

La souveraineté nationale à l'épreuve de la notion européenne d'État de droit

Note de Jean-Éric Schoettl, conseiller d'État (h), secrétaire général du Conseil constitutionnel de 1997 à 2000, membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica.

L'invocation de l'État de droit joue désormais un rôle stratégique de légitimation des atteintes portées à la souveraineté nationale par les institutions européennes. La notion d'État de droit, mentionnée mais non définie dans les traités européens, permet aux organes de l'Union, actionnés par les groupes activistes, d'élaborer un « traité bis » non écrit. Ce traité bis est conforme aux vues d'une bien-pensance, très organisée, qui utilise le levier européen depuis une vingtaine d'année pour faire prospérer son agenda. Le *credo* libéral-libertaire qui sous-tend cet agenda comporte des éléments disparates, mais intimement liés dans la psyché militante : primauté des droits subjectifs, du ressenti individuel et de la sphère privée sur les exigences collectives, abolition des frontières, répudiation de la Nation, aversion pour l'État, hostilité à l'égard des fonctions régaliennes, substitution des initiatives citoyennes au suffrage universel et du juge au législateur, écologisme radical, exaltation des droits des minorités (sexuelles, ethniques, linguistiques ou religieuses), volonté de « déconstruire » les rapports de domination (coloniaux, patriarcaux, etc.) censés structurer la société.

L'Union européenne a été traversée de contentieux en 2021. Ainsi, la Commission a engagé une procédure en manquement contre l'Allemagne à propos d'une décision du Tribunal constitutionnel allemand condamnant le rachat d'obligations publiques par la Banque centrale européenne. La décision du 5 mai 2020 du tribunal de Karlsruhe est un désaveu tant de l'action conduite par la BCE dans le cadre du *quantitative easing* (action que l'on peut trouver opportune, c'est mon cas, mais c'est une autre question) que de sa validation par la CJUE. Le tribunal condamne l'une et l'autre, en réaffirmant que les traités doivent être interprétés selon la volonté des peuples qui les ont ratifiés et qui doivent en rester les maîtres.

L'automne dernier, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) condamne la Pologne à une astreinte d'un million d'euros par jour tant qu'elle n'a pas mis fin aux activités anticorruption de la chambre disciplinaire de sa Cour suprême. Le Parlement européen vote une résolution tendant à sanctionner les violations des « valeurs » européennes commises, selon lui, par la Pologne et la Hongrie. La veille de Noël, la Commission engage une procédure d'infraction contre Varsovie, en considérant que la jurisprudence de son tribunal constitutionnel « a violé les principes d'autonomie, de primauté, d'efficacité et d'application uniforme du droit de l'Union, ainsi que les arrêts contraignants de la Cour de justice de l'Union » et que, au surplus, le tribunal constitutionnel polonais « ne répond plus aux exigences d'un tribunal indépendant et impartial établi par la loi ». Autrement dit, l'UE demande implicitement à la Pologne de dissoudre son tribunal constitutionnel et de mettre sous le boisseau la jurisprudence de ce tribunal. Belle avancée pour l'État de droit et pour la concorde entre peuples d'Europe !

Ces procédures (et, plus généralement, les empiètements des institutions européennes sur les attributions régaliennes des États membres) posent crûment la question du respect des souverainetés nationales par l'Union européenne. Les mécanismes de celle-ci sont fondés sur des principes désincarnés (concurrence pure et parfaite, irréprochabilité budgétaire, abolition des frontières, État de droit) plutôt que sur une solidarité civilisationnelle et sur la convergence pragmatique des intérêts nationaux. Ils fonctionnent de façon toujours plus abstraite, toujours plus déconnectée des aspirations des peuples, toujours plus sensible à l'action de *lobbies* militants, toujours plus oublieuse du principe fondamental, inscrit à l'article 4 du TUE, selon lequel l'Union « *respecte l'identité nationale des États-membres inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* ».

La procédure contre la Pologne et la Hongrie tend à sanctionner la violation des “valeurs” de l'Union par ces États. Elle menace de priver ces derniers des aides du plan de relance européen post-Covid.

