

De la démocratie et de l'État de droit en l'Union européenne en XXIème siècle

A. Origine

1. Parthénon. Des lignes claires et simples. Austérité dorique et finesse ionique : l'élégance attique. Ceci laisse à contempler. L'absolu. Au-delà de l'univers, vers l'infini. **Symbole de la démocratie** et de la civilisation de l'ouest. Intemporel. Sa grandeur se trouve dans sa simplicité élaborée.
2. De même pour ce qui concerne la démocratie, dont l'étymologie est significative : du grec ancien *dêmos*, peuple d'une cité-état, et *kratos*, pouvoir, autorité. Et à juste titre ; pour que la démocratie soit efficace en tant que système politique, elle doit être bien comprise par tous les citoyens. En effet, l'idée principale est claire : les affaires communes se décident par la majorité aux choix de laquelle la minorité s'incline (**règle de la majorité**).
3. D'après Périclès, *"Notre constitution politique n'a rien à envier aux lois qui régissent nos voisins ; loin d'imiter les autres, nous donnons l'exemple à suivre. Du fait que l'État, chez nous, est administré dans l'intérêt de la masse et non d'une minorité, notre régime a pris le nom de démocratie. En ce qui concerne les différends particuliers, l'égalité est assurée à tous par les lois ; mais en ce qui concerne la participation à la vie publique, chacun obtient la considération en raison de son mérite, et la classe à laquelle il appartient importe moins que sa valeur personnelle ; enfin nul n'est gêné par la pauvreté et par l'obscurité de sa condition sociale, s'il peut rendre des services à la cité. La liberté est notre règle dans le gouvernement de la république et dans nos relations quotidiennes la suspicion n'a aucune place ; nous ne nous irritons pas contre le voisin, s'il agit à sa tête ; enfin nous n'usons pas de ces humiliations qui, pour n'entraîner aucune perte matérielle, n'en sont pas moins douloureuses par le spectacle qu'elles donnent. La contrainte n'intervient pas dans nos relations particulières ; une crainte salutaire nous retient de transgresser les lois de la république ; nous obéissons toujours aux magistrats et aux lois et, parmi celles-ci, surtout à celles qui assurent la défense des opprimés et qui, tout en n'étant pas codifiées, impriment à celui qui les viole un mépris universel"*¹.
4. Il en découle qu'à l'origine, les composantes de la démocratie étaient d'une part, la formulation des politiques par **la majorité** mais en même temps **l'égalité de tous** devant les lois, de la minorité aussi sans distinction, de sorte que chacun progresse selon ses mérites dans un **contexte certain** de liberté, de tolérance et de respect mutuel. D'autre part, la démocratie reposait sur **le principe de soumission aux magistrats et aux lois**, en particulier celles qui défendaient les citoyens exploités ou persécutés. Dans une société éduquée, qui gérait ses affaires directement, il n'y avait pas besoin d'autres soupapes de sécurité. Les lois, votées par le *dêmos*, après consultation publique dans l'Agora, ce qui revient au respect mutuel et contrôle civique sous le jugement ultime du judiciaire, suffisaient pleinement pour le bon fonctionnement du système.
5. Par ailleurs, dès sa première application, l'action de l'État se distinguait entre la fonction législative et celles de l'exécutif et du judiciaire. En effet, Aristote avait

¹ Sophocle, Antigone, trad. R. Pignarre

identifié trois fonctions : la première de celles-ci était, selon lui, celle qui délibère sur les affaires de l'État. La deuxième comprenait toutes les magistratures et les pouvoirs constitués, c'est-à-dire, ceux dont l'État a besoin pour agir, leurs attributions et la manière d'y pourvoir. La troisième fonction embrassait les offices de juridiction². Le passage de la distinction théorique des fonctions étatiques à l'attribution de chacune à un corps distinct afin que l'un contrôle l'autre et qu'il n'y ait pas d'abus de pouvoir n'est qu'un ajout relativement récent à la notion de la démocratie.

6. Ainsi, il a fallu attendre la Constitution des États-Unis d'Amérique de 1787 (principe de *checks and balances*), ainsi que la Constitution française de 1791 laquelle a introduit le **principe de séparation des pouvoirs**³ pour se défendre contre une éventuelle dérive de la démocratie consistant en l'accumulation de tous les pouvoirs par une personne (tyrannie, dictature). Hélas, bien qu'essentiel, ce principe ne s'est pas toujours avéré suffisant et efficace pour la préservation d'un régime démocratique.
7. Néanmoins, la démocratie reste depuis l'antiquité grecque, le système politique de référence du libre monde sous forme de panacée. Même dans le sens de Winston Churchill, selon lequel *« La démocratie est un mauvais système, mais elle est le moins mauvais de tous les systèmes »*, la démocratie constitue la **conditio sine qua non** de tout projet politique contemporain. Elle est évoquée sans distinction par tous les acteurs politiques indépendamment de leur géographie politique. Tout est fait en son nom. À tel point que sa notion paraît certaines fois vidée de contenu. De quoi parle-t-on réellement ? A-t-on tous la même compréhension, le même concept de la démocratie ? Y tient-on vraiment ou est-ce devenu indispensable *-politically correct-* d'y faire allusion à tout prix ? A-t-elle évolué depuis son origine ? Dans quelle direction ? La démocratie d'aujourd'hui est-elle identique à la démocratie athénienne ?

