affirmées à l'article 2 TUE et dans la Charte des droits fondamentaux se concrétisent par une énumération de valeurs explicites à la réflexion ambiguë – du fait tant de la polysémie de certaines d'entre elles prises isolément (A) que de la cacophonie de ces valeurs prises dans leur globalité (B) –, mais les textes sont aphasiques sur la place du marché en leur sein – alors que sa dimension matricielle est affirmée depuis l'origine de la construction communautaire et qu'il est pour cette raison au cœur du fonctionnement de l'UE ; et que l'article 2 et le préambule de la Charte n'ont, pour cette raison, de sens que par rapport à lui : un peu

¹ Art. 2 TUE : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

² CJUE AP Avis 2/13 du 18.12.2014, Projet d'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

comme si l'UE avait le marché honteux lorsqu'il s'agit d'exprimer ses valeurs. Ce qui n'est pas sans soulever de nouvelles difficultés dans leur mise en œuvre (C).

A. La polysémie de certaines valeurs prises isolément

Parce que « les faits sont têtus » comme disait Lénine, le constat s'impose : les traités fondateurs ont fait le choix de valeurs à la fois évocatrices et suffisamment ambiguës pour pouvoir être interprétées de façon très différente par les pays candidats ou signataires des traités de l'UE. Cette ambiguïté se vérifie d'abord lorsqu'on fait une lecture isolée de chacun de ces termes, comme cela ressort de ces deux exemples choisis en raison de leur actualité.

I. Le premier concerne le concept de « démocratie ». Car si la majorité des États membres comprennent la démocratie comme une démocratie libérale à l'image de la France, de la Belgique ou encore de l'Allemagne, une minorité comme la Hongrie de Victor Orbane ou la Pologne et la Roumanie sont classés par la doctrine politiste comme des démocraties illibérales au sens que le politologue américain Fareed Zakaria donne à cette expression³ : il s'agit de régimes dans lequel les élections sont certes libres mais où les garanties politico-juridiques traditionnellement préconisées par le libéralisme constitutionnel pour assurer la défense des droits des minorités sont absentes⁴.

Or, l'analyse de Victor Orbane est claire : « Ce n'est pas parce qu'une démocratie n'est pas libérale qu'elle n'est pas une démocratie »⁵. Ce qu'en soit l'histoire constitutionnelle française confirme puisque la démocratie française a longtemps été un État légal avant d'être un État de droit⁶. De sorte que la question devient de savoir si la démocratie hongroise est bien une démocratie au sens de l'article 2 TUE ou si ce dernier ne se réfère exclusivement qu'à la démocratie libérale.

II. L'autre exemple en lien avec l'actualité concerne le choix encore fait par le droit français de considérer le parquet comme une autorité judiciaire, malgré les liens organique et fonctionnel qui l'unissent toujours au garde des Sceaux. Selon la CEDH, ce lien méconnaît l'article 5 de la convention⁷ et la Cour de cassation juge désormais pour cette raison que le parquet n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention⁸. Mais le Conseil constitutionnel maintient pour sa part sa jurisprudence traditionnelle, en estimant que c'en est bien une au sens de la Constitution, sans y voir de difficultés au regard des valeurs de Justice et d'État de droit de l'Union⁹.

La lettre des traités permet donc des interprétations très différentes de chacun des termes de l'énumération de l'article 2 l'UE ou du préambule de la Charte. On pourrait, il est vrai, objecter que c'est leur réunion qui forme les valeurs de l'UE et que, plus que la lettre, c'est leur esprit, qui doit pour cette raison être pris en compte, dans la mesure où il convient de faire une lecture non pas séparée mais bien globale de l'énumération qui les forme. Mais une telle analyse ne fait que déplacer le problème sans le résoudre.

B. La cacophonie des valeurs prises dans leur globalité

Le problème reste en effet le même si on interprète les valeurs de l'UE dans une logique d'ensemble. Car une approche systémique est d'entrée de jeu biaisée par le fait qu'une lecture englobante des termes n'empêche pas des interprétations différentes. Il peut d'ailleurs

³ Fareed Zakaria, « The rise of illiberal democracy », *Foreign Affairs*, nov./déc. 1997, vol. LXXVI.

⁴ Vanessa Barbé et Charles-Edouard Sénac, *La démocratie illibérale en droit constitutionnel. Concept et état des lieux*, *Journées d'étude virtuelles des 7 et 8 avril 2021*. V. aussi Stéphane Pierré-Caps, « La dégénérescence de l'État-nation », *Civitas Europa* 2018/1 (N° 40), p. 5.

⁵ Cité par I. Krastev, « Le retour des régimes majoritaires », in *L'Âge de la régression*, Premier Parallèle, 2017, p. 103.

⁶ Redor M.-J., *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914*, Economica-PUAM 1992.

