

**LA VERTU CONSTITUANTE DE L'UNION EUROPEENNE
LA PROMOTION DES PRINCIPES DE L'ÉTAT DE DROIT**

Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE

*Maître de conférences en droit public
Directrice adjointe de l'UFR d'études européennes
Université Sorbonne Nouvelle Paris 3*

*« Affectez du moins l'apparence de la vertu. »
William Shakespeare, Hamlet, acte III, scène 4.*

L'Etat de droit est une notion à laquelle l'Union européenne (UE) aime à renvoyer : elle s'y réfère, voire s'en proclame le référent. C'est l'implicite qui prévaut d'abord : l'article F du traité de Maastricht pose le respect par l'UE des principes généraux du droit communautaire, au nombre desquels l'Etat de droit peut figurer au titre de tradition constitutionnelle commune aux Etats membres¹. Vient ensuite le moment de l'explicitation avec le traité d'Amsterdam, qui modifie la rédaction de l'article 6 § 1 UE : « *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* ». La chose entendue est encore affirmée dans le préambule de la charte de droits fondamentaux de l'UE proclamée par le Conseil européen au sommet de Nice en décembre 2000 : « *l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit* ». Or, le travail de la Convention de Laeken peaufine la référence.

L'article 2 du traité établissant une constitution pour l'Europe fait apparaître une distinction entre deux catégories de principes et de valeurs². La première reprend les principes présents à l'article 6 § 1 UE, auxquels viennent s'adjoindre les principes de respect de la dignité humaine et d'égalité : ce sont là l'ensemble des valeurs sur lesquelles l'UE est fondée, sur lesquelles s'apprécient les avancées des Etats candidats au gré de leur processus d'adhésion et les situations des Etats membres au

¹ Article F du traité de Maastricht : « *1. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques. 2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ».

² C. Schneider, « L'Union européenne et la conditionnalité politique : une contribution particulière du droit communautaire à la défense de la démocratie, de l'état de droit et du respect des droits de l'homme dans la société internationale », Communication au forum de Nijni Novgorod en juillet 2004, disponible à l'adresse <http://cesice.upmf-grenoble.fr/UserFiles/File/web/cv/conditionnalite%20politique%20Nijni%20Novgorod.pdf>.

risque de la suspension de leurs droits. Quant à la seconde catégorie, elle énonce des valeurs additionnelles qui semblent éclairer les premières : pluralisme, tolérance, justice, solidarité, non discrimination. Le traité de Lisbonne s'inscrit dans cette perspective, ajoutant à ces dernières l'égalité entre les femmes et les hommes, et exposant la référence dès l'article 1 bis UE : « *L'Union est fondée sur 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, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats 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* »³.

Quelle est la définition de cet Etat de droit auquel l'UE se réfère ainsi ? Le Conseil en propose une, dans la position commune sur les droits de l'homme, les principes démocratiques, l'Etat de droit et la bonne gestion des affaires publiques en Afrique du 25 mai 1998⁴ : l'Etat de droit y est défini comme un Etat « *qui permet aux citoyens de défendre leurs droits et qui implique, de la part du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, qu'ils donnent pleinement effet aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales et [qui] suppose un système judiciaire équitable, accessible et indépendant* ». Deux éléments en ressortent : le premier qui constitue un objectif, à savoir la garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; le second qui détermine un préalable, à savoir la séparation des pouvoirs supposant elle-même la hiérarchie des normes. Or, ce sont là les deux composantes de l'Etat de droit que Carl Schmitt a distinguées, pour en mener une critique acerbe, dans sa *Théorie de la Constitution*⁵ : la composante verticale (principe de répartition) correspond à la protection des droits, donnant un contenu substantiel à l'Etat de droit ; la composante horizontale (principe d'organisation) satisfait à la subordination des instances de décision aux normes juridiques, révélant ainsi l'acceptation formelle de l'Etat de droit⁶.

Orientation de l'Etat vers le droit (compris comme ensemble des libertés fondamentales) et soumission de l'Etat au droit (entendu comme ordre juridique de la société politique), l'Etat de droit renvoie aux deux exigences auxquelles doit répondre une société désireuse de se doter d'une constitution. Pour Carl Schmitt, la chose est claire : « *Droits fondamentaux et séparation des pouvoirs caractérisent donc le contenu essentiel de la composante libérale de la constitution moderne* »⁷.

