

La « communauté de valeurs » dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Roberto BARATTA, *Professeur de droit international et de droit de l'Union européenne, Université de Macerata (Italie)*

Articles 2 and 7 TEU – Doctrine of common values – Legal precepts

This paper focuses on the legal character of the primary law provisions concerning the EU values. Through the analysis of certain weaknesses of Article 7 TEU, and the conception according to which the EU values would lack a real legal dimension, it seeks to revise funditus the doctrine of values. The aim is to take a look based on the primacy of such values, conceived as truly legal precepts or rules. It is suggested that the doctrine of values offers a normative framework located at the top of the Union's legal system, functioning as a legitimizing factor of the European integration process as a whole. Article 2 TEU is conceptualized as a provision that imposes an obligation erga omnes partes founded on a common or general interest in ensuring that each Member State fulfils that obligation. In other words, respect for common values leads to the consequence of an obligation being imposed on national authorities to take the necessary measures in their powers to secure that respect vis-à-vis the EU, the other Member States and to individuals as well.

Introduction

La dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'État de droit, les droits de l'homme et ceux des minorités sont les valeurs fondatrices de l'Union¹. Du fait qu'elles doivent être « communes aux États membres », les valeurs elles-mêmes s'imposent aussi aux États dont les ordres juridiques nationaux doivent se conformer au pluralisme, ainsi qu'à la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes².

Le sujet du respect des valeurs de l'Union européenne est multiforme³. Tout d'abord, prévues par la disposition mentionnée et parfois déclinées dans d'autres dispositions du droit

primaire, notamment dans l'article 3 TUE⁴, les valeurs sont souvent liées à l'application de la Charte des droits fondamentaux. Néanmoins, leurs effets ne se confondent pas avec ces droits dans la mesure où ils sont garantis par l'ordre juridique de l'Union⁵, ne serait-ce que parce que la Charte est applicable dans les li-

⁴ Sur les valeurs et les règles du traité en matière d'immigration v. B. NASCIBENE, « Valori comuni dell'Unione europea », in E. TRIGGIANI *et al.* (dir.), *Dialoghi con U. Villani*, Bari, Cacucci editore, 2017, pp. 631 et s.

⁵ C'est l'approche souvent soutenue par la doctrine : v. à titre d'exemple C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 132-135, qui sous-estime l'importance de la règle sur les valeurs de l'Union et néglige la pratique progressivement développée par le biais de missions civiles et militaires d'intervention directe à l'extérieur de l'Union à partir du début des années 1990 (cf. F. NAERTH, *International Aspects of the EU's Security and Defence Policy with a Particular Focus on the Law of Armed Conflicts and Human Rights*, Anvers-Oxford-Portland, Intersentia, 2010, *passim* ; J. TERCINET, « Les relations de l'Union européenne avec les institutions internationales intervenant en matière de sécurité », in A.-S. LABLIN-GOURDIN, E. MONDIELLI (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 407 et s. ; R. BARATTA, « International Peace and Security as a Normative Value of the EU Foreign Policy – CFSD Missions », in E. SCISO, R. BARATTA,

¹ V. la première phrase de l'article 2 TUE.

² V. la deuxième phrase de l'article 2 TUE.

³ V. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 2^e éd., Bari, Cacucci, 2010, pp. 32 et s. ; M. PEDRAZZI, « Art. 2 », in *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2^e éd., Padoue, Cedam, 2014, pp. 6 et s.

mites des compétences de l'Union⁶, alors que le domaine des valeurs, *a priori*, dépasse cette restriction.

En deuxième lieu, le sujet du respect des valeurs concerne la conduite des institutions, y inclus leur action internationale⁷ et la PESC⁸, celles-ci étant caractérisées par la protection de la paix, ainsi que de la sécurité internationale en tant que piliers « importés » dans l'ordre juridique de l'Union par la Charte des Nations Unies⁹.

En troisième lieu, le sujet des valeurs est lié à l'adhésion d'un État tiers¹⁰, ainsi qu'à l'action des États membres dans leur juridiction nationale respective. Un examen en termes de valeurs pourrait aussi être considéré comme une clé de réflexion en ce qui concerne la primauté du droit de l'Union par rapport au droit national, lorsqu'elle est confrontée aux théories de « contre-limites » invoquées par plusieurs Cours constitutionnelles (notamment allemande et italienne) pour sauvegarder le noyau dur de la souveraineté nationale¹¹. En bref, un

juge national qui invoque une contre-limite pour protéger un légitime intérêt interne de nature à justifier, en principe, une restriction au droit de l'Union, devrait du moins considérer cette position sous l'angle aussi des valeurs communes. Dans cette perspective, l'article 2 TUE, deviendrait une disposition d'harmonisation entre ordres juridiques, une « règle pont » qui pourrait encourager davantage de dialogue entre la Cour de justice et les Cours suprêmes nationales.

S'agissant de sa dimension liée à l'action des États membres dans leurs juridictions internes, la « communauté de valeurs » du processus d'intégration européen, évoquée dans l'article 2 TUE, est un élément de référence structurel et primordial pour le fonctionnement de l'ordre juridique européen¹². Sans doute, l'Union ne peut fonctionner que si tous les États membres adoptent une conduite cohérente avec les valeurs fondatrices de l'Union. Cela explique la raison pour laquelle les traités, dans les articles 7 TUE et 269 TFUE, ont prévu un complément normatif de contrôle composant une trame normative procédurale qui rejaillisse sur la disposition substantielle.

Le caractère juridique des dispositions sur les valeurs ne peut être évalué qu'en fonction d'un regard systémique sur l'ensemble des règles, matérielles et procédurales, consacrées à ce sujet. Dans ce cadre, en passant par l'analyse de certaines faiblesses du droit primaire (1), ainsi que de la conception strictement éthico-philosophique des valeurs selon laquelle celles-ci seraient dépourvues d'une véritable dimension juridique (2), l'article souhaite réviser *funditus* la doctrine des valeurs. L'objectif est de jeter un regard, si possible neuf, fondé sur la prééminence des valeurs, « en tant que préceptes juridiques », dans le processus d'intégration européenne (3), avant d'en tirer des conclusions.

C. MORVIDUCCI (dir.), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Turin, Giappichelli editore, 2016, pp. 86 et s.).

⁶ V. art. 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁷ S'agissant du volet international, il convient de rappeler l'article 21 TUE selon lequel le processus d'intégration européenne repose sur des principes tels que la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la Charte des Nations unies et du droit international. Sur les valeurs poursuivies par l'Union dans son action extérieure, cf. en général le volume *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, *op. cit.*, *passim*, et la bibliographie ici mentionnée.

