

L'émergence d'une unité dans l'Union européenne par le contrôle des valeurs

Lencka Popravka

La reconnaissance des valeurs a été progressive et fondée sur le droit, par la mise en exergue de ces valeurs dans le développement du droit des Communautés puis de l'Union européenne. Comme le souligne le Professeur Constantinesco, la place que tiennent ces valeurs est « essentiellement axiologique et reposant sur des textes de droit originaire [...] »¹ En effet, le partage d'un corpus de valeurs, affirmé comme étant commun aux États membres et fondant l'Union européenne, est supposé assurer l'unité de l'Union. Dans les premiers temps des Communautés, la référence à un corpus de valeurs est inexistante : si le préambule du traité instituant la Communauté économique européenne² fait référence aux sauvegardes de la paix et de la liberté, il n'implique en revanche aucun renvoi à un corpus clair de valeurs³. Cependant, cette nécessité d'assurer l'unité de cette nouvelle organisation autour de valeurs commence à apparaître : cela s'incarne dans le préambule de l'Acte unique européen qui précise que les États membres sont « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale »⁴

Une des illustrations de cet attachement à la démocratie libérale de la part des Communautés à cette époque fut le cas de la Grèce. Depuis l'Accord d'Athènes signé le 9 juillet 1961, la Grèce jouit du statut de membre associé de la Communauté. Suite au coup d'État militaire du 21 avril 1967 et à l'instauration d'une dictature, le régime d'association est suspendu, en pratique limité à sa gestion courante. Dès le lendemain de la chute de la junte des colonels le 24 juillet 1974, celui-ci est réactivé, puis les négociations d'adhésion sont également reprises en 1976, menant à la ratification de l'acte d'adhésion en 1979. Cette longue pause, corrélative à la mise en place d'un régime dictatorial, suivie de l'accueil à bras ouverts de la toute nouvelle démocratie grecque, démontre l'attachement viscéral, bien qu'implicite, des Communautés et de ses États membres à la démocratie libérale. Par ailleurs, après l'adhésion de la Grèce, mais aussi de l'Espagne et du Portugal, le Parlement européen, la Commission et le Conseil rendent publique une déclaration commune affirmant « l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁵ et requérant l'adhésion des pays candidats à la CEDH. Cette exigence est la première exigence rattachable aux futures valeurs de l'Union, puisque l'objectif semble être un consensus sur le respect des droits de l'Homme.

La fin des régimes communistes dans les pays d'Europe centrale et orientale à la toute fin des années 80 va obliger les Communautés à affirmer de façon plus ouverte leur attachement à la démocratie libérale et à l'État de droit. En effet, dès le 12 mars 1988⁶ l'adhésion d'une partie des États d'Europe centrale et orientale et de Chypre est clairement envisagée : il faut donc développer des critères. Cela sera chose faite lors du Conseil européen de Copenhague⁷ qui développera les critères du même nom, en particulier les critères politiques d'adhésion : « [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. » L'adhésion aux Communautés suppose donc le respect d'un régime économique, mais également d'un système politique et de grands principes, grands principes qui seront consacrés par le traité d'Amsterdam.

¹ CONSTANTINESCO (V.), « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », In BOUTAYEB (C.), MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.) (dir.), *L'Union européenne : union de droit, union des droits : mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p.81.

² Traité instituant la Communauté économique européenne, signé le 25 mars 1957 à Rome.

³ À cet égard, voir BOSSUAT (G.), « Valeurs communautaires européennes l'héritage et l'invention », In POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp.29-45.

⁴ Acte Unique européen, *Journal officiel des Communautés européennes* n° L 169 du 29 juin 1987

⁵ Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, du 5 avril 1977, in *Journal officiel des Communautés européennes*, n° C103 du 27 avril 1977.

⁶ Première conférence européenne regroupant les quinze États membres des Communautés et les États candidats à l'adhésion, à l'exception de la Turquie.

⁷ 21-22 juin 1993.