La résolution du Parlement européen à l'origine de cette procédure traduit la distorsion de la notion d'État de droit qu'opère l'idéologie dominante au sein des institutions européennes. Selon les auteurs de cette résolution, en effet, les atteintes à l'État de droit commises par les pays-membres incriminés tiendraient en des « *attaques contre la liberté des médias et des journalistes, les migrants, les droits des femmes, les droits des personnes LGBT et la liberté d'association et de réunion* ».

Rien à voir donc avec la bonne exécution du plan de relance européen post-Covid, ni avec le bon emploi des fonds européens ou la prévention et la sanction de leur détournement. De la défense des « intérêts financiers de l'Union » (qui est l'objet normal des « conditionnalités » assortissant les aides européennes), on passe à un catéchisme multiculturel sur les droits des migrants et des personnes LGBT.

La notion d'État de droit est devenue le cheval de Troie de tous ceux qui, dans les institutions européennes, en veulent au droit de l'État. Elle joue désormais un rôle stratégique de légitimation des atteintes portées à la souveraineté nationale par l'Union européenne.

Dans la tradition juridique française, l'État de droit renvoie non à un contenu programmatique ou moral précis, mais à une architecture étatique dont les trois composantes sont les suivantes : l'idée kelsénienne (reprise par Carré de Malberg) de hiérarchie des normes ; la souveraineté, dans sa double acception nationale et populaire ; enfin l'existence de trois pouvoirs spécialisés (législatif, exécutif et juridictionnel) interagissant pour se tempérer mutuellement certes, mais aussi pour coopérer et sans qu'aucun ne puisse mettre les autres sous sa coupe.

La notion allemande de *Rechtsstaat* renvoie, quant à elle, à la protection des droits individuels face à l'État (Jellinek). Et la notion anglo-saxonne de *Rule of law* implique l'égalité des personnes privées et publiques devant le juge. Il est donc clair que, lorsque l'Union évoque l'État de droit, on se trouve beaucoup plus près des visions anglo-saxonne et allemande que de la tradition juridique française.

Ainsi, en France, l'intervention de l'État (sous un régime républicain s'entend) n'est pas d'abord une menace pour la liberté, mais une condition d'exercice de celle-ci. Pour Montesquieu déjà, la liberté se définissait comme « *la tranquillité d'esprit du citoyen qui provient de son opinion que le gouvernement non seulement ne l'assujettit pas, mais fait en sorte qu'il ne puisse craindre d'un autre citoyen* », ce que Paul Valéry résume de la façon

suiuante : « *Si l'État est fort, il nous écrase. S'il est faible, nous périssons.* » On est loin de la vulgate libérale libertaire qui s'est installée non seulement dans les cercles européens, mais encore dans les cénacles français, avec ce présupposé qu'il n'y a, au sommet de la hiérarchie des normes, que des droits individuels.

La notion d'État de droit, mentionnée, mais non définie, dans les traités européens, permet aux organes de l'Union, actionnés par les groupes activistes, d'élaborer un « traité bis » non écrit. Ce traité bis est conforme aux vues d'une bien-pensance, très organisée, qui utilise le levier européen depuis une trentaine d'années pour faire prospérer son agenda.

L'article 2 du TUE place certes l'« État de droit » dans les « valeurs » de l'Union : « *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.* »

Comme le dit Anne-Marie Le Pourhiet : « *Nul n'avait initialement prêté attention à ce catalogue "bisounours" mal rédigé et le Conseil constitutionnel français, lorsqu'il a examiné le projet de traité, n'a pas émis de réserves....* »

En particulier, l'article 2 du TUE ne précise aucunement ce qu'il faut entendre par État de droit. On pouvait penser qu'on faisait ainsi référence, à titre purement reconnaissant et en accord avec les spécificités historiques de chaque État membre, aux acquis de la société démocratique tels que le suffrage universel ou la liberté d'expression. Mais les organes de l'Union mettent dans cette notion d'État de droit à peu près tout ce qu'ils veulent : un standard d'organisation judiciaire, l'évolution des mœurs, les prérogatives des minorités etc.