B. Évolution et/ou dérives de la démocratie

8. Au bout de quelques 2.500 ans de survie le point de départ débiterait par les textes de l'Union européenne (UE). Ainsi, le **préambule du Traité sur l'UE (TUE)** ne manque pas de souligner l'inspiration des États fondateurs *« des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit »*. Idem, pour l'attachement des États fondateurs *« aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit »*. En effet, selon l'**article 2 TUE** *« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »*.
9. Par ailleurs, à ces engagements statutaires de l'UE s'ajoutent certains moyens d'application. Selon l'**article 165 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFEU)**, portant sur l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse

² Aristote, « La Politique », III-X

³ Le principe de séparation des pouvoirs est considéré comme basé sur le traité « De l'esprit des lois » du juge français Montesquieu publié à Genève en 1748.

et le sport, l'action de l'Union vise, entre autres, « à encourager la participation des jeunes à la vie démocratique de l'Europe ». De surcroît, d'après l'article 222 TFEU « L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres, pour...protéger les institutions démocratiques ».

10. Dans l'arsenal législatif de l'Union, l'article 7 TEU pourrait être qualifié d'épitomé de toutes les références récurrentes du législateur de l'Union aux valeurs européennes : « 2. Le Conseil européen, statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2, après avoir invité cet État membre à présenter toute observation en la matière. 3. Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales ». Il s'agit de l'ultime remède de l'Union pour sauvegarder la démocratie en son sein. Deux conditions seulement sont requises pour qu'une décision soit approuvée à la majorité qualifiée : 1. 15 sur 27 des États membres votent pour (soit 55%) et 2. ces États membres représentent au moins 65% de la population de l'UE.
11. L'article 7 a été utilisé pour la première fois à l'encontre de la Pologne le 20 décembre 2017. La Commission européenne s'est adressée au Conseil pour lui demander de constater un "risque de violation grave" des valeurs fondatrices surtout par rapport aux interventions du gouvernement polonais sur l'indépendance de la justice. Et le 12 septembre 2018, le Parlement européen a largement voté en faveur du déclenchement de la procédure pour la Hongrie demandant au Conseil de constater un "risque clair de violation grave" par rapport notamment à la liberté de la presse, l'indépendance de la justice, les libertés académiques, la corruption, les droits des minorités et la situation des migrants et des réfugiés dans cet État membre (rapport du MEP Judith Sargentini).
12. Hélas, aucune de ces deux procédures déclenchées l'une par la Commission et l'autre par le Parlement européen n'a été suivie d'une décision du Conseil jusqu'à présent, soit presque quatre ans après leur initiation, et ce alors que ces deux États membres continuent à participer à la formulation « démocratique » des politiques de l'Union. De surcroît, la Hongrie ayant vu son recours en annulation contre le Parlement européen rejeté par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)⁴ réunie en grande

⁴ C-650/18; Communiqué de presse :

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-06/cp210093fr.pdf>: « Enfin, la Cour considère que l'exclusion des abstentions du décompte des suffrages exprimés, au sens de l'article 354, quatrième alinéa, TFUE, n'est contraire ni au principe de démocratie ni à celui d'égalité de traitement au vu, notamment, du fait que les parlementaires qui se sont abstenus à l'occasion du vote ont agi en connaissance de cause, car ils avaient été préalablement informés de la non-prise en compte des abstentions dans le calcul des suffrages exprimés ».

chambre⁵, n'a pas manqué, en la personne de son ministre de la Justice, de condamner l'arrêt en tant que « *totalemment inacceptable et choquant* »⁶. Ceci au nom de la démocratie dont la liberté d'expression fait partie intégrante n'importe le respect à la Justice et à son indépendance dans un système démocratique.