⁷ CEDH 29.3.2010, Medvedyev et a. c/ France, Aff. n° 3394/03 ; CEDH 23.11.2010, Moulin c/ France, Aff. n° 37104/06.

⁸ Cass. crim. 15.12.2010, Pourvoi n° 10-83.674.

⁹ CC 680 QPC du 8.12.2017, Indépendance des magistrats du parquet, *JO* 2017-287, texte n° 186.

difficilement en être autrement si l'on veut que le droit de l'UE soit un droit vivant, capable de s'adapter aux évolutions de la société ou aux défis pour ne pas dire aux crises qui frappent l'Union.

C'est ainsi que depuis le début des années 2000, le discours européen sur ses valeurs tend, dans un contexte marqué par le « moment illibéral/populiste que traversent plusieurs États membres »¹⁰, à accorder à l'État de droit une place première par rapport à d'autres valeurs, à celle de démocratie notamment, du fait de « l'incomplétude de l'Union » qui n'est pas (encore ?) une « Union de droit démocratique », ainsi que le résume Éric Carpano¹¹.

C'est ce qui ressort notamment du *Nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit* de la Commission de 2014. Cette communication affirme que « le respect de l'[É]tat de droit est intrinsèquement lié à celui de la démocratie et des droits fondamentaux : les seconds ne sauraient exister sans le premier, et vice versa »¹². De sorte qu'il y a bien à la lettre « secondarisation » pour la commission de la valeur « démocratie » par rapport à celle « État de droit ».

Si cette analyse peut juridiquement se défendre, elle ne fait toutefois politiquement pas l'unanimité du côté des États membres, d'autres combinaisons systémiques des valeurs de l'UE étant possibles. Certaines se sont d'ailleurs parfois imposées au cœur des crises que l'Union a traversées. La réaction des autorités européennes face au « *whatever it takes* » de 2012 de Mario Draghi, alors Président de la BCE, pour faire face aux conséquences économiques de la crise des *subprimes* en est un exemple¹³ : parce qu'il constituait une violation claire du mandat de la BCE, sa décision contrevenait de façon manifeste à la valeur « État de droit » – c'est d'ailleurs cette considération qui a conduit le 5 mai 2020 la Cour constitutionnelle allemande de Karlsruhe à suspendre, avant sa promulgation, l'approbation du plan de relance européen pourtant votée par le Bundestag et le Bundesrat¹⁴. Mais parce que l'idée s'est imposée qu'il n'était pas possible de faire autrement lors de la crise des *subprimes*, les principes du « *rule of law* » se sont trouvés comme relayés au second plan, derrière les valeurs de dignité humaine, de solidarité, de démocratie qui ont, à l'inverse, permis de justifier la politique de « *quantitative easing* » de la Banque centrale (consistant à faire tourner la planche à billets et à racheter massivement les dettes publiques pour soutenir l'économie réelle).

Les valeurs de l'UE ne sont donc pas dépourvues d'ambiguïté, dès lors que leur signification et la façon dont elles s'articulent varient au gré du temps et des circonstances. Côté pile, ce n'est pas sans avantage, dès lors que la souplesse qui en découle a historiquement favorisé l'élargissement de l'Union à de nouveaux États membres : puisqu'il a été facile pour les candidats de se retrouver en elles. Leur polysémie est en outre un moyen de donner de la souplesse à leur interprétation et leur imbrication, pour pouvoir les adapter aux évolutions des sociétés européennes. Côté face, leur indétermination fondamentale comporte toutefois une part de risque qui hypothèque le projet d'une « union sans cesse plus étroite entre ses membres » à l'origine du projet communautaire : car si tous les États y adhèrent, tous n'y adhèrent pas pour les mêmes raisons. Ce qui finit par être source de tensions avec certains pays signataires, surtout en période de crise économique.

D'autant qu'une autre difficulté tient au passage sous silence d'une valeur pourtant matricielle de l'UE tant elle sous-tend le fonctionnement de ses institutions : le marché. Les textes sont aphasiques sur sa place au sein des valeurs de l'Union alors que l'objectif de la construction d'un marché unique a historiquement fondé le processus communautaire et permet de

¹⁰ Eric Carpano, « L'État de droit intégré », *Revue de l'Union européenne* 2021, p. 98.

¹¹ *Ibid.*

¹² Commission européenne, *Nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit*, COM(2014) 158 final, p. 5. Cf. Conclusions du Conseil et des États membres réunis en Conseil sur la garantie du respect de l'état de droit du 16 décembre 2014.

¹³ « Il y a cinq ans, Draghi sauvait l'euro en une phrase », *Les Échos* 26.07.2017.

¹⁴ Sur cette question, v. Olivier Joop, « Guerre des cours ou dialogue de sourds ? L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relative au programme PSPP de la Banque centrale européenne », *RTD Eur.* 2021. 110 ; A. O., « Sur la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 5 mai 2020 », *Revue critique de droit international privé* 2020. 626 V. aussi M. Aglietta et N. Valla, « La monnaie n'est pas une technique, c'est une institution », *Le Monde* 2.4.2021.

comprendre encore aujourd'hui la façon dont les institutions européennes interprètent les autres valeurs.