C'est ce qui leur permet de condamner la Pologne et la Hongrie pour les politiques suivies par ces pays en matière migratoire ou sociétale. C'est ce qui les conduit aussi à regarder avec suspicion la laïcité française, beaucoup considérant, à Bruxelles et à Luxembourg, qu'elle est un obstacle à l'édification d'une « société ouverte et multiculturelle ».

C'est tout un agenda « politiquement correct » que l'UE sort ainsi de son chapeau en opposant l'« État de droit » aux États membres rétifs à se plier à sa doxa. Une doxa inspirée par des ONG particulièrement actives, dans les couloirs de l'Union, en matière d'environnement, de lutte contre la corruption, de parité et de défense des minorités.

Les responsables de l'Union européenne adhèrent-ils à ce credo ou s'y plient-ils par conformisme à l'air du temps ? Je serais tenté de pencher pour la seconde solution en voyant une Ursula von der Leyen, patricienne « *hübsche* » (nous dirions « *BCBG* ») de haute lignée, mère de sept enfants et démocrate chrétienne bon teint, se déclarer « horrifiée » par une loi hongroise disposant que « *la pornographie et les contenus qui représentent la sexualité ou promeuvent la déviation de l'identité de genre, le changement de sexe et l'homosexualité ne doivent pas être accessibles aux moins de 18 ans* ».

De fait, la pensée *woke* est désormais instillée par les officines de *l'open society* au sein des institutions européennes, où elles nichent à divers titres, par exemple sous le nom de « *groupes de haut niveau* ». En atteste la campagne glorifiant le port du voile (« *La liberté est dans le hijab* ») parrainée et financée par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

En témoigne le non moins consternant « précis de savoir vivre » à l'usage du personnel de la Commission (élaboré sous l'égide de Helena Dalli, commissaire européenne à l'égalité) qui, prônant un « langage inclusif », incite à éviter les expressions clivantes tels que « bon Noël » (le remplacer par « bonnes fêtes de fin d'année », pour ne pas laisser penser qu'on ne s'adresse qu'aux interlocuteurs de tradition chrétienne) ou « Mesdames et Messieurs » (qui « invisibilise » les « identités de genre » dont le « ressenti » est mal à l'aise avec la division « bipolaire » masculin féminin).

Tout cela ne date pas d'hier : dès 2008, le Parlement européen adoptait des lignes directrices multilingues en matière de « *langage neutre du point de vue du genre.* » Et tout cela ne s'arrêtera pas de sitôt puisqu'en février dernier, malgré l'émotion provoquée par la campagne « *La liberté est dans le hijab* », l'UE choisit une femme voilée comme égérie de la conférence sur l'avenir de l'Europe.

Ces inepties seraient risibles si elles relevaient d'enfantillages occasionnels. Mais elles expriment hélas, dans sa cohérence paradoxale, la haine de soi depuis longtemps véhiculée par le discours néo-progressiste, qui a trouvé une chambre d'échos dans les institutions européennes. Au nom de la construction européenne on méprise les nations qui sont pourtant les briques de l'Europe ; au nom de l'inclusivité de la société européenne, on gomme les références à la civilisation européenne, à commencer par ses racines judéo-chrétiennes ; on efface l'identité européenne pour mieux faire place à l'identité de l'Autre qui, elle, se trouve exaltée (« *la liberté est dans le hijab* ») ; au nom de la vision politique autonome que l'Europe devrait renvoyer au monde, on importe le bréviaire politique de la *cancel culture* américaine.

L'intrusion des organes de l'Union européenne dans l'organisation judiciaire polonaise est doublement critiquable : au regard des règles régissant l'articulation entre droit national et droit européen, comme du point de vue de l'équité entre pays-membres.

Comme le juge le tribunal constitutionnel allemand de façon générale (et non pas seulement dans le domaine monétaire), les peuples d'Europe n'ont pas consenti à l'applicabilité d'un acte de l'UE (y compris d'un arrêt de la CJUE) prétendant contrôler ou sanctionner un État membre en dehors du domaine de compétence de l'Union, tel que l'ont circonscrit les traités.