⁸ S'agissant par exemple des dispositions de l'accord UE-Tanzanie consacrées au respect des principes de l'État de droit et des droits de l'homme ainsi que de la dignité humaine, la Cour de justice a souligné que ce respect s'impose à toute action de l'Union, y compris dans le domaine de la PESC, ainsi qu'il ressort des dispositions combinées de l'article 21, paragraphe 1, premier alinéa, paragraphe 2, sous b), et paragraphe 3, TUE et de l'article 23 TUE (v. CJUE, gde ch., 14 juin 2016, *Parlement / Conseil*, aff. C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435, point 47).

⁹ R. BARATTA, « International Peace and Security as a Normative Value of the EU Foreign Policy – CFSD Missions », *op. cit.*, pp. 86 et s.

¹⁰ L. FUMAGALLI, « Commento art. 2 TUE », in *Trattati dell'Unione europea* (a cura di A. TIZZANO), 2^e éd., Milan, Giuffrè, 2014, p. 14.

¹¹ On se réfère ici évidemment aux arrêts *Solange I* (29 mai 1974, BVerfGE 37, pp. 271 et s.) et *Solange II* (22 octobre 1986, BVerfGE 73, pp. 339 et s.), ainsi qu'au *Lissabonurteil* (BGBl 2008 II, pp. 1038 et s.) du Bundesverfassungsgericht. V. récemment la demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la Cour constitutionnelle italienne, par décision du 23 novembre 2016, qui avait évoqué la possibilité de ne pas appliquer une règle de droit européen contraire aux principes suprêmes de l'ordre constitutionnel italien ou aux droits inaliénables de la personne tels qu'ils sont reconnus par la Constitution

italienne (CJUE, gde ch., 5 décembre 2017, *M.A.S.*, aff. C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936).

¹² R. BARATTA, « Rule of Law 'Dialogues' Within the EU : A Legal Assessment », *Hague Journal on the Rule of Law* (2016), pp. 357-359.

I. Les faiblesses de la procédure de contrôle

Malgré l'importance du rôle des valeurs dans l'évolution du processus d'intégration européenne, la procédure visée par l'article 7 TUE montre certaines faiblesses juridiques qu'il convient *in limine* de mettre en exergue.

Articulée sur plusieurs moments, la procédure est en principe divisée en deux phases, l'une préventive, l'autre répressive. La « prévention » est focalisée sur le rôle du Conseil qui – à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres, après approbation du Parlement européen – a le pouvoir de constater qu'un État membre « *risque* » d'enfreindre les valeurs de l'Union¹³.

En montant de niveau politique, la deuxième phase, la phase « répressive », est focalisée sur le rôle du Conseil européen qui – cette fois à l'unanimité (moins évidemment l'État concerné¹⁴) et toujours après approbation du Parlement européen – peut constater l'existence d'une violation non plus virtuelle, mais « *effective* », par un État membre des valeurs en cause¹⁵. L'unanimité au Conseil européen implique évidemment le risque qu'un État membre puisse protéger l'autre et vice versa, lorsque deux membres étaient visés dans deux procédures différentes¹⁶.

Quoi qu'il en soit, si cette constatation est faite, la phase répressive est finalisée par une sanction, tout à fait éventuelle, adoptée uniquement par le Conseil qui – à la majorité qualifiée – « *peut décider* » la suspension à l'encontre de l'État concerné de certains droits, y compris ses droits de vote au sein du Conseil¹⁷. Il convient de souligner le ca-

ractère répressif de cette disposition puisque la situation juridique pour l'État sanctionné est clairement asymétrique. En fait, « *[l]es obligations qui incombent à l'État membre en question au titre des traités restent en tout état de cause contraignantes pour cet État* »¹⁸, malgré la sanction adoptée par le Conseil.

On sait d'ailleurs que ces deux phases se fondent sur des cas de figures juridiquement qualifiées : « *un risque clair de violation grave* » (phase préventive) ou « *l'existence d'une violation grave et persistante* » (phase répressive). Il est assez clair que le déclenchement de la procédure n'implique pas la mise en cause, dans un État membre, des valeurs dans leur ensemble, il suffit qu'une seule soit affectée. En outre, même si on faisait usage de certaines expressions similaires (telles que, par exemple, la « *violation systémique et durable* » des valeurs)¹⁹, on arriverait au maximum à la conclusion, sans nul doute correcte, que cette procédure n'est pas censée punir la violation isolée des valeurs²⁰, tandis que pour des violations ponctuelles la procédure d'infraction pourrait être en principe plus appropriée.

Il n'en demeure pas moins que l'appréciation sous-jacente implique quand même une assez large marge discrétionnaire qui est conférée au pouvoir (politique) exprimé par les gouvernements nationaux au sein du Conseil européen, ainsi que du Conseil, sans mentionner la marge discrétionnaire des sujets qui peuvent lancer la procédure. De plus, les notions de risque, de gravité, de violation persistante et effective, ainsi qu'en particulier la décision déterminant l'ampleur de la sanction²¹, englobent un non négligeable pouvoir d'évaluation. En bref, la procédure visée par l'article 7 TUE montre des traits politiques très marqués, non pas uniquement parce que l'unanimité ou les majorités qualifiées ou super-qualifiées sont requises, tant pour la déclencher que pour la mettre en œuvre, mais aussi en raison de la

¹³ Art. 7 § 1 TUE. V. en général H. SCHMITT VON SYDOW, « Liberté, démocratie, droits fondamentaux et État de droit : analyse de l'article 7 du traité UE », *RDUE*, 2001, pp. 285 et s. ; I. PINGEL, « Commentaire de l'article 7 TUE », in *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, 2^e éd., Bale-Paris-Bruxelles, Helbing, Dalloz, Bruylant, 2010, pp. 35 et s. ; C. SANNA, « Commento art. 7 TUE », in *Trattati dell'Unione europea* (a cura di A. TIZZANO), *op. cit.*, pp. 71 et s. ; D. KOCHENOV, « Busting the myths nuclear: A Commentary on Article 7 TEU », *EUI Working Papers Law* 2017/10.

¹⁴ Art. 354 TFUE.

¹⁵ Art. 7 § 2 TUE.

¹⁶ La solution serait alors d'engager une procédure simultanée contre les deux, selon D. KOCHENOV, A. MAGEN et L. PECH, « Introduction: the Great Rule of Law Debate in the EU », *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, 2016, p. 1065.

¹⁷ Art. 7 § 3 TUE.

¹⁸ Art. 7 § 3 deuxième alinéa TUE.

¹⁹ A. VON BOGDANDY et M. IOANNIDIS, « Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done », *CML Rev.*, vol. 51, 2014, pp. 71 et s.

²⁰ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, *op. cit.*, p. 36 ; I. PINGEL, « Commentaire de l'article 7 TUE », *op. cit.*, p. 40.

