

Marc Guerrini

## Les acteurs assurant le respect des valeurs européennes

Il existe un certain nombre d'acteurs européens qui, directement ou plus indirectement, vont s'assurer du respect des valeurs européennes. La particularité d'un tel système réside dans le fait que l'Europe contemporaine et plus spécifiquement l'Europe des droits de l'Homme telle que nous la connaissons aujourd'hui, a rompu avec la conception théorique et méta-juridique des valeurs entendues comme « *des émotions et des préférences ni vraies ni fausses [qui] ne font l'objet d'aucune connaissance objective* »<sup>100</sup>, sans pour autant abandonner l'idée que ces dernières renferment « *une dose minimale de coefficient axiologique* »<sup>101</sup>. Ainsi, il apparaît possible d'affirmer que les valeurs européennes n'appartiennent plus à la seule sphère de la philosophie politique ou de la philosophie morale, mais ont désormais intégré le domaine du droit positif. L'étude des acteurs et des institutions chargées de veiller au respect de telles valeurs apparaît de ce point de vue d'une importance centrale dans la mesure où ces acteurs vont pouvoir surveiller leur respect, voire sanctionner tout comportement contraire, s'apparentant pour certains, pour reprendre une terminologie jus-naturaliste, à des « *instances de validation objective* »<sup>102</sup> des valeurs qui sont, à travers eux, « révélées ».

Le terreau qui constitue à la fois la justification de l'action de ces acteurs et le fondement de leur légitimité réside essentiellement dans l'idée d'un idéal commun, d'une forme de patrimoine communément partagé par les États européens voire dans l'existence d'un droit constitutionnel européen qui gravite autour de la protection des droits

---

100 ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUENAUD (J.-P.), RIALS (S.), SUDRE (F.) (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2012, p. 972.

101 *Ibid.*, p. 971.

102 *Ibid.*, p. 973.

fondamentaux de la personne humaine, des exigences de la démocratie et de la prééminence du droit. Sur ce fondement, s'est ainsi développée une discipline qui « *ne pouvant plus se limiter au droit constitutionnel institutionnel, inclut désormais le droit constitutionnel normatif (le système des sources du droit, la façon dont s'ordonnent les diverses catégories de normes internationales, nationales et locales) et le droit constitutionnel substantiel (les principes et les règles ayant pour objet la réalisation de l'État de droit, la recherche de la plénitude des droits et libertés)* »<sup>103</sup>. Cependant, le consensus qui entoure cet idéal européen ne doit pas occulter toute réflexion sur la manière dont il convient d'ancrer cet idéal dans une réalité normative, sur les acteurs qui sont légitimes à le faire mais également sur la substance des valeurs européennes. À cet égard, il est possible de rappeler que de telles valeurs peuvent relever tantôt de l'héritage tantôt de l'invention et que « *les débats de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe en 1949 montrent que certains participants réfutent l'existence de valeurs européennes communautaires et donc que le processus d'unité n'est pas justifié par l'histoire* »<sup>104</sup>.

Les acteurs européens qui vont contribuer au respect des valeurs européennes sont principalement des organisations internationales – de coopération ou d'intégration – créées conformément aux règles du droit international public, qui disposent de la personnalité juridique internationale et d'organes permanents. Tel est le cas de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Ces organisations fonctionnent selon un principe de spécialité qui les cantonne aux domaines de compétences qui ont été déterminés dans leurs actes constitutifs. On y trouve généralement un organe institutionnel de nature intergouvernementale qui, composé de représentants des États, dispose d'un pouvoir de décision important (Conseil de l'Union européenne, Comité des ministres du Conseil de l'Europe) ainsi qu'une multitude d'organes qui vont soit participer directement à l'activité normative de l'organisation soit avoir un rôle seulement

---

103 LEVINET (M.), « La Convention européenne des droits de l'homme socle de la protection des droits de l'Homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2011/2, n°86, p. 228.

104 BOSSUAT (G.), « Valeurs communautaires européennes. L'héritage et l'invention », in POTVIN-SOLIS (L.) (dir.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 37.

consultatif<sup>105</sup>. Le fait que le contrôle du respect des valeurs européennes repose principalement sur des organisations internationales rend délicate l'appréciation de la légitimité de leur action dans la mesure où de telles organisations tirent leur légitimité d'une tension originelle. En effet, les organisations internationales tiennent en premier lieu leur légitimité des États qui sont à l'origine de leur création et ces dernières doivent en conséquence respecter leur volonté. Mais, dans le même temps, leur légitimité repose également dans leur capacité à dépasser les intérêts particuliers des États pour servir un intérêt commun.

