

## **L'Etat de droit à l'épreuve de l'intégration européenne**

*Recherche sur le « dilemme de Copenhague »<sup>1</sup>, paradoxe de l'intégration européenne*

---

Lisa MEDE

Doctorante contractuelle en droit public

Membre du Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras, UMR 7318

*Université du Sud Toulon-Var,*

*Università degli studi Roma Tre*

L'Etat de droit s'inscrit parmi les schèmes idéologiques réactivés et « redécouverts » au lendemain du deuxième conflit mondial, symptomatique des « errements » que peut connaître la forme démocratique de gouvernement. Appréhendé d'abord comme un instrument puissant de limitation du pouvoir par le droit, l'Etat de droit s'est progressivement vu reconnaître une dimension matérielle dont la « primauté de l'individu »<sup>2</sup> constitue le principe axiomatique. Cette dimension duale de l'Etat de droit lui confère un caractère globalisant et fédérateur, enclin à favoriser la convergence axiologique des droits nationaux. Aussi les droits européens se sont-ils « saisis » de ce concept faisant désormais figure de « paradigme organisationnel du droit public contemporain »<sup>3</sup>.

L'Union européenne, dont on connaît la vocation élémentaire focalisée sur le développement prospère d'une économie de marché, ne resta toutefois pas longtemps en marge de cette « expansion » de l'Etat de droit. En quête de légitimation quant à la primauté prétoriennement affirmée de son droit, le concept s'est rapidement imposé comme le point nodal d'un « patrimoine constitutionnel commun » s'incarnant dans un certain nombre de *valeurs*<sup>4</sup> que l'Union entend promouvoir et préserver. En révélant leur « ancrage conceptuel et

---

<sup>1</sup> V. REDING, discours, « Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma" » : Towards a new EU-mechanism, 22 avril 2013, accessible en ligne : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-348\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-348_en.htm).

<sup>2</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'Etat de droit dans le cadre de l'europeanisation des systèmes juridiques*, Paris, l'Harmattan, 2005, p. 23.

<sup>3</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, op. cit., p. 16.

<sup>4</sup> Article 2 TUE selon lequel « 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 [...] Ces valeurs sont communes aux États membres ».

« systémique »<sup>5</sup>, l'Etat de droit occupe une place centrale parmi ces fondements axiologiques, proposant « une interprétation cohérente et globale du triptyque *liberté/droits de l'homme/démocratie* »<sup>6</sup>.

Ces valeurs, longtemps sous-jacentes au projet communautaire, ont progressivement fait l'objet d'une entreprise d'identification et de clarification avant d'être formellement intégrées dans la lettre des traités<sup>7</sup>. Initiant ainsi l'assimilation communautaire du concept de l'Etat de droit, l'approche heuristique de la Cour de justice témoigne d'une démarche volontariste emportant « l'appropriation » européenne du concept. Ce faisant, le juge de l'Union pose les prémices de l'autonomisation d'un concept étatique, pleinement réalisée par sa consécration textuelle. Aussi l'Etat de droit ainsi « déraciné » de ses origines conceptuelles constitue-t-il désormais un « acquis communautaire »<sup>8</sup> (I). Le caractère obligatoire de cet acquis, en ce qu'il résulte d'une démarche volontariste mais également d'un « choix conscient »<sup>9</sup> des rédacteurs du traité, s'impose d'une manière égale à l'Union et aux Etats membres. En participant de l'entreprise européenne, les Etats s'engagent, en amont *et* en aval de leur adhésion, à respecter et promouvoir l'Etat de droit. Pour autant, l'appréciation de la « réalité effective » de cet acquis révèle quelques dissensions problématiques quant à la pérennité du projet d'intégration. En effet, des prémisses selon lesquelles d'une part, les valeurs de l'Union européenne lui sont *consubstantielles* en ce qu'elles entretiennent avec elle un rapport existentiel<sup>10</sup>, et d'autre part, si l'« Etat de droit » constitue « l'épicentre de ces valeurs »<sup>11</sup>, l'on peut inférer que la sauvegarde du maintien de ses « standards » doit indissolublement faire l'objet d'une diligence particulière (II).

---

<sup>5</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, op. cit, p. 260.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Notons que cette consécration à l'article 2 TUE constitue en outre l'occasion pour les « constituants » de rappeler d'une part, que l'Union repose sur des valeurs partagées par l'ensemble des Etats membres, « prenant ainsi acte de la convergence des droits constitutionnels nationaux et, d'autre part, que l'Union ne saurait en aucun cas se substituer aux Etats dans la définition de la qualité constitutionnelle de leur ordre juridique » (E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, op. cit, pp. 256-257).

<sup>8</sup> L'« acquis communautaire » est considéré ici dans son acception « réduite », et non globalisante. L'acquis communautaire de l'Etat de droit s'entend ainsi comme le résultat des processus d'assimilation du concept et d'autonomisation de la notion à l'échelle de l'Union.

<sup>9</sup> C. GREWE, "Réflexions comparatives sur l'Etat de droit", in Joël Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 11.

<sup>10</sup> Voir sur ce point l'interview de S. LABAYLE (en ligne sur : <https://blogdroiteuropeen.com/2017/05/24/les-valeurs-dans-le-projet-europeen-interview-simon-labayle-part-2/>).

<sup>11</sup> R. ARNOLD, « L'Etat de droit comme fondement du constitutionnalisme européen », *RFDC*, n°100, 2014, p. 773.

## I. L' « acquis communautaire » de l'Etat de droit

L'*intégration* du concept étatique de l'Etat de droit à l'échelle de l'Union européenne résulte, *ab initio*, d'une démarche volontariste de la Cour de justice. Conformément à une interprétation finaliste et s'inspirant des « traditions constitutionnelles communes » aux Etats membres, le juge communautaire<sup>12</sup> a façonné les contours d'une « Communauté de droit »<sup>13</sup> *au moyen* de « l'Etat de droit ». Ce faisant, la juridiction européenne a contribué à « l'assimilation européenne »<sup>14</sup> du concept (A). Cette « absorption » jurisprudentielle se trouve parachevée par l'*insertion* de la notion d' « Etat de droit » dans le *corpus* même des traités, actant ainsi son autonomisation (B).