²¹ Néanmoins, l'exclusion d'un État membre, même à titre provisoire, n'est pas permise (I. PINGEL, « Commentaire de l'article 7 TUE », *op. cit.*, pp. 43-44 ; C. SANNA, « Commento art. 7 TUE », *op. cit.*, p. 76).

marge d'évaluation attribuée aux gouvernements.

De surcroît, il y a d'autres faiblesses associées au contrôle en justice. On sait que si jamais les deux institutions intergouvernementales arrivaient même à l'adoption de sanctions, l'État concerné pourrait attaquer en justice l'acte du Conseil européen et celui du Conseil « *dans un délai d'un mois à compter de ladite constatation* ». La Cour de justice devrait se prononcer dans le mois suivant²². Néanmoins, il faut souligner que, dans l'état actuel des traités, la compétence de la Cour est réduite, le contrôle en justice des mesures adoptées ne couvrant que « *le respect des seules prescriptions de procédure* »²³ (*errores in procedendo*). En bref, la Cour de justice n'a pas la compétence sur le fond de l'affaire (*errores in iudicando*).

Les rédacteurs des traités ont probablement voulu éviter qu'un juge se mêle des évaluations caractérisées par un fort caractère politique²⁴. On vient de constater que dans le cadre de l'article 7 TUE, il y a un large pouvoir d'appréciation attribué aux institutions politiques. Il n'en demeure pas moins que cette procédure a une nature juridique. Il n'y a ainsi aucune raison convaincante pour restreindre *ratione materiae* la compétence de la Cour seulement aux *errores in procedendo*.

Le droit de l'Union énonce les conditions préalables pour activer la procédure dans le cas où un État membre ne respecte pas certaines valeurs. En plus, de toute évidence, l'article 2 TUE contient des éléments d'indétermination en ce qui concerne les exigences de conduite (devoir faire) et le résultat à atteindre (devoir être), qui s'ajoutent à la faute de détermination dans l'article 7 TUE, puisque la violation « *grave et/ou persistante* » des valeurs de l'Union est, en soi, une notion vague et élastique. Il s'agit de concepts juridiques indéterminés (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) comportant de vastes créneaux d'évaluation discrétionnaire.

²² Art. 269 al. 2 TFUE.

²³ Art. 269 TFUE.

²⁴ Selon C. CLOSA, D. KOCHENOV et J.H.H. WEILER, « Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union », EUI Working Papers RSCAS 2014/25, Roman Schuman Centre for Advanced Studies, mars 2014, p. 7, la procédure prévue par l'article 7 « *is a political, not a judicial one...* ».

Néanmoins cette discrétion ne peut pas se traduire en arbitraire. Serait très peu persuasive la thèse selon laquelle l'obligation de déterminer l'existence d'une situation d'infraction n'est qu'une enveloppe vide et que, finalement, le Conseil des ministres et le Conseil européen sont absolument libres de déterminer lesdites conditions.

On pourrait utiliser l'argument selon lequel la crainte d'une détermination arbitraire par les deux formations du Conseil est *de facto* contrecarrée par l'exigence d'un vote concordant capable d'assurer parfois l'unanimité ou, dans d'autres cas, une majorité qualifiée ou super-qualifiée des gouvernements. Ce contre-poids expliquerait ainsi le fait que le Conseil européen et le Conseil ont toute latitude pour prendre la décision pertinente ; et pour cause, pourrait-on dire, les traités ont établi que leur décision respective n'est pas contestable, sauf pour violation des règles procédurales.

Cependant, dans tout système juridique avancé, la discrétion n'existe que dans la loi : c'est exactement l'existence d'un pouvoir discrétionnaire qui implique le risque d'un usage arbitraire du même pouvoir. Même si la notion de violation des valeurs de l'Union par un État membre a des contours nuancés, il est important de souligner que l'évaluation d'une institution politique au sens de l'article 7 TUE est, par définition, une activité juridique qui constitue à la fois un pouvoir et une obligation.

Il s'ensuit que les institutions intergouvernementales ne sont pas libres d'interpréter la notion de violation des valeurs, et encore moins les règles de conduite imposées par l'article 2 TUE, indépendamment du fait qu'elles jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire. Le pouvoir d'établir l'existence d'une telle situation est de nature substantielle et juridique, en constituant la qualification d'une situation factuelle, qui entraîne certaines conséquences juridiques, notamment les sanctions dont on vient de souligner le caractère répressif. En bref, les institutions doivent rendre compte de leur activité dans la motivation des décisions respectives, notamment par rapport à l'*an* (à savoir l'exercice du pouvoir de sanctionner un État membre), au *quid* (c'est à dire le contenu de la disposition qui fixe la sanction pour

le cas d'espèce) et au *quomodo* (la façon de mettre en œuvre la sanction).

Dans un système juridique conforme à l'État de droit, cette activité ne peut être que susceptible de contrôle juridictionnel concernant les *errores in iudicando*. Le juge devrait pouvoir retracer les évaluations des institutions pour vérifier si elles sont affectées par des violations des traités ou d'autres règles de droit, ou encore des fautes logiques, d'incohérence ou d'autres déficiences sur la base de techniques de détection du détournement de pouvoir. Évidemment, le juge de l'Union n'a pas vocation à se substituer aux évaluations politiques sous-jacentes aux phases préventive et répressive, et probablement il n'a aucune envie de le faire, en sachant que sa jurisprudence nous a appris son attitude de *self-restraint* visant à préserver la marge d'appréciation politique impliquant des analyses complexes qui sont réservées aux autres institutions²⁵.

À tout le moins, il y a trois profils d'*errores in iudicando* qui mériteraient d'être justiciables. Le premier concerne la question de savoir si l'institution a conduit un examen complet, précis et impartial de tous les éléments pertinents de fait et de droit de la situation en cause. Le deuxième est lié au fait de vérifier si l'exposé de motifs est suffisant pour permettre à l'État, affecté par une décision individuelle défavorable, de connaître les justifications de la sanction prise sur la base de la simple lecture de la décision ou bien dans d'autres documents d'accompagnement. Le troisième concerne le double contrôle de nécessité et de proportionnalité par rapport à la mesure répressive établie par le Conseil, de sorte que l'objectif poursuivi n'aurait pu être atteint par une sanction moins rigoureuse ou moins contraignante et d'une moindre portée, mais quand même capable d'y parvenir.