13. Néanmoins, les arrêts de la CJEU contre la Hongrie concernant l'égalité de traitement des juges et des procureurs (C-286/12, Commission v. Hongrie) et contre la Pologne concernant les juges et le système d'organisation de la justice (C-192/18, C-619/18, C-791/19, Commission v. Pologne) ont eu un certain impact. Le 16 décembre 2020, l'UE adopte le **Règlement 2020/2092** relatif à un **régime général de conditionnalité** pour la protection du budget de l'Union. Ainsi, les États membres ne devraient profiter du budget de l'Union que s'ils respectent le principe de l'État de droit. Or, selon son article 4, ce Règlement visent uniquement les violations qui sont directement relatives « *à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection des intérêts financiers de l'Union* »⁷ limitant ainsi l'étendue de la règle de conditionnalité (contrairement à la proposition originale de la Commission).
14. À deux reprises, les membres du **Parlement européen**, en mars et en juin 2021, avertissaient la Commission européenne qu'ils la poursuivraient en justice, si elle n'intervenait pas dans le cadre du mécanisme de l'État de droit par rapport à la Pologne et la Hongrie. L'incitation y relative du Président du Parlement européen du 23 août 2021 a été rejetée par la Présidente de la Commission d'une part car la demande du Parlement n'était pas suffisamment claire (!) et d'autre part car, en tout état de cause, la Commission travaillait déjà sur une analyse requise pour lancer la procédure du Règlement 2020/2092.⁸
15. Si l'inapplicabilité d'une loi, reflétant un principe fondamental, est un mauvais signe de dégradation d'un système, le pire est **l'effet de contamination**. Dans un état, le principe d'égalité de tous devant les lois est fondamental, dans une union il l'est encore plus ; et ceci pour la simple raison qu'une inégalité entre les membres qui constituent l'union non seulement touche à des millions des citoyens, mais aussi et surtout, parce qu'il déstabilise le système institutionnel de cette union avec des répercussions néfastes (phénomène de boule de neige). C'est pourquoi, une loi, comme le Règlement introduisant la règle de conditionnalité pour avoir accès au budget de l'UE, doit être rigoureusement et strictement appliquée au niveau supranational.
16. En mai 2019, le chef du Parti de la Liberté d'**Autriche** (FPÖ), et plus tard vice-chancelier autrichien prônait la Hongrie comme un modèle pour l'Autriche : « *Nous voulons construire un paysage médiatique similaire à celui d'Orban* ». Depuis, « l'orbanisation » est devenue une référence récurrente dans le jargon politique autrichien et le parti populaire (ÖVP) actuellement au pouvoir est critiqué pour son influence sur les médias et ses relations avec la justice⁹.

⁵ <https://www.euractiv.fr/section/justice-affaires-interieures/news/valeurs-de-lue-le-recours-hongrois-rejete-par-la-cour-de-justice/>

⁶ <https://www.ouest-france.fr/europe/ue/respect-des-valeurs-europeennes-la-hongrie-voit-son-recours-rejete-par-la-cour-de-justice-de-l-ue-fb799292-c472-11eb-9a3b-3513ab8ec4ec>

⁷« Des mesures appropriées sont prises lorsqu'il est établi, conformément à l'article 6, que des violations des principes de l'État de droit dans un État membre portent atteinte ou présentent un risque sérieux de porter atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection des intérêts financiers de l'Union, d'une manière suffisamment directe »

⁸ <https://euobserver.com/democracy/152728>

⁹ <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/is-austria-facing-its-own-orban-moment/>

17. A présent, il convient de se demander : était-il nécessaire d'introduire la règle de conditionnalité ? Est-ce une mesure qui rend l'État de droit plus solide ? Ne va-t-il pas de soi que si un État membre ne respecte pas ce principe, il ne sera pas en droit de bénéficier de sa participation à l'UE ? Est-ce qu'on introduisant cette règle de conditionnalité spécifiquement par rapport à l'État de droit, l'importance qui lui est attribuée n'est pas, en fin de compte, affaiblie ? Surtout lorsque la Commission est en mesure d'imposer des conditions, comme récemment dans le cadre des plans nationaux pour la Reprise et la Résilience ? *« La Commission européenne veut un plan clair de la Bulgarie pour fermer ses centrales électriques au charbon et s'assurer que les financements européens pour les régions ne vont pas seulement à la capitale, Sofia. Ce sont les deux conditions fixées par Bruxelles pour l'examen du plan de relance bulgare et de l'accord de partenariat pour la période 2021-2027 »*¹⁰.
18. Par ailleurs, l'attention particulière et la vigilance démocratique de l'UE ne se limite pas en son sein. **L'article 29 TUE** confère au Conseil de l'UE le droit de prendre des **sanctions** à l'encontre de gouvernements de pays tiers d'entités non étatiques et de personnes (telles que des terroristes) afin de les inciter à revoir leur politique ou leur activité. Sur base de **l'article 215 TFUE**, le Conseil peut adopter les mesures nécessaires à la mise en œuvre des décisions prises en vertu de l'article 29 du traité UE afin d'assurer leur application uniforme dans tous les pays de l'UE.
19. Selon les propos de Jean-Claude Juncker tenus sur RTL le 29 novembre 2014, *« Si vous ne voulez pas la guerre, la seule possibilité ce sont les sanctions...qui produisent des effets »*. Il semblerait qu'il en avait raison. De multiples mesures restrictives sont prises contre des États tiers¹¹, des organisations (terroristes) et des personnes (cas de corruption). Bien que souvent symboliques (acte de présence), ces sanctions relèvent toutes du *« hard power »* en poursuivant *« des objectifs évidents de renforcement de la convergence autour du point de vue européen sur ce qui se fait et ce qui ne se fait pas sur la scène internationale »*¹². Ainsi, au cœur de ces sanctions réside ce qu'on appelle les *« valeurs européennes »*.
20. Il en va autrement, bien sûr, quand, dans ce monde de plus en plus économiquement global, il est question des intérêts économiques. Tel est le cas des sanctions douanières sur les produits américains en représailles au soutien *« illégal »* des États-Unis au géant de l'aviation Boeing, dont l'aboutissement s'annonce finalement heureux¹³. Dans des cas pareils ce sont les intérêts économiques qui prévalent par le biais de la politique de concurrence.