Ainsi, « *sans envisager (tant s'en faut) leur propre disparition, les États voyaient dans les organisations internationales un instrument indispensable pour instaurer une "culture" nouvelle qui respecterait les valeurs et les règles des différents partenaires, poursuivrait l'intérêt et le bien communs, et s'élèverait au-dessus des préoccupations étroites et égoïstes des États [...]. C'est en s'acquittant de cette obligation que les organisations internationales ont obtenu une signification et une validité sociales et politiques en tant qu'institutions vouées à la poursuite d'objectifs d'intérêt général. Leur capacité à s'en acquitter durablement était le principal critère de leur légitimité* »<sup>106</sup>. On comprend alors que bafouer trop profondément la volonté des États tout comme faire preuve de déférence envers eux ruinerait le caractère légitime de l'intervention de ces organisations. Ainsi, la légitimité de ces organisations européennes réside à la fois dans les États mais aussi dans leur capacité à assumer le projet commun qui a sous-tendu leur création ou leur évolution, projet dans lequel la protection des droits de l'Homme occupe une place de premier ordre, considérés comme « *l'ensemble des règles de conduite que nous devons respecter pour promouvoir les valeurs de l'Homme* »<sup>107</sup>. Ainsi, l'Union européenne, depuis l'Acte unique européen, se considère également comme une communauté de valeurs alors que, dès sa création, les États membres du

---

105 LESCOT (Ch.), *Organisations européennes. Union européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations*, Larcier, Bruxelles, 2014, 16ème éd., pp. 7-11.

106 COICAUD (J.-M.), « Réflexions sur les organisations internationales et la légitimité internationale : contraintes, pathologies et perspectives », *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/4, n°170, p. 574.

107 BAUZON (S.), « Droits de l'Homme : dogmatique ou réalisme juridique », in *Fondations et naissances des Droits de l'Homme*, L'Harmattan, Grenoble, 2011, p. 194.

Conseil de l'Europe se sont déclarés comme « *inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable* »<sup>108</sup>. Il apparaît ainsi nécessaire d'identifier au sein de l'espace européen les organes compétents pour assurer le respect des valeurs européennes qui apparaissent comme une véritable constellation mise au service de la protection de ces dernières (I) et dont la légitimité politique et juridique en ce domaine apparaît variable (II).

## **I. Une constellation d'organes coopérant au service des valeurs de l'Europe**

Le respect et la promotion des valeurs européennes sont principalement assurés dans le cadre de deux organisations régionales, l'une d'intégration qui est l'Union européenne, et l'autre de coopération qui est le Conseil de l'Europe. Le paysage européen témoigne ici de l'existence d'une véritable constellation d'organes compétents en ce domaine (A) qui vont, en réalité, étroitement coopérer (C) et dont le travail se concrétisera par des mécanismes de surveillance voire de sanction du non respect des valeurs en Europe (B).

### *A/ L'existence d'une constellation d'organes compétents dans l'espace juridique européen*

**Les institutions et organes de l'Union européenne.** Dans le cadre de l'Union européenne, l'ensemble des institutions de l'Union vont agir, de manière générale, pour la protection des droits de l'Homme au sein de l'organisation et même dans ses relations extérieures, tout en précisant que c'est en premier lieu aux États qu'il incombe d'assurer une telle protection. En effet, l'Union européenne ne dispose que d'une compétence d'attribution à l'instar de n'importe quelle organisation

---

108 Préambule du statut du Conseil de l'Europe.

internationale<sup>109</sup> et l'exercice des compétences partagées est régi par le principe de subsidiarité qui implique, selon les termes de l'article 5§3 du TUE, que « *l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* ». Ainsi, « *les efforts déployés pour assurer la tolérance, la dignité humaine et la non-discrimination, supposent une innovation constante dans les domaines tels que la justice, l'emploi, les affaires sociales et les migrations* »<sup>110</sup>. L'activité normative de l'Union européenne se trouve donc irriguée par le respect des valeurs communes dans le cadre de l'ensemble de ses compétences et sont concernés au premier plan le Parlement européen, la Commission, le Conseil et le Conseil européen. De manière plus ciblée, « *la Commission garantit et vérifie soigneusement que toutes les propositions législatives respectent et promeuvent les droits fondamentaux. Elle suit cette approche tout au long du processus législatif, depuis la proposition même, en passant par la discussion de celle-ci pendant les négociations entre les institutions de l'Union, et jusqu'à son adoption définitive* »<sup>111</sup>. Dans leur action, les institutions de l'Union européenne sont épaulées par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union. Créée en 2007 et composée d'experts juridiques, d'experts en sciences sociales et politiques, de statisticiens et d'experts en communication, cette dernière va conseiller les institutions européennes et les États membres en matière de droits fondamentaux. Du point de vue juridictionnel, la Cour de justice de l'Union européenne va prendre part à la protection des valeurs de l'Union européenne en

---

109 L'article 5§2 du TUE précise que « *En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres* ».

110 « *Droit de l'Homme et démocratie dans le monde* », Rapport sur l'action de l'Union européenne, juillet 2008 à décembre 2009, p. 8.

111 Rapport de 2013 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, p. 5.

sanctionnant toute atteinte aux droits fondamentaux consacrés dans son ordre juridique et que reprend la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