En tout état de cause, l'incompétence de la Cour de justice sur le fond de l'affaire est peu compréhensible parce que la limitation en cause montre une contradiction intime du droit de l'Union avec lui-même. Si l'Union souhaite

²⁵ V. par, par analogie, CJUE, 8 juillet 2010, *Afton Chemical*, aff. C-343/09, EU:C:2010:419, point 28 ; CJUE, 17 octobre 2013, *Billerud Karlsborg et Billerud Skärblackska*, aff. C-203/12, EU:C:2013:664, point 35, ainsi que CJUE, 16 juin 2015, *Gauweiler*, aff. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400, points 68 et s.

s'inscrire dans un système de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions – c'est-à-dire un système d'actions en justice qui se prétend basé sur la *rule of law* et dans lequel « *ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »²⁶ –, la lacune de juridiction relevant de l'article 7 TUE est difficile à justifier. Il suffit de souligner qu'on demeure dans le cadre d'une procédure où les institutions politiques agissent en défense des valeurs de l'Union, parmi lesquelles figure l'état de droit qui, à son tour, inclut la nécessité d'un contrôle juridictionnel par rapport aux actes adoptés par les institutions ayant une nature répressive.

Pour conclure sur ce point, la faiblesse structurelle en cause mériterait d'être corrigée par la procédure de révision des traités, ne serait-ce que pour prévenir l'accusation d'un État membre, visé par des mesures adoptées dans le cadre de l'article 7 TUE, dont l'Union européenne, elle-même, n'assure pas l'accès plein à la justice, bien qu'elle prétende se proposer comme un modèle parfait de « *communauté de droit* »²⁷.

II. La « communauté des valeurs » en tant que conception strictement éthico-philosophique de l'Union dépourvue d'une véritable dimension juridique

La timidité des rédacteurs des traités qu'on vient de relever pourrait s'expliquer par la thèse selon laquelle les valeurs ne jouissent pas d'un véritable contenu juridique. Cette approche serait à la base du fait que la procédure de l'article 7 TUE n'avait pas été jusqu'à présent appliquée²⁸, ainsi que et surtout du fait

²⁶ CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » / Parlement européen*, aff. 294/14, *Rec.*, p. 1339, point 23 ; CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores / Consiglio*, aff. C-5/00 P, *Rec.*, p. I-6677, point 40.

²⁷ V. la jurisprudence citée à la note précédente.

²⁸ On vient d'apprendre que la Commission a déclenché, le 20 décembre 2017, l'article 7 TUE, encore jamais utilisé, estimant qu'« *il y a un risque clair d'une violation grave de l'État de droit* ».

que les rédacteurs des traités n'ont pas voulu prévoir un moyen efficace pour faire en sorte que la violation des valeurs puisse faire l'objet d'une action effective devant un juge²⁹. En paraphrasant un ancien adage anglais (« *where there is a right, there is a remedy* »), il serait peu logique de parler de valeurs relevant du droit si l'article 2 TUE n'avait pas été associé à un recours juridictionnel effectif. De surcroît, cette logique serait confirmée par le fait que les institutions politiques de l'Union ont élaboré différents instruments de dialogue politique face aux risques des violations de cette disposition par les États membres³⁰. De même, par sa résolution du 25 octobre 2016, le Parlement européen a présenté des recommandations en vue de l'élaboration d'un accord interinstitutionnel (pacte de l'Union européenne pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux) fondé sur l'article 295 TFUE impliquant l'adoption chaque année d'un rapport européen sur la situation dans les États membres après consultation d'un panel d'experts indépendants³¹. Les institutions sont également en train de réfléchir sur la faisabilité juridique de suspendre le déboursement de fonds structurels et d'investissement de l'Union contre l'État membre coupable des violations en question³², et donc, à nouveau, sur les moyens qui semblent contourner ou retarder l'application de l'article 7 TUE.

Si l'article 2 TUE n'exprimait que des valeurs éthiques ou bien des « *manifestes politiques* » dépourvus de *justiciability*, le débat sur la communauté de valeurs n'aurait qu'une saveur philosophique³³. Conçues dans une perspec-

tive non juridique, les valeurs fondatrices de l'Union seraient des éléments appartenant pour l'essentiel à la morale. Ainsi, on s'approcherait d'une prémisse conceptuelle de caractère positiviste selon laquelle l'ordre juridique protège uniquement les droits et les intérêts, non pas les valeurs éthiques. En d'autres termes, la disposition en question énoncerait *sic et simpliciter* le cadre philosophique et politique qui caractérise l'Union européenne³⁴. L'expression « valeurs » en elle-même serait mal libellée puisque, en termes strictement juridiques, elle ne se référerait qu'aux convictions éthiques fondamentales d'un ordre juridique³⁵. De plus, le sujet du respect des valeurs serait placé dans une perspective intergouvernementale où les États préfèrent régler leurs différends par la voie diplomatique, en évitant les procédures formelles devant un juge.

Ainsi, encadrées dans une logique éthico-philosophique et intergouvernementale, les valeurs de l'Union seraient au plus comparables, tout d'abord, aux trois *praecepta iuris* du juriste romain ULPIANO (*iuris praecepta sunt haec : honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*), c'est-à-dire à des composantes éthico-sociales aussi étendues et génériques qui, à l'époque du droit romain, n'étaient pas une source de *ius* puisqu'elles avaient un caractère politique³⁶; ou, deuxièmement, à la conception de KELSEN selon laquelle – sauf pour les principes prévus à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice – les « principes » ne jouissaient pas d'un véritable contenu juridique, ceux-ci appartenant pour l'essentiel à la morale³⁷.

en Pologne ». La Commission a donc proposé au Conseil d'adopter une décision en application de l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne (Commission européenne – Communiqué de presse IP/17/5367 du 20 décembre 2017). Sur les difficultés qui ont empêché l'application de l'article 7 TUE, cf. A. WILLIAMS, *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 93.

²⁹ Cf. H. LEGAL, « The Rule of Law », Keynote address to the General Assembly, European Laz Institute, Zagreb, 2014, p. 11, en soulignant que « *Deterrence is the very logic of Article 7 TEU* ».

³⁰ R. BARATTA, « Rule of Law 'Dialogues' Within the EU: A Legal Assessment », *op. cit.*, et la bibliographie ici mentionnée, pp. 371-372.

³¹ Selon l'approche du Parlement, l'application de l'article 7 TUE suppose une violation réitérée au moins pendant deux ans (www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2016-0409&language=FR&ring=A8-2016-0283).

³² J. ŠELIŠ, I. BOND et C. DOLAN, « Can EU funds promote the rule of law in Europe? », Centre for European reform, novembre 2017.

³³ V. MALAKHOV, « Mith About Legal Values », 2011 *Law of Ukraine*, n° 11-12, pp. 168-174, not. p. 171.

³⁴ A.-S. LAUBLIN-COURDIN et E. MONDIELLI, « Rapport introductif : apports formels et substantiels du traité de Lisbonne au droit des relations extérieures de l'Union européenne », in *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 9. V. aussi le document publié par la Fundamental Rights Agency, « How to Better Communicate Common Values, Fundamental Rights and Freedoms », Report of high level expert meeting, Vienna, 31 May – 1 June 2017, European Union Agency for Fundamental Rights, p. 5.