¹⁰ https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/commission-demands-from-bulgaria-exact-date-to-end-coal/?utm_source=piano&utm_medium=email&utm_campaign=13743&pnespid=sqR_FyVOLbgc2KXLqCi7DoC_Hrki.VoYvMvPm0Ok5tRpmSrX74yRSJmzDqUk6AwTeckFoGBL2

¹¹ A titre d'illustration, Iran, Birmanie, Zimbabwe, Burundi, Guinée, Venezuela, Nicaragua, Corée du Nord, Libye, Tunisie, Syrie, Turquie, Biélorussie, Ukraine, Russie, Chine, Moldavie, Bosnie-Herzégovine, Haïti, États-Unis, Al-Qaïda etc; entre autres, mesures spécifiques de lutte contre le terrorisme, mesures restrictives contre les cyberattaques menaçant l'UE et ses États membres, mesures restrictives à l'encontre des violations et abus graves des droits de l'homme, mesures restrictives contre la prolifération et l'utilisation d'armes chimiques.

¹² Bastien Nivet, Les sanctions internationales de l'Union européenne : soft power, hard power ou puissance symbolique ?, dans la Revue internationale et stratégique, 2015/1(n° 97), p,129-138

¹³ <https://www.capital.fr/entreprises-marches/airbus-boeing-lue-et-les-etats-unis-annoncent-la-prolongation-de-la-suspension-des-droits-de-douanes-punitifs-1406438>

21. En fin de compte, dans le cas des pays tiers, la sanction est « *une prise de position de politique étrangère, plus modérée qu'un embargo, moins dangereuse que des mesures de rétorsion militaire* », devenu à ce stade d'intégration européenne « *un instrument privilégié de sa politique extérieure* »¹⁴ et en particulier d'une Commission qui se veut « **géopolitique** »¹⁵. Pourrait-on transposer cette conclusion au sein de l'UE également pour ce qui concerne l'application du principe de l'État de droit ? L'article 7 TUE est-il un moyen de gestion interne laissé à la discrétion de la Commission ?

C. Considérations et conclusions

22. Les références répétitives et explicites dans le TUE et le TFUE aux valeurs européennes sont des déclarations solennelles qui engagent les signataires et donnent l'espoir d'une certitude politique et juridique. Propos qui répètent dans une large mesure et qui rappellent Périclès. Or, il y a une **nuance significative**. Selon lui, la démocratie constitue le cadre, le régime lui-même dont toutes les autres notions de droits, libertés et obligations ne sont que ses constituants. L'égalité devant les lois, la méritocratie, la non-discrimination des citoyens, la liberté de se comporter selon sa volonté tout en respectant les droits de l'autrui, la tolérance, le respect de la république et de ses lois, l'obéissance à la justice, la protection des minorités ne sont que les composants de la démocratie qui règne sans pair au sommet de la pyramide.
23. Aujourd'hui, la démocratie est aux côtés d'autres valeurs, une valeur parmi d'autres sans distinction, sans hiérarchie. Des notions qui se chevauchent les unes sur les autres et qui perdent ainsi de leur concrète pertinence. Le tout et le rien se confondent. Le « Rule of Law » devient une notion passe-partout sans qu'il n'y ait de paramètre pour la délimiter rigoureusement. De surcroît, la tendance, sous l'influence anglo-saxonne, est que l'État de droit devient dorénavant le phare dont l'éclat repousse toute autre notion comme celle de la démocratie et reprenne ainsi peu à peu sa place. Y a-t-il dans ce développement des conséquences plus tangibles ?
24. À première vue, on pourrait, à la suite d'un tel langage, se demander si les provisions statutaires de l'Union ne sont que des vœux pieux ? Si les mots pèsent vraiment et si les notions sont claires ? Si, alors, la démocratie de l'Union est en mesure de s'auto-protéger ? La réponse doit être ferme : le concept de la démocratie est avant tout un concept culturel, un mode de vie. Si elle a pris une dimension plus juridique par le biais du principe de l'État de droit, c'est parce qu'il a fallu la revigorer et assurer en son sein une application homogène du droit, par tous les responsables, à l'égard de tous les citoyens et citoyennes européens et ce dans un cadre de sécurité politique et juridique et vice versa : le citoyen doit pouvoir appliquer la loi. Le principe de la démocratie s'applique car on veut qu'il s'applique ; car il constitue un principe incontestable au-delà et au-dessus de tout autre norme juridique, ayant un effet horizontal.
25. Ainsi, si on prenait en considération **la pyramide des normes** de Hans Kelsen, le principe de la démocratie parmi les systèmes politiques démocratiques devrait se placer au sommet. Sa légitimité se trouve dans l'expérience de l'humanité au travers