C. L'aphasie sur la place du marché dans la liste des valeurs

Depuis son lancement dans les années 1950, la construction européenne tend à généraliser les enseignements des accords d'Utrecht de 1713 pour réaliser la paix par le commerce. Du projet de paix perpétuelle de Kant en passant par les États-Unis d'Europe de Victor Hugo ou la Charte de l'Atlantique de Roosevelt et Churchill, l'idée d'un grand marché unique sous-tend toujours le projet européen et c'est bien elle qui est au fondement du processus communautaire lancé par Jean Monnet et Robert Schumann. Il est dès lors étonnant que le marché apparaisse comme le grand absent de l'énumération des valeurs européennes. Lorsqu'il s'agit d'en donner la liste, c'est un peu « cachez ce marché que je ne saurai voir ».

A la lettre, ni l'article 2 du TUE, ni la charte des droits fondamentaux ne l'évoquent en effet. Dans l'esprit, c'est pourtant autour de lui que semblent avoir été ordonnées toutes les valeurs affirmées par ces textes.

Certains liens entre les valeurs communes et le marché sont manifestes. Il en est ainsi du choix d'y inscrire les droits fondamentaux par préférence aux droits de l'Homme : puisqu'à la différence de ces derniers dont ne jouissent que les individus, personnes physiques, les premiers bénéficient également aux personnes morales, c'est-à-dire aux entreprises, c'est-à-dire aux opérateurs économiques¹⁵. Il en est de même de l'importance donnée à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, ainsi qu'à la liberté d'établissement, à l'Etat de droit ou encore à l'idée de justice qui lui est consubstantielle : puisque toutes ces valeurs sont en réalité indispensables à l'ordonnement et à l'entretien du marché par le droit, comme l'avaient bien compris en 1938 les participants au colloque Lippmann, à l'origine de la diffusion de la pensée néolibérale¹⁶ qui a inspiré le projet européen¹⁷.

Sans doute d'autres valeurs peuvent-elles de prime abord sembler plus éloignées de l'idée de marché, comme celles de dignité humaine, de démocratie, de non-discrimination, de solidarité, d'égalité notamment femme/ homme. Mais une lecture économique peut en réalité à nouveau en être donnée, dès lors que le bon fonctionnement du marché implique l'égalité de traitement des opérateurs économique, une main d'œuvre éduquée et en bonne santé traitée avec dignité grâce à des politiques de solidarité perçues comme des politiques d'investissement sur le bien-être – et donc la santé – des travailleurs et où l'égalité femme-homme est aussi le moyen de doter une population vieillissante des forces vives dont elle a besoin pour faire face aux pénuries d'entrepreneurs ou d'employés attendus dans les années à venir. Sans compter que le jeu démocratique est aussi une façon de faire légitimer auprès des masses les politiques économiques tournées vers la loi du libre jeu de l'offre et de la demande pour assurer l'efficacité de leur mise en œuvre.

La difficulté tient là encore à ce que les États membres n'ont historiquement pas le même rapport au marché¹⁸ et que ce rapport peut en outre évoluer dans le temps en leur sein, au gré des alternances politiques. Tandis que certains tendent par tradition à en faire l'alpha et l'oméga de tout (exemple du Royaume-Uni avant le Brexit et dans une moindre mesure de l'Allemagne qui est le pays de l'ordo-libéralisme) d'autres s'en remettent culturellement volontiers davantage à l'État (comme la France du fait de son héritage colbertiste). Cette difficulté à s'entendre sur ce qu'est le marché et ce que doit être son rôle dans l'évolution de la société explique sans doute

¹⁵ Sur cette question, v. Véronique Champeil-Desplats, « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *Revue de droit du travail* 2007. 19 ; « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus politicum* 2010-5. Cf. J. Bouveresse, « Des droits, quels droits ? », in G. Lebreton (dir.), *L'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1997 et 1998*, éd. L'Harmattan, 2000, p237

¹⁶ Serge Audier, *Le Colloque Lippmann : aux origines du néo-libéralisme*, Éditions Le Bord de l'Eau, Lormont, 2008.

¹⁷ Sur ce projet, v. Hayek F. A., *La route de la servitude*, rééd. PUF 1993. Cf. Marty F., « Politique européenne de concurrence et économie sociale de marché », *OFCE* 2010- 30, p. 2.