### A. Les prémices jurisprudentielles de l'assimilation européenne d'un concept étatique

La Cour de justice, premier acteur de l'acclimatation des ordres juridiques, a joué un rôle d'impulsion déterminant dans l'identification et l'« extraction » de principes caractéristiques de l'existence d'un patrimoine constitutionnel commun aux Etats membres<sup>15</sup>. Bien qu'invariablement soucieuse de mettre en exergue l'autonomie de l'ordre juridique au sein duquel elle s'inscrit, la juridiction européenne s'est régulièrement inspirée des « traditions constitutionnelles communes »<sup>16</sup> en vue de l'abstraction de principes généraux dont elle assure le respect. Aussi l'assimilation jurisprudentielle du concept étatique de l'Etat de droit résulte-t-elle de la « projection de valeurs constitutionnelles nationales au plan de l'Union »<sup>17</sup>.

Cette « appropriation » prétorienne répond en premier lieu à une « nécessité logique »<sup>18</sup> dans la mesure où constituée d'*Etats de droit*, la Communauté européenne devait

---

<sup>12</sup> Les termes de « Communauté » et d' « Union », ainsi que leurs dérivés, seront employés de manière alternative dans le cadre de cette étude, en vue d'éviter tout anachronisme.

<sup>13</sup> Et par suite, d'une « Union de droit ».

<sup>14</sup> Selon l'expression d'E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 247.

<sup>15</sup> Voir en ce sens : R. KOVAR, « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RADE*, Vol. IV, tome 1, 1993, pp. 15-22.

<sup>16</sup> À propos de la relativisation de l'autonomie des sources communautaires : D. SIMON, « Repenser le raisonnement interprétatif », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre les ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 617.

<sup>17</sup> V. CONSTANTINESCO, "La constitutionnalisation de l'Union européenne", in Joël Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 133.

<sup>18</sup> H. GAUDIN, *Le parlement européen devant la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 237.

nécessairement tendre vers une *Communauté de droit*<sup>19</sup> ; sans pour autant « être réduite au produit d'une improbable addition des Etats de droit la composant »<sup>20</sup>.

Ainsi, satisfaisant la conception formelle du concept étatique<sup>21</sup>, la fonction élémentaire du « principe communautaire de l'Etat de droit » réside essentiellement dans la légitimation de la garantie juridictionnelle de la prééminence du droit primaire, c'est-à-dire du « contrôle de conformité des actes justiciables des institutions de l'Union »<sup>22</sup>. La qualification de l'ordre juridique communautaire en une *Communauté* - ou une *union* - de droit implique donc que « ni les Etats membres ni les institutions n'échappent au contrôle de leurs actes à la Charte constitutionnelle de base qu'est le traité »<sup>23</sup>. En ce sens, « Communauté de droit et Etats de droit [expriment] identiquement une soumission au droit »<sup>24</sup>.

Assurément, une telle appropriation a contribué à asseoir la revendication prétorienne de la primauté et de l'applicabilité immédiate du droit de l'Union. C'est conformément à cette approche téléologique que la Cour de justice a façonné les contours d'une « Communauté de droit » sur la base conceptuelle de l'« Etat de droit ». En reprenant « les références sémantiques et idéologiques », « la Communauté de droit s'est nourrie de l'Etat de droit [...] avec lequel elle entretient une étroite relation filiale »<sup>25</sup>. La *Communauté de droit*, s'il elle trouve son origine conceptuelle dans la conception étatique de l'*Etat de droit*, ne coïncide toutefois pas symétriquement avec celle-ci. La première – et la plus évidente – des raisons de la spécificité de la « Communauté de droit » et successivement de l'« Union de droit » doit être recherchée dans la nature même de l'Union européenne, différente de celle des Etats de droit. La seconde raison – et non la moindre – tient encore en ce que le concept d'Etat de droit

---

<sup>19</sup> Voir en ce sens : M. DARMON, Conclusions sur CJCE, 15 mai 1986, *M. Johnston c/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84 ; cité par H. GAUDIN, *Le parlement européen devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, op. cit., p. 237.

<sup>20</sup> R. MEHDI, "Le respect de l'Etat de droit en droit européen et dans les relations extérieures de l'Union européenne", in *L'Etat de droit en droit international*, Actes du 42<sup>ème</sup> colloque de la Société française pour le droit international tenu à Bruxelles du 5 au 7 juin 2008, 2009, p. 219.

<sup>21</sup> Cette conception formelle de l'Etat de droit pourrait se résumer, selon la formule d'E. CARPANO, dans le « droit au droit » consistant à « couler tout entier le pouvoir dans le moule du droit » et dont le principe axiomatique n'est autre que le principe de légalité, impliquant un ordre juridique hiérarchisé et sanctionné.

<sup>22</sup> Ch. P. PAMBOUKIS, "Etat de droit et intégration européenne", in V. HEUZE & J. HUET (dir.), *Construction européenne et Etat de droit*, Actes du colloque organisé par l'Académie des sciences morales et politiques, Paris, juin 2012, LGDJ, 2012, p. 19. La consécration d'une « Communauté de droit » est concomitante de la reconnaissance d'un statut contentieux au profit du parlement européen et plus précisément, de la « légitimation passive » de celui-ci ; voir sur ce point : H. GAUDIN, *Le parlement européen devant la Cour de Justice des Communautés Européennes*, op. cit., p. 234.

<sup>23</sup> CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts c/Parlement européen*, aff. 294/83.

<sup>24</sup> H. GAUDIN, *Le parlement européen devant la Cour de Justice des Communautés Européennes*, op. cit., p. 237.

<sup>25</sup>R. MEHDI, "Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats membres", in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 377.

connaît diverses acceptions, voire même une « surcharge de significations »<sup>26</sup>. On le sait, « l'Etat de droit a signifié beaucoup de choses pour beaucoup de gens »<sup>27</sup>. Il n'échappe pas aux « luttes sémantiques »<sup>28</sup> rémanentes qui caractérisent la détermination de son contenu, à l'instar des autres concepts politiques et constitutionnels en ce que ces derniers « ne sont pas des invariants mais des constructions, des conceptualisations élaborées en fonction des contextes intellectuels, sociaux, institutionnels et politiques »<sup>29</sup>. L'acquis européen de l'Etat de droit ne déroge pas à cette assertion ; bien au contraire, la polysémie du concept bien qu'éprouvée, n'est guère éculée. Son incidence, à l'échelle européenne, doit toutefois être relativisée.