**Les institutions et organes du Conseil de l'Europe.** Aux côtés de l'Union européenne, on trouve une organisation internationale de coopération qui va largement participer à la mise en œuvre d'une telle protection : le Conseil de l'Europe regroupant 47 États-membres dont les 28 États-membres de l'Union européenne. Son but est, selon l'article 1er de son Statut, de « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social ». L'organe central de cette organisation est le Comité des ministres composé des ministres des affaires étrangères des États parties et qui va gérer les activités de l'organisation. Cette institution va prendre « sur recommandation de l'Assemblée Consultative ou de sa propre initiative, les mesures propres à réaliser le but du Conseil de l'Europe, y compris la conclusion de conventions et d'accords et l'adoption par les gouvernements d'une politique commune à l'égard de questions déterminées »<sup>112</sup>. Le Comité pourra, le cas échéant, adresser des recommandations aux États et, bien que n'ayant pas formellement de caractère obligatoire, il pourra inviter ces derniers à faire connaître les suites données à de telles recommandations<sup>113</sup>. Par ailleurs, le Conseil de l'Europe compte un organe délibérant qui est l'Assemblée parlementaire dont le rôle est principalement consultatif. Cette dernière va adresser des avis au Comité des ministres qui seront susceptibles d'orienter ses travaux. Elle pourra également adresser des résolutions aux États afin que ces derniers prennent certaines mesures en faveur de la protection des droits fondamentaux. C'est elle également qui procèdera à l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme qui, comme nous le verrons, assume un rôle central dans le cadre de la protection des valeurs de l'Europe. Le Conseil de l'Europe se caractérise par ailleurs par une multitude d'organes dont le rôle est essentiellement consultatif et qui

---

112 Article 15 a) du Statut du Conseil de l'Europe. Sur les actes adoptés par le Comité des ministres : Voir not. KISS (A.-Ch.), « Les actes du Comité des ministres du Conseil de l'Europe », *Annuaire français de droit international*, 1960, vol. 6, n°6, pp. 755-773.

113 Article 15 b) du Statut du Conseil de l'Europe.

vont, dans leurs domaines de spécialités, participer à sa mission. Tel est le cas du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe créé en 1994 afin de promouvoir la démocratie locale notamment au regard de la Charte européenne de l'autonomie locale et composé d'élus des collectivités infra-étatiques ou de fonctionnaires responsables devant des élus locaux. Son rôle est consultatif et il peut prendre des résolutions qui n'ont aucune portée contraignante. Un rôle équivalent est confié à la Commission européenne pour l'efficacité de la justice. Composée d'experts indépendants, elle fut créée en 2002 par le Comité des ministres afin de travailler à l'amélioration des systèmes judiciaires des États notamment en apportant une aide aux États qui en formuleraient la demande et en suggérant au Comité des ministres l'élaboration de nouveaux instruments juridiques. De manière complémentaire, le Conseil consultatif de juges européens et le Conseil consultatif de procureurs européens, composés de juges et procureurs en activité, vont prendre en charge une même mission de manière plus spécifique. En matière de démocratie et de justice constitutionnelle, interviendra la Commission européenne pour la démocratie et le droit dite « Commission de Venise ». Composée d'experts indépendants, elle veille à la diffusion des valeurs inhérentes aux principes de la démocratie et de la prééminence du droit notamment sous l'angle du développement de la justice constitutionnelle et de la régularité des élections politiques à travers différents avis.

## *B/ La surveillance et la sanction du non respect des valeurs européennes*

**Le contrôle *a priori* des valeurs européennes.** Avant toute chose, il convient de préciser que le respect des valeurs européennes est assuré *a priori*, c'est-à-dire avant même l'adhésion d'un État à l'une des organisations européennes concernées. S'agissant de l'adhésion à l'Union européenne, tout État candidat à l'adhésion devra respecter les valeurs de l'Union en vertu de l'article 49 du TUE selon lequel « *Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union* ». Sont ainsi concernées aux termes de l'article 2 du TUE « *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* ». Une même logique est présente dans le cadre de l'adhésion au Conseil de l'Europe qui ne saurait ouvrir ses portes qu'aux États qui reconnaissent « *le principe de prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* » de telle sorte que seul un État européen capable de se conformer à ces principes et qui en manifesterait la volonté pourra être invité par le Comité des ministres à devenir membre du Conseil de l'Europe<sup>114</sup>.

**Les mécanismes de surveillance non contraignants : les recommandations, résolutions, rapports et avis des organes européens.** Par ailleurs, il existe de manière générale des mécanismes de surveillance du respect des valeurs européennes dans l'espace juridique européen qui ne sont pas directement contraignants pour les États. L'ensemble des organes mentionnés contribue de manière générale à surveiller l'application des engagements des États. Il existe par exemple une Commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe. Il existe également certaines conventions qui pourront mettre en place un mécanisme spécifique de surveillance et de contrôle. Ainsi, par exemple, la Charte sociale européenne a institué un mécanisme de contrôle qui oblige les États parties à présenter des rapports à un Comité européen des droits sociaux qui, composé d'experts indépendants nommés par le Comité des ministres, établira un rapport d'évaluation examiné par un Comité gouvernemental composé de représentants des États parties. Ce processus peut aboutir à la formulation de recommandations non contraignantes du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Un même rôle de contrôle et de surveillance a été attribué au Comité européen pour la prévention de la torture chargé, par le biais de rapports établis suite à des visites dans les lieux de détention des États parties, de surveiller l'application de la Convention

---

114 Articles 7 et 8 du Statut du Conseil de l'Europe.

européenne pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants.