¹⁸ Nicinski S., « Les sociétés publiques locales et le droit de la concurrence », *RFDA* 2012. 1135.

pourquoi, bien qu'au cœur du projet européen depuis l'origine, il reste une valeur dissimulée derrière d'autres politiquement plus consensuelles – en apparence du moins. Mais cette dissimulation n'enlève en rien son importance dans le fonctionnement des valeurs de l'UE. Elle compromet par contre leur compréhension par le plus grand nombre, faute d'être clairement assumée et apparaît pour cette raison bien comme une source de tensions entre les pays signataires et leurs opinions publiques.

Des modes de règlement des conflits sont, il est vrai, prévus par les traités pour les surmonter. Mais la question se pose de savoir si les remèdes ne sont pas pires que le mal, dès lors que leur mise en œuvre n'est pas sans contradictions avec certaines des valeurs qu'ils prétendent défendre.

II. Des modes de résolutions des litiges contraires aux valeurs qu'ils prétendent défendre ?

Même si, depuis l'origine, l'intégration européenne est une intégration par le droit (*integration through law*), dans laquelle les conflits politiques entre États membres doivent se traduire dans des rapports de droit, la répartition des compétences entre pays signataires et institutions européennes est telle que certaines questions ne peuvent normalement être résolues que par un choix politique. Certes, d'autres litiges relèvent bien de la compétence de la CJUE. Mais c'est ce constat qui a conduit les instances européennes à, en quelque sorte, hypertrophier l'importance donnée à la valeur « État de droit » sur la valeur « démocratie », de façon à pouvoir s'emparer d'un maximum de sujets avec les difficultés – pour ne pas dire les tensions – qui en découlent entre États membres. La tentation exprimée par certains dans le cadre de l'adoption du plan de relance européen de conditionner les aides unionaires à la capacité des États à respecter la valeur État de droit se heurte aux mêmes écueils. De sorte qu'aucun des trois modes de résolution des conflits désormais existant n'apparaît pleinement satisfaisant quand il s'agit d'assurer la défense des valeurs européennes.

Tandis en effet que le mode de résolution politique (A) conduit en pratique à transformer les rapports de droit en un rapport de force légitimé par le droit, son pendant juridictionnel n'échappe pas au reproche du gouvernement des juges : puisqu'il comporte le risque de soumettre le volontarisme politique des États membres et de leurs citoyens à la subjectivité des tribunaux dont le réseau forme le système judiciaire européen (B). Quant au nouveau mécanisme budgétaire, il encourt le risque de pénaliser les populations pour les actes de leurs gouvernants alors que la solidarité reste une valeur cardinale de l'UE (C).

A. Des mécanismes politiques favorisant les rapports de force entre États membres

Comme l'avait expliquée la Communication précitée de la Commission de 2014, « il existe des situations préoccupantes qui ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'UE et ne peuvent donc pas être considérées comme une violation des obligations prévues par les traités » (pt. 3). C'est pourquoi, résume Elsa Bernard, normalement la grande majorité des atteintes aux valeurs de l'UE « ne sont susceptibles que de sanctions politiques du Conseil par l'activation de l'article 7 TUE, dans la mesure où elles ne relèvent pas des compétences de l'Union mais des compétences réservées des États membres »¹⁹.

Cet article prévoit théoriquement deux mécanismes qui ne sont pas sans points communs, même s'ils sont destinés à jouer de façon progressive.

Ils ne sont pas sans points communs dès lors que chacun repose sur le Conseil de l'UE – sorte d'organe mi-exécutif, mi-législatif où siègent les ministres des États membres –, où il peut à chaque fois être saisi à l'initiative d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la

¹⁹ Elsa Bernard, « Les valeurs communes devant la Cour de justice de l'Union européenne : des exceptions de moins en moins exceptionnelles à la confiance mutuelle entre États membres ? », *Europe* n° 3, Mars 2019, étude 2.

Commission européenne, où chacune de ces procédures ne peut aboutir à une décision qu'après avoir permis à l'État visé d'être « entend(u) » (§1) ou de « présenter toute observation » (§2) et où ce dernier ne prend pas part au vote (art. 354 TFUE).

Mais ils jouent de façon progressive, car tandis que l'un est un mécanisme de prévention l'autre est un mécanisme de sanction. Alors que, d'après l'article 7, paragraphe 1, le premier ne peut être activé qu'en cas de « risque clair de violation grave » des valeurs énumérées à l'article 2, le second prévu par les paragraphes 2 et suivants, ne peut être invoqué qu'en cas de « violation grave et persistante par un pays de l'UE » de ces mêmes valeurs. Tandis que le mécanisme de prévention habilite le Conseil de l'UE à alerter, à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, le pays de l'UE concerné avant que la « violation grave » n'ait eu lieu et à « lui adresser des recommandations », le mécanisme de sanction autorise le Conseil à prendre des mesures coercitives contre l'État incriminé aux termes d'une procédure à deux temps : après avoir constaté l'existence de cette violation grave et persistante à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen (§2), le Conseil peut suspendre, à la majorité qualifiée des articles 354 et 238 TFUE²⁰, certains droits dérivant de l'application des traités de l'UE dans le pays concerné : y compris ses droits de vote en son sein, dès lors que la « violation grave » a perduré (§3) – sachant que l'État membre visé doit naturellement continuer de s'acquitter de ses obligations vis-à-vis du droit de l'UE et que le Conseil peut par la suite modifier ou abroger ses sanctions (§4).