Le traité d'Amsterdam change le paradigme. Là où le tryptique démocratie, État de droit, droits de l'Homme était un corpus partagé par les États membres et une condition d'adhésion, ce tryptique devient les fondations affirmées de l'Union européenne, en témoigne l'article 6§1 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'État de droit, principes qui sont communs aux États membres »⁸. Le choix de ces principes s'inscrit dans la continuité claire des principes visés par le statut du Conseil de l'Europe, à savoir « [...] des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable [...] »⁹. Ce corpus fondateur va évoluer au fil des traités ; surtout, dès le traité établissant une Constitution pour l'Europe, les principes deviennent des valeurs. Le Traité de Lisbonne, en son article 2 TUE, estime que 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. » Ce saut lexical peut interpellé. Si certains estiment que, dans le cadre de l'Union européenne, les principes et les valeurs sont envisagés comme synonymes¹⁰, d'autres estiment que le terme « valeur » a une autorité morale mieux affirmée, tandis que le terme « principe » a une coloration plus technique¹¹. À cet égard, le statut du Conseil de l'Europe peut nous éclairer sur la différence entre principe et valeur. En effet, celui-ci évoque des « valeurs spirituelles et morales », sans les expliciter plus avant, et qui seraient l'origine de principes plus développés : « valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable »¹². Il semblerait donc que les valeurs exprimeraient une logique plus générale, plus philosophique. Le saut lexical vers les valeurs dans les traités de l'Union témoigne donc de la prise de conscience d'un vivre-ensemble¹³, posant la difficulté de transformer des exigences éthiques en exigences juridiques, c'est-à-dire en « règle de droit, obligatoire et sanctionnée »¹⁴. Cette attente paraît être comblée par l'existence même de modalités de contrôle de l'unité dans l'Union autour des valeurs depuis l'insertion de l'article 7 TUE par le Traité d'Amsterdam..

Cette affirmation sans cesse croissante de valeurs axiologiques permet de développer une identité de l'Union, une unité de l'Union. Au-delà d'histoires, de cultures juridiques diverses, les États membres sont supposés partager des valeurs et celles-ci sont au fondement de l'Union européenne. Le Professeur R. Mehdi résume parfaitement l'intérêt d'une telle démarche : « sans être dépourvus de pertinence, les héritages que nous n'avons pas tous en commun comptent finalement moins que le « projet », cet « horizon d'attente » exprimant la conscience d'une communauté de destin. Celle-ci repose donc sur une convergence de valeurs, qui [...] ne sont pas exclusives et d'intérêts qui ont, en principe, vocation à être propres à l'entité considérée »¹⁵ Cependant, pour assurer l'unité sur cette convergence de valeurs, un contrôle a dû se mettre en place.

Ce contrôle du respect des valeurs est délicat. En effet, contrôler le respect de l'État de droit ou encore de la démocratie par un État membre revient à évaluer sa structure même. La première tentative de contrôle fut mise en place par l'insertion de l'article 7 TUE lors de l'adoption du Traité d'Amsterdam. Ce contrôle politique, supposant un consensus quant à la violation des valeurs, est depuis unanimement qualifié « d'arme nucléaire » et n'a jamais été utilisé. Face à ce mécanisme dissuasif mais inefficace, d'autres biais ont dû être développés pour contrôler le respect des valeurs et donc sauvegarder l'unité de l'Union autour de celles-ci.

Dans un contexte de crise protéiforme de l'Union, le contrôle des valeurs est essentiel, mais lacunaire. Cette surveillance s'incarne en l'article 7 TUE, avec toutes ses limites et les tentatives de l'améliorer (1.), mais également avec des « armes non conventionnelles », tel que l'utilisation du recours en manquement, avec des difficultés propres (2.).

1. La dissuasion au service de l'unité : la non utilisation de « l'arme nucléaire »

⁸ Souligné par nos soins.

⁹ Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949.

¹⁰ MOLINIER (J.) (*dir.*), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Institut de recherche européenne en droit économique, Paris, PUF, 2005, p.10.

¹¹ LABAYLE (S.), *Les valeurs de l'Union européenne*, thèse soutenue à Aix-Marseille Université, le 12 décembre 2016.

¹² Statut du Conseil de l'Europe, précité.

¹³ Voir BOSSUAT (G.), *op.cit.*

¹⁴ CONSTANTINESCO (V.), « Les valeurs de l'Union : quelques précisions et mises à jour complémentaires », *In* POTVIN-SOLIS (L.) (*dir.*), *Les valeurs de l'Union européenne : onzième journées Jean Monnet*, 9 et 10 novembre 2013, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.49.

¹⁵ MEHDI (R.), « L'identité de l'Union européenne », *In* LEVADE (A.), MEHDI (R.), MICHEL (V.), FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) (*dir.*), Bruxelles, Bruylant, 2015, p.20.

Le contrôle politique dans l'Union européenne s'est incarné dans un mécanisme dont la procédure est extrêmement contraignante, l'article 7 TUE (1.1.). Ces contraintes ont empêché cet article de démontrer son efficacité, malgré une réforme remarquable. De fait, la Commission européenne a développé récemment un mécanisme centré sur l'État de droit, portant une vision plus pragmatique du contrôle politique, mais trop récent pour être évalué clairement (1.2.).