La relativisation de la polysémie inhérente au concept de l'Etat de droit doit être appréciée à l'aune de l'autonomisation entamée par le juge européen. En effet, le caractère « fluctuant » de l'Etat de droit pourrait bien, « paradoxalement [constituer] sa force et son intérêt systémique »<sup>30</sup>. L'Etat de droit échappe à « toute tentative d'appréhension scientifique si l'on se contente de le prendre comme une donnée permanente et définitivement établie. L'Etat de droit est par essence évolutif et dynamique »<sup>31</sup>. Dès lors, en initiant l'assimilation européenne du concept étatique, la Cour de justice contribue à façonner un « modèle européen commun de l'Etat de droit »<sup>32</sup> : n'étant plus « un réceptacle, la Communauté de droit devient un échelon d'impulsion dont la vigueur ne peut rester sans conséquence sur les Etats de droit »<sup>33</sup>. Tel un processus à double sens, « les principes du droit national peuvent exercer une influence positive sur le droit de l'Union européenne ; en retour, le droit de l'Union européenne peut exercer une influence bénéfique sur le développement du droit national »<sup>34</sup>. A cet égard, la participation du juge de l'Union à la consécration et à la sauvegarde de principes tels que les principes de légalité, de sécurité juridique et de proportionnalité<sup>35</sup> témoigne d'un renforcement de l'Etat de droit impulsé à l'échelle européenne.

---

<sup>26</sup> J. CHEVALLIER, « l'Etat de droit », *RDP*, 1988, p. 314. Pour un panorama des différentes conceptions nationales de l'Etat de droit, voir également : R. GOSALBO BONO, « Etat de droit et droit de l'Union européenne », *RUE*, 2011, p. 13.

<sup>27</sup> J. JOWELL, « The rule of Law Today », in J. JOWELL & D. OLIVER, *The Changing Constitution*, 6<sup>ème</sup> éd. Oxford, 2007, p. 57 ; cité par R. GOSALBO BONO, « Etat de droit et droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 13.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland & S. Rials (dir.), PUF, 2003, p. 649.

<sup>30</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> R. MEHDI, "Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats membres", *op. cit.*, p. 378.

<sup>34</sup> R. GOSALBO BONO, « Etat de droit et droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 16.

<sup>35</sup> Voir en ce sens, E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 319 et s.

En ce sens, en même temps que « l'Etat de droit » a constitué l'instrument de consolidation de la « Communauté de droit », en retour, la « Communauté de droit » a participé de la consolidation de l'« Etat de droit » *des* Etats de droits. En d'autres termes, l'appropriation prétorienne *mutatis mutandis* contribue opportunément à l'optimisation des standards de l'Etat de droit au sein même des Etats membres. À ce titre, jouant « le rôle d'un accélérateur ou d'un diffuseur », l'Etat de droit « contribue à entretenir le mouvement de judiciarisation dont [il] est le produit »<sup>36</sup>. Le droit de l'Union européenne apparaît ainsi comme un facteur de renforcement de l'Etat de droit<sup>37</sup>. C'est en cela que réside l'opportunité de l'autonomisation européenne du concept, parachevée par sa consécration formelle.

### B. La consécration formelle de l'Etat de droit comme fondement axiologique de l'Union européenne

À ce « phénomène de transfert de la théorie de l'Etat de droit »<sup>38</sup> dans la jurisprudence communautaire n'a pas concomitamment fait écho une consécration formelle de la notion dans le droit primaire. Mais la démarche heuristique du juge européen, certes volontariste, tend en réalité à s'appuyer sur la présence, en filigrane, des « marqueurs » de l'Etat de droit dans la lettre des traités. En effet, la notion de « prééminence du droit », point culminant du concept *paneuropéen*<sup>39</sup>, prend notamment racine dans l'article 164 du Traité de Rome - remplacé en des termes identiques par l'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne - et selon lesquels la Cour de justice assure « le *respect du droit* dans l'interprétation et l'application du présent traité »<sup>40</sup>. Aussi, « l'idée de primauté du droit qui *sous-tend* [la construction européenne] imprègne [t-elle] profondément l'ordre juridique communautaire depuis son origine »<sup>41</sup>.

Ce fil d'Ariane, décelable dans les traités fondateurs, revendiqué par le juge communautaire, est dévoilé expressément par le Traité de Maastricht portant mention à plusieurs reprises de l'expression « Etat de droit »<sup>42</sup>, pour conduire finalement à sa

---

<sup>36</sup> J. CHEVALLIER, *l'Etat de droit*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 133.

<sup>37</sup> R. MEHDI, "Le respect de l'Etat de droit en droit européen et dans les relations extérieures de l'Union européenne", *op. cit.*, p. 221.

<sup>38</sup> H. GAUDIN, *Le parlement européen devant la Cour de Justice des Communautés Européennes*, *op. cit.*, p. 237.

<sup>39</sup> Voir sur ce point : R. GOSALBO BONO, « Etat de droit et droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 26.

<sup>40</sup> Notons que l'article 220 TCE fut abrogé par le TFUE.

<sup>41</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 253.

<sup>42</sup> L'expression figure notamment au troisième alinéa du préambule selon lequel les Etats membres confirment « leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés

consécration en tant que *fondement axiologique* de l'entreprise européenne par le Traité d'Amsterdam - introduisant l'article 6§1 du Traité sur l'Union européenne (ci-après TUE) : « l'Union est *fondée* sur les *principes* de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'*Etat de droit*, principes qui sont communs aux Etats membres ». Le « principe » de l'Etat de droit est alors explicitement consacré et « renvoie à un principe *autonome* de régulation du pouvoir, indépendant des formes étatiques qui ont vu son développement originel »<sup>43</sup>. Selon Eric CARPANO, une « conception exigeante »<sup>44</sup> de l'Etat de droit européen semble pouvoir être retenue au regard de cette consécration. En ce qu'il est l'« une des valeurs premières sur lesquelles repose l'Union »<sup>45</sup>, l'Etat de droit ainsi systématisé constitue la clé de voute d'une appréhension cohérente et globale des éléments axiologiques<sup>46</sup> ainsi présentés comme étant indissociables<sup>47</sup>. Entendu comme « un dispositif de protection des droits de l'homme et un moyen de réalisation de l'exigence démocratique [...] il ne prend toute sa signification que dans la relation qui l'unit aux deux autres [...] et] déborde par là le simple respect de la légalité formelle pour impliquer un contenu substantiel »<sup>48</sup>. C'est en ce sens que le vice-président Jean-Marc SAUVE identifie trois piliers constitutifs d'une conception exigeante de l'Etat de droit européen dont : le respect des droits fondamentaux, la garantie de la prééminence du droit et l'existence d'un régime « véritablement démocratique »<sup>49</sup>. Cette tendance se confirme à la lecture de l'article 2 TUE<sup>50</sup> tel qu'introduit par le Traité de Lisbonne, entérinant l'autonomisation européenne de l'« Etat de droit » en tant que celui-ci constitue désormais une *valeur* fondatrice de l'Union européenne<sup>51</sup>.