En pratique, cette procédure a été invoquée pour la première fois par proposition motivée de la Commission, le 20 décembre 2017, contre la Pologne, du fait d'un risque clair de violation grave de la valeur de l'État de droit par ce pays, à la suite de la volonté des autorités polonaises de mener une réforme controversée du système judiciaire national²¹. Le 12 septembre 2018, c'est le Parlement européen qui s'est prononcé en faveur du lancement de la procédure de l'article 7 à l'encontre de la Hongrie avec 448 voix pour et 197 contre, en raison d'« une grave détérioration de l'État de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux ces dernières années ». Ces initiatives ont toutefois surtout acté « l'échec politique des mécanismes du respect de l'État de droit ». Car non seulement les pays concernés ne se sont pas privés de dénoncer un deux poids-deux mesures – dès lors que d'autres manquements à l'État de droit par Malte (où une journaliste a été assassinée), l'Espagne (où des manifestations ont été sévèrement réprimées) ou l'Autriche (où des élus nationalistes ont été nommés à des fonctions régaliennes) notamment – n'ont pas donné lieu au même traitement²² –, mais la Pologne et la Hongrie n'ont pas hésité à faire front commun devant les instances européennes et à s'épauler l'une l'autre.

L'article 7 s'est ainsi avéré contreproductif en pratique, dès lors qu'il a conduit à substituer un rapport de force encadré par le droit aux rapports de droit censés guider l'action de l'UE qui a conduit à une « division Est-Ouest »²³. Sans compter qu'il a suscité un malaise chez certains représentants des États membres, comme cela ressort des 48 abstentions recensées lors du vote contre la Hongrie. S'il contribue pour cette raison à faire des valeurs de l'UE une force non pas fédératrice mais « désassembléuse », le constat est le même s'agissant des mécanismes juridictionnels que leurs détracteurs accusent de mener au gouvernement des juges.

B. Des mécanismes juridictionnels hantés par le spectre du gouvernement des juges

« Droit, justice, démocratie, ce sont des mots qui se confondent »²⁴ affirmait l'ancien président de la République, François Mitterrand. Force est toutefois de constater que si le droit

²⁰ C'est-à-dire au moins 55 % des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États ou, si le Conseil ne statue pas sur proposition de la Commission, au moins 72 % des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États.

²¹ V. Burgogue-Larsen L., « Trois questions sur la situation actuelle en Pologne », *Le club des juristes* 3.8.3017.

²² Patrick Edery, « L'injustice faite à la Pologne, un déni de démocratie », *Le Figaro* 21.12.2017.

²³ « Emmanuel Macron appelle à contrer “la montée de l'illibéralisme” en Europe », *Le Monde* 26.6.2021.

²⁴ « Entretien avec Olivier Duhamel », *Pouvoirs* 1988-45. 139.

peut être mis au service de la démocratie par le biais de la justice, la justice n'applique pas toujours le droit d'une façon qui serve la démocratie. C'est la raison pour laquelle il est important de trouver le bon point d'équilibre dans la protection juridictionnelle des valeurs de l'UE. Or, la question de la capacité à l'atteindre reste entière, dès lors que la justice européenne est désormais de plus en plus conduite à se faire juge de leur signification en lieu et place du pouvoir politique.

Face à l'échec des mécanismes prévus par l'article 7 pour assurer la protection des valeurs de l'UE, le débat s'est en effet poursuivi dans le cas de la Pologne sur le terrain judiciaire tantôt à l'initiative des juges polonais eux-mêmes²⁵, tantôt à celle de la Commission²⁶. Or, si la saisine de la Cour apparaît dans ces affaires fondées en droit, la suite judiciaire que la Hongrie a voulu donner au vote du Parlement européen activant ledit article 7 à son encontre pose questions au regard du jeu normal des règles de fonctionnement des traités et alimente ce faisant le soupçon de gouvernement des juges.

Dans le cas polonais, la cour a en effet été saisie au titre de ses compétences pour assurer le respect des principes d'équivalence²⁷ et d'effectivité²⁸ prévus par le droit de l'UE. Ceux-ci conjuguant leurs effets pour faire obligation aux juridictions nationales d'assurer la primauté du droit de l'UE, il n'y a à ce titre rien d'anormal à ce que tout dysfonctionnement dans l'organisation ou le fonctionnement de la justice d'un État membre puisse donner lieu à question préjudicielle ou à un recours en manquement devant la Cour de justice de l'UE²⁹.