¹⁴ Les sanctions, instrument privilégié de la politique étrangère européenne, Fondation Robert Schuman, 31.05.2021 : <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0598-les-sanctions-instrument-privilegie-de-la-politique-etrangere-europeenne>

¹⁵ État de l'Union 2020, La Commission von der Leyen : bilan de la première année : https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/von-der-leyen-commission-one-year-on_fr.pdf

les siècles. Ceci aurait bien sûr des conséquences éducatives et culturelles au niveau de la société, ainsi qu'interprétatives au niveau de l'application du droit, à savoir de l'État de droit lui-même. Toute autre valeur devrait s'interpréter et être appliqué sous l'angle et l'emprise de la démocratie. Par contre, se concentrer sur l'État de droit en tant que valeur égale à celle du principe de la démocratie dilue l'intransigeance par laquelle cette dernière devrait être abordée si l'on veut bien la préserver. Par ailleurs, un État de droit, dont les trois composants sont, juridiquement parlant, la légalité de l'action administrative, la séparation des pouvoirs et la soumission de l'administration à la justice, pourrait aussi exister dans un système politique qui n'est pas nécessairement démocratique, comme, par exemple, dans une oligarchie ou un régime aristocratique autolimité. En effet, l'État de droit, comme technique d'application du droit, n'est pas inconcevable dans d'autres systèmes politiques qui ne sont pas purement démocratiques.

26. En alternative, si l'on veut devenir plus radical, dans le contexte européen et vu l'histoire des États membres, la démocratie pourrait justifier sa place prépondérante par référence aux **droits dits « sacrés »**. À la question de Créon « *Et tu as osé passer outre à mon ordonnance ?* », Antigone répondait : *“Oui, car ce n'est pas Zeus qui l'a promulguée, et la Justice qui siège auprès des dieux de sous terre n'en a point tracé de telles parmi les hommes. Je ne croyais pas, certes, que tes édits eussent tant de pouvoir qu'ils permettent à un mortel de violer les lois divines : lois non écrites, celles-là, mais intangibles. Ce n'est pas d'aujourd'hui ni d'hier, c'est depuis l'origine qu'elles sont en vigueur, et personne ne les a vues naître. Leur désobéir, n'était-ce point, par un lâche respect pour l'autorité d'un homme, encourir la rigueur des dieux ? Je savais bien que je mourrais ; c'était inévitable – et même sans ton édit ! Si je péris avant le temps, je regarde la mort comme un bienfait. Quand on vit au milieu des maux, comment n'aurait-on pas avantage à mourir ? Non, le sort qui m'attend n'a rien qui me tourmente. Si j'avais dû laisser sans sépulture un corps que ma mère a mis au monde, je ne m'en serai jamais consolée ; maintenant, je ne me tourmente plus de rien. Si tu estimes que je me conduis comme une folle, peut-être n'as-tu rien à m'envier sur l'article de la folie !”*¹⁶. Bien que l'origine du principe démocratique ne s'étende pas jusqu'aux racines les plus lointaines de l'humanité, il pourrait être considéré comme tel et assimilé aux droits sacrés, comme il est apparu en même temps que la logique (la raison) a été découverte par l'être humain, c'est à dire à partir du 5^{ème} siècle avant Christ, ensemble avec l'histoire en tant que science, dès lors à partir du moment où l'humanité est devenue consciente.
27. Selon la **Communication de la Commission sur la Situation de l'état de droit dans l'UE** (Rapport 2021 sur l'état de droit) du 20 juillet 2021¹⁷, *“L'Union européenne est fondée sur un ensemble de valeurs communes, dont le respect des droits fondamentaux, la démocratie et l'état de droit (Article 2 TUE)...Les principes clés de l'état de droit, à savoir, légalité, sécurité juridique, interdiction de l'exercice arbitraire du pouvoir exécutif, protection juridictionnelle effective par des juridictions indépendantes et impartiales respectant pleinement les droits fondamentaux, séparation des pouvoirs, soumission permanente de toutes les autorités publiques aux lois et procédures établies, et égalité devant la loi, sont communs à tous les États membres, sont inscrits dans les constitutions nationales et traduits dans la législation (Voir rapport 2020 sur*

¹⁶ Sophocles, Antigone, trad. R. Pignarre

¹⁷ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication_2021_rule_of_law_report_fr.pdf

l'état de droit COM/2020/580 final, p. 1 et 7.)...Le respect de l'état de droit suppose le respect du droit de l'Union et du principe de la primauté du droit de l'Union, qui constituent les fondements de l'Union...L'état de droit est également une dimension importante et un principe directeur de l'action extérieure de l'UE. La crédibilité de nos politiques extérieures dépend du respect de l'état de droit dans l'UE elle-même. Dans le monde entier, les pressions s'intensifient sur l'état de droit, et l'UE s'emploie activement à protéger, inspirer et soutenir les démocraties de par le monde ».