---

fondamentales » (conservé tel quel par les traités modificatifs ultérieurs) ; elle figure en outre en tant que principe directeur des relations extérieures de l'Union européenne (actuel art. 21 TUE).

<sup>43</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, pp. 257-258.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> TPIUE, 15 septembre 2016, *Yanukovych c/Conseil*, aff. T-340/14.

<sup>46</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 260.

<sup>47</sup> P. BILANCIA, « Lo Stato di diritto come valore in una dimensione « spaziale », in *Nomos*, n°1, 2012.

<sup>48</sup> J. CHEVALLIER, *l'Etat de droit*, *op. cit.*, p 126.

<sup>49</sup> J.-M. SAUVE, intervention lors des Assises de la justice de l'Union européenne, Bruxelles, 21 novembre 2013, accessible sur le site internet du Sénat (<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Vers-un-mecanisme-de-protection-pour-l-Etat-de-droit>).

<sup>50</sup> L'article 2 TUE selon lequel : « 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 ».

<sup>51</sup> Ajoutons que la tendance en faveur d'une conception non plus seulement formelle mais aussi matérielle de l'Etat de droit se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la juridiction du Tribunal considérant notamment que : « la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que les travaux du Conseil de l'Europe, à travers la Commission européenne pour la démocratie par le droit, fournissent une liste *non exhaustive* des principes et des normes qui

De la sorte, l'émanation de l'« Etat de droit » en tant que fondement ontologique du projet d'intégration procède conjointement d'une imprégnation « latente » mais inhérente à l'histoire de la construction européenne<sup>52</sup> et d'un « choix conscient » des rédacteurs du Traité dont résulte une « reconnaissance générale »<sup>53</sup> de la notion. A la « Communauté de droit » succède une *Union de droit* dont la « quotidienneté »<sup>54</sup> se trouve renforcée par cette consécration textuelle<sup>55</sup>.

L'assimilation ainsi formalisée de l'« Etat de droit » et la « force normative »<sup>56</sup> qu'elle lui confère pose nécessairement la question – à la fois délicate et cruciale – de la détermination des contours de la notion en ce que sa consécration « a un impact tant sur le contenu que sur la portée de l'Etat de droit ainsi consacré ». En « accéd[ant] à la normativité »<sup>57</sup>, L'Etat de droit n'est plus cantonné à une simple reconnaissance déclaratoire ; il devient un *impératif*. Par son élévation au rang de valeur commune, il ne s'agit plus seulement de promouvoir l'Etat de droit ou de l'évoquer, à titre général, comme un principe directeur de la coopération entre Etats. L'Etat de droit dans sa « dimension externe »<sup>58</sup>, « en tant que fondement, et en tant que norme, pos[e] des *contraintes* et des *limites* »<sup>59</sup>.

Toutefois, le problème récurrent de la reconnaissance formelle de concepts constitutionnels – au premier rang desquels l'objet de notre étude - par les organisations internationales d'une manière générale, tient en ce que celles-ci « ne communiquent pas beaucoup sur leur conception de l'Etat de droit. Elles en utilisent le vocable, sans nécessairement s'en expliquer »<sup>60</sup>. Mais ce constat, s'il était avéré, peut être aujourd'hui

---

peuvent s'inscrire dans la notion d'État de droit. Parmi ceux-ci figurent les principes de légalité, de sécurité juridique et d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif ; des juridictions indépendantes et impartiales ; un contrôle juridictionnel effectif, y compris le respect des droits fondamentaux, et l'égalité devant la loi. » (TPIUE, 15 septembre 2016, *Klyuyev c/Conseil*, aff. T-340/14).

<sup>52</sup> À propos de l'émergence d'un droit « pré-constitutionnel européen » : Ch. P. PAMBOUKIS, "Etat de droit et intégration européenne", *op. cit.*, p. 15.

<sup>53</sup> C. GREWE, "Réflexions comparatives sur l'Etat de droit", *op. cit.*, p. 17.

<sup>54</sup> R. MEHDI, "Le respect de l'Etat de droit en droit européen et dans les relations extérieures de l'Union européenne", *op. cit.*, p. 221.

<sup>55</sup> C. BLUMANN, "Contribution du Traité d'Amsterdam à la transformation de la Communauté de droit en Union de droit", in Joël Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 256.

<sup>56</sup> M. DELMAS MARTY, « L'intégration européenne entre pluralisme, souverainisme et universalisme », *RSC*, 2016, p. 447.

<sup>57</sup> C. GREWE, "Réflexions comparatives sur l'Etat de droit", *op. cit.*, p. 12.

<sup>58</sup> R. ARNOLD, « L'État de droit comme fondement du constitutionnalisme européen », *op. cit.*, p. 771.

<sup>59</sup> Ch. P. PAMBOUKIS, "Etat de droit et intégration européenne", *op. cit.*, p. 20.

<sup>60</sup> M. FORTEAU, "Existe-il une définition et une conception univoques de l'Etat de droit dans la pratique des organisations régionales ou politiques ?", in *L'Etat de droit en droit international*, Actes du 42ème colloque de la Société française pour le droit international tenu à Bruxelles du 5 au 7 juin 2008, 2009, p. 269. Cette affirmation doit néanmoins être relativisée pour ce qui concerne le Conseil de l'Europe dès lors que la Commission de Venise a établi avec précision une liste des principes de l'Etat de droit (voir *infra*).

nuancé au regard notamment de la « liste des critères de l'Etat de droit »<sup>61</sup> établie par la Commission de Venise<sup>62</sup> - dans le cadre du Conseil de l'Europe. Aussi les « standards » de l'Etat de droit « unional » peuvent-ils être interprétés à la lumière de ces principes<sup>63</sup>. En effet, les valeurs qui, « par essence, sont indéterminées [...] nécessitent des normes qui les complètent, les prolongent, les déterminent, [elles s'incarnent] alors naturellement dans un certain nombre de principes »<sup>64</sup>. Dès lors, l'efficacité de la prescription selon laquelle l'Etat de droit doit être respecté s'apprécierait à l'aune de l'effectivité de ces principes<sup>65</sup>. Assurément, ce caractère globalisant de l'Etat de droit ne contribue pas à renforcer son caractère opératoire.