Pour aller au-delà des attributions que lui ont confiées les traités, l'UE ne peut se prévaloir du principe de primauté du droit européen (CJCE, 15 juill. 1964, Costa c/ Enel) car ce principe ne peut bénéficier à un acte européen pris en dehors du champ de compétences de l'UE. Si loin qu'aille la primauté du droit de l'Union, elle ne saurait abolir le fait que les institutions européennes ne disposent que d'une compétence d'attribution, délimitée par les traités. Elles n'ont pas la « compétence de leurs compétences », apanage des souverainetés nationales.

S'emparer de la compétence de ses compétences serait, pour l'UE méconnaître le principe démocratique fondamental selon lequel le peuple est le siège de toute souveraineté. Or, comme le dit le *Verfassungsgericht*, s'il y a une civilisation européenne, il n'y a pas de peuple européen. Il y a, peut-on espérer, un *ethos* européen, mais il n'y a pas de *demos* européen.

A cet égard, l'insurrection polonaise n'est pas sans rappeler la position exprimée à diverses reprises par les hautes juridictions françaises, même si la révolte dont elles ont menacé l'UE en filigrane ne s'est pas réalisée à ce jour (cf. annexe I).

Il revient en théorie à la CJUE d'empêcher l'Union de sortir du périmètre de ses compétences. Mais comment la CJUE peut-elle être la seule gardienne légitime de cette ligne de démarcation lorsque le franchissement de ladite ligne résulte précisément de sa propre jurisprudence ?

On ne voit alors que les États membres (et, en particulier, leurs cours suprêmes nationales) pour siffler la faute....

Prenons l'organisation judiciaire, pomme de discorde entre la Pologne et les organes de l'Union. Le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne soufflent mot de l'organisation judiciaire interne des pays membres. Il ressort seulement du TUE (art. 2) que l'« État de droit » (auquel on s'accordera à rattacher implicitement l'indépendance de la justice) est une « valeur » de l'Union.

Or, je l'ai dit, l'article 2 du TUE liste ces « valeurs » de la façon la plus vague, à tel point que le Conseil constitutionnel, à deux reprises (lors de l'examen du traité établissant une constitution pour l'Europe et traité de Lisbonne), a considéré cette liste comme purement déclaratoire : une sorte de constat des acquis démocratiques lors de l'adhésion.

Un peu de discernement devrait conduire à distinguer valeurs européennes, d'une part, règles et principes européens, d'autre part.

Si les « règles et principes » (y compris le principe de primauté du droit de l'Union) s'imposent à tous dans les domaines régis par le droit de l'Union, la vérification du respect des valeurs doit se faire, quant à elle, dans le seul champ couvert par le droit de l'Union (et non en toutes matières) et dans le souci de ménager les cultures, les Histoires et les sensibilités nationales.

L'article 2 du TUE, de caractère déclaratoire, ne saurait fonder une compétence propre de l'Union, ne saurait habiliter les organes de l'Union à connaître de tout ce qui concerne l'État de droit, un État de droit - qui plus est - dont ils définiraient les contours à leur convenance.

« *La Pologne savait à quoi s'en tenir en adhérant à l'Union* », entend-on. En signant les traités, la Pologne ne les avait-elle pas sous les yeux ? Certes, mais les traités n'impliquaient rien en matière de statut des magistrats, ni d'ailleurs en matière sociétale (IVG, mariage entre personnes de même sexe).

Les organes européens font semblant de croire que ces questions étaient comprises depuis l'origine dans le « paquet » souscrit lors de l'adhésion. C'est faux. L'Irlande, par exemple, a mené longtemps son existence d'État membre sans reconnaître ni le divorce, ni l'IVG, ni le mariage homosexuel et sans être inquiétée pour autant par les instances européennes.

Sur le fond, le reproche fait par les instances de l'UE à la Pologne – ne pas confier le recrutement de ses magistrats à des commissions exclusivement ou majoritairement composées de magistrats – pourrait être fait à d'autres États membres. En France par exemple, ni le Conseil constitutionnel (nominations relevant du Président de la République, après possible veto parlementaire, et des présidents des deux assemblées), ni le Conseil d'État (nominations au tour extérieur relevant du Président de la République) ne répondent au « standard » inventé par l'UE, qui fait la part belle au corporatisme et n'est pas un corollaire nécessaire du principe d'indépendance des juges.