1.1. L'article 7 TUE: une procédure contraignante à l'excès

L'article 7 TUE fut introduit dans le but de développer une veille *post* adhésion sur le respect des principes de l'Union. Dans la rédaction mise en œuvre par le Traité d'Amsterdam, est visée « la violation grave et persistante » La constatation de cette violation est exercée par le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement, décidant à l'unanimité, après avis conforme du Parlement européen. Les conséquences demeurent floues, puisque peuvent être suspendus « certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil »¹⁶. Il s'agit donc d'une possibilité enserrée dans une procédure restrictive, voire étouffante. Les raisons sont assez transparentes : exiger l'unanimité des États évite la mise au ban de l'un d'entre eux par une minorité agissante. Les écueils sont eux aussi clairs : il suffit d'un seul soutien à l'État défaillant pour que toute possibilité d'action sous l'empire de l'article 7§1 TUE devienne une utopie. De plus, les attributs de la violation méritent d'être interrogées. S'agissant des valeurs de l'Union européenne, telle que la démocratie, attendre une violation grave et persistante pour agir, n'est-ce pas trop attendre pour pouvoir effacer les conséquences de cette violation ? En ce sens, il est à noter que le statut du Conseil de l'Europe prévoit la suspension et l'exclusion d'un membre qui enfreint « gravement » l'article 3 du statut de Londres¹⁷, à savoir le principe de prééminence du droit et le respect des droits de l'homme, tandis que l'article 6 de la Charte des Nations Unies¹⁸ évoque une violation « persistante » des principes énoncés dans la Charte. La rédaction privilégiée par l'Union européenne superpose ces deux caractéristiques, au risque de rendre cette violation impossible à constituer.

Les carences de cette rédaction se sont rapidement faites remarquées. En 2000, suite aux élections législatives autrichiennes, le FPÖ, parti d'extrême-droite, est invité à constituer un gouvernement avec l'ÖVP, parti de droite. Cette coalition est très mal accueillie par les dirigeants européens, particulièrement les dirigeants français et allemands, le FPÖ n'ayant jamais clairement reconnu le passé nazi de l'Autriche. Si la question de la compatibilité de l'arrivée au pouvoir d'un parti d'extrême-droite avec les valeurs de l'Union est posée par les politiques, l'utilisation de l'article 7 TUE est rapidement écartée : il n'existe nulle violation *stricto sensu*. Les États membres réagiront de façon collectivement unilatérale dirons-nous¹⁹, mais surtout prendrons conscience de la nécessaire réforme de l'article 7 TUE. Cela sera chose faite avec le Traité de Nice qui insère un nouveau paragraphe à cet article. Désormais, le Conseil pourra constater « un risque clair de violation grave ». Cela pose une nouvelle question de définition quant à la notion de risque clair. La toute récente proposition de constatation de risque clair de violation grave faite par la Commission au sujet des réformes judiciaires de la Pologne laisse planer le doute. En effet, en lisant cette proposition motivée, on constate que la Commission parle de risque clair de violation grave et simultanément estime que l'indépendance et la légitimité du Tribunal constitutionnel sont sérieusement mises en danger et que la constitutionnalité des lois polonaises ne peut plus être garantie²⁰. À la lecture de ces mots, il semble s'agir de plus que d'un simple risque, fut-il clair.

L'article 7 TUE est, par sa rédaction floue quant au degré de violation et par sa procédure, exigeant un consensus entre les États membres et entre le Conseil et le Parlement européen, plus un mécanisme de dissuasion que d'action. Dissuasion en effet car un État membre, si il contrevient manifestement aux valeurs de l'Union, risque de perdre son droit de vote au Conseil et ainsi risque de se voir appliquer des règles qu'il n'a pas pu choisir. Dissuasion incomplète cependant car l'article 7 TUE suppose une vision commune non seulement des valeurs, ce qui est envisageable, mais surtout une conception commune de ce que sont les violations caractérisées et les risques clairs de violations graves, ce qui peut être plus délicat.

L'actualité démontre en partie un fléchissement des institutions européennes vis-à-vis du rôle uniquement dissuasif de l'article 7 TUE. En effet, le 20 décembre 2017, dans le cadre des réformes judiciaires de la Pologne et du respect de l'État de droit, la Commission évoque explicitement l'activation de l'article 7§1

¹⁶ Article 7§3 TUE, version Lisbonne. Cet aspect demeure le même depuis le Traité d'Amsterdam.

¹⁷ Article 8 du statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, version consolidée.

¹⁸ Article 6 de la charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945.

¹⁹ Cf infra 2.1.

²⁰ Traduit par nos soins. Commission européenne, «*Proposal for a Council decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law*»; COM(2017) 835 final, 20 décembre 2017.