Mais, dans le cas hongrois, l'avocat général Michal Bobek l'avait estimée également compétente, dans ses conclusions du 3 décembre 2020, pour examiner la résolution du Parlement déclenchant la procédure de prévention de l'article 7§1, tout en considérant que le recours devait en l'espèce être rejeté. Selon lui, le fait que la CJUE tire de l'article 269 TFUE une compétence spéciale pour contrôler le respect par le Conseil européen ou le Conseil de la procédure prévue à l'article 7 TUE n'exclut pas que les autres actes adoptés sur la base de cette disposition puissent être soumis à un contrôle juridictionnel sur le fondement de l'article 263 TFUE édictant les règles générales du contrôle juridictionnel des actes adoptés par les institutions de l'Union³⁰. Or, la Cour réunit en Grande Chambre a suivi son raisonnement et de ce fait rendu une décision qui, sous couvert d'assurer la défense de l'État de droit, étend *in fine* toujours un peu plus ses propres prérogatives³¹ au détriment du pouvoir de décision des États membres et de leurs représentants dans les instances européennes. Peu importe qu'ici la Cour donne finalement raison à la Hongrie en déclarant son recours recevable tout en confortant dans le même temps la résolution des députés européens à l'origine de l'activation du mécanisme de prévention : car elle s'octroie à terme la faculté d'invalider en la matière les choix des États membres ou de leurs représentants politiques au sein de l'Union.

Sa décision s'inscrit certes dans un mouvement de fond postulant que « l'État de droit n'est pas simplement un État de droit dans l'Union ; il est aussi un État de droit de l'Union partiellement encadré par le droit de l'Union européenne qui participe à sa modélisation »³². Mais le raisonnement de l'avocat général Bobek était en réalité tout aussi juridiquement défendable que celui qui aurait conduit à affirmer l'irrecevabilité de la requête hongroise : puisqu'il pose la question de l'intérêt d'avoir prévu une procédure dérogatoire à l'article 269. De sorte que l'interprétation retenue des traités présente l'inconvénient d'aggraver la tension déjà existante

²⁵ CJUE 19.11.2019, A.K. c/ Krajowa Rada Sadownictwa, Aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, *RTD eur.* 2020. 307, obs. F. Benoît-Rohmer.

²⁶ CJUE 24.6.2019, Aff. C-619-18, Commission c/ Pologne ; CJUE GC 5.11.2019, Aff. C-192/18, Commission c/ Pologne, *RTD eur.* 2020. 305, obs. F. Benoît-Rohmer.

²⁷ CJCE 7.7.1981, Rewe, Aff. C-158/80, pt. 44.

²⁸ CJCE 9.3.1978, Simmenthal, Aff. 106/77, pt. 24.

²⁹ E. Carpano, *loc. cit.* V. la référence citée : S. Platon, « Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne : la Cour de justice à la rescousse ? », in E. Carpano et M.-L. Basilien Gainche (dir.), « Quel État de droit dans une Europe en crise », *RDLF* 2019, n° spécial, Chron. 36.

³⁰ « Conclusions de l'avocat général Michal Bobek, présentées le 3 décembre 2020 », Aff. C- 650/18, Hongrie c/ Parlement européen (disponibles à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62018CC0650>).

³¹ CJUE GC 3.6.2021, Hongrie/Parlement, Aff. C-650/18.

³² Eric Carpano, « L'État de droit intégré », *loc. cit.*

entre les valeurs « Etat de droit » et « démocratie » de l'Union : dès lors que l'invocation des valeurs communes sert bien ici à alimenter un discours qui revient à remettre toujours un peu plus en cause la souveraineté des États membres et le pouvoir de décision de leurs représentants dans les instances politiques de l'UE. Or, ce déséquilibre apparaît dangereux à terme tant il semble de nature à aggraver le déficit démocratique de l'Union en accentuant le décalage entre les aspirations des peuples européens et ses réalisations concrètes.

C'est d'autant plus vrai que la Cour est également intervenue pour valider la procédure de conditionnalité budgétaire inventée au cœur de la crise sanitaire pour assurer la défense de ces valeurs³³ alors qu'elle illustre à nouveau le hiatus qui existe en pratique entre leur contenu et leurs garanties.

C. Une conditionnalité budgétaire qui pénalise les populations à défaut de contraindre les gouvernants

Face aux insuffisances des mécanismes politiques et juridictionnel destinés à assurer le respect des valeurs de l'UE, certains États membres ont souhaité conditionner les aides du plan de relance au respect des valeurs de l'État de droit, lors du Conseil européen réuni du 17 au 21 juillet 2020 pour définir les réponses de l'UE à la crise du COVID 19.

Adopté conjointement par le Conseil de l'UE et le Parlement européen³⁴, le texte en date du 16 décembre 2021 a été déclaré « obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre »³⁵ par ses auteurs.