³⁵ A. VON BOGDANDY, « Constitutional Principles », in A. VON BOGDANDY et J. BAST (eds), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publ., 2006, pp. 3-52, à p. 9.

³⁶ G. PUGLIESE, « I principi generali del diritto. L'esperienza romana fino a Diocleziano », in *I principi generali di diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1992, pp. 69 et s., not. pp. 73-74.

³⁷ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milan, Etas Libri, 1980 (*ristampa*), pp. 155 et s.; *Id.*, *Principles of International Law*, New York, 1952, pp. 303-307.

Dans cette perspective, le sujet des « valeurs » pourrait s'ouvrir aux recherches de sciences sociales et sociologiques visant à mettre l'accent sur les vertus éthiques de l'Union, afin d'apprécier sa légitimité ou sa cohérence « théorique » avec l'ordre juridique, et surtout afin d'étudier la possibilité de le présenter sur la scène internationale comme un exemple vertueux grâce à « l'affichage politique » de l'article 2 TUE³⁸. En tout cas, rien de plus, ou du moins rien d'important, ne semble pouvoir être dit au niveau de l'analyse *stricto sensu* juridique.

III. La nature juridique des valeurs de l'Union

Néanmoins, au niveau de l'analyse juridique, afin qu'elle soit complète, il est encore possible de rejeter toute tentative, guidée vraisemblablement par des influences théoriques positivistes, de mettre en évidence les caractéristiques non juridiques de la doctrine des valeurs, comme si celle-ci n'était rien que « *the ethical underpinning to human rights* »³⁹, ou tout simplement un paradigme de la vie politique européenne. Ladite approche – présentant d'ailleurs des similitudes avec les théories intolérantes aux normes qui ne peuvent être transposées en commandes impératives – confinerait les valeurs aux marges du débat juridique comme s'il s'agissait de règles programmatiques contenues dans une déclaration politique.

Une analyse différente nous paraît tout à fait envisageable. Certes, l'examen des valeurs d'un ordre juridique, souvent négligé par la doctrine, est situé à la frontière d'une analyse sur la moralité. Pourtant, cette analyse reste ancrée dans le terrain du pur droit positif qui n'a rien à voir avec la philosophie⁴⁰. Après tout, comme tout autre ordre juridique, l'Union peut exprimer des valeurs « juridiques » et dé-

finir son système de droit afin que ses institutions, ainsi que les États membres, soient responsables devant les citoyens de leur respect de leur suivi⁴¹. Ne serait-ce que parce que la cohérence aux valeurs doit être expliquée et justifiée à l'opinion publique, en étant ainsi une forme de légitimation.

Même en admettant que la défense des valeurs comporte des volets politiques, il s'agit surtout d'un engagement juridique, l'article 2 TUE exprimant les « valeurs normatives » de son identité fondatrice ou constitutionnelle, voire un sentiment commun chez les peuples d'Europe. Sa fonction est celle d'assurer une convergence maximale entre la loi et la morale. Mais la morale en soi reste un phénomène juridiquement non pertinent dans l'analyse juridique.

Compte-tenu de leur idéal axiologique, les valeurs de l'Union sont, à notre sens, l'expression d'une règle de droit sur laquelle l'unité du processus d'intégration européenne est bâtie⁴². Elles figurent au sommet de l'ordre juridique européen de l'Union, en exprimant aussi la base légale du système des droits de l'homme tel qu'il est prévu par la Charte de droits fondamentaux. En outre, les valeurs jouissent d'une vie juridique autonome par rapport à la Charte, comme les articles 7 TUE et 269 TFUE le montrent, même au niveau des relations extérieures de l'Union. Il suffit de rappeler à ce propos la pratique, de plus en plus suivie dans les accords d'association, selon laquelle ceux-ci se fondent sur certaines valeurs, identiques à celles évoquées par l'article 2 TUE, qui sont libellées comme « communes » à l'Union européenne et aux États associés⁴³, avec le *caveat* qu'elles constituent les « élé-

³⁸ Cf. pour ce type de recherche I. MANNERS, « The Normative Ethics of the European Union », *International Affairs*, vol. 84, n° 1 (2008), pp. 45-60, not. pp. 51 et s.

³⁹ Fundamental Rights Agency, *How to Better Communicate Common Values, Fundamental Rights and Freedoms*, op. cit., p. 5.

⁴⁰ En effet, le droit et la morale sont deux termes qui, en raison de leur disparité, ne sont pas comparables entre eux : S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milan, Giuffrè, 1983, pp. 70 et s.

⁴¹ Pour une vision axiologique du droit basée sur un ensemble de valeurs normatives v. A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche : il concetto di diritto*, 6^e éd., Milan, Giuffrè, 2008 ; v. aussi S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico, Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, Tipografia Editrice Cav. Mariotti, 1917, p. 45, qui avait au passage soutenu la possibilité qu'une institution peut bien poursuivre des objectifs éthiques.

⁴² Pour la conception selon laquelle les principes juridiques *in foro domestico* sont capables d'exprimer les objectifs et les valeurs placés au sommet de l'ordre juridique étatique afin de réaliser sa vocation « *al miglioramento* » de la vie sociale, cf. A. FALZEA, « Relazione introduttiva », in *I principi generali di diritto*, op. cit., pp. 11 et s.

⁴³ V. par exemple le préambule, ainsi que les articles 2 et 3 de l'accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part (*JOUE*, n° L 161, 29 mai 2014, p. 3).

ments essentiels de l'accord ». La conséquence juridique nous semble implicite et certaine : au cas où l'État tiers associé n'adopterait pas une conduite cohérente avec les valeurs consacrées dans l'accord, celui-ci serait susceptible de prendre fin, en vertu de certains principes coutumiers de droit des traités prévus dans la convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁴.

En d'autres termes, la « doctrine des valeurs communes » nous semble le paradigme légal de l'activité à la fois des institutions et des États membres, un modèle normatif à observer car ces valeurs expriment les racines d'une société humaine (*ethnos*), la sédimentation et le patrimoine juridique qui va historiquement du bas vers le haut⁴⁵. Elles sont consacrées dans le *ius scriptum* car l'Union les a reconnues comme existantes dans son ordre juridique en tant que « préceptes juridiques » dérivés de la conscience collective des peuples européens⁴⁶. Si, dans l'ordre juridique, on retrouve le lien entre le droit et les valeurs de la société humaine⁴⁷, la spontanéité du respect de l'ordre juridique en sort renforcée. Autrement dit, si la règle de droit est soutenue par une ou plusieurs valeurs, qui en sont son fondement ultime⁴⁸, ou si elle est soutenue par les « ra-

cines de notre Europe » pour emprunter les mots du vice-président de la Commission⁴⁹, l'inclination à son respect est nécessairement renforcée⁵⁰.