³ Cet article reprend donc la rédaction de l'article 2 du traité établissant une constitution pour l'Europe, à deux nuances près. L'égalité entre les femmes et les hommes, qui n'a pas été retenue en 2004 comme une valeur commune aux Etats membres, figure désormais au rang de celles-ci. Par ailleurs, la non discrimination n'apparaît plus en fin de liste, mais en deuxième position avant même la tolérance, la justice et la solidarité.

⁴ Position commune 98/350/PESC du 25 mai 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, sur les droits de l'homme, les principes démocratiques, l'Etat de droit et la bonne gestion des affaires publiques en Afrique, *JOUE* L 158 du 2 juin 1998 p. 1.

⁵ C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, chapitre XII.

⁶ Dans ses *Propos sur la démocratie*, Blandine Kriegel développe une approche de l'Etat de droit qui distingue également deux principes : celui de promotion de la justice, de garantie des droits fondamentaux de l'individu qui suppose la suppression de l'usage de la contrainte physique et/ou morale dans les relations privées et qui repose sur le monopole étatique de la violence légitime ; celui de dissolution de la puissance, de séparation des pouvoirs, qui déploie le contrôle de l'emploi par l'Etat d'un monopole du recours à la force ; v. B. Kriegel, *Propos sur la démocratie : Essais sur un idéal politique*, Paris, Descartes et Cie, 1994, p. 44.

⁷ C. Schmitt, *préc.*, p. 265.

Nous voilà ramenés à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution* ». La promotion des principes de l'Etat de droit semble donc emporter une vertu constituante, vertu que l'UE se plaît à revêtir. Certes, elle n'est pas un Etat. Pourtant, elle est déjà plus qu'un Etat : elle se prétend « *une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »⁸. Construite par le droit et pour le droit, l'UE se pose en garante constitutionnelle des droits fondamentaux, comme la Cour de justice réunie en grande chambre l'affirme dans sa décision Kadi du 3 septembre 2008⁹.

Certes, l'Etat de droit est bien posé en valeur, en idéal : « *il n'est pas achevé et sa recherche est interminable* »¹⁰. Cependant, la vertu, parce qu'elle est à la fois une aptitude et une habitude, appelle la volonté d'accomplir les valeurs proclamées. Autrement dit, l'UE ne peut démontrer de vertu constituante que si elle dispose des moyens opérationnels et des outils opératoires propres à déployer effectivement les principes de l'Etat de droit. Or, tel semble être le cas. Pour Ode Jacquemin, la politique de l'UE en la matière revêt essentiellement quatre formes que l'on peut distinguer¹¹ : une condition préalable, qui concerne l'ouverture de négociations avec les Etats tiers et le processus d'adhésion pour les Etats candidats ; une exigence suspensive, qui pèse sur les Etats membres en cas d'atteinte aux principes de l'Etat de droit en particulier ; une conditionnalité politique, qui apparaît dans les clauses relatives aux droits de l'homme incluses dans les accords avec les pays tiers notamment ACP (et dans les clauses sociales prévues dans le système communautaire de préférences généralisées); des incitations qui ne sont pas contraignantes à la différence des précédents dispositifs, et qui encouragent ou récompensent les progrès réalisés par un Etat tiers dans les réformes politiques, économiques, sociales¹².

Une telle promotion par l'UE des principes de l'Etat de droit ne manque pas de se heurter à la souveraineté des Etats. Celle-ci demeure certes le fondement de la participation des Etats à l'UE¹³ ; pourtant les obligations relatives au respect des

⁸ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen*, 294/83, Rec. p. 1339, pt. 23.

⁹ CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barrakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, non encore publié au Recueil. Au point 316 de la décision, la CJCE affirme en effet que « *le contrôle, par la Cour, de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte* ».

¹⁰ D. Colas, « Présentation », in D. Colas, *L'Etat de Droit - Travaux de la Mission sur la Modernisation de l'Etat*, Paris, PUF, 1987, p. VIII ; v. également en ce sens J.-L. Autin, « Illusions et vertus de l'Etat de droit administratif », *ibid.*, pp. 145-170.