En définitive, l'Etat de droit en tant que *valeur* se distingue du *principe* par « son inspiration davantage intellectualisée, et à la part d'adhésion plus forte. Il en découle une portée à la fois plus large et une autorité morale mieux affirmée, mais dans le même temps, une détermination moindre »<sup>66</sup>. Conséquemment, si la consécration textuelle de l'Etat de droit lui confère un caractère obligatoire, il apparaît que « la normativité seule n'est pas en mesure d'assurer à l'Etat de droit toute son effectivité »<sup>67</sup>. En ce qu'il est un concept globalisant, l'Etat de droit demeure un idéal à atteindre et les progrès acquis sont continuellement à parfaire<sup>68</sup>. Par suite, sa réalisation est inéluctablement relative. « L'Etat de droit est une

---

<sup>61</sup> Etude n°711/2013 menée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Strasbourg, 18 mars 2016. Cinq « critères » constitutifs de l'Etat de droit sont dégagés : la légalité, la sécurité juridique, la prévention de l'abus de pouvoir, l'égalité devant la loi et le principe de non discrimination, l'accès à la justice. Pour plus de précisions : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f).

<sup>62</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit, organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles.

<sup>63</sup> Dont l'énumération ne constitue toutefois pas une liste exhaustive, voir en ce sens : TPIUE, 15 septembre 2016, *Klyuyev c/Conseil*, aff. T-340/14 : « La notion de l'État de droit est également consacrée, sous la formulation alternative de "prééminence du droit", dans le préambule de la convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que les travaux du Conseil de l'Europe, à travers la Commission européenne pour la démocratie par le droit, fournissent une liste *non exhaustive* des principes et des normes qui peuvent s'inscrire dans la notion d'État de droit. Parmi ceux-ci figurent les principes de légalité, de sécurité juridique et d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif ; des juridictions indépendantes et impartiales ; un contrôle juridictionnel effectif, y compris le respect des droits fondamentaux, et l'égalité devant la loi. En outre, dans le contexte de l'action extérieure de l'Union, certains instruments juridiques, tel que le règlement n° 1638/2006, arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat, mentionnent notamment la lutte contre la corruption en tant que principe inscrit dans la notion d'État de droit ».

<sup>64</sup> D. GILLES & S. LABAYLE, « l'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique », *RDUS*, 2012, p. 334.

<sup>65</sup> X. MAGNON, *Théorie du droit*, Paris, Ellipses, 2008, p. 41 (« L'application effective des normes [...] par ceux qui en sont les destinataires permet de mesurer leur efficacité »).

<sup>66</sup> D. GILLES et S. LABAYLE, « l'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique », *op. cit.*, p. 315.

<sup>67</sup> C. GREWE, "Réflexions comparatives sur l'Etat de droit", *op. cit.*, p. 17.

<sup>68</sup> M. TARDU, "Normes internationales, Droits de l'Homme et diversité culturelle", in P. ARSAC, J.-L. CHABOT & H. PALLARD (DIR.), *Etat de droit, droits fondamentaux et diversité culturelle*, Paris, l'Harmattan, 1999, p. 319.

praxis, comme le sont les droits fondamentaux, et devant le fait de la diversité culturelle, il ne peut prétendre à rien de plus »<sup>69</sup>.

Malgré les efforts de clarification et de précision autour de la notion européenne d'Etat de droit, il faut donc admettre une part d'imprécision qui lui est intrinsèque. Pourtant, face à ce constat et à la fatalité qu'il appelle, « la reconnaissance de la fragilité [de l'Etat de droit] doit [au contraire] nous conduire à le défendre résolument »<sup>70</sup>.

## **II. La préservation problématique des acquis des Etats de droit**

La singularité de la notion d'Etat de droit telle que consacrée en droit de l'Union s'exprime par le caractère ontologique qui lui est ainsi reconnu. L'obligation du respect de l'Etat de droit, dont les destinataires sont à la fois les institutions européennes et les Etats membres, est la *condicio sine qua non* de la pérennité du projet d'intégration européenne. Cette consubstantialité s'illustre notamment par l'exigence de satisfaction des critères de Copenhague par les Etats dans la perspective de leur adhésion à l'Union européenne. A la consolidation interne des critères de l'Etat de droit en amont de l'appartenance, s'oppose toutefois l'irrégularité de certaines conduites des Etats, une fois membres. Face au caractère schizophrénique de ces défaillances systémiques (A), et compte tenu du fait que les valeurs de l'Union s'inscrivent au cœur du processus d'intégration, l'identification des atteintes aux principes de l'Etat de droit et la mise en œuvre de la sanction qui leur est assortie appellent une diligence accrue (B).

### **A. La difficile reconnaissance des standards européens de l'Etat de droit par certains Etats membres**

L'optimisation de la *Communauté de droit* – et successivement de l'*Union de droit* - a contribué à définir et attribuer une orientation axiologique à l'intégration européenne, laquelle suscite - et *doit* susciter - l'adhésion des Etats membres. A l'assentiment naguère tacite et non formellement requis reléguant la question des valeurs en arrière plan de la construction européenne, se substitue la consécration d'un attachement unanime et revendiqué par l'ensemble des Etats participants. Ainsi les Etats membres ont-ils explicité cet attachement

---

<sup>69</sup> M. TARDU, "Normes internationales, Droits de l'Homme et diversité culturelle", *op. cit.*, 1999, p. 319.

<sup>70</sup> *Ibid.*

lors du Conseil européen de Copenhague en juin 1993, par l'établissement d'un certain nombre de critères conditionnant toute nouvelle adhésion<sup>71</sup>. Manifestant et formalisant l'« essentialité » de ces prérequis, l'article 49 TUE<sup>72</sup> exige désormais des Etats candidats non seulement le respect mais également la « promotion »<sup>73</sup> des valeurs listées à l'article 2 TUE.