Évidemment, dans cette perspective, les valeurs ne jouent pas un rôle purement politico-symbolique. Au contraire, elles relèvent du droit au moins dans une triple perspective. En tout premier lieu, elles relèvent du droit en guidant l'interprète dans la lecture des autres dispositions « selon les valeurs » de l'Union. Ce cadre présuppose une culture juridique qui est sensible au travail créatif du juge⁵¹ : l'interprétation des sources s'ouvre aux valeurs, celles-ci tendant à se muer en véritable instrument de l'interprétation du droit⁵². En deuxième lieu, la doctrine des valeurs constitue une limite au pouvoir de révision *in pejus* des traités puisque l'Union ne saurait éroder la base légale de sa légitimation. Finalement, la relevance juridique des valeurs devient le paramètre légal pour éva-

⁴⁴ On pense immédiatement aux clauses de suspension ou d'extinction, et notamment à l'exception d'inexécution (méconnaissance d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du traité) énoncée à l'article 60 de la convention de Vienne, ainsi qu'à l'invocation du changement fondamental des circonstances (*clause rebus sic stantibus*) incorporée à l'article 62 de la même convention.

⁴⁵ L'idée de la construction européenne n'est pas née dans les années cinquante avec les traités fondateurs des Communautés européennes, mais elle est née, selon une intéressante reconstruction historiographique, dans le siècle des Lumières, remontant à son tour à la Renaissance. Au dix-huitième siècle, le cosmopolitisme européen prend pleinement conscience de l'idée d'Europe qui est bien présente dans la pensée de Montesquieu, Machiavel, Voltaire. Tout d'abord, il se manifeste comme unité culturelle et morale, tout à fait spécifique à l'Europe ; il se distingue également comme une unité politique particulière dans le sens où le sentiment européen commun repose sur les principes du droit public et politique, sur les idéaux de la liberté, inconnus dans d'autres parties du monde (F. CHABOD, *Storia dell'idea di Europa*, Bari, Laterza, 1964, en particulier pp. 119-120, 161 et s.). Dans cette perspective historique, les valeurs exprimées dans le droit primaire sont la conséquence d'un processus *bottom-up*.

⁴⁶ M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, 3^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 39.

⁴⁷ La dimension sociale du droit a été un des mérites principaux des enseignements de S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., pp. 35 et s., pp. 40-41 ; et en France v. J. CRUET, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, Flammarion, 1908, p. 336 : « Et s'il fallait d'un mot résumer la conclusion de cet ouvrage, nous dirions : le droit ne domine pas la société, il l'exprime » (souligné dans l'original).

⁴⁸ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, 13^e éd., Rome-Bari, Laterza, 2019, pp. 19 et s.

⁴⁹ F. TIMMERMANS, *Discours aux Grandes Conférences Catholiques*, « Les valeurs font l'Union. Sans valeurs, pas d'Union », 9 octobre 2017, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/timmermans/announcements/discours-aux-grandes-conferences-catholiques-les-valeurs-font-lunion-sans-valeurs-pas-dunion_en, qui entre autres souligne bien l'importance des valeurs de l'Union dans leur ensemble, plutôt que de se focaliser uniquement sur la démocratie (« ça ne suffit pas »), ni sur l'État de droit dont l'histoire montre qu'il a été le moyen pour justifier la privation de liberté dans certains pays européens.

⁵⁰ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 2^e éd., Oxford, OUP, 1997, pp. 193 et 202, 198 et 201 (concernant la complémentarité des sanctions).

⁵¹ S'agissant de la réévaluation du rôle du juge dans la théorie générale du droit, il faut rappeler les enseignements en France de F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, IV, Paris, Sirey, 1924, *passim*. Dans la doctrine italienne, cf. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., pp. 21-22 ; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milan, Giuffrè, 1949 ; A. BARATTA, *Antinomie e conflitti di coscienza*, Milan, Giuffrè, 1963, pp. 70 et s., à p. 73 ; P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milan, Giuffrè, 2001, pp. 73 et s., et pp. 222 et s. En ce qui concerne la catégorie de principes généraux du droit est bien connue non seulement par le droit comparé (R. DAVID, « Sources of Law », in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. II, *The Legal Systems of the World, their Comparison and Unification*, Tübingen, La Haye, J.B.C. Mohr et M. Nijhoff, 1984, pp. 138-140), mais elle a été reconnue en droit administratif français, « étant également sensible aux exigences de la conscience juridique du temps et à celles de l'État de droit » (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 95 et pp. 1118 et s.) ; cf. aussi A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, Paris, LGDJ, 1996, p. 187, chez qui l'on trouve une explication dans le fait que « ces principes, dégagés par le Conseil d'État, en l'absence de textes, d'une philosophie juridique immanente, ont pu représenter, à l'origine, la quintessence de la liberté créatrice du juge administratif ».

⁵² On reprend ici, avec des modifications, la phrase de F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, op. cit., n° 8 (« ce qui n'était primitivement guère plus qu'une interprétation des sources tend à se muer en interprétation du droit lui-même »).

luer la conduite des États membres dans leur juridiction interne.

Au niveau strictement juridique, les valeurs normatives en question peuvent être définies comme des « *principes de structure* » du processus d'intégration européenne, c'est-à-dire des normes de comportement qui encadrent l'activité institutionnelle et celle des États membres. Il s'ensuit que la conformité aux valeurs n'est pas seulement souhaitable s'agissant d'un simple objectif moral⁵³, mais que les institutions « *ont pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples* », comme l'indique le traité⁵⁴.

Lorsque les valeurs sont encadrées dans l'ordre juridique européen, elles deviennent des règles de droit, *rectius* des principes de droit. Ainsi, pour un juriste, la distinction entre principes et valeurs se révèle être un problème dépourvu de véritable signification⁵⁵. En fait, la conformité aux valeurs normatives exprime aussi et surtout la raison d'être essentielle de la législation de l'Union, ainsi que de l'activité des États membres. Le caractère essentiel du respect des valeurs par chaque État membre, individuellement concerné, ne saurait être visé qu'à la lumière d'une lecture conjointe des trois dispositions de droit primaire prévues par les articles 2, 7 TUE et 269 TFUE.