**Les mécanismes de surveillance contraignants.** Au-delà de tels procédés de surveillance et de contrôle, il peut exister de véritables sanctions de nature non juridictionnelle qui vont toucher un État qui méconnaîtrait gravement les valeurs européennes. Tel est le cas, en premier lieu, dans l'ordre juridique de l'Union européenne. L'article 7 du TUE prévoit que la violation grave et répétée par un État des valeurs visées à l'article 2 peut entraîner la suspension de certains droits découlant de l'application des traités, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. Au sein du Conseil de l'Europe, un État peut perdre son droit de représentation au Comité des ministres et à l'Assemblée parlementaire, voire même être invité à se retirer du Conseil de l'Europe en cas de manquement grave aux principes de l'organisation. Ainsi, l'article 8 du Statut prévoit que *« tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même »*. Si aucun État n'a jusqu'à présent été exclu du Conseil de l'Europe, la procédure de suspension des droits a été utilisée à plusieurs reprises. Elle a notamment été mise en œuvre à la fin des années 1960 pour la Grèce suite au coup d'État militaire du 24 avril 1967<sup>115</sup>.

Le mécanisme de contrôle et de sanction qui, incontestablement revêt la plus grande efficacité est celui qui va dépendre des juges européens. Dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les États peuvent se voir indirectement opposer les valeurs de l'article 2 à travers une sanction juridictionnelle résultant d'une violation des droits fondamentaux. En effet, si l'article 2 ne semble pas pouvoir être directement mobilisable devant la Cour de justice de l'Union européenne, il est clair que la méconnaissance des droits fondamentaux qui en découle aboutit à une

---

115 Voir sur ce point : KISS (A.-Ch.), VEGLERIS (Ph.), « L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'Homme », *Annuaire français de droit international*, Vol. 17, 1971, pp. 889-931.

sanction indirecte du non respect des valeurs de l'Union européenne, les droits fondamentaux apparaissant, en quelque sorte, comme des garanties opposables d'exigences axiologiques. Cependant, leur respect ne saurait s'imposer que dans la mesure où les États mettent en œuvre le droit de l'Union européenne. L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux précise en ce sens que « *les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives* ». La Charte et les droits et libertés dont elle est porteuse ne sauraient donc s'imposer à toute situation mais seulement aux cas dans lesquels un État agit en vertu du droit de l'Union européenne ou s'acquitte de ses obligations européennes. Ainsi, par exemple, dans une affaire concernant la compatibilité au droit de propriété d'une législation italienne qui imposait l'annulation d'un acte de vente d'un immeuble lorsque ledit immeuble a été modifié sans tenir compte de la réglementation d'urbanisme, la Cour a estimé le recours irrecevable dans la mesure où l'État ne se situait pas dans le champ d'application du droit de l'Union européenne<sup>116</sup>. Du côté du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme pourra également sanctionner la méconnaissance par un État des droits et libertés garantis par la Convention. Les arrêts de la Cour ont force obligatoire en vertu de l'article 46§1 de la Convention qui prévoit que « *les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* ».

Ces mécanismes juridictionnels sont eux-mêmes couplés ou doublés par un mécanisme de surveillance. Celui-ci se formalise dans l'ordre juridique de l'Union européenne par la procédure du recours en manquement. Tout État qui, par action ou par omission, ne respecterait pas ses obligations pourrait, en vertu de l'article 258 du TFUE, faire l'objet d'un tel recours. Son initiative appartient essentiellement à la Commission, bien qu'un État puisse également en être à l'origine. Après une première étape consistant en un dialogue permettant à l'État de rectifier le

---

116 CJUE, 30 mai 2013, *Francesco Fierro et Fabiana Marmorale c/ Edoardo Ronchi et Cosimo Scocozza*, aff. C-160/13.

manquement, la Commission peut émettre un avis motivé sur la situation auquel l'État devra se conformer. Dans le cas contraire, la Cour de justice de l'Union européenne pourra être saisie afin d'imposer à l'État la prise de mesures aptes à régulariser le manquement. Si au terme de ce processus, l'État n'a toujours pas fait preuve de diligence, la Cour pourra une nouvelle fois être saisie après un second avis motivé de la Commission, et condamner l'État à des sanctions pécuniaires « *arrêtées en fonction du degré de persuasion nécessaire pour que l'État membre en cause modifie son comportement* »<sup>117</sup>. Au sein du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres assure la surveillance de l'application des arrêts de la Cour et le Protocole additionnel n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme a institué une procédure de manquement qui consiste, après une mise en demeure de l'État, à saisir la Cour européenne par une décision prise à la majorité des deux tiers. Cette dernière pourra alors constater le manquement et inviter le Comité des ministres à prendre les mesures nécessaires. Une telle procédure n'a jamais encore été mise en œuvre et, contrairement au recours en manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne, elle ne prévoit pas de sanction permettant de persuader l'État de mettre fin à son comportement. L'Assemblée parlementaire participe également à la surveillance de l'application des arrêts de la Cour en élaborant chaque année un rapport faisant état des situations constatées.