Il y a donc deux poids deux mesures. Les foudres européennes s'abattent prioritairement sur des États dirigés par des gouvernements conservateurs et dont les politiques (en matière migratoire, éducative, judiciaire ou sociétale) déplaisent à la bien-pensance dominante à Bruxelles, Luxembourg et Strasbourg.

Quant au chantage financier exercé sur la Pologne et la Hongrie, il est moralement indigne, préjudiciable à la bonne entente entre peuples européens (qui devrait rester l'objectif principal des traités) et contraire au droit de l'UE.

Maniant des armes financières très pénalisantes (privation d'accès au plan de relance post-Covid et astreinte d'un million d'euros par jour), ce chantage constitue une offensive contre des États membres qui, quoiqu'on pense de leurs politiques (je n'en suis pas un thuriféraire), estiment contraires à leur souveraineté les empiètements de l'UE sur les questions sociétales, judiciaires et migratoires.

Le rapprochement des procédures contre l'Allemagne et contre les pays du groupe de Visegrad montre, en outre, que les organes de l'Union ont une définition à géométrie variable de l'État de droit et de ses exigences quant à l'indépendance des juridictions, notamment constitutionnelles. Ils accusent la Pologne de l'enfreindre en faisant trop largement participer les parlementaires à la nomination des juges judiciaires, mais n'hésitent pas à ordonner aux pouvoirs exécutifs allemand et polonais de paralyser la jurisprudence de leurs propres cours constitutionnelles, ce qui est autrement plus scabreux (et structurellement problématique) dans un État de droit.

*

Répetons-le : les organes de l'UE sont incompétents pour contraindre les souverainetés nationales au-delà des prévisions des traités, car ce serait ajouter aux compétences de l'UE alors que celle-ci n'a qu'une compétence d'attribution. Ils doivent respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité auxquels est même consacré un protocole additionnel au Traité de Lisbonne. Le protocole sur les parlements nationaux, dont les dispositions ont notamment été reprises par la révision constitutionnelle française de 2008, rappelle également le rôle de ceux-ci dans la défense de leurs prérogatives.

Il existe donc, dans les traités eux-mêmes, des garde-fous contre les empiètements de l'Union. Mais, d'une part, notre Parlement ne s'est pas véritablement emparé de la possibilité d'action qui lui est offerte par les traités en matière de subsidiarité. D'autre part, la Cour de justice, suivant les réquisitions de la Commission, enjambe gaillardement ces garde-fous.

Alors que l'Union n'a aucune compétence en matière d'enseignement supérieur, par exemple, la CJUE a condamné la Hongrie en jugeant que l'enseignement supérieur privé dispensé dans un État-membre de l'Union par une université étrangère (américaine en l'occurrence) était une activité « commerciale » relevant de l'OMC ... Quant au protocole additionnel sur la non-justiciabilité au Royaume-Uni et à la Pologne de la Charte européenne des droits fondamentaux, la Cour de justice l'a contourné de façon répétée.

En matière de sécurité et de défense, les organes de l'Union devraient s'interdire tout excès de pouvoir puisque les traités (c'est-à-dire les peuples souverains) indiquent clairement que « *La sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État-membre* » (article 4 paragraphe 2 du TUE). Cela n'empêche pas la CJUE de se prononcer en la matière.

Ainsi, en 2021, la CJUE juge que la directive 2003/88/CE relative au temps de travail s'applique aux membres des forces armées. Du point de vue de l'Union, un militaire devrait donc être regardé, sauf exception, comme un travailleur ordinaire, ce qui contrevient à l'exigence française de disponibilité permanente de ses soldats, déjà malmenée par la décision de la CEDH Matelly de 2014, imposant à la France d'introduire le syndicalisme dans ses armées.