Si donc la règle du respect des valeurs revêt un contenu juridique général et horizontal, force est de constater que la conformité aux valeurs devient une question d'intérêt commun, les États membres n'étant pas libres de s'éloigner des éléments constitutifs de l'appartenance à l'Union. Par conséquent, ils ne pourraient même pas invoquer leurs identités nationales (ou constitutionnelles) respectives afin de justifier l'infraction faite aux valeurs en question⁵⁶. En d'autres termes, il ne peut y avoir désaccord entre le respect de l'identité nationale des États membres (art. 4 § 2

TUE), et le respect des valeurs de l'Union : un État membre ne pourrait pas justifier la violation systématique des valeurs communes parce qu'il doit protéger son identité. En fait, lorsqu'elle a été saisie d'une demande de décision préjudicielle qui invoquait l'identité nationale d'un État membre afin de ne pas respecter le droit de l'Union, la Cour de justice a considéré que la marge d'appréciation dont les autorités nationales disposent doit, au fond, s'aligner sur les principes, voire les valeurs de droit de l'Union⁵⁷.

S'agissant de la dimension interne de la doctrine des valeurs, le respect de l'article 2 TUE dans le domaine national peut être conceptualisé comme une obligation *erga omnes partes* puisqu'il y a un intérêt commun ou général des États membres à ce que chacun d'entre eux s'acquitte de cette obligation⁵⁸. Son caractère indivisible et de solidarité implique que chaque pays doit garantir les valeurs communes à la fois à l'Union, aux autres États membres ainsi qu'aux individus⁵⁹. Quant à ces derniers, les valeurs servent surtout à protéger les êtres humains même contre les ins-

⁵³ Pour la conception des principes généraux en tant que prescriptions ou modèles comportementaux adressés aux praticiens du droit, v. N. BOBBIO, « Principi generali di diritto », in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Turin, Utet, 1966, pp. 887 et s. et pp. 890-891.

⁵⁴ Art. 3 § 1 TUE et, en termes presque identiques, art. 13 § 1 TUE.

⁵⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Turin, Einaudi, 1992, pp. 161 et s.

⁵⁶ Cf. E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015, p. 144.

⁵⁷ Cf. par exemple CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, où la Cour a estimé que la justification à la restriction à la liberté de prestation de service fondée sur la valeur fondamentale consacrée par la constitution nationale, à savoir la dignité humaine, s'harmonisait avec le droit de l'Union qui « *tend indéniablement à assurer le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité humaine est compatible avec le droit communautaire* » (point 34). V. aussi l'arrêt CJUE, 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806, points 81 et s. Étant donné que dans ce cas de figure, le gouvernement autrichien invoquait le respect de la loi d'abolition de la noblesse de 1919 et plus généralement du principe constitutionnel d'égalité de tous les citoyens autrichiens, la Cour a bien considéré que « *l'ordre juridique de l'Union tend indéniablement à assurer le respect du principe d'égalité en tant que principe général du droit. Ce principe est également consacré à l'article 20 de la charte des droits fondamentaux. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de respecter le principe d'égalité est compatible avec le droit de l'Union* » (point 89). La même approche a été adoptée dans l'arrêt CJUE, gde ch., 5 décembre 2017, *M.A.S.*, aff. C-42/17, préc., où la Cour de justice a rappelé l'importance, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, que revêt le principe de légalité des délits et des peines, dans ses exigences relatives à la prévisibilité, à la précision et à la non-rétroactivité de la loi pénale applicable, car ce principe est, d'un côté, consacré à l'article 49 de la Charte et s'impose aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, conformément à l'article 51, paragraphe 1, et de l'autre côté fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres (points 51, 52 et 53).

⁵⁸ R. BARATTA, « Rule of Law 'Dialogues' Within the EU : A Legal Assessment », *op. cit.*, pp. 357-361.

⁵⁹ *Ex multis* 294/83, *Les Verts*, EU:C:1986:1339, point 23 ; 46/87 et 227/88, *Hoechst*, EU:C:1989:2859, point 19, C-279/09, *DEB*, EU:C:2010:13849, point 58 (concernant la séparation de pouvoirs dans les États membres).

titions, ainsi qu'envers leur propre État⁶⁰. Autrement dit, une fois que le respect des valeurs est inscrit dans les traités, les individus, en tant que sujets de droit du système juridique de l'Union⁶¹, jouissent du droit à leur protection même à l'encontre de l'État membre d'appartenance ou de résidence. Cela fait partie de leur héritage historique (qui va du bas vers le haut, comme l'on a déjà souligné) et surtout de leur « *patrimoine juridique intangible* » selon une approche adoptée par la Cour de justice à propos de certaines libertés fondamentales encadrées dans le droit primaire : une approche qui nous semble susceptible d'englober la doctrine des valeurs ici envisagée⁶².

En ce qui concerne les États membres, ils peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés partout dans le champ d'application territoriale du droit commun : tout État a le devoir de favoriser, conjointement avec les institutions, ainsi que séparément, la réalisation des valeurs de l'Union, en tant que principes intransgressibles du droit primaire, conformément aux prescriptions de l'article 2 TUE, et d'aider l'Union à s'acquitter de ses responsabilités concernant le respect et la promotion des valeurs. L'intérêt que les États membres possèdent relativement au respect de valeurs est, quant à sa teneur, général et uniforme pour chacun d'entre eux, s'agissant d'un intérêt protégé par l'ordre juridique de l'Union. En effet, il n'y a aucune raison pour qu'un in-

térêt qui relève des individus européens – surtout puisqu'il se rattache à leurs racines communes – ne puisse être qualifié comme étant d'intérêt juridique.

Dans cette perspective, la doctrine des valeurs implique l'exigence de garantir un niveau minimal d'homogénéité constitutionnelle s'imposant aux États membres, même lorsqu'ils mènent des actions en dehors de la mise en œuvre du droit de l'Union⁶³. Il convient de souligner que, dans cette perspective, tout État est dans l'obligation de ne pas assurer la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et pénale, ainsi que le système européen commun d'asile, si l'un d'entre eux, singulièrement concerné, ne pouvait pas garantir, de manière concrète, dans son ordre juridique interne, la prééminence du droit, la légalité, l'accès à la justice, l'indépendance des juges, puisqu'il s'agit de principes qui sont à la racine du principe de la confiance mutuelle entre ordres juridiques nationaux⁶⁴.

De manière plus générale, les États membres sont, en principe, « *tenus de contrer* » la situation créée par un autre État membre qui ne respecte pas les valeurs, afin qu'il soit mis fin à cette violation. Dans cette perspective, mériterait d'être valorisé un passage, abstraction faite de son caractère incident, de l'avis 2/13 où la Cour de justice a souligné l'« *importance fondamentale* »⁶⁵ du principe de la confiance mutuelle entre les États membres en vue de la création et du maintien d'un espace sans frontières intérieures de liberté, de

⁶⁰ Les valeurs nous semblent aussi applicables dans les relations entre individus, selon le parcours indiqué en Allemagne par la doctrine de *Drittwirkung* : C. NIPPERDEY, *Grundrechte und Privatrecht*, Kreefeld, Scherpe, 1961 et G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Turin, Giappichelli, 1970.