### *C/ La coopération étroite au service de la protection des valeurs de l'Europe : le rôle central de la Cour européenne des droits de l'homme*

**Le fonctionnement systémique et coopératif des organes européens : le rôle central de la CEDH.** Les développements précédents illustrent le fait que les États européens se trouvent véritablement encadrés par une multitude d'organes compétents pour s'assurer du respect des valeurs européennes. Ils se trouvent ainsi surveillés par la Commission européenne, évalués par l'Agence des droits fondamentaux

---

117 CJCE, 4 juin 2009, *Commission c/ République hellénique*, aff. C-109/09, *Rec.* 2009, p. I-4657.

de l'Union européenne qui a conclu un accord de coopération spécial avec le Conseil de l'Europe<sup>118</sup>, ainsi que par des organes tels que la Commission européenne contre le racisme, le Comité européen des droits sociaux, le Commissaire aux droits de l'Homme, le Comité de prévention de la torture et sous le regard et l'assistance de la Commission de Venise en matière constitutionnelle. De plus, les États peuvent être juridictionnellement sanctionnés par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme dont certains mécanismes prévoient le suivi des arrêts. L'observation du fonctionnement de ces organes permet d'avancer que, malgré la profusion apparente, leur action combinée tisse un maillage efficace en faveur de la protection et de la promotion des droits fondamentaux et des valeurs européennes. Or, il nous apparaît que dans ce schéma, la Cour européenne des droits de l'homme prend une importance centrale dans la protection des valeurs et qu'elle apparaît, en quelque sorte, comme un juge néo-constitutionnel de l'Europe. Il existe, en effet, une forme d'attraction de l'ensemble du système européen vers le juge de Strasbourg qui prend alors les traits d'un bras armé assurant la synthèse de l'action des différents organes mentionnés. La Cour assure en quelque sorte, après la mise en œuvre de mécanismes peu contraignants fondés principalement sur des rapports et des recommandations, une transition entre *soft law* et *hard law* par une sanction juridictionnelle. La Cour est aujourd'hui considérée comme « *le Grand-œuvre* »<sup>119</sup> du Conseil de l'Europe et représente 66% du budget total du Conseil de l'Europe. L'importance de la Convention européenne des droits de l'homme et de son juge peut, selon nous, être déduite de cinq éléments, ce qui ne manquera pas de soulever un certain nombre de difficultés.

**Le changement de paradigme dans l'identification des valeurs européennes au profit de la CEDH.** Premièrement, on observe un changement de paradigme dans l'identification des valeurs européennes. En effet, l'idée même de valeur européenne renvoie à certains principes partagés par les États européens. De ce point de vue, la référence aux

---

118 Accord entre la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe concernant la coopération entre l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, *JOUE*, 15 juillet 2008, L 186/7.

119 BURBAN (J.-L.), *Le Conseil de l'Europe, op.cit.*, p. 55.

traditions constitutionnelles communes des États membres présente à l'article 6§3 du TUE<sup>120</sup> semblait être un outil particulièrement bien adapté à l'identification de telles valeurs. De telles traditions renvoient à « *des principes ou structures de valeurs qui, consacrés au niveau des États au rang de norme de constitutionnalité (écrites et non écrites), sont également partagés par les ordonnancements juridiques des États impliqués dans le processus de l'intégration* »<sup>121</sup>. Les traditions constitutionnelles communes contribuent en effet « à former ce substratum philosophique, politique commun aux États membres à partir duquel se dégage de façon prétorienne un droit communautaire non écrit dont l'un des buts essentiels est précisément d'assurer le respect des droits fondamentaux de l'individu. En ce sens, les principes fondamentaux des droits nationaux contribuent à permettre au droit communautaire de trouver en lui-même les ressources nécessaires pour assurer, en cas de besoin, le respect des droits fondamentaux qui forment le patrimoine commun des États membres »<sup>122</sup>. Or, sur ce point, la Convention européenne des droits de l'homme est venue occulter doublement cette source. En effet, la référence aux traditions constitutionnelles communes afin de consacrer au niveau de l'Union européenne des principes généraux du droit est devenue largement marginale et la Cour de justice a préféré tirer les droits qu'elle a consacrés de la Convention européenne des droits de l'homme qui, selon ses propres termes, revêt pour l'ordre juridique de

---

120 L'article 6§3 du TUE dispose que « *Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux* ».

121 FAVOREU (L.) et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 2012, 6ème éd., p. 552.

122 Conclusions de l'avocat général Alain DUTHEILLET DE LAMOTHE dans l'affaire 11/70 du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*.

l'Union européenne une « *signification particulière* »<sup>123</sup> et est devenue une véritable source matérielle du droit de l'Union européenne. Dans le même temps, lorsque la ressource des traditions constitutionnelles communes aux États est encore utilisée, on observe que la Cour de justice considère que la Convention européenne des droits de l'homme « *constitue un outil précieux pour la Cour dans la recherche de ce qui relève des traditions constitutionnelles communes aux États membres. En général, au-delà d'une recherche aléatoire de droit comparé, l'inscription d'un droit dans la CEDH constitue pour la Cour de justice une indication, un indice de l'existence d'une tradition constitutionnelle commune* »<sup>124</sup>. Le juge de l'Union européenne considère ainsi que l'adhésion à la Convention européenne constitue un indice de l'existence d'une conception partagée et qu'elle doit en conséquence s'inspirer « *des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »<sup>125</sup>. Comme nous le verrons plus avant, une telle position peut soulever un certain nombre de difficultés dans la mesure où la jurisprudence audacieuse de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas nécessairement le reflet de conceptions

---

123 CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 46/87 et 227/88. La Cour y précise que « *selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect, conformément aux traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi qu'aux instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, revêt à cet effet une signification particulière* ».

124 ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux et du droit communautaire », in GAUDIN (H.) (dir.), *Droit constitutionnel – Droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?*, Economica, Paris, 2001, p. 183.

125 CJCE, 26 mars 2009, *Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich, Bank Austria Creditanstalt, Österreichische Volksbanken c/Commission des Communautés européennes*, aff. C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P et C-137/07 P.

communes aux États, ce qui peut aboutir à consacrer des valeurs qui en réalité ne sont pas réellement communes.

**L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la lumière de la CEDH.** Deuxièmement, la position centrale de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Convention dans la protection des valeurs européennes se déduit des dispositions relatives à l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Avant même l'entrée en vigueur de la Charte, la Cour de justice s'appuyait déjà sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dès lors qu'elle mobilisait un droit de la Convention dans son propre ordre juridique. Désormais cette méthode est expressément prévue par la Charte des droits fondamentaux. Cette dernière prévoit en premier lieu, à travers une clause de correspondance présente à l'article 52§3 que *« dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue »*. De plus, la Charte prévoit également une clause de non régression à l'article 53 qui dispose : *« aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres »*.

**La conscience institutionnelle du rôle central de la CEDH dans la protection des valeurs européennes.** Troisièmement, il semble que l'idée même de l'importance centrale de la Convention dans la protection des valeurs européennes se soit imposée dans l'ordre juridique de l'Union européenne et dans « l'esprit » de ses institutions. La Commission elle-même, dans son rapport sur l'application de la Charte des droits fondamentaux, mentionne le fait que même si la Charte n'a vocation à s'appliquer que dans les cas où l'État met en œuvre le droit de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme

comblera l'absence de protection qui peut caractériser les situations dans lesquelles l'État ne se situe pas dans un tel cas de figure. Elle estime ainsi que « *le simple fait que la Charte s'applique uniquement lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union ne signifie pas pour autant qu'il y ait des lacunes dans la protection des droits fondamentaux. Les particuliers utilisent les voies de recours nationales et lorsqu'ils les ont épuisées, ils peuvent introduire une demande auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, conformément à la CEDH à laquelle tous les États membres de l'Union sont parties* »<sup>126</sup>.

**La justification organique et ontologique du rôle central de la CEDH dans la protection des valeurs européennes.** Quatrièmement, l'importance de la Convention dans la protection des valeurs européennes trouve une justification à la fois organique et ontologique. Du point de vue organique, la Cour européenne des droits de l'homme est en passe de devenir une sorte de Cour constitutionnelle européenne à travers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Bien que non encore réalisée, le principe de cette adhésion est posé d'une part par l'article 6§2 du TUE qui dispose que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités* ». D'autre part l'article 59§2 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que « *l'Union européenne peut adhérer à la présente Convention* ». Cette adhésion rendrait ainsi la Cour européenne compétente *ratione personae* pour connaître des actes des institutions de l'Union européenne elles-mêmes et plus seulement de ses États membres. D'un point de vue ontologique, la Cour européenne des droits de l'homme apparaît également comme fondée à exercer ce rôle central dans la protection des valeurs européennes. En effet, si l'Union européenne comme le Conseil de l'Europe visent à réaliser une « union plus étroite » entre leurs membres, il existe tout de même une différence dans la méthode de cette union. L'Union européenne tend à concilier ses

---

126 Rapport 2013 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, p. 11.

intérêts et ses valeurs car son but n'est pas entièrement tourné vers la protection et la promotion du principe de la prééminence du droit, de la démocratie et des droits de l'Homme alors que la Cour européenne des droits de l'homme en fait un objet unique et exclusif. La Convention apparaît ainsi, selon l'expression de la Cour, comme un « *instrument constitutionnel de l'ordre public européen* »<sup>127</sup>.

**La méthode de jugement combinatoire de la Cour européenne des droits de l'homme.** Enfin, le caractère central de la Convention européenne des droits de l'homme dans la protection des valeurs de l'Europe réside dans la méthode de jugement de la Cour européenne. L'ensemble des rapports et des travaux des organes européens de surveillance et de promotion des droits fondamentaux va être pris en compte dans sa jurisprudence afin d'éclairer la Cour sur la réalité des violations des droits et libertés garantis. Si les travaux de la majorité des organes européens apparaissaient jusqu'alors comme peu contraignants pour les États, la Cour européenne va leur donner, en quelque sorte, « une seconde vie » en les impliquant comme l'un des fondements d'une sanction juridictionnelle. Dans son arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* du 21 février 1975, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « *tel que le prévoit la «règle générale» de l'article 31 de la Convention de Vienne, le processus d'interprétation d'un traité forme un tout, une seule opération complexe* »<sup>128</sup>. Au regard de la jurisprudence de la Cour, les avis, rapports et travaux des différents organes européens constituent indiscutablement des éléments pertinents dans son appréciation. Ainsi, par exemple, dans une affaire *Winterstein et autres c/ France* du 17 janvier 2014 concernant les conditions d'expulsion des Roms et gens du voyage<sup>129</sup>, la Cour conclut à une violation de l'article 8 de la Convention en soulignant dans son appréciation que de nombreux textes européens insistent sur la nécessité, en cas d'expulsion de Roms et gens du voyage, de leur fournir un logement sauf cas de force majeure. La Cour vise ainsi au titre du droit européen pertinent un rapport d'octobre 2009 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne,

---

127 CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, req. n°15318/89.

128 CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Rouyaune-Uni*, req. n°4451/70, série A, n°18.

129 CEDH, 17 janvier 2014, *Winterstein et autres c/ France*, req. n°27013/07.

une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ainsi qu'une déclaration du Commissaire aux droits de l'Homme. De la même manière, dans une affaire jugée par la Grande chambre le 27 avril 2010<sup>130</sup>, la Cour s'appuie largement sur un rapport de la Commission de Venise portant sur les modifications apportées au code électoral de la Moldavie en avril 2008. Dans un point intitulé « Réactions internationales à la réforme électorale », la Cour cite également un discours du Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui encourageait vivement le Parlement moldave à obtenir pour la réforme envisagée l'aval de la Commission de Venise. Est alors cité au titre des « instruments pertinents », le code de bonne conduite en matière électorale élaboré par la Commission de Venise. Pour conclure à une violation de l'article 3 du Protocole n°1 (droit à des élections libres), la Cour tire un argument du fait que d'une part, le code de bonne conduite électorale en question mettait en garde contre les modifications trop fréquentes de la législation électorale notamment celles qui précédaient de peu un scrutin et d'autre part, qu'il est « significatif » que la Commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour le respect des obligations et engagements des États membres ainsi que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe aient été unanimes dans leur critique portant sur la réforme électorale moldave. Par ailleurs, on retrouve également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de très nombreuses références au droit de l'Union européenne et plus spécifiquement à la jurisprudence de la Cour de justice et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>131</sup>. À travers ces exemples, on constate que l'activité de surveillance des organes européens et les travaux, avis, recommandations, résolutions non contraignantes sur lesquels elle débouche peut en réalité constituer le prélude à une future condamnation de l'État par la Cour européenne des droits de l'homme ce qui conduit à relativiser dans les faits leur portée peu astreignante. Il existe ainsi un véritable système enchevêtré pour la protection des valeurs européennes dont la Cour de Strasbourg appa-

---

130 CEDH, 27 avril 2010, *Tanase c/ Moldova*, req. n°7/08.

131 Voir not. CEDH, 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n°28957/95 ; CEDH, 17 septembre 2009, *Scoppola c/ Italie*, req. n°10249/03.

raît comme un véritable bras armé juridictionnel et cette mécanique va poser la question de la légitimité de chacun des maillons de cette chaîne, jusqu'au dernier.

## II. Une légitimité variable des organes compétents pour assurer le respect des valeurs de l'Europe

Le fonctionnement du système européen, dans sa globalité, de promotion et de protection des valeurs de l'Europe pose inéluctablement la question de la légitimité des acteurs qui y interviennent. Cette question est cependant délicate car la nature, la composition et le rôle des différents organes concernés varient assez largement et il convient, en outre, d'éviter un jugement trop hâtif portant sur leur légitimité à intervenir qui ne refléterait que partiellement les nuances que peuvent revêtir les différentes formes de légitimité. En effet, « *trop souvent, la pensée fonctionne par antithèses, en opposant par exemple la légitimité à l'illégitimité, mais la réalité est beaucoup plus complexe et admet des degrés divers de légitimité* »<sup>132</sup>. Il apparaît ici opportun, voire nécessaire, de distinguer la légitimité politique (A) et la légitimité juridique (B) des organes protecteurs des valeurs européennes.

### *A/ La légitimité politique des organes compétents pour assurer le respect des valeurs de l'Europe*

La question de la légitimité appartient en premier lieu au registre de la science politique en renvoyant au « *bien-fondé du Pouvoir, ce qui lui confère sa justification et sa validité* »<sup>133</sup> et qui peut à l'inverse, être touché par un phénomène de délégitimation qui « *implique des attitudes négatives à l'égard non pas de la démocratie en général, mais*

---

132 MATTEI (D.), « La légitimité politique : nouveauté des critères, anachronisme des théories classiques », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010/2, n°196, p. 21.

133 ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, Paris, 2014, p. 929.

*d'institutions spécifiques qui, selon les citoyens ou selon les membres de l'élite, fonctionnent mal ou pas du tout »<sup>134</sup>.*

**La question de la légitimité politique des institutions européennes : une critique à relativiser.** Les institutions qui font, de manière régulière, l'objet de questionnements relatifs à leur légitimité sont en premier lieu celles de l'Union européenne. La question de leur légitimité est évidemment une question centrale, ce que le Professeur Olivier Jouanjan a remarquablement formalisé en ces termes : « *Pourquoi la Cour de justice a-t-elle éprouvé le besoin de qualifier le traité CE de "charte constitutionnelle" ? Non pas seulement, sans doute, parce que, à l'instar des constitutions dans les ordres juridiques nationaux, il aurait, dans l'ordre juridique communautaire, valeur suprême. Mais plutôt parce que, autre paradoxe, ce traité n'est pas un "traité". Du moins, il diffère des traités internationaux typiques. Il ne s'agit pas ici d'entrer dans le détail des problèmes juridiques, mais de préciser le caractère fondamental des traités qui forment l'ensemble complexe de l'Union : leur objet est de créer une communauté non seulement d'États, mais aussi de peuples et de citoyens. La "Communauté" n'embrasse pas seulement les États qui la composent, mais aussi les populations dont les membres ont acquis, désormais, une "citoyenneté" spécifique dans l'Union qui s'ajoute à leur citoyenneté étatique. De manière même encore limitée, ils participent à la légitimation du pouvoir exercé par les Communautés. Ils en sont aussi les destinataires, nombre de règles communautaires s'appliquant à eux en principe immédiatement, sans que le droit des États membres puisse faire obstacle. On ne peut donc nier que "la puissance supranationale de réglementation et de décision concentrée au sein de la Communauté européenne représente certainement un élément de pouvoir politique de gouvernement" et que, "bien qu'elles ne soient pas elles-mêmes des États, les Communautés jouissent de prérogatives que traditionnellement seuls les États possédaient". De ce fait, la Communauté (et l'Union) n'est pas seulement une "organisation internationale", mais une polity, un corps politique, une sorte de "chose publique", ce que le mot de "Communauté" s'efforce de signifier. Disant cela, le jugement de valeur que l'on porte sur la consistance même de ce corps politique importe peu, qu'on trouve l'Union*

---

134 MORLINO (L.), « Légitimité et qualité de démocratie », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010/2, n°196, p. 41.

*encore trop embryonnaire ou déjà trop envahissante. Le mot "traité", renvoyant à une convention entre États, paraît insuffisant à signifier cette dimension politique de l'Union et des Communautés »<sup>135</sup>.*

Pour certains, la légitimité de l'Union européenne pourrait reposer sur une légitimité de résultat fondée sur « *le principe fonctionnel de l'utilité des décisions gouvernementales* »<sup>136</sup>. Une telle logique implique que la légitimité de l'organisation reposerait essentiellement sur le fait qu'elle parvienne à produire des résultats tangibles en adéquation avec le but qu'elle poursuit. Pour notre part, nous ne pensons pas que la légitimité de l'Union européenne puisse entièrement reposer sur une logique de résultat et que la légitimité politique d'une organisation puisse se justifier par une formule de type « qu'importe le flacon, pourvu qu'on ait l'ivresse ». Si la production d'un résultat peut incontestablement participer à un processus de légitimation des institutions de l'Union européenne, il apparaît dans le même temps essentiel de porter un regard sur la composition et le fonctionnement de ces dernières afin de pouvoir apprécier de manière plus complète leur légitimité. À l'heure actuelle, le principal reproche que l'on peut adresser à l'Union européenne réside dans un certain déficit démocratique. Dès 1951, la création d'une Assemblée commune représentant les peuples européens, a constitué un gage de légitimité de la construction communautaire. Or, comme a pu l'avancer Elvire Letourneur-Fabry, la légitimité de l'Union européenne et de son pouvoir ne peut être entièrement assurée qu'en présence d'une institution qui, parallèlement à la représentation diplomatique des États, assure la représentation des peuples européens et, à travers de véritables pouvoirs, assure dans le même temps la défense des intérêts communautaires<sup>137</sup>. Or, aucune institution décisionnaire ne répond réellement à ce schéma dans la mesure où la Commission ne représente pas réellement les peuples et le Conseil de l'Union européenne « *fait prévaloir la défense des intérêts nationaux sur celle de l'in-*

---

135 JOUANJAN (O.), « Ce que donner une Constitution à l'Europe veut dire », *Cités*, 2003/1, n°13, p. 22.

136 HALLER (M.), « Quelle légitimité pour l'Union européenne? », *Revue internationale des sciences sociales*, 2010/2, n°196, p. 55.

137 LETOURNEUR-FABRY (E.), « Le déficit de légitimité des institutions européennes : un procès en cours d'instruction », *Revue d'histoire politique*, 2004, n°1, p. 67.

*térêt communautaire* »<sup>138</sup>. Liée à cette difficulté, la division du travail de ces deux dernières institutions au sein de directions générales a favorisé une critique en termes de « technocratie » européenne. Dans le prolongement, le Parlement ne dispose peut-être pas des pouvoirs que l'on pourrait attendre d'une institution représentant les peuples de l'Europe. En conséquence, « *le déficit de légitimité garde un caractère structurel qui tient à la spécificité du processus décisionnel mis en place* »<sup>139</sup>. Le Parlement dispose néanmoins d'une légitimité incontestable dans la mesure où il est une institution élue au suffrage universel direct dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Or, ici encore, le bât blesse en raison des très forts taux d'abstention qui égratignent les élections européennes et qui illustrent une forme de désintérêt des citoyens à l'égard de l'institution qui les représente au niveau supra national. Il convient cependant de ne pas être trop critique à l'égard de la légitimité de l'Union européenne. En effet, il faut relever en premier lieu que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pose un certain nombre de principes qui assurent son caractère démocratique et nourrissent en conséquence sa légitimité. Se trouvent ainsi consacrés le droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen (article 39), le droit à une bonne administration s'imposant aux institutions et organes de l'Union européenne (article 41), le droit d'accès aux documents de la Commission, du Conseil et du Parlement européen (article 42) ou encore le droit de pétition devant ce dernier (article 44). De plus, le juge de l'Union européenne a donné une certaine effectivité à ces droits. Il a, par exemple, sur le fondement de l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux, annulé partiellement le refus du Conseil d'accorder l'accès à un document sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>140</sup>. Par ailleurs, le Traité de Lisbonne a apporté un certain nombre d'améliorations notamment en accentuant le caractère parlementaire du système. Ainsi, le Président de la Commission est désormais choisi « *en tenant compte des élections au Parlement européen, et après avoir procédé aux consultations appropriées* »<sup>141</sup>. Cette

---

138 *Ibid.*

139 *Ibid.*

140 Tribunal, 12 décembre 2013, *Besselink c/