Ce faisant, l'intégration européenne, en amont de l'adhésion, participe d'un renforcement de l'Etat de droit des futurs Etats membres en leur sein. De la sorte, le modèle européen de l'Etat de droit, instrument puissant de convergence, « relativise le dualisme en renforçant, par son effet unificateur, la cohérence conceptuelle entre les sphères nationale et internationale »<sup>74</sup>. Aussi la notion autonome de l'Etat de droit « unional » se matérialise-t-elle dans l'appréciation des acquis *des* Etats de droit, c'est-à-dire, dans le critérium qui permet aux institutions européennes d'évaluer si oui ou non, ces acquis sont de nature à satisfaire la clause d'adhésion. L'Union européenne pose à cet égard, ses propres standards. Nonobstant, ces derniers font l'objet d'une appréciation casuistique et par suite, nécessairement subjective et contingente. C'est d'ailleurs avec raison et pragmatisme qu'Eric CARPANO ironise : « autant dire, qu'à ces critères politiques, les autorités communautaires apporteront une réponse largement politique »<sup>75</sup>.

Si des approximations relatives à l'appréciation de la « réalité effective » de notions aussi englobantes que celles contenues à l'article 2 TUE sont inéluctables, elles peuvent néanmoins s'avérer problématiques lorsqu'elles relèvent d'une démarche volontariste<sup>76</sup>. En effet, en faisant preuve « d'un certain laxisme »<sup>77</sup> conduisant à un abaissement des standards, l'Union européenne s'expose à la résurgence de dissensions en latence. Aussi, une diligence

---

<sup>71</sup> Selon les conclusions de la présidence du Conseil européen des 21 et 22 juin 1993 : « l'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la *primauté du droit*, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union ».

<sup>72</sup> Article 49 TUE selon lequel : « Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont informés de cette demande. L'État demandeur adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après approbation du Parlement européen qui se prononce à la majorité des membres qui le composent. Les critères d'éligibilité approuvés par le Conseil européen sont pris en compte ».

<sup>73</sup> Voir *supra*.

<sup>74</sup> R. ARNOLD, « L'État de droit comme fondement du constitutionnalisme européen », *op. cit.*, p. 774.

<sup>75</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 265.

<sup>76</sup> Sur la problématique du « devoir » d'accueil des pays nouvellement indépendants après l'effondrement de l'empire soviétique : M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, "Les conditions de l'adhésion à l'Union européenne", in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 287.

<sup>77</sup> E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, *op. cit.*, p. 264.

accentuée est-elle de mise dans l'évaluation du respect de la « conditionnalité politique »<sup>78</sup> posée par l'article 49 TUE. En réalité, elle est même doublement préconisée compte tenu de l'assertion – qui emporte notre conviction - selon laquelle « l'Etat de droit est moins une offrande qu'une conquête »<sup>79</sup>. Précipiter l'exportation d'un concept dont la genèse et le façonnement s'inscrivent dans un contexte historique et culturel déterminé emporte un risque important de « voir la greffe échouer »<sup>80</sup>.

Bien que la plupart des Etats membres de l'Union européenne respecte – d'un « respect [nécessairement] variable »<sup>81</sup> mais globalement satisfaisant - les exigences découlant de l'article 2 TUE, force est de constater que des menaces systémiques avérées gagnent en fréquence et intensité. Depuis l'accession au pouvoir des partis conservateurs et eurosceptiques *Droit et Justice* en Pologne et *Fidesz-Union Civique* en Hongrie, les deux Etats membres sont notamment au centre de l'attention du Conseil, de la Commission et du Parlement européen<sup>82</sup>. Si les conduites irrégulières de ces deux Etats sont actuellement les

---

<sup>78</sup> M. BULTERMAN & J. SMITH, *To Baehr in Our Minds*, SIM special, n°21, 1998, p. 129 ; cité par E. CARPANO, *Etat de droit et droits européens*, op. cit., p. 263.

<sup>79</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, « l'État de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international », in *l'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de G. BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 58.

<sup>80</sup> M. FORTEAU, "Existe-il une définition et une conception univoques de l'Etat de droit dans la pratique des organisations régionales ou politiques ?", op. cit., p. 265.

<sup>81</sup> KOCHENOV D. & PECH L., « Renforcer le respect de l'Etat de droit dans l'UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil », in *Question d'Europe*, n°356, Policy Paper, Fondation Robert Schuman, 11 mai 2015.

<sup>82</sup> Pour rappel, face à l'inefficacité de la recommandation en date du 27 juillet 2016, la Commission européenne a adopté le 21 décembre 2016 une recommandation supplémentaire concernant le respect de l'Etat de droit en Pologne, au regard des atteintes relatives à la nomination des juges du Tribunal constitutionnel polonais et la non-exécution des décisions rendues par ce dernier les 3 et 9 décembre 2015 et le 11 août 2016 ; l'absence de publication et la non-exécution de plusieurs décisions rendues par le Tribunal constitutionnel depuis mars 2016, y compris les décisions du 9 mars et du 11 août portant sur les actes législatifs relatifs audit Tribunal ; le « bon fonctionnement » du Tribunal constitutionnel et l'effectivité du contrôle constitutionnel de la nouvelle législation, tout particulièrement en ce qui concerne la législation adoptée récemment concernant ledit Tribunal, notamment la loi sur le statut des juges, la loi sur l'organisation et les procédures et la loi d'exécution; les règles applicables à la sélection des candidats aux postes de président et de vice-président du Tribunal constitutionnel et à la nomination d'un président faisant fonction dudit Tribunal figurant dans la loi sur l'organisation et les procédures et dans la loi d'exécution (pour plus de précisions, nous renvoyons à la recommandation de la Commission du 21 décembre 2016, accessible en ligne : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-4479\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-4479_fr.htm)). Concernant la Hongrie, la situation est particulièrement révélatrice des contours notionnels « imparfaits » de l'Etat de droit et plus précisément, de ce qui constituerait une « atteinte systémique » à cette valeur. En effet, si la Commission considère que la législation nationale portée par le premier ministre V. Orban en matière d'asile porte atteinte aux droits fondamentaux consacrés par l'article 2 TUE et est en contrariété avec la législation européenne – si bien qu'une procédure d'infraction à l'encontre de l'Etat membre a été ouverte le 10 décembre 2015 ; le vice-président F. Timmermans a considéré récemment que « dans le sens formel, [...] du point de vue de la Commission aujourd'hui, il n'y a pas d'atteinte systémique à l'Etat de droit en Hongrie » (<http://www.euronews.com/2017/04/12/no-systemic-threat-to-rule-of-law-eu-official-on-hungary>). A l'inverse, le Parlement européen dans sa résolution adoptée le 17 mai 2017 sur la situation en Hongrie « déplore que les évolutions qu'a connues la Hongrie aient provoqué une grave détérioration de l'état de droit, de la démocratie et des droits fondamentaux ces dernières années, notamment la liberté d'expression, la liberté académique, les droits fondamentaux des migrants, des demandeurs d'asile et des réfugiés, la liberté de réunion et d'association, les activités des organisations de la société civile, qui ont fait l'objet de restrictions et d'obstructions, les droits

plus persistantes et problématiques, ces derniers ne sont toutefois pas les pionniers en matière d'atteinte aux valeurs de l'Union<sup>83</sup>.