Autre domaine crucial pour notre sécurité collective, tant nationale qu'euro-péenne : la conservation et l'utilisation des données des communications électroniques aux fins de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée ou de contre-espionnage. L'arrêt de la CJUE du 8 avril 2014 « Digital Rights », suivi des arrêts Quadrature du Net et Privacy International du 6 octobre 2020, imposent des conditions restrictives incapacitantes pour la sécurité des États.

Autre illustration de cette ingérence : en décembre 2020, la Commission s'est immiscée dans une procédure législative nationale en taçant la France à propos du fameux article 24 de la proposition de loi « sécurité globale » qu'elle a estimé menacer la liberté de la presse. La Commission intervenait là sans base légale, dans un rôle auto-conféré de directeur de conscience droits-de-l'homme : gourmander les États lorsque l'action régaliennne de ceux-ci suscite un effarouchement progressiste.

Sur les politiques migratoires, les organes de l'Union ne se bornent pas à condamner les pays du groupe de Visegrad, la Grèce et (hier encore) l'Italie. La Commission vient de dénoncer comme contraire aux règles de l'Union, et plus particulièrement aux orientations du nouveau « Pacte européen sur la migration et l'asile », la loi danoise tendant à externaliser le traitement des demandes d'asile, loi récemment et largement votée par le *Folketing* à l'initiative du gouvernement social-démocrate de Mette Frederiksen.

En entravant l'État régalienn, l'Union prive de garanties essentielles des exigences de rang constitutionnel telles que la souveraineté nationale, la défense du territoire ou la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique.

Elle met en panne l'Europe elle-même car comment sortir de conflits aussi inexpiables entre États et organes de l'Union ? Attend-on des Danois, par exemple, qu'ils abrogent une loi qui, quoiqu'on en pense, est chez eux consensuelle ? Attend-on des Polonais qu'ils dissolvent leur cour constitutionnelle ? Comme personne ne mangera son chapeau, le blocage est sans remède.

Il en résulte une crise systémique. Celle-ci ne peut être dénouée que si, comme la Cour de Karlsruhe, les autorités nationales savent dire « pouce ». Il faut apprendre à « débrancher » le droit européen lorsqu'il fait violence aux nations en outrepassant le domaine que celles-ci lui ont attribué. Le Conseil constitutionnel n'a-t-il pas jugé il y a une quinzaine d'années que l'application d'un acte de droit européen dérivé devait pouvoir être écartée si cet acte portait atteinte à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ?

Toutefois, les cours suprêmes françaises se sont refusées jusqu'ici à siffler la faute.

Ainsi, dans l'affaire de la conservation et de l'utilisation des données des communications électroniques à des fins pénales ou de renseignement, le Conseil d'État s'est interdit par principe d'opposer à la CJUE un veto analogue à celui mis par la Cour de Karlsruhe en matière monétaire. C'est même à une capitulation sans condition que procède son arrêt *French Data Network* du 21 avril 2021 (je cite) : « *Contrairement à ce que soutient le Premier ministre, il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer du respect, par le droit dérivé de l'Union*

européenne ou par la Cour de justice elle-même, de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres. Il ne saurait exercer un contrôle sur la conformité au droit de l'Union des décisions de la Cour de justice et, notamment, priver de telles décisions de la force obligatoire dont elles sont revêtues, au motif que celle-ci aurait excédé sa compétence en conférant à un principe ou à un acte du droit de l'Union une portée excédant le champ d'application prévu par les traités. »

De même, s'agissant de la directive « temps de travail », le Conseil d'État vient de juger que le principe constitutionnel de « nécessaire libre disposition de la force armée » ne fait pas globalement obstacle à l'application de cette directive aux militaires français (Assemblée, 17 décembre 2021). On trouvera en annexe II un commentaire de cette affaire.