Si son rappel selon lequel « il n'existe pas de hiérarchie » sous-entendue formelle, entre les valeurs de l'Union » doit être relativisé au regard de la hiérarchie matérielle qui s'est progressivement mise en place au profit de la valeur État de droit (v. I. A), le règlement insiste à juste titre sur l'importance de son « respect » en tant qu'il « est essentiel » au respect d'autres valeurs de l'Union : il est, rappelle-t-il, « essentiel à la protection des autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée, telles que la liberté, la démocratie, l'égalité et le respect des droits de l'homme » (pt 6) tout comme il est « essentiel pour les citoyens de l'Union, (...) les activités des entreprises, l'innovation, l'investissement, la cohésion économique, sociale et territoriale et pour le bon fonctionnement du marché intérieur, qui ont besoin d'un cadre juridique et institutionnel solide pour prospérer pleinement » (pt. 11). Le texte en déduit que « le respect de l'État de droit est intrinsèquement lié au respect de la démocratie et des droits fondamentaux » en ce sens qu'« il ne peut y avoir de démocratie et de respect des droits fondamentaux sans respect de l'État de droit, et inversement » (pt. 6).

Sur la base de ces prémisses, le règlement constate de façon logique que les principes de « bonne gestion financière consacrés par l'article 317 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » passe par le respect de l'État de droit ainsi compris (pt. 7) et confie à la Commission, aux Conseils – de l'UE et européen – et au Parlement le soin d'utiliser le levier budgétaire pour amener un État contrevenant à respecter cette valeur de l'UE. Ce levier ne doit toutefois jouer selon sa lettre même que de façon « subsidiaire »³⁶, lorsque les « autres procédures prévues par la législation de l'Union ne permettraient pas de protéger le budget de l'Union d'une manière plus efficace » (pt. 17) – ce qui, soit-dit en passant, revient implicitement à confirmer les insuffisances des mécanismes politique et juridictionnel (cf. II A et B).

Tandis que, en vertu de ce texte, la Commission est chargée de procéder à la « détection de violations des principes de l'État de droit », à la saisine du Conseil et au suivi de la mise en œuvre

³³ CJUE 16.2.2022, Hongrie et Pologne c/ Parlement européen, Aff. C-156/21 et C-157/21 (2 esp.)

³⁴ « Résolution du Parlement européen du 17 décembre 2020 sur le cadre financier pluriannuel 2021-2027, l'accord interinstitutionnel, l'instrument de l'Union européenne pour la relance et le règlement relatif à l'Etat de droit », 2020/2923(RSP), pt 4.

³⁵ Art. 10 du Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, *JOUE* LI 433/1.

³⁶ Nilsa Rojas-Hutinel, « L'ultime Conseil européen de l'année 2020 : le consensus à tout prix ? », *Revue de l'Union européenne* 2021. 18.

de ses mesure, ledit Conseil doit décider des mesures à prendre pour faire face aux évènements et le Parlement européen doit être informé de ces mesures.

Afin d'éviter tout arbitraire de la part des instances européennes, le règlement accumule en outre les garanties.

Au démarrage de la procédure, la Commission doit procéder à « une évaluation qualitative approfondie » qui doit être « objective, impartiale et équitable et prendre en compte des informations pertinentes provenant de sources disponibles et d'institutions reconnues », notamment celles de la justice européenne. Elle est tenue d'« informer l'État membre concerné des raisons pour lesquelles elle considère que des violations des principes de l'État de droit pourraient exister dans cet État membre » « avant de proposer l'adoption de toute mesure en application du présent règlement » (pt. 21). Ce n'est que si ses explications ne lui paraissent pas suffisantes qu'elle peut « présenter au Conseil une proposition en vue de l'adoption de mesures appropriées », sachant qu'« exceptionnellement, l'État membre concerné (...) peut demander au président du Conseil européen de saisir » ce dernier « de la question », auquel cas « aucune décision » ne peut intervenir jusqu'à ce que ledit « Conseil européen ait débattu de la question ».

Sous cette réserve, le Conseil doit normalement se prononcer sous 3 mois et prendre des mesures « appropriées » (pt. 23) respectant « le principe de « proportionnalité » (pt. 18). Pour prévenir tout risque de déstabilisation du marché unique, les mesures dont il s'agit doivent en outre « tenir compte de leur incidence potentielle sur les destinataires finaux et les bénéficiaires » (pt. 19).

Une fois les décisions prises, la Commission doit tenir le Parlement européen au courant de leur existence, assurer leur « suivi régulier » (pt. 25), et l'informer de leur levée : puisqu'il lui appartient également de la proposer au Conseil « s'il a été remédié de façon suffisante à la situation ayant conduit à l'imposition de ces mesures » (*idem*). Comme la procédure d'adoption, la procédure doit alors respecter les « principes d'objectivité, de non-discrimination et d'égalité de traitement des États membres et être menée selon une approche non partisane et fondée sur des éléments concrets » (pt. 26).