Face à ce constat, force est encore de constater que le recensement de la plupart des États membres sujets à des « déviationnismes » coïncide avec l'établissement récent de leurs démocraties. Malgré que les États membres « de l'Ouest » et ceux « de l'Est » aient manifesté successivement mais conjointement - par leur appartenance à l'Union - leur adhésion aux valeurs communes ; il est vraisemblable que « la nature de cette adhésion [n'ait] pas la même signification selon qu'elle s'analyse comme la continuation d'une tradition démocratique nationale ou le reniement total de cinquante ans d'histoire »<sup>84</sup>. L'adhérence à l'État de droit apparaît alors davantage comme un « marqueur de changement »<sup>85</sup> actant symboliquement la fin du totalitarisme. En outre, il est important de souligner que « la technocratie très bureaucratisée qui sert de moteur à l'Europe engendre des effets très rapides, alors que la mise en place des éléments d'un État de droit adapté à ces apports massifs de règles nouvelles se fait avec lenteur »<sup>86</sup>. Le processus de concrétisation des normes européennes exigerait donc une haute capacité d'adaptation des États membres, elle-même conditionnée par l'intensité de l'enracinement des principes de l'État de droit en leur sein.

Les « circonstances atténuantes » permettant de mieux appréhender certaines conduites irrégulières ne doivent pas pour autant contribuer à les justifier ; et ce, pour plusieurs raisons. La première est patente et réside dans l'obligation souscrite par l'État membre, dont il est le destinataire et dont la violation engage conséquemment sa responsabilité. Aussi l'argument rhétorique consistant à invoquer le pouvoir souverain d'un gouvernement démocratiquement élu en vue de déroger à une obligation internationale

---

des personnes appartenant aux minorités, y compris les Roms, les Juifs et les personnes LGBTI, les droits sociaux, le fonctionnement du système constitutionnel, l'indépendance du pouvoir judiciaire et d'autres institutions, sans oublier les nombreuses allégations inquiétantes de corruption et de conflits d'intérêts, lesquels, *pris ensemble*, pourraient être le signe de *l'émergence d'une menace systémique pour l'état de droit* dans cet État membre » : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0216+0+DOC+XML+V0//FR>.

<sup>83</sup> L'efficacité d'une répression collective face à une atteinte systémique à l'État de droit avait déjà pu être mesurée à l'occasion notamment de la crise survenue en Autriche en 2000, à la suite d'une coalition entre le parti conservateur ÖVP et le parti d'extrême droite FPÖ. Face à cette situation critique, les États membres avaient alors privilégié un traitement bilatéral « classique » du droit international général tel que préconisé par l'article 60§2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, au lieu de recourir aux dispositions appropriées des traités. A cet égard : D. SINOÛ, « Le respect de l'État de droit comme condition de participation à l'Union européenne », in *L'État de droit en droit international*, Actes du 42ème colloque de la Société française pour le droit international tenu à Bruxelles du 5 au 7 juin 2008, 2009, p. 240.

<sup>84</sup> S. TORCOL, « L'appartenance au patrimoine constitutionnel européen », *RCL, Études interdisciplinaires*, n°5, 2006, p. 278.

<sup>85</sup> J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, *op. cit.*, p. 117.

<sup>86</sup> M. CHEMILLIER-GENDREAU, « L'État de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international », *op. cit.*, p. 63.

souverainement contractée manque t-il de pertinence. Comme l'a opportunément rappelé le vice-président Frans TIMMERMANS devant le Parlement européen à propos de la « crise de l'Etat de droit » en Pologne, l'Histoire nous a enseigné qu'il était possible « d'utiliser la démocratie contre l'Etat de droit »<sup>87</sup> et « qu'au bout du compte ce sont des principes inhérents aux Etats de droit [...] qui ont été bafoués par ceux-là même qui avaient la charge de les protéger. Alors résister pour avancer, oui. Mais résister pour piétiner, non »<sup>88</sup>. En définitive, « toute la force la démocratie repose [précisément] sur le fait que ceux qui sont majoritaires respectent les limites fixées par l'Etat de droit »<sup>89</sup>. D'autre part, l'exigence d'une sanction effective découle encore de la place décisive qu'occupent les valeurs, c'est-à-dire, de l'assertion évoquée selon laquelle l'Union européenne *repose* sur ces valeurs ; celles-ci constituent l'armature sur laquelle l'« édifice » est bâti et sans laquelle il menace de s'écrouler.

## **B. L'exigence d'un mécanisme renforcé de garantie des principes de l'Etat de droit**

Les valeurs « doivent être sauvegardées car elles sont à l'essence même du projet européen »<sup>90</sup>. Le respect de l'Etat de droit en tant que condition d'adhésion à l'Union européenne rend compte d'un impératif plus vaste selon lequel il en constitue une condition d'*appartenance*. Ainsi entendue, l'observance des critères de Etat de droit européen ne conditionne t-elle pas seulement l'adhésion mais également le « maintien »<sup>91</sup> de l'Etat membre, ou plus précisément, sa participation. Aussi, l'article 7 TUE contient-il logiquement la norme prescrivant qu'une sanction *doit être*, lorsqu'une violation de la norme primaire selon laquelle l'Etat de droit doit être respecté *est avérée*<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> Discours de F. TIMMERMANS prononcé devant le Parlement européen, séance plénière, 13 septembre 2016 : <http://www.europarl.europa.eu/ep-live/fr/plenary/video?debate=1473771945591&streamingLanguage=fr>.

<sup>88</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, « Les résistances des Etats de droit », in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 458.