28. Il est évident que **l'objectif à distance de l'UE** est l'éblouissement et la sauvegarde des institutions démocratiques en son sein, ainsi que leur introduction dans des pays tiers. Les démocraties sont par définition ouvertes au dialogue et aux échanges culturelles et économiques ; en conséquence, elles sont en principe en faveur de la paix, ce qui revient au profit de leurs citoyens. Cependant, le discours, comme il vient d'être démontré, est presque monopolisé par la notion de l'État de droit, dont certainement la valeur théorique et pratique est incontestable. Cette presque monopolisation ou place prépondérante donne l'impression que la démocratie ne soit qu'une de ses composantes. Y a-t-il une raison ? Un impact sur la notion de la démocratie ?
29. Dès le début, il faudrait prendre en compte **l'âge des valeurs** en question et leur relation. Il ressort de ce qui précède que la notion de l'État de droit est une notion relativement jeune surtout par rapport au concept de la démocratie. Par ailleurs, toutes les autres valeurs énoncées à l'article 2 TUE sont indéniablement liées avec la démocratie dont elles forment ses ramifications. Déjà cette relation d'âge ainsi que la parenté entre la démocratie et les autres valeurs place l'État de droit en position « subordonnée » à la démocratie étant lui aussi une de ses ramifications. De ce point de vue on pourrait dire que l'État de droit est à la base de la pyramide de tous ces principes sans que cette place indique une position de valeur inférieure. Au contraire, puisque l'État de droit est l'outil de leur mise en œuvre, la garantie des autres valeurs superposées, ayant ainsi une dimension horizontale. La démocratie est l'idée qui englobe les autres valeurs aussi, le *desideratum*, l'État de droit étant sa concrétisation, le mécanisme qui lui donne corps.
30. Néanmoins, le considérant 6 du Règlement 2020/2092 accorde implicitement mais clairement une importance supérieure à l'État de droit : *S'il n'existe pas de hiérarchie entre les valeurs de l'Union, le respect de l'État de droit est essentiel à la protection des autres valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée, telles que la liberté, la démocratie, l'égalité et le respect des droits de l'homme. Le respect de l'État de droit est intrinsèquement lié au respect de la démocratie et des droits fondamentaux. Il ne peut y avoir de démocratie et de respect des droits fondamentaux sans respect de l'État de droit, et inversement*". Cette juxtaposition égalitaire obscurcit le paysage juridique, le rend inapplicable ou permet des déviations du rationalisme. Par exemple, à travers le mécanisme de l'État de droit et des principes juridiques qui l'accompagnent, on arrive souvent à des situations où la protection des modes de vie minoritaires et extraordinaires renversent le mode de vie de la masse. Respect et protection de diverses minorités, mais quid de la protection de la majorité ? Un groupe minoritaire a-t-il par exemple le droit de mener une protestation et paralyser toute une ville bouleversant ainsi le mode de vie de la majorité ? Respect à la différence, sans discrimination de tous et toutes qui la choisissent, mais faut-il pour autant que la majorité en souffre ? Au-delà de la reconnaissance, du respect et de la facilitation des traditions des minorités faut-il aller jusqu'au changement des habitudes majoritaires ?

N'y a-t-il pas là un renversement du concept politique de la démocratie dans son origine causé par le fonctionnement de l'État de droit sur la base des considérations technico juridiques qui veillent, à tout à fait juste titre, à la protection des minorités ou des comportements de choix personnel ? Mais si on s'éloigne de ce concept d'origine, de la règle de la majorité, qui va donner des solutions aux crises géopolitiques de nos jours, comme la migration, la globalisation, le numérique, l'intelligence artificielle, le changement climatique ? L'État de droit va-t-il résoudre ces problèmes ? Évidemment pas. Car, inévitablement c'est la démocratie qui a les outils nécessaires et surtout le cœur, l'intelligence sentimentale, pour y faire face.