⁶¹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23, où la Cour de justice souligne la subjectivité des ressortissants des États membres et le fait que « le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ».

⁶² Le droit de l'Union « de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, le droit de l'Union est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique. Ces droits naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par les traités, mais aussi en raison d'obligations que ceux-ci imposent d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions de l'Union » (CJCE, 6 juin 2013, *Donau Chemie*, aff. C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366, point 20 ; v., en ce sens, aussi CJCE, 19 novembre 1991, *Franovich e.a.*, aff. C-6/90 et C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, point 31, ainsi que CJCE, 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, point 19, ainsi que la jurisprudence citée).

⁶³ R. BARATTA, « Rule of Law 'Dialogues' Within the EU : A Legal Assessment », *op. cit.*, p. 357-361.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 357 et s., et pp. 361-362. En ce qui concerne le système commun d'asile, la Cour de justice a affirmé que « [c]est précisément en raison de ce principe de confiance mutuelle que le législateur de l'Union a adopté le règlement n° 343/2003 et les conventions visées aux points 24 à 26 du présent arrêt en vue de rationaliser le traitement des demandes d'asile et d'éviter l'engorgement du système par l'obligation, pour les autorités des États, de traiter des demandes multiples introduites par un même demandeur, d'accroître la sécurité juridique en ce qui concerne la détermination de l'État responsable du traitement de la demande d'asile et ainsi d'éviter le forum shopping, l'ensemble ayant pour objectif principal d'accélérer le traitement des demandes dans l'intérêt tant des demandeurs d'asile que des États participants. Dans ces conditions, il doit être présumé que le traitement réservé aux demandeurs d'asile dans chaque État membre est conforme aux exigences de la charte, à la convention de Genève ainsi qu'à la CEDH » (CJUE, gde ch., 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, points 79 et 80). K. LENAERTS, « La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *CML Rev.*, vol. 54, 2017, pp. 805 et s.

⁶⁵ Avis 2/13 (ass. plén.), ECLI:EU:C:2014:2454, point 191.

sécurité et de justice : cette « *construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre* »⁶⁶.

Conclusion

En conclusion, malgré certaines faiblesses affectant le contrôle juridictionnel du respect des valeurs par les États membres, qui mériteraient d'ailleurs d'être corrigées pour des raisons de cohérence systémique de l'ordre juridique de l'Union (*supra*, 1), les valeurs, au sens de l'article 2 TUE, doivent être conçues comme des « *préceptes juridiques* » du processus d'intégration européenne (*supra*, 3) et non pas en tant que conception éthico-philosophique (thèse parfois soutenue par la doctrine) dépourvue d'une véritable dimension juridique (*supra*, 2). Bien au contraire, la doctrine des valeurs offre un cadre normatif qui demeure au sommet du système juridique de l'Union, en fonctionnant comme un facteur de légitimation de celui-ci.

Il s'agit de droit positif, de règles écrites dont le système reconnaît la primauté. Enchâssé dans un texte écrit, le droit *positum* de valeurs laisse place à l'interprète, ainsi qu'à la pratique institutionnelle, en réclamant en particulier le rôle d'un juge constitutionnel. Pour l'instant, on a l'impression que la Cour de justice n'a pas régulièrement insisté sur la doctrine des valeurs. D'ailleurs, au fil des années, elle n'y a pas été encouragée même par les institutions politiques.

En revanche, une approche de développement des valeurs a été faite récemment par

le Tribunal qui, par exemple, a fait référence à l'État de droit en tant que l'une des valeurs primordiales sur lesquelles l'Union repose⁶⁷. La Cour, pour sa part, a très récemment mentionné l'article 2 TFUE. En effet, même si la procédure en manquement, en l'espèce, ne constituait pas en soi une atteinte aux valeurs de l'Union, la Cour a condamné la Pologne, en cas de non-respect de l'ordonnance, au paiement d'une astreinte d'au moins 100.000 euros par jour. L'astreinte en question « *vise à garantir l'application effective du droit de l'Union, laquelle est inhérente à la valeur de l'État de droit consacrée à l'article 2 TUE* »⁶⁸. Le lien entre l'État de droit et l'effectivité des règles de l'Union pourrait ouvrir une voie à davantage d'utilisation de l'article 2 TUE dans la future jurisprudence de la Cour.

Finalement, il nous semble que l'article 2 TUE contient un système de règles suprêmes, un ensemble organique de principes qui expriment la conscience collective du processus d'intégration européenne, c'est-à-dire des règles générales ou principes qui peuvent être considérés comme enracinés dans la société des peuples européens – la communauté des valeurs – et que les institutions, ainsi que les États membres, doivent promouvoir.

⁶⁷ Dans l'arrêt du 8 novembre 2017, T-245/15, *Oleksandr Viktorovych Klymenko / Conseil*, ECLI:EU:T:2017:792, le Tribunal a déterminé la portée du principe de l'état de droit, en se fondant, entre autres, sur la jurisprudence de la Cour EDH ainsi que sur les travaux de la Commission de Venise (« *il y a lieu d'observer que le respect de l'État de droit est l'une des valeurs premières sur lesquelles repose l'Union européenne, ainsi qu'il ressort de l'article 2 TUE comme des préambules du traité UE et de la Charte. Le respect de l'État de droit constitue, en outre, une condition préalable à l'adhésion à l'Union, en vertu de l'article 49 TUE. La notion d'État de droit est également consacrée, sous la formulation alternative de "prééminence du droit", dans le préambule de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la "CEDH") (arrêt du 15 septembre 2016, Klyuyev / Conseil, T-340/14, EU:T:2016:496, point 87)* » (point 73). D'où le Tribunal, après avoir mentionné la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que les travaux du Conseil de l'Europe, par le biais de la Commission de Venise, a dit pour droit que « *dans le contexte de l'action extérieure de l'Union, certains instruments juridiques mentionnent notamment la lutte contre la corruption en tant que principe inscrit dans la notion d'État de droit (voir, par exemple, le règlement (CE) n° 1638/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 2006, arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat (JO, 2006, L 310, p. 1) (arrêt du 15 septembre 2016, Klyuyev / Conseil, point 88)* » (point 74).

⁶⁸ CJUE, gde ch., ord., 20 novembre 2017, *Commission / République de Pologne*, aff. C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877, point 102.

⁶⁶ *Ivi*, point 168 (nous soulignons). Il s'agit en plus d'un principe que la Cour de justice avait déjà mentionné auparavant : v. les arrêts CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, aff. C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39, points 33 et 34 ; CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, points 37 et 63.