<sup>89</sup> Discours de F. TIMMERMANS, *op. cit.*. Sur la question des rapports entre la démocratie et l'Etat de droit, voir spécifiquement J.-M. SAUVE, intervention lors des Assises de la justice de l'Union européenne, Bruxelles, jeudi 21 novembre 2013, accessible en ligne : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Vers-un-mecanisme-de-protection-pour-l-Etat-de-droit>. L'auteur s'interroge notamment sur les « errements » de la démocratie : « un peuple peut-il décider de se perdre ? Autrement dit, la volonté d'une nation, exprimée souverainement, peut-elle conduire à la négation des droits fondamentaux ? Une réponse négative s'impose, ne serait-ce qu'en considération des enseignements de l'histoire européenne du XXème siècle et des "coups d'Etat légaux" qui l'ont jalonnée ».

<sup>90</sup> J.-M. SAUVE, *op. cit.*

<sup>91</sup> Ch. P. PAMBOUKIS, "Etat de droit et intégration européenne", *op. cit.* p. 19.

<sup>92</sup> L'article 7 TUE instaure un mécanisme de sanction relativement complexe à mettre en œuvre, selon lequel : « Sur proposition motivée d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission

Pourtant, face aux menaces systémiques identifiées par les institutions européennes - au premier rang desquelles le Parlement européen<sup>93</sup>, les potentialités de l'article 7 TUE n'ont jamais été véritablement exploitées, si bien que l'on assiste en quelque sorte à une « banalisation du risque de dérive »<sup>94</sup>. Deux raisons nous semblent participer de ce constat. D'une part, la « lourdeur » et les contraintes de la procédure qui caractérisent le mécanisme de sanction ne contribuent pas à rendre opérante sa mise en œuvre. D'autre part, l'« aspect traumatisant de la mise en cause et de la sanction publique auxquelles il est susceptible de conduire »<sup>95</sup> en limitent l'efficacité. Au demeurant, afin d'obvier à ces obstacles, un instrument complémentaire a récemment été créé sous la forme d'un « nouveau cadre pour renforcer l'Etat de droit »<sup>96</sup>. Conçu comme une étape préalable à un potentiel recours à l'article 7 TUE, l'objectif premier de ce rouage supplémentaire est bien de désamorcer les discordances en maintenant un échange régulier avec l'Etat membre susceptible de rendre compte « d'indices clairs d'une menace systémique avec l'Etat de droit »<sup>97</sup>.

Pour autant, toute violation constatée de l'Etat de droit ne saurait conduire à la mise en œuvre d'une sanction. Telle est – l'opportune - préconisation de Jean-Marc SAUVÉ lorsqu'il appelle à un encadrement strict des critères de mise en œuvre d'une intervention de l'Union européenne<sup>98</sup>. L'exigence d'une répression efficace doit, dans les Etats membres qui sont « présumés être des Etats de droit, veiller à prendre appui sur une action rigoureusement encadrée, mais effective, de l'Union européenne, pour ne pas s'exposer au double grief de l'impuissance et de la remise en cause de la souveraineté des Etats et de la volonté des

---

européenne, le Conseil, statuant à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres après approbation du Parlement européen, peut constater qu'il existe un *risque clair de violation grave* par un Etat membre des valeurs visées à l'article 2 ». En outre, le Conseil européen peut, « à l'unanimité sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen constater l'existence d'une *violation grave et persistante* par un Etat membre des valeurs visées à l'article 2, après avoir invité cet Etat membre à présenter toute observation en la matière ». Relevons que cette « violation grave » est envisagée par la lettre du traité dans sa *potentialité* (par l'usage du terme « risque ») comme dans son *existence* avérée. En pratique, cette « violation grave » semble toutefois coïncider avec une « violation systémique » de l'Etat de droit ; celle-ci pouvant conduire, selon le texte, à une suspension de « certains des droits découlant de l'application des traités à l'Etat membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet Etat membre au sein du Conseil ». Les modalités de vote s'appliquant aux institutions européennes au cours du processus sont fixées par l'article 354 TFUE.

<sup>93</sup> Lequel semble plus enclin que la Commission - nous l'avons abordé - à identifier une atteinte manifeste à l'Etat de droit.

<sup>94</sup> D. SINOÛ, « Le respect de l'Etat de droit comme condition de participation à l'Union européenne », *op. cit.*, p. 245.

<sup>95</sup> S. LABAYLE, « Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne : première application du nouveau cadre pour renforcer l'Etat de droit », *European Papers*, Vol. 1, n°3, 2016, p. 1283. [http://europeanpapers.eu/en/system/files/pdf\\_version/EP\\_EF\\_2016\\_H\\_022\\_Simon\\_Labayle.pdf](http://europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2016_H_022_Simon_Labayle.pdf).

<sup>96</sup> Communication COM (2014) 158 final en date du 11 mars 2014 de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> J.-M. SAUVE, *op. cit.*

peuples »<sup>99</sup>. Le pragmatisme indispensable dans l'appréciation de ce qui constitue une violation de l'Etat de droit s'explique tout d'abord - nous l'avons abordé - par le caractère globalisant du concept conduisant nécessairement à amoindrir son caractère opératoire. Autrement dit, retenir une conception « englobante » ou « exigeante » de l'Etat de droit - c'est-à-dire une conception à la fois formelle et matérielle du concept, c'est accepter que le risque d'atteinte soit démultiplié. Aussi la mise en œuvre de la sanction doit-elle être appréciée à l'aune de cette inférence. A une conception *exigeante* de l'Etat de droit doit être opposé un encadrement *exigeant* des critères d'intervention de l'Union européenne. Dès lors, il nous semble que seule « une pesée attentive et circonstanciée de chaque cas pourrait permettre de conclure à la *gravité* de certaines violations de l'Etat de droit »<sup>100</sup>. Se pose toutefois la délicate question de l'identification de ce qui relève ou non d'une *atteinte systémique* à l'Etat de droit. Face à la nécessaire recherche d'objectivité dans l'établissement d'un diagnostic, il apparaît que « seules la diversité et la convergence des points de vue peuvent permettre d'établir les faits et de fonder une évaluation mesurée, objective et impartiale »<sup>101</sup>.

D'une manière plus générale, la problématique de la sanction d'un manquement aux valeurs de l'Union renvoie inéluctablement à la délicate question de la quête de légitimité dans l'exercice de la contrainte. Aussi celle-ci nécessite-t-elle à la fois de la volonté, mais encore, de la prudence. Ainsi seulement pourrions-nous éviter « un monde sans droit et l'excès d'un recours absolu à l'Etat de droit »<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> J.-M. SAUVE, *op. cit.*

<sup>102</sup> M. TARDU, "Normes internationales, Droits de l'Homme et diversité culturelle", *op. cit.*, p. 319.