31. **L' « obscurantisme » de la notion de l'État de droit ou son « anglo-saxonisation »** est renforcé par sa définition dans l'article 2(a) du Règlement 2020/2092 : *« État de droit »: la valeur de l'Union consacrée à l'article 2 du traité sur l'Union européenne. Il recouvre le principe de légalité, qui suppose l'existence d'un processus législatif transparent, responsable, démocratique et pluraliste, ainsi que les principes de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, de protection juridictionnelle effective, y compris l'accès à la justice, assurée par des juridictions indépendantes et impartiales, également en ce qui concerne les droits fondamentaux, de séparation des pouvoirs, de non-discrimination et d'égalité devant la loi. L'État de droit s'entend eu égard aux autres valeurs et principes de l'Union consacrés à l'article 2 du traité sur l'Union européenne;»*. On y retrouve presque tout qui découle de la notion de la démocratie, mais aussi ses propres éléments : le principe de légalité de l'administration, celui de la séparation des pouvoirs et le contrôle de l'administration par la justice. L'extension de la notion de l'État de droit vers les autres principes juridiques qui émanent directement de la notion de la démocratie pose problème car en droit les notions doivent être disciplinées, bien encadrées et définies pour que les conclusions soient certaines. Ce n'est pas du langage politique. Par ailleurs, ce déplacement des notions du domaine de la démocratie au domaine de l'État de droit pourrait avoir des implications imprévisibles qui surviennent lorsqu'on passe du dogme, de la théorie, au mécanisme de son exécution, à la pratique.
32. Si l'on aborde la question d'un autre point de vue, on constate que de la démocratie, dans sa version originale, ne comprenait pas **la dimension de la séparation des pouvoirs**. Effectivement, dans une démocratie directe d'une microsociété cet élément ne paraissait pas être indispensable. C'est le passage vers un monde complexe et surpeuplé qui a fait de la séparation des trois pouvoirs un principe de droit au service de la démocratie, une de ses garanties, en tant qu'élément principal de l'État de droit. Il était question d'un quasi quatrième pouvoir : les médias de masse. Vu l'impact du numérique et de ses usages le « quasi » pourrait dorénavant être éliminé. Nous n'en sommes pas encore là. Le quatrième pouvoir peut exercer un contrôle considérable et ceci c'est une de plus efficaces garanties de la démocratie pourvu que la liberté de la presse soit effectivement assurée¹⁸ - sans qu'il soit cependant toujours contrôlable ; entre temps seul le mécanisme de l'État de droit peut combler la lacune, d'où aussi sa

¹⁸ https://euobserver.com/democracy/152945?utm_source=euobs&utm_medium=email : « La Commission européenne, jeudi 16 septembre, a exhorté les États membres à mieux protéger les journalistes face à une augmentation des attaques physiques et en ligne et des menaces à leur encontre à travers l'Europe. Dans un ensemble de recommandations juridiquement non contraignantes adressées aux gouvernements de l'UE, la commission souhaite que les capitales garantissent des enquêtes et des poursuites justes et efficaces contre ceux qui attaquent les journalistes, et assurent une protection à ceux qui sont menacés ».

valeur ; or, pour qu'il soit efficace, il doit toujours se nourrir du réservoir de valeurs qui émanent directement du concept de la démocratie.

33. Ironiquement, la séparation de pouvoirs n'existe pas au niveau de l'Union dans le sens que même si les Institutions européennes sont confiées à des organes différents, chacune d'elle, à l'exception de la CJUE¹⁹, peut formuler des politiques ou de les exécuter dans certains domaines indistinctement. À la rigueur on pourrait parler d'une large séparation des pouvoirs introduite par le TFUE. Le principe de séparation des pouvoirs en tant que tel est plutôt substitué par **le principe d'attribution des compétences entre l'UE et ses États membres** selon les principes de subsidiarité et de proportionnalité (article 5 TUE). En effet, au niveau européen ce qui est en cause, au moins à ce stade d'intégration européenne, n'est pas le contrôle d'un pouvoir de l'Union sur l'autre, mais plutôt le supranational versus le national, c'est à dire la séparation des compétences entre ces deux niveaux. Cela dit, il faut souligner que le système décisionnel de l'UE garantit dans une grande mesure la balance entre ses Institutions.
34. En tout état de cause, c'est un grand apport du TFUE d'avoir délimiter les compétences exclusives de l'Union (article 3), les compétences partagées avec les États membres (article 4), les mesures économiques et d'emploi, ainsi que les initiatives dans le domaine des politiques sociales de l'UE (article 5), ainsi que les actions de l'UE pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres (article 6). Évidemment les enjeux au niveau de l'UE diffèrent de ceux qui surgissent au niveau national. Le rôle du contrôle de l'exercice des pouvoirs nationaux par l'application du principe de séparation des pouvoirs est repris au niveau européen par le contrôle du principe d'attribution à travers le principe de subsidiarité. L'UE est démocratique car ses membres appliquent la démocratie et car elle exerce les compétences qui lui sont démocratiquement attribuées par ces membres.
35. L'autre élément de l'État de droit, **le principe de légalité**, n'est pas moins important. Si pour les États membres il signifie la subordination de l'action administrative à la hiérarchie des normes juridiques nationales, au niveau de l'UE s'y ajoutent les Traités. Ainsi, la CJUE contrôle l'action de l'UE par rapport à sa propre hiérarchie des normes au sommet desquelles se trouve la « charte constitutionnelle » de l'UE. Qui plus est, dans le cas de l'application du droit de l'UE par les États membres, le principe de légalité englobe aussi ce dernier de sorte que les États membres qui doivent respecter tant leur droit national que le droit de l'UE lequel, à souligner, prévaut sur leur propre droit. **Le principe de primauté** est un principe jurisprudentiel résultant du fonctionnement de l'État de droit de l'UE. D'où l'importance d'y faire référence de manière privilégiée à l'État de droit dans les textes de l'Union.
36. Dans son discours annuel sur **l'État de l'Union 2021**, la Présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, après avoir esquissé les grandes priorités politiques, judicieusement revient aux origines : *« Les sociétés bâties sur la démocratie et des valeurs partagées ont un fondement stable. Elles font confiance à l'humain. C'est ainsi que peuvent se développer de nouvelles idées, ainsi qu'advient le*