La position du juge français à l'égard des dérapages de l'Union me fait penser à la « trahison des clercs » de Julien Benda. Pourquoi cette nouvelle trahison des clercs ? Est-ce par conformisme ? Par crainte d'ébranler le fragile et complexe édifice du droit européen ? Pour ne pas être rangé dans le camp des cours nationales frondeuses conspirant, à l'instar du tribunal constitutionnel polonais, contre l'État de droit ? Ces explications ne sont que partielles. Le suivisme a une raison plus profonde : le juge national trouve dans le droit européen le moyen historique de s'extraire de l'État national et de dominer celui-ci. La primauté du droit de l'Union permet au pouvoir juridictionnel de ne plus être seulement un pouvoir jouant sa partie dans le jeu démocratique national de la séparation des pouvoirs, mais de se poser et de se penser, du haut du surplomb européen, comme un pouvoir au-dessus des autres pouvoirs, une instance supra-démocratique.

Cette suprématie du juge, confortée par le droit de l'Union, permet également à toute une idéologie, qui abaisse la Nation au nom de la défense de l'individu, de la protection des minorités, de l'abolition des frontières et de la concurrence pure et parfaite, de s'imposer sans avoir besoin d'être souscrite par le peuple.

*

En matière régalienne, l'action des organes de l'Union n'affecte pas seulement les souverainetés nationales. Elle compromet également la vocation de l'Union à protéger ses peuples dans un cadre coopératif.

Ainsi, le fait que l'agence Frontex ait commencé (timidement) à assurer sa mission de garde-frontière, en ne se bornant plus au sauvetage en mer, fait tiquer la commissaire aux affaires intérieures, la suédoise Ylva Johanson, et se rebiffer les eurodéputés bien-pensants. La dotation de Frontex sera donc réduite et les navires de Frontex devront embarquer des représentants d'ONG. Et Frontex ne sait toujours pas si, quand et comment elle peut refouler.

De même, la Commission et le Parlement européens se refusent à aider financièrement la Pologne à protéger sa frontière avec le Belarus (qui est pourtant une frontière extérieure de l'Union) pour le motif ainsi exposé par Ursula von der Leyden lors du sommet européen d'octobre 2021 consacré à la pression migratoire : « *Il y a une position commune de longue date de la Commission et du Parlement européen sur le fait qu'il n'y aurait pas de financement de barbelés et de murs* ».

Congénitalement, juges, commissaires et, pour la plupart, parlementaires européens refusent l'Europe puissance autant qu'ils tiennent pour suspectes les souverainetés nationales. Cette allergie au régalien est dans l'ADN d'une Union qui s'est fondée contre l'idée même de puissance.

Si la notion d'État de droit européen met à mal celle de souveraineté, ce n'est pas principalement en raison de la construction européenne ou de l'existence d'un droit européen : les atteintes à la souveraineté sont essentiellement dues au logiciel individualiste, libéral-libertaire, libre échangiste, droits-de-l'hommeiste, antirégalien et antiétatique qui a été « chargé », au cours des années, dans la machine européenne.

Ce logiciel a conduit les organes de l'Union à brider les fonctions de souveraineté par voie prétorienne, au mépris des intérêts et des sentiments des peuples. Les brider non seulement au plan national, mais encore au niveau de ce qui pourrait constituer l'esquisse d'une « volonté régaliennne européenne » (formule de beaucoup préférable à cet oxymore que constitue l'expression « souveraineté européenne »).

Ce logiciel est également à l'œuvre dans des secteurs cruciaux pour la souveraineté nationale comme l'environnement et l'énergie.

Ainsi, la Commission entend mettre fin, d'ici quatorze ans, à la commercialisation de voitures individuelles utilisant des moteurs thermiques ou hybrides, sans égard pour les conséquences de cette mesure sur l'emploi, sur le budget des ménages et sur les capacités techniques des constructeurs.

Ainsi encore, alors que tous les regards étaient braqués fin décembre 2021 sur le classement du nucléaire dans la fameuse « taxonomie verte » et qu'on se félicitait déjà en France d'une concession de l'Allemagne, le label vert n'a été délivré début février au nucléaire que de haute lutte, en raison de multiples résistances (hostilité du groupe d'experts mis en place par la Commission, communiqué menaçant de la coalition allemande).

Aujourd'hui, pour des raisons essentiellement idéologiques, l'Union entrave les initiatives des États membres au lieu de catalyser leurs énergies.