¹¹ O. Jacquemin, « La conditionnalité démocratique de l'Union européenne. Une voie pour l'universalisation des droits de l'Homme ? Mise en œuvre, critiques et bilan », *CRIDHO Working Paper*, 2006/03, p. 4, disponible à l'adresse <http://cridho.cpd.ucl.ac.be/documents/WorkingPapers/CRIDHO.WP.2006.031.pdf>.

¹² M. Candela Soriano, « L'Union européenne et la protection des Droits de l'Homme dans la coopération au développement : le rôle de la conditionnalité politique », *RTDH* 2002, p. 875.

¹³ L'article 6 § 3 UE dispose : « *L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres* ». Quant à l'article 4 § 2 UE tel que modifié par le traité de Lisbonne, il opte pour une formulation moins succincte :

droits de l'homme ne relèvent plus de la compétence nationale exclusive ; car ces Etats ont accepté les limitations de souveraineté induites par les traités en général et les références de l'article 6 UE en particulier. De même, les Etats tiers sont réputés consentir aux accords passés avec l'UE, singulièrement aux clauses de conditionnalité démocratique, quand bien même ne peut être négligée la dépendance de ces Etats à l'égard de l'Union. La promotion par l'UE des principes de l'Etat de droit serait donc parfaitement compatible avec la souveraineté des Etats partenaires : ce serait librement que ces derniers acceptent les restrictions de leur autonomie institutionnelle et procédurale, qu'emportent l'appartenance à l'Union et le commerce avec l'Union. Toutefois, une gêne affleure à l'étude de la vertu constituante de l'UE : la promotion des principes de l'Etat de droit se révèle mouvante.

Si les actions conduites vers l'intérieur se parent d'une certaine harmonie à raison du partage d'un même corpus juridique de référence, elles semblent varier selon les interlocuteurs : l'UE s'avère plus rigoureuse avec les candidats qu'avec ses membres (II). Quant à ses actions à l'extérieur, elles paraissent d'autant plus fortes que les partenaires sont plus faibles, masquant mal une politique extérieure des droits de l'homme fortement dépendante de ses intérêts (I). Dès lors, la vertu constituante de l'UE s'apparente beaucoup moins à la *virtus* à résonance éthique qu'à la *virtù* à consonance pratique¹⁴. En effet, l'Union ne semble guère déployer de courage moral dans la promotion des droits de l'homme. En revanche, à la faveur d'une telle politique, elle paraît chercher à maîtriser ses relations internationales de manière pragmatique. Quitte à adapter la notion et la portée de l'Etat de droit à la contingence des circonstances politiques, à la situation des rapports de force, à l'ampleur des intérêts en présence.

I - La conditionnalité démocratique : une *virtù* déclarative pour l'extérieur

Le Traité de Maastricht de 1992 a établi les fondements juridiques nécessaires à la prise en compte des principes de l'Etat de droit dans les relations extérieures non seulement de l'UE mais encore de la CE. Pour ce qui est de l'Union, l'article 11 § 1 UE donne notamment pour objectif à la politique étrangère et de sécurité commune PESC « *le développement et le renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». La Communauté se trouve, quant à elle, concernée au titre de l'article 177 § 2 CE selon lequel la politique de coopération au développement « *contribue à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'état de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Or, dans sa décision du 3 décembre 1996 *Portugal c/ Conseil*, la Cour de Justice admet

« *L'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* ».

¹⁴ Machiavel dans ses écrits n'emploie pas le terme de *virtus* mais celui de *virtù*. Pour Michel Sémellart, il s'agit là d'un glissement sémantique qui est révélateur, dans la mesure où il « *atteste que la réalité n'est plus perçue comme l'espace harmonieux où se déploient les perfections singulières, mais comme le théâtre d'une bataille permanente* ». Dès lors, on saisit « *la conversion, opérée par Machiavel, de la prudence-vertu, modératrice des passions et guide éclairé de l'homme de bien, en une pure technique de l'action efficace* » ; v. M. Sémellart, *Les Arts de Gouverner. Du regimen médiéval au concept de Gouvernement*, Paris, Seuil, 1995, pp. 224 et 191 respectivement. Sur la question, v. également J. Pocock, *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton & London, Princeton University Press, 1975, 602 p.