¹⁹ Bien que la jurisprudence soit vigilante à ne pas se substituer aux autres fonctions, il est clair que sa portée dépasse souvent les frontières de la justice en établissant des principes de droit dont l'origine dans les textes juridiques n'est pas toujours évidente ; vu que ce rôle est exercé avec sagesse et, par conséquent, reconnu comme salutaire pour la survie et le bon fonctionnement de l'UE, on dirait qu'il appartient à une tradition incontestable de l'État de droit.

changement, ainsi qu'est vaincue l'injustice. La confiance dans ces valeurs partagées a rassemblé nos pères et mères fondateurs au lendemain de la Seconde guerre mondiale. Et ces mêmes valeurs ont uni les combattants de la liberté qui ont abattu le rideau de fer il y a plus de trente ans.

Ils voulaient la démocratie.

Ils voulaient des élections libres,

l'état de droit,

et l'égalité de tous devant la loi.

Ils voulaient la liberté d'expression, et des médias indépendants.

Ils voulaient mettre fin à la surveillance des citoyens par les citoyens et à l'espionnage d'État, ils voulaient combattre la corruption.

Ils voulaient la liberté d'être différents de la masse»²⁰.

37. Ainsi, **la Présidente de la Commission européenne rétablit l'ordre des valeurs**. Après avoir énuméré les priorités actuelles de l'Union²¹, elle se réfère avant tout à la démocratie et les valeurs partagées avec les États membres, dans l'environnement desquelles ces priorités peuvent seulement se réaliser, pour en finir avec leur garant, la CJUE, et les rapports sur l'État de droit, dont la protection « *n'est pas juste un noble objectif : c'est aussi un dur labeur et une lutte pour un mieux...par les reformes que (les rapports sur l'état de droit) mettent en avant...* ». En d'autres termes, la démocratie et ses valeurs sont le cadre politique, tandis que l'État de droit est leur mise en œuvre et leur adaptation continue à travers surtout la jurisprudence de la CJUE aux nouvelles circonstances.
38. Il peut être conclu que la démocratie, ayant surgit en même temps que la conscience historique du monde de l'ouest, est **un principe qui prime sur tout autre principe** juridique et qui doit être pris en compte dans l'application du droit. Aristides de Sousa Mendes le diplomate portugais, déclaré « Juste parmi les Nations » n'aurait jamais pu accomplir son action extraordinaire « *dans le sauvetage de milliers d'innocents sans distinction de race, religion et origine* », s'il avait agi en ligne avec les principes de l'État de droit parmi lesquels prévaut, pour un fonctionnaire, le principe de légalité. C'est la démocratie et ses valeurs qui forment l'âme européenne pour une vie en dignité et respect des droits de l'homme, pour une vie sociale en paix.
39. En fin de compte, la technique du droit doit être plus rigide et respectueuse des principes qui se rattachent à la démocratie avant de se lancer dans la formulation de ses propres principes qui se rattachent plutôt à la matérialisation du principe démocratique d'accès à une justice efficace.
40. Indépendamment de tout ce qui précède, si **l'éducation civique, la culture citoyenne** font défaut, la démocratie ne sera jamais à l'abri malgré n'importe quel mécanisme mis en place pour sa protection. La garantie authentique des libertés qui forment la

²⁰ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/soteu_2021_address_fr_0.pdf

²¹ Santé -accélération de la vaccination mondiale, poursuivre la vaccination en Europe, mieux se préparer face aux pandémies avec la nouvelle Agence européenne de préparation et d'intervention en cas d'urgence sanitaire HERA-, le numérique avec une nouvelle loi sur les semi-conducteurs, droits sociaux et finances publiques, NextGenerationEU et le programme ALMA, 2021 année de la jeunesse, la transition écologique avec un nouveau Fond pour le climat, aide aux Afghans, défense européenne et coopération entre l'UE et l'OTAN, politique de cyberdéfense européenne, approfondissement du partenariat avec les alliés de l'UE les plus proches, nouvelle stratégie indopacifique, connecter le monde avec le Global Gateway, la gestion des migrations et l'asile

démocratie est avant tout la culture de vouloir vivre en démocratie car elle seule garanti la dignité de vie.

Vive la démocratie et vive l'État de droit qui la sert.

Spyros A. Pappas

Membre aux Barreaux d'Athènes et de Bruxelles