TUE, puisqu'elle en fait la proposition au Conseil²¹. Dans le communiqué de presse présentant cette proposition, la Commission s'appesantit sur les conséquences qu'aurait sur l'ensemble de l'Union, la violation par un État de l'état de droit : « Une violation de l'état de droit dans un État membre a un effet sur tous les États membres et sur l'Union dans son ensemble. D'abord, parce que l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui doit être libre de toute ingérence politique injustifiée, est une valeur qui reflète la conception de la démocratie européenne que nous avons bâtie ensemble, en tirant les leçons du passé. Ensuite, parce que lorsque l'état de droit est remis en question dans un État membre, le fonctionnement de l'Union dans son ensemble, en particulier en ce qui concerne la justice et les affaires intérieures, la coopération et le fonctionnement du marché intérieur, se trouve également remis en question. »²² Les motivations d'une proposition d'activation de l'article 7§1 TUE tiennent donc tant de la sauvegarde des valeurs axiologiques de l'Union, que de la sauvegarde d'une confiance essentielle aux réalisations quotidiennes de l'Union.

Face à un article 7 TUE contraignant et impressionnant, pour tenter de pallier ses manques, la Commission a développé, par ses propres moyens et avec des résultats mesurés, un nouveau mécanisme le cadre pour l'état de droit.

1.2. Le cadre pour l'état de droit : une conception renouvelée du contrôle des valeurs

La création du cadre pour l'état de droit trouve son origine dans le constat fait par le Président Barroso de l'inadéquation de l'arsenal de protection des valeurs avec les difficultés rencontrées dans l'Union à ce sujet: « [i]l importe que nous nous dotions d'un arsenal mieux conçu qui ne se borne pas à l'alternative entre le pouvoir d'influence de la persuasion politique et l'«option nucléaire» de l'article 7 du TUE »²³. La Commission va mettre en place un contrôle nouveau par le biais d'une communication en 2014²⁴, cette utilisation créatrice de la communication pouvant d'ailleurs poser question.

À la lecture de cette communication, la Commission semble proposer un mécanisme se plaçant avant le déclenchement de l'article 7§1 TUE : « Le cadre a pour objectif de permettre à la Commission de trouver une solution avec l'État membre concerné, afin d'y empêcher l'apparition d'une menace systémique envers l'état de droit qui pourrait se transformer en un «risque clair de violation grave» au sens de l'article 7 du TUE, nécessitant le déclenchement des mécanismes prévus audit article »²⁵ Toujours dans sa communication, la Commission précise quels cas attireront son attention, à savoir les menaces envers l'état de droit « [...]qui sont de nature systémique. Il faut que l'ordre politique, institutionnel et/ou juridique d'un État membre en tant que tel, sa structure constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, l'indépendance ou l'impartialité du pouvoir judiciaire ou le système de contrôle juridictionnel, y compris la justice constitutionnelle lorsqu'elle existe, soit menacé(e), par exemple en raison de l'adoption de nouvelles mesures ou de l'existence de pratiques répandues dans les autorités publiques, et de l'absence de voies de recours à l'échelon national ». Le cadre sera activé lorsque les « mécanismes de protection de l'état de droit » nationaux ne sembleront pas en mesure de mettre fin à ces menaces. » Le cadre pour l'état de droit est donc là pour suppléer aux carences de la protection nationale, mais sa définition de la menace peut laisser songeur. En effet, le terme menace est censé référer à une action qui ne s'est pas encore matérialisée, mais ici la Commission évoque « l'existence de pratiques répandues dans les autorités publiques » donc des actions qui sont déjà matérialisées. C'est d'ailleurs là un des écueils de ce cadre, qui a été amplement critiqué par le service juridique du Conseil comme vidant de son sens la procédure de l'article 7§1 TUE²⁶. Ce cadre se décompose entre trois étapes : une évaluation, accompagnée d'un dialogue constructif avec l'État concerné, une recommandation « si le problème n'a pas trouvé de solution satisfaisante entre temps »²⁷, et un suivi de la recommandation. Il est à noter que la Commission invoque la coopération loyale, prévue à l'article 4§3 TUE, pour fonder la coopération de l'État membre. Celle-ci est donc aussi fondée sur la contrainte d'un Traité et non uniquement sur une adhésion unitaire aux valeurs communes.

Ce nouveau mécanisme a rapidement été mis en œuvre. En effet, suite, notamment, à la réforme du tribunal constitutionnel en Pologne, la Commission décide d'activer le cadre pour l'état de droit le 13 janvier 2016. S'ensuit alors des échanges de vues entre la Commission et le gouvernement polonais, la Commission

²¹ Commission européenne, «*Proposal for a Council decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law*»; COM(2017) 835 final, 20 décembre 2017.

²² Commission européenne, 20 décembre 2017, « État de droit: la Commission européenne prend des mesures pour défendre l'indépendance de la justice en Pologne », IP 17/5367.

²³ BARROSO (J.M.D), *Discours sur l'état de l'Union 2012*, 12 septembre 2012, Speech/12/596.

²⁴ Commission européenne, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, COM(2014) 158 final, Strasbourg le 11 mars 2014, 11p.

²⁵ *Ibidem*, p.7.

²⁶ Service juridique du Conseil, opinion du 27 mai 2014, 10296/14, §21.

²⁷ *Ibid.*, p.8.

s'appuyant également sur l'avis de la Commission de Venise sur la loi relative au tribunal constitutionnel²⁸. La première phase d'évaluation s'inscrit donc dans un dialogue constructif avec l'État membre concerné, tout en s'appuyant sur le système du Conseil de l'Europe. Suite à ces échanges, la Commission a adopté une première recommandation, la Pologne n'ayant pas suffisamment infléchi sa position²⁹, puis une deuxième³⁰, qui complète mais aussi reprend la première, s'appuyant sur l'avis de la Commission de Venise sur la loi modifiée sur le tribunal constitutionnel³¹. Le gouvernement polonais va répondre de façon défavorable à cette dernière recommandation le 20 février 2017. La Commission va alors prendre une nouvelle recommandation complétant et reprenant les précédentes³², menaçant pour la première fois clairement la Pologne d'une activation de l'article 7§1 TUE³³. Comme nous l'avons vu précédemment, cette menace a été mise à exécution par la Commission en décembre 2017 par une proposition faite au Conseil. Le cas de la Pologne démontre la vision extensive de la Commission des menaces systémiques envers l'état de droit : dans son dernier communiqué de presse, la Commission met en valeur « [qu']en deux ans, les autorités polonaises ont adopté plus de treize actes législatifs ayant des incidences sur la structure du système judiciaire polonais dans son ensemble ... »³⁴ Il s'agit donc d'un ensemble d'actions matérialisées, qui sont considérées par la Commission représenter une menace système, voire même un risque clair de violation grave puisque la proposition d'activation de l'article 7§1 TUE a été faite. La différence entre les deux concepts semble donc fine, pour ne pas dire inexistante.

Ces récents développements entre la Commission et la Pologne dénotent trois éléments principaux. Tout d'abord, l'unité de l'Union nécessite aux yeux de la Commission le respect des valeurs de l'Union, spécifiquement de l'état de droit. En effet, dans son avant-dernière recommandation, la Commission estime clairement que l'existence d'une menace systémique envers l'état de droit peut mettre à mal le marché commun, car les opérateurs économiques « [doivent] savoir qu'ils seront égaux devant la loi »³⁵ ou encore la confiance mutuelle puisque « [...] des évolutions divergentes des standards de protection entre les États membres [pouvant] aboutir à rompre la confiance mutuelle sur laquelle se fondent les politiques de l'Union »³⁶. Concernant l'invocation du marché commun dans le cadre du contrôle des valeurs, cela peut à première vue surprendre. Cette invocation est une tentative de la Commission de légitimer son action dans ce mécanisme, mais aussi légitimer sa menace en invoquant le pivot historique et matériel majeur de l'Union européenne, à savoir le marché intérieur.

Ensuite ce mécanisme, géré entièrement par la Commission, s'inscrit comme étant un mécanisme de dialogue, mais dont l'efficacité repose soit sur la volonté de l'État de s'améliorer, soit sur la menace d'une activation de l'article 7§1 TUE. Enfin, au moins d'un point de vue sémantique, le contrôle ne porte plus sur les valeurs de l'Union, mais sur l'état de droit. L'unité autour des valeurs perd donc de l'ampleur, car une seule valeur est visée, même si on peut penser que le respect de l'état de droit conditionne l'existence des autres valeurs de l'Union. En effet, l'état de droit est une valeur protéiforme en témoigne la liste des critères de l'état de droit de la Commission de Venise, qui renvoie à la primauté du droit, à la stabilité et cohérence du droit, ou encore la non-discrimination ou l'indépendance du pouvoir judiciaire³⁷.

Nous l'avons vu, le cadre de la Commission renvoie clairement à l'article 7 TUE, ils sont donc liés, sans être dépendants. Pourtant, l'Union européenne et ses États membres ont su aussi faire preuve d'inventivité, surtout pour contourner les lacunes de l'article 7 TUE.

2. L'inventivité au service de l'unité : des palliatifs à la non-utilisation de l'article 7 TUE.

Avant la mise en place du tout récent cadre pour renforcer l'état de droit de la Commission, il y eut des potentielles violations des valeurs de l'Union. Si celles-ci n'ont jamais engendré l'activation de l'article 7

²⁸ Commission européenne pour la démocratie par le Droit, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, avis n°860/2016, adopté par la Commission de Venise à sa 108^{ème} session plénière, Venise, 14-15 octobre 2016, 26p

²⁹ Commission, 27 juillet 2016, recommandation concernant l'État de droit en Pologne, C2016/1374.

³⁰ Commission, 21 décembre 2016, recommandation concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374, C 2016/8950, 24p.

³¹ Commission européenne pour la démocratie par le Droit, *Pologne – Avis sur la loi relative au tribunal constitutionnel*, avis n°860/2016, adopté par la Commission de Venise à sa 108^{ème} session plénière, Venise, 14-15 octobre 2016, 26p.

³² Commission européenne, 26 juillet 2017, recommandation concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146, C2017/5320,21p.

³³ *Ibidem*, p.21.

³⁴ Commission européenne, 20 décembre 2017, précité.

³⁵ *Ibid*, p.19.

³⁶ Commission européenne, 15 octobre 2003, *Communication sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne – Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*. COM (2003) 606 final, p.10.

³⁷ La liste est très loin d'être exhaustive. Pour l'intégralité de l'analyse de la Commission de Venise, voir Commission européenne pour la démocratie par le Droit, Liste des critères de l'État de droit, étude n°711/2013, adoptée par la Commission de Venise à sa 106^{ème} session plénière, Venise, 11-12 mars 2016, 54p.

TUE, elles ont développé l'inventivité des États membres et de la Commission. Nous nous concentrons sur les deux exemples nous apparaissant les plus symptomatiques de cette inventivité : les sanctions diplomatiques contre l'Autriche en 2000 (2.1.) et l'utilisation opportune du recours en manquement contre la Hongrie en 2012 (2.2.).

2.1. L'unité autour des valeurs par l'invention de sanctions alternatives

Suite aux élections législatives de 1999 en Autriche, le parti conservateur (ÖVP) forme une coalition avec un parti d'extrême-droite (FPÖ), dont le leader, Jorg Haider, s'était fait connaître en cherchant à minimiser la responsabilité de l'Autriche dans la traque des juifs durant la Seconde Guerre Mondiale. Dès les négociations pour aboutir à la formation d'un gouvernement, les quatorze autres États membres, par la voix de la présidence portugaise du Conseil, menacent de restrictions diplomatiques et politiques, à savoir la suspension des contacts bilatéraux officiels entre l'Autriche et les autres États membres, l'absence de soutien à l'égard des candidats autrichiens pour des postes dans les organisations internationales et la réception au seul niveau technique des ambassadeurs autrichiens dans les capitales des États membres³⁸. Ces menaces furent mises en œuvre, puisqu'un gouvernement ÖVP-FPÖ a vu le jour le 3 février 2000, bien que la menace concernant l'absence de soutien n'ait jamais eu l'occasion de s'incarner dans les faits³⁹.

Nous l'avons vu, en 2000, l'article 7 TUE ne prévoyait que l'hypothèse d'une violation grave et persistante. L'arrivée au pouvoir, en coalition, d'un parti d'extrême-droite, sans qu'il n'ait encore gouverné, est difficilement qualifiable de « violation grave et persistante ». Ces réactions politiques étaient alors les seules possibles ; néanmoins, comme le souligne le Professeur de Wilde d'Estmael, « [*s*]tricto sensu, on ne peut toutefois parler de sanctions de l'UE. En effet, il s'agit en réalité de mesures inamicales « quatorze fois bilatérales », ne concernant pas l'Union en tant que telle, même si la déclaration comminatoire du 31 janvier avait été coordonnée techniquement par la présidence portugaise. En l'occurrence, les quatorze ministres n'agissaient pas en tant que Conseil de l'UE mais comme une conférence diplomatique *ad hoc*. »⁴⁰ En l'espèce, les Quatorze ont fait le choix de mettre à mal l'unité de l'Union, en mettant l'Autriche au ban des relations diplomatiques des États membres, rappelant ainsi qu'il n'y a pas de droit au maintien de relations diplomatiques bilatérales, seulement une attente politique⁴¹. D'autres auteurs ont noté que les illustrations matérielles de cette cessation des relations peuvent constituer des violations du droit de l'Union : par exemple, la Belgique, en annulant la participation d'un office de tourisme autrichien, prévue de longue date, à un salon du tourisme belge.⁴² Néanmoins, cette mise en danger de l'unité de l'Union est assumée dans le but d'assurer une unité de l'Union autour de la défense des valeurs communes. Ces réactions génèrent une première réaction autrichienne tout aussi atypique que les sanctions en l'espèce. Le gouvernement fédéral autrichien publia une déclaration⁴³. Il s'agit d'une profession de foi démocratique, rappelant explicitement l'unité de l'Union autour de principes communs : « Le gouvernement fédéral affirme son attachement aux principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit, principes communs à tous les membres de l'Union européenne, tels qu'ils sont définis dans l'article 6 de traité sur l'Union européenne. »⁴⁴ Cette profession de foi dénote ainsi non seulement l'affirmation d'une vision commune des valeurs de l'Union, mais aussi le caractère dissuasif de l'article 7 TUE, puisque le gouvernement autrichien affirme clairement son attachement aux valeurs sanctionnées par cet article.

Les réactions inamicales contre l'Autriche, levées en septembre 2000, sont symptomatiques de deux choses. Tout d'abord, elles ont permis de prouver l'existence d'une unité des États membres autour d'une conception commune de la démocratie. Ils ont expérimenté là ce que Johan Galtung définissait comme étant la vertu « expressive » des sanctions⁴⁵ : même si les résultats sont faibles, ces sanctions ont pour but de signaler aux yeux de tous que le destinataire est désapprouvé. Enfin et surtout, elles ont permis de mettre en valeur les lacunes du cadre communautaire de l'époque : en revenant à des sanctions politiques et diplomatiques, les Quatorze sont sortis de la pratique communautaire pour revenir à une pratique interétatique, mettant à mal de façon provisoire l'unité de l'Union pour la garantir à long terme.

³⁸ Déclaration de la présidence portugaise de l'Union au nom des quatorze États membres, 31 janvier 2000.

³⁹ Sur ce point, voir LEVRAT (N.), « Valeurs démocratiques contre procédures démocratiques ? » In LE RIDER (J.), LEVRAT (N.) (dir), *La crise autrichienne de la culture politique européenne*, Bruxelles, PIE Peter Lang, 2004, pp.151-201, spé. pp.168-169.

⁴⁰ WILDE D'ESTMAEL (T.de), « Les sanctions contre l'Autriche : Motifs, objectifs, issues », *Critique internationale*, n°8, juillet 2000, « Diversité du capitalisme mondialisé », juillet 2000, p.7..

⁴¹ *Ibid*, p.8.

⁴² LEIDENMÜHLER (L.), « Zur Legalität der Maassnahmen gegen die österreichische Bundesregierung », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 55, 2000, pp. 292-322, cité par LEVRAT (N.), *op cit.*, p.168.

⁴³ « La déclaration signée par l'ÖVP et le FPÖ souligne « la responsabilité de l'Autriche en Europe », *Bulletin Europe*, 5 février 2000, n°7649, pp.1-2.

⁴⁴ *Ibid*, p.2.

⁴⁵ GALTUNG (J.), "On the effect of international economic sanctions. With examples from the case of Rhodesia", *World Politics*, 1966-1967, vol. XIX., pp. 411-412.

Malgré la réforme de l'article 7 TUE motivée par la prise de conscience induite par la crise autrichienne, les mécanismes à disposition de l'Union pour assurer l'unité autour des valeurs montrent de façon régulière leurs limites, obligeant l'emploi de méthodes plus traditionnelles en droit de l'Union, le recours à la Cour de justice. Cela passe par une utilisation pertinente mais originale du recours en manquement, protégeant les valeurs sans l'assumer.

2.2. L'unité via l'utilisation détournée du recours en manquement

En 2011, la Hongrie a adopté des réglementations ramenant l'âge limite d'exercice de leur métier pour les juges, procureurs et notaires de 70 ans à l'âge de bénéfice de la pension de retraite, soit 62 ans s'agissant des professionnels atteignant cet âge en 2012, réglementations assorties de procédures de mises en œuvre particulièrement rapides, avec une mise à la retraite et le recrutement de remplaçants. Cette réforme s'inscrivait dans le cadre d'une réforme constitutionnelle de grande ampleur et d'une limitation des pouvoirs de la Cour constitutionnelle.

La lutte contre les discriminations, expression de la valeur d'égalité fondant l'Union, est une compétence de celle-ci, notamment au titre de l'article 19 TFUE. Sur l'ancien fondement, l'article 13 TCE, fut adoptée une directive établissant un cadre général contre « [...] la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, [le] handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »⁴⁶ Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux est justiciable au titre du recours en manquement, puisqu'elle a valeur de droit primaire, mais elle n'a pas été invoquée par la Cour dans cette affaire, ce qui est à noter puisque l'article 21 reprend l'interdiction des discriminations « [fondées] notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». En effet, comme cela a pu être souligné par certains auteurs, la Cour s'est restreinte à une considération technique de discrimination en fonction de l'âge, se tenant soigneusement à l'écart de la question de l'indépendance judiciaire, pourtant cœur de la réforme hongroise⁴⁷. Cette autolimitation se justifie aisément car autant la Cour est compétente pour le principe de non-discrimination, autant sa compétence n'est absolument pas établie pour contrôler le respect de l'état de droit en l'espèce.

Ce soin apporté à rester dans des considérations techniques est donc lié à la difficulté principale de l'utilisation du recours en manquement pour protéger l'unité de l'Union européenne autour de valeurs : la difficulté de prouver la violation des obligations au titre du droit de l'Union concernant des aspects généraux de réforme. Elle est aussi liée à des interrogations quant à la valeur de l'article 2 TUE. En effet, cet article n'est cité que par les articles 7 TUE et 49 TUE, pour lesquels le contrôle de la Cour est limité à des points de procédure et certains auteurs estiment que cela implique que l'article 2 TUE est une obligation de nature politique, en témoigne le contrôle politique mis en place par l'article 7 TUE⁴⁸. Au-delà de ces considérations doctrinales, la Commission met clairement à part l'article 2 TUE, n'agissant, en matière de violation des valeurs de l'Union, que lorsque celle-ci se trouve dans le champ d'application du droit de l'Union européenne⁴⁹. Elle applique ici le champ d'application limité de la Charte des droits fondamentaux, déclarant pouvoir agir seulement lorsque « les problèmes [en cause] constituent, simultanément, une violation d'une disposition du droit de l'Union ».⁵⁰

Nonobstant cette limitation, l'usage du recours en manquement n'est pas la panacée. En effet, dans le cas hongrois, suite à sa condamnation, les juges concernés avaient soit retrouvé leur position, soit été indemnisés. Cela n'a pas changé le fait que les fidèles au *Fidesz*, nouvellement nommés, furent maintenus⁵¹. La réparation de la violation du droit de l'Union européenne n'a donc pas modifié les doutes existant autour de l'indépendance du pouvoir judiciaire hongrois, et par là même autour de l'une des valeurs de l'Union, l'état de droit. Le recours en manquement permet donc d'assurer l'unité de l'Union par le respect de son droit, mais ne garantit pas l'unité de l'Union autour de ses valeurs. Cette utilisation du recours permet cependant à la Cour de justice de se prononcer sur le comportement des États membres, ici en matière d'organisation de la justice, mais sans pouvoir revendiquer le lien avec la sauvegarde des valeurs fondant l'Union. Il existe donc une différence

⁴⁶ Article 1^{er} de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000.

⁴⁷ BODE-KIRCHHOFF (L.), "Why the road from Luxembourg to Strasbourg leads to Venice : the Venice Commission as a link between the EU and the ECHR", In DZEHTSIAROU (K.), KONSTADINIDES (T.), LOCK (T.), O'MEARA (N.) (dir.), *Human rights law in Europe : the influence, overlaps and contradictions of the EU and the ECHR*, Londres, Routledge, 2014, pp.55-73.

⁴⁸ Voir, en ce sens, MÜLLER (J.-W.), « Should the EU protect democracy and the rule of law inside member states ? », *ELJ*, 2015, pp.141-160. *Contra* HILLION (C.), "Overseeing the rule of law in the EU : legal mandate and means", *European policy analysis*, 2016(1).

⁴⁹ Commission européenne, *supra* note 15, p.5.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Voir MÜLLER (J.-W.), *op.cit*; p.148.

nette, au sein du système de l'Union, entre le contrôle de l'exécution du droit de l'Union et le contrôle du respect des valeurs. Pourtant, dans les deux cas, l'unité dans l'Union est en jeu et la Commission elle-même, nous l'avons vu, a mis en exergue l'importance du respect des valeurs de l'Union pour la bonne exécution du droit de l'Union⁵². Cette divergence de méthode peut poser problème, le partage de valeurs communes étant essentiel à la confiance mutuelle⁵³.

L'ensemble des mécanismes abordés ont chacun leurs inconvénients et leur intensité propre, avec toujours un même objectif : la protection de l'unité de l'Union autour de valeurs communes. Cependant, cette multiplicité pose question, car entre l'option nucléaire de l'article 7 TUE et le reste des alternatives, l'intensité varie tant que la défense de l'unité autour des valeurs risque d'être complexe. La récente proposition d'activation de l'article 7§1 TUE au sujet de la Pologne permettra peut-être de rendre cet article utilisé et efficace et surtout, replace les valeurs au cœur de l'actualité des institutions de l'Union.

⁵² Commission européenne, 15 octobre 2003, *op.cit.*

⁵³ Sur ce sujet, voir TINIERE (R.), « Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne », In KADA (N.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, pp.72-83.