La France devrait en être consciente en exerçant la présidence de l'Union. Et agir en conséquence. Mais la tâche est immense. Elle dépasse l'horizon de la présidence française, même si celle-ci offre l'occasion d'amorcer un changement.

La coopération entre États européens volontaires doit être préférée aux appels à l'autonomie stratégique européenne que la France a lancés jusqu'ici avec l'insuccès que l'on sait.

Certes, la donne a changé à Berlin, mais on peut douter que les envolées fédéralistes de la nouvelle coalition soient plus propices à l'Europe puissance que la circonspection de Mme Merkel... Au fond, que ce soit par le *statu quo* ou par le fédéralisme, l'Allemagne et l'Europe du Nord désirent une Europe à leur image : elles la veulent comme une grosse Suisse, sous le parapluie des États-Unis et de l'OTAN. Et tant pis si le parapluie américain se mue en frêle ombrelle et tant pis si l'OTAN devient une source de conflits : on ne quittera pas sa zone de confort car cela imposerait des révisions trop déchirantes.

Il n'y a aucune appétence dans l'Union pour une Europe de la défense. Comme dit Henri Guaino, citant André Malraux, « *il n'y a de défense que de volonté de se défendre* ». Or celle-ci n'existe pas. S'il y avait la moindre volonté de défense européenne, elle aurait tressailli en juillet 2020 lorsqu'une vingtaine de navires de guerre turcs ont violé les eaux territoriales grecques. S'il existait une volonté de défense européenne, la Suède ne retirerait pas si désinvoltement son contingent de 150 hommes de la force Takuba au Sahel.

A cet égard, la fédéralisation des politiques étrangères serait un éteignoir de souveraineté plus radical encore que le *statu quo*. En matière diplomatique, la majorité qualifiée, c'est l'assurance de positions toujours en retard sur l'évènement, toujours emberlificotées, toujours inspirées par le tropisme moralisateur de l'Europe du Nord, toujours tributaires de l'OTAN et des États-Unis. On voit le danger de cette dépendance avec la crise ukrainienne.

La position commune qui se dégagerait de cette fédéralisation, s'il s'en dégage une, tournerait le dos au réalisme et desservirait nos intérêts nationaux. Par son inefficacité ou ses effets contre-productifs, elle servirait piètrement les intérêts du monde. On le voit avec la Russie ou avec l'affaire du boycott diplomatique des jeux de Pékin. Et je ne parle même pas du partage de notre siège au Conseil de sécurité de l'ONU....

Qu'il s'agisse de restaurer les souverainetés nationales ou de donner un commencement de consistance à une « volonté souveraine européenne » partagée entre nations volontaires, il y a tant de pain sur la planche que le mieux est sans doute de changer de boulangerie.

Les atteintes à la souveraineté sont en effet aujourd'hui inscrites dans le droit dérivé et dans la jurisprudence de la CJUE (qui combine ses effets avec ceux de la jurisprudence de la CEDH). Et inscrites malheureusement aussi dans les traités depuis près d'une quinzaine d'années. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, annexée au traité de Lisbonne (et que la présidence française veut encore compléter !), fournit à la CJUE un arsenal inépuisable pour restreindre les souverainetés nationales.

Ainsi, dès 2011, la CJUE a fait prévaloir la Charte des droits fondamentaux sur la clause de souveraineté territoriale de la procédure de Dublin (qui veut que l'État en charge de la demande d'asile soit l'État dans lequel le migrant est entré dans l'Union) : elle a considéré que l'accueil fait aux migrants en Grèce violait l'article 4 de la Charte (qui proscrit les traitements inhumains et dégradants) et que, en conséquence, les règles de Dublin étaient inopposables au migrant entré dans l'Union par la Grèce lorsqu'il demandait l'asile dans un autre État de l'Union.

Pour remonter la pente, pour faire rentrer l'« État de droit européen » dans son lit, je ne vois pas d'autre issue, si vertigineuse qu'elle soit, que la renégociation des traités. L'Europe des coopérations concrètes entre nations souveraines doit remplacer l'Europe des institutions hors sol et des principes désincarnés. Vaste programme...