Toujours pour éviter l'arbitraire des autorités européennes, la Commission est enfin invitée à faire un « rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application du présent règlement » en examinant « , outre l'efficacité des mesures adoptées, l'efficacité globale de la procédure établie dans le présent règlement et la complémentarité de cet instrument avec d'autres instruments » (pt. 28).

Si l'effet cumulé de ces précautions est sans doute de nature à prévenir les abus dans l'usage de la procédure et à limiter ce dernier aux cas les plus graves³⁷, son utilisation n'en reste pas moins à double tranchant en pratique : dès lors que de telles sanctions ne produiront leurs effets qu'à long terme et qu'elles risquent entre temps de pénaliser les populations à défaut de contraindre les gouvernants. Sans doute la mesure vise-t-elle, de façon plus ou moins assumée, à nourrir le mécontentement des citoyens de l'État concerné pour les conduire à changer de représentants, mais elle peut aussi avoir des effets pervers et alimenter le ressentiment envers l'UE au détriment de la cohésion nécessaire à sa viabilité.

C'est probablement à cause de ces inconvénients que la Hongrie et la Pologne ont fini par accepter la conditionnalité du plan de relance, Jaroslaw Gowin, le Vice-Premier ministre polonais indiquant clairement le 7 décembre 2020 que « la Pologne ne soulève[rait] pas la moindre objection à une formulation du principe de conditionnalité liant l'allocation de fonds budgétaires complets à leur utilisation transparente et équitable ». Le risque existe ainsi que cette nouvelle procédure s'avère contreproductive en aggravant les tensions avec les États membres et leurs citoyens au lieu de les résoudre, au détriment des valeurs qu'elle est pour autant destinée à défendre, à commencer par celle de solidarité entre les peuples européens, ceux-ci étant désormais comptables du comportement de leurs gouvernants alors qu'ils en sont souvent les premières victimes.

³⁷ « La Pologne et la Hongrie privées de fonds européens cette année », *Les Echos* 8.12.2021.

* *

*

La polysémie des valeurs de l'UE apparaît tout à la fois comme une force et une faiblesse : c'est une force car les interprétations variées dont elles peuvent faire l'objet sont de nature à rassembler les États membres autour de leur défense ; c'est une faiblesse, car ils ne les comprennent pas forcément tous de la même façon ; ce qui ne manque pas d'être source de tensions en période de crise, sans qu'aucun des mécanismes inventés pour assurer leur défense soit pleinement satisfaisant pour les surmonter.

La primauté aujourd'hui matériellement donnée à la valeur de l'État de droit grâce à laquelle l'UE peut avoir un maximum de prise sur l'action des États membres pose notamment la question de la viabilité à terme du projet de faire de ces valeurs le ciment de la construction européenne : dès lors que certains n'hésitent plus à dénoncer un « double standard » dans la jurisprudence de la Cour, fonction des États contrevenants, qui ne peut qu'alimenter les rancœurs et « affaiblir l'Union et sa raison d'être »³⁸ à termes. D'autres ont de même pu regretter qu'« au nom de la défense de ce qui était initialement “les intérêts financiers de l'Union”, les instances communautaires s'arrogent le droit de définir le sens de nos valeurs collectives »³⁹.

S'il n'est bien sûr pas question de renoncer aux garanties de ces valeurs, la détermination de leur contenu ne peut être le seul fait d'un rapport de force entre les représentants des États membres, ni laissée à la seule appréciation de la CJUE, au risque d'aggraver le déficit démocratique de l'UE. Le temps semble ainsi venu d'associer les citoyens européens à leur définition pour en faire une véritable source d'union et non un facteur de désunion.

Gageons que les conclusions de la « conférence sur l'avenir de l'Europe », qui s'est tenue de septembre 2021 à février 2022 à l'initiative d'Ursula von der Leyen, la présidente de la Commission européenne, pour qu'ils « jouent un rôle de premier plan dans la détermination des priorités de l'Union »⁴⁰, ne manqueront tôt ou tard pas d'alimenter ce débat lourd d'enjeux pour les années à venir.

³⁸ Déclaration du parlementaire européen Antoni Comín i Oliveres (NI) lors de la séance du mercredi 16 février 2022 au Parlement européen siégeant à Strasbourg (cité in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2022-02-16-INT-3-241-0000_FR.html).

³⁹ Gastineau M.-E., « L'UE fait une interprétation discutable de ses compétences dans le but de sanctionner la Hongrie et la Pologne », *Le Figaro* 17.2.2022.

⁴⁰ V. la Déclaration commune sur la conférence sur l'avenir de l'Europe : dialoguer avec les citoyens pour promouvoir la démocratie - Construire une Europe plus résiliente du 10 mars 2021 (disponible à l'adresse https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/fr_-_declaration_commune_sur_la_conference_sur_l.pdf).