

## Assises de la justice de l'Union européenne

\*\*\*

**Jeudi 21 novembre 2013  
Bruxelles**

\*\*\*

### **Vers un nouveau mécanisme de protection pour l'Etat de droit**

\*\*\*

**Intervention de Jean-Marc Sauvé,  
vice-président du Conseil d'Etat de France,  
président de l'ACA-Europe  
(Association des Conseils d'Etat  
et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne)**

Je voudrais, en introduction à mon propos, énoncer une évidence : **protéger l'Etat de droit est en Europe un objectif et un devoir essentiel**. Au cœur de cette notion, au fondement de cette réalité, se situent en effet des enjeux cruciaux qui sont à la racine du projet européen : c'est l'affirmation d'Etats qui fassent respecter et respectent eux-mêmes la loi et le droit ; c'est le passage de la tentation de l'arbitraire à l'unification de sociétés autour de principes intangibles, tels que la limitation et la séparation des pouvoirs et le respect des droits fondamentaux de la personne humaine.

Né dans des circonstances historiques particulières, sous des terminologies diverses, avec des acceptions nationales parfois différentes<sup>1</sup>, **le concept d'Etat de droit s'est progressivement imposé comme un concept juridique clé de nos sociétés, à tel point que l'histoire européenne peut être lue comme celle de l'émergence de l'Etat de droit.**

Nul autre plus que Kant ne peut sans doute revendiquer le titre de « père spirituel » de l'Etat de droit<sup>2</sup>, le *Rechstaat* se situant à la confluence de l'héritage des Lumières et de la tradition des libéraux allemands<sup>3</sup>. Cette idée libérale de l'Etat était aussi présente chez Locke et Hobbes, comme chez Montesquieu et Rousseau. Et depuis le « Printemps des peuples », qui a embrasé le continent en 1848, jusqu'à l'effondrement en deux étapes, en 1945 et 1989, des deux totalitarismes européens du XX<sup>e</sup> siècle, les histoires nationales racontent la constitution progressive d'Etats respectueux du droit et procédant de la volonté librement exprimée des peuples.

**Cette convergence des histoires nationales est aussi une convergence européenne.** Aux sources du projet européen, se trouvait la volonté de fonder, selon les mots de Victor

---

<sup>1</sup> L. Heuschling, *Etat de droit. Rechstaat. Rule of law*, Dalloz, 2002.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 35 et s.

Hugo, la « fraternité européenne »<sup>4</sup>. Celle-ci repose sur des valeurs communes, qui sont en partie exprimées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne. **Ces valeurs doivent être sauvegardées, car elles sont l'essence même du projet européen.** Si elles étaient mises en péril au sein d'un Etat membre, l'Union européenne dans son ensemble en serait affectée et devrait donc intervenir. Mais quand et comment ? Ces questions sont délicates, en particulier en ce qu'elles touchent à la souveraineté des Etats et à la volonté présumée des peuples. Je crois que la réponse à leur apporter doit être articulée autour de deux grandes lignes : la garantie des valeurs communes qui fondent l'Union européenne n'est possible qu'en combinant une conception exigeante de l'Etat de droit (I) avec un encadrement rigoureux des conditions d'action de l'Union européenne (II).

## I. Une conception exigeante de l'Etat de droit

1. L'article 2 du Traité sur l'Union européenne, auquel fait écho le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, donne à la notion d'Etat de droit **une véritable épaisseur juridique**. Nul ne peut contester que nos démocraties sont, à l'heure actuelle, fondées sur **un socle commun de valeurs et de principes qui trouvent des traductions juridiques multiples** : de manière décisive, dans les traités européens et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union – je pense par exemple aux principes généraux du droit de l'Union-, dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et, enfin, dans les constitutions nationales. La notion d'Etat de droit est ainsi inscrite, en tant que telle, dans la Loi fondamentale allemande, les constitutions d'Espagne et du Portugal comme dans de nombreuses constitutions des pays d'Europe centrale et orientale<sup>5</sup>. Et dans les constitutions où cette notion n'est pas formellement présente, elle l'est en substance. Les juridictions suprêmes des Etats européens se sont donc également saisies de cette notion et elles ont contribué, de manière non moins déterminante, à lui donner une consistance.

2. Se dégage de cette constellation une **conception exigeante de l'Etat de droit** fondée sur trois piliers.

**Le respect des droits fondamentaux** tout d'abord. L'Etat de droit suppose la garantie de droits et libertés inhérents à l'idée même d'humanité. Cette conception, qu'il faut assumer comme l'héritière d'une certaine idée du jusnaturalisme, trouve de nombreuses traductions juridiques : en France, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 souligne, par exemple, que ces droits sont « naturels, inaliénables et sacrés »<sup>6</sup>, tandis que, cent-cinquante ans plus tard, le constituant allemand qualifiait ces droits d'« inviolables et inaliénables » et les situait au « fondement de toute communauté humaine »<sup>7</sup>. **Au sommet de ces valeurs se trouvent le droit à la vie et la dignité humaine, la liberté, sous toutes ses formes, et le principe d'égalité ou de non-discrimination.** Le respect des droits

---

<sup>4</sup> Victor Hugo au Congrès de la Paix de 1849 : « Un jour viendra où, vous toutes, nations du continent, sans perdre vos qualités distinctes et vos glorieuses individualités, vous vous fondrez étroitement dans une unité supérieure, et vous constituerez la fraternité européenne ».

<sup>5</sup> Voir à ce sujet L. Heuschling, *op. cit.*, p. 3.

<sup>6</sup> Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de France.

<sup>7</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Loi fondamentale allemande.

fondamentaux est un enjeu si central qu'il constitue d'ailleurs l'une des données majeures du raisonnement des juges, lorsque se posent à eux des questions relatives à l'articulation de nos systèmes juridiques<sup>8</sup>.

Le deuxième pilier de l'Etat de droit repose sur **la garantie de la prééminence du droit**. En son cœur se situe l'exigence d'une **séparation ou d'un équilibre des pouvoirs**, fondée sur l'idée simple selon laquelle il convient que « *le pouvoir arrête le pouvoir* »<sup>9</sup>. L'indépendance de la justice, tout particulièrement, mais aussi d'autres contre-pouvoirs, comme des institutions de régulation indépendantes, la liberté des médias, la liberté d'expression et d'action des organismes non gouvernementaux, sont à cet égard essentiels. L'arrêt de la Cour constitutionnelle de Hongrie du 16 juillet 2012 relatif au statut et à la rémunération des juges l'a fortement et opportunément rappelé<sup>10</sup>.

3. L'Etat de droit, enfin, va de pair – c'est le troisième pilier – avec **l'existence d'un régime « véritablement démocratique »**, pour reprendre les termes de la convention européenne des droits de l'homme<sup>11</sup>.

Ces notions sont parfois distinguées : la Charte des droits fondamentaux souligne ainsi en son préambule que l'Union « repose sur le principe de la démocratie et sur le principe de l'Etat de droit ». Mais à la vérité, il me semble que de nombreux arguments concourent pour considérer que ces concepts sont intrinsèquement liés : **il n'y a pas de démocratie sans Etat de droit, ni d'Etat de droit sans démocratie**.

La démocratie, tout d'abord, a été identifiée à juste titre dans la littérature juridique comme étant **autant un « principe de liberté » qu'un « principe de légitimité »**<sup>12</sup>, c'est-à-dire autant un régime politique fondé sur la souveraineté du peuple que, substantiellement, un Etat de libertés.

La lecture de l'article 2 du Traité sur l'Union européenne va aussi dans ce sens. Il me semble en effet que la suite de termes (« les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme ») ne repose pas sur la différenciation, la hiérarchisation ou l'exclusivisme de ces termes les uns par rapport aux autres mais, bien plutôt, sur leur rapprochement, leur connexité, voire leur assimilation. La lecture des constitutions nationales conduit au même constat, la formule « **Etat de droit démocratique** » revenant à plusieurs reprises<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Voir par exemple les arrêts Solange, Arcelor et Conseil national des barreaux, Italie...

<sup>9</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, chapitre IV, 1748 : « *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser (...) Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ».

<sup>10</sup> Décision n° 33/2012 du 16 juillet 2012.

<sup>11</sup> Préambule de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>12</sup> Voir par exemple P. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 3ème édition, 2008, p. 15-62. En d'autres temps et en d'autres termes, René Capitant définissait aussi la démocratie non comme une forme de gouvernement, mais comme « un régime où les relations entre les hommes sont réglées conformément au principe de leur liberté et de leur égalité réciproques » (R. Capitant, *Démocratie et participation politique dans les institutions françaises de 1875 à nos jours*, Paris, Bordas, 1972, p. 7).

<sup>13</sup> En Allemagne, la notion d'Etat de droit est inscrite dans la Loi fondamentale de 1949, en son article 28, aux termes duquel « l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un Etat de droit républicain, démocratique et social ». La Constitution espagnole de 1978, quant à elle, commande en son préambule de « consolider l'Etat de droit » dans le respect de la souveraineté du peuple. C'est bien, en outre, à un « Etat de droit social et démocratique » auquel se réfère son article premier et, plus encore, un Etat « qui

Enfin, interroger le lien entre Etat de droit et démocratie conduit à poser une question d'ordre ontologique que l'on peut simplement résumer ainsi : **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 : il a pu arriver que la mise à bas de la démocratie et des droits fondamentaux puisse emprunter des voies apparemment démocratiques, mais elle n'en a pas moins toujours été contraire à la volonté authentique des peuples concernés. Cette réponse négative est également très nettement exprimée dans certains textes, au premier rang desquels la Loi fondamentale allemande : celle-ci interdit toute révision qui toucherait, en particulier, aux droits fondamentaux énoncés dans la Constitution comme au caractère démocratique de l'Etat<sup>14</sup>, vision dont la Cour constitutionnelle fédérale est la gardienne vigilante<sup>15</sup>.

**Au vu de ces arguments historiques, politiques et juridiques, c'est donc une conception exigeante de l'Etat de droit et, plus généralement, des valeurs énoncées à l'article 2 du Traité sur l'Union européenne, qu'il convient de retenir.** Il paraît dès lors essentiel que soient mis en œuvre, au niveau européen, des mécanismes permettant de prévenir et de corriger toute dérive qui serait constatée dans ce domaine. Une telle démarche doit toutefois, 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 peuples.

## **II. Un encadrement rigoureux, mais compatible avec une action effective, des critères d'intervention de l'Union européenne**

Toute violation constatée de l'Etat de droit ne saurait conduire à une intervention de l'Union européenne. En tant qu'elle est régie par les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité<sup>16</sup>, une conception extensive de son intervention doit être écartée, en particulier lorsque l'on se situe en dehors de ses compétences exclusives ou partagées<sup>17</sup>. En

---

défend comme valeurs supérieures de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique ». La Constitution portugaise, enfin, pose comme dans son préambule le principe d'« assurer la primauté de l'Etat de droit démocratique » qui est, selon l'article 2 du texte, « fondé sur la souveraineté populaire, sur le pluralisme de l'expression et de l'organisation politique démocratiques, sur le respect des droits fondamentaux et des libertés essentielles et sur la garantie de leur exercice et de leur usage, ainsi que sur la séparation des pouvoirs et sur leur interdépendance ».

<sup>14</sup> Voir, en particulier, l'article 79§3 de la Loi fondamentale.

<sup>15</sup> Voir en particulier la décision BVerfGE, 18 décembre 1953, 3, 225. Voir également L. Heuschling, *op. cit.*, p. 158 et s.

<sup>16</sup> Article 5 du Traité sur l'Union européenne.

<sup>17</sup> Du moins aussi longtemps que demeurent en vigueur le deuxième alinéa du § 1 de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne (« Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités ») et l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel « 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. 2. La présente Charte n'étend pas le champ

d'autres termes, l'intervention de l'Union européenne doit être conçue en cette matière comme **un dernier rempart, un ultime garde-fou contre des dérives que les institutions d'un Etat membre présumé respectueux de l'Etat de droit ne pourraient endiguer**. Elle devrait donc être subordonnée à des conditions strictement définies, mais pas non plus impossibles à remplir. Sinon, le mécanisme de l'article 7 ou tout autre mécanisme similaire inspirerait des doutes fondés quant à son efficacité.

1. Les situations visées devraient concerner, tout d'abord, les **violations graves**, c'est-à-dire celles portant **une atteinte manifeste à l'Etat de droit** tel que précédemment défini. Ce caractère de gravité est complexe à appréhender de manière abstraite. Sans doute la gravité de l'atteinte à certains droits – par exemple le droit à la vie ou à la dignité humaine –, devrait-elle être présumée. Mais le plus souvent, seule une pesée attentive et circonstanciée de chaque cas pourrait permettre de conclure à la gravité de certaines violations de l'Etat de droit.

2. Les situations visées devraient, ensuite, être **de nature systémique et structurelle**. Une simple violation individuelle, voire même des violations systémiques mais sectorielles, ne devraient pas entraîner une intervention de l'Union européenne. La notion de violation « systémique et structurelle » devrait donc être entendue de manière nettement plus restrictive que celle de « problème structurel ou systémique », qui est envisagée dans le cadre très différent de la procédure de l'arrêt pilote devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>18</sup>, et qui, d'ailleurs, peut se régler dans le cadre normal des procédures de cette Cour. En l'espèce, les critères sont bien **cumulatifs** et non alternatifs. En d'autres termes, une atteinte systémique et structurelle peut être vue comme **une secousse sismique qui ébranle un système juridique** et qui est suivie le plus souvent de répliques, frappant en un ou plusieurs points de ce système juridique et se propageant alentour jusqu'à mettre en péril les fondements de l'Etat de droit.

3. Enfin, le nouveau mécanisme de protection de l'Etat de droit devrait reposer sur une **conception rigoureuse des principes de confiance mutuelle et de subsidiarité**. Le principe de subsidiarité qui est fondamental en la matière ne désigne pas seulement un outil de répartition des compétences, il reflète surtout une conception des rapports que l'Union doit entretenir avec les Etats membres. En l'espèce, et surtout dès lors que l'on se situe hors du champ de compétence de l'Union européenne, la conception exigeante de l'Etat de droit que j'ai auparavant développée, comme l'idée de subsidiarité, supposent, en cas d'atteintes à cet Etat de droit, de permettre d'abord au système juridique de l'Etat concerné de se rééquilibrer lui-même, par le jeu des contre-pouvoirs existants et, en particulier, l'intervention de l'autorité judiciaire. **La capacité ou non de la justice à faire cesser les atteintes, à enrayer et stopper les situations problématiques, afin d'éviter qu'elles ne se transforment en violation systémique, est au cœur de notre réflexion**. Cette justice, c'est le pouvoir judiciaire d'un Etat, tout d'abord, mais c'est aussi, en seconde ligne, la justice européenne – Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme – dans le cadre de leurs compétences actuelles.

---

d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ».

<sup>18</sup> Article 61 du règlement de la Cour.

Ce n'est que **lorsque la situation déborde ces premiers – et solides – garde-fous qu'une intervention de l'Union européenne peut être envisagée**. Cela ne peut concerner que des situations très peu nombreuses *a priori*, mais correspondant à des turbulences telles, avec des violations graves, systémiques et structurelles, fussent-elles couvertes par l'apparence de la volonté populaire, qu'un contre-pouvoir devrait se déclencher au niveau de l'Union.

4. Une question demeure, qui est celle de l'alerte, c'est-à-dire du repérage des situations problématiques : comment les identifier ? De la réponse à cette question dépend **l'effectivité de tout mécanisme correctif** créé par l'Union. Il me semble 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**. C'est la pluralité des analyses d'une situation qui peut permettre de construire un véritable consensus sur l'existence ou non de situations préoccupantes, c'est-à-dire d'objectiver le constat de manquements graves, par un Etat, aux valeurs fondamentales de l'Union. Il faut donc tirer parti des capacités d'expertise existantes et, le cas échéant, en agréger d'autres. **Mobiliser les capacités d'expertise existantes**, c'est compter d'abord sur les institutions de l'Union, Commission, Conseil et Parlement – le récent rapport de M. Tavares en témoigne. **Agréger des capacités d'expertise nouvelles, c'est coopérer avec d'autres institutions européennes**, je pense bien entendu aux organes experts du Conseil de l'Europe et, notamment, à la Commission de Venise<sup>19</sup> qui accomplit depuis un quart de siècle un travail remarquable ou encore au Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. **C'est aussi**, le cas échéant, **solliciter le concours d'experts indépendants et impartiaux**, que sont les juges des cours nationales suprêmes dont certains pourraient être mandatés par une institution de l'Union pour évaluer des situations critiques. En revanche, si les associations européennes des juridictions nationales suprêmes doivent jouer un rôle éminent de pédagogie sur la garantie par le juge des droits fondamentaux, il paraît difficile de leur confier des missions d'évaluation ne correspondant pas *a priori* à leur objet statutaire ni, plus encore, aux compétences propres de leurs membres qui ne peuvent, en s'associant à l'échelle de l'Union, disposer de plus de pouvoirs qu'ils n'en tiennent des constitutions et des lois nationales qui les ont institués.

Agréger des capacités d'expertise, **c'est enfin sans doute étendre le mandat de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne**<sup>20</sup> pour qu'elle puisse, au moins dans ce cas, évaluer des situations nationales, le cas échéant à la demande d'une institution de l'Union.

\*  
\* \*

---

<sup>19</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit, organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles.

<sup>20</sup> L'article 3 ■ 3 du règlement (CE) n° 168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « L'agence examine des questions relatives aux droits fondamentaux dans l'Union européenne et dans les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire ».

**L'Union européenne est fondée sur des valeurs communes qui expriment un idéal partagé.** Ces valeurs ne doivent pas être négociées, diluées ou galvaudées ; elles ne peuvent être oubliées et laissées sur le bord du chemin.

**Faut-il approfondir le mécanisme de protection de l'Etat de droit dans l'Union ? La conception exigeante que j'ai défendue ne peut que conduire à une réponse positive.**

Mais la matière est complexe et délicate, en ce qu'elle touche à la fois au cœur et aux limites des relations nouées entre l'Union européenne et les Etats membres ; **elle nécessite donc de la volonté, mais aussi de la prudence.**

Le défi posé à l'Union européenne, comme à ses Etats membres, est majeur. Il nécessite **d'aller de l'avant sur la voie du projet européen** comme sur celle de la « fraternité européenne », en **renforçant la capacité d'expertise des situations critiques** susceptibles de déclencher une réponse de l'Union européenne. Mais ces améliorations ne peuvent faire l'économie d'une **réflexion plus fondamentale sur le perfectionnement du mécanisme de l'article 7 ou la création de toute procédure complémentaire** et, en particulier, sur son seuil de déclenchement ou d'alerte, sur le rôle de la Commission et sur celui de la Cour de justice dans le cadre d'une procédure de manquement aux valeurs de l'Union.

Sur ce sujet en tout cas, au vu de l'expérience des deux dernières décennies, une chose paraît claire : **l'Europe peut et doit mieux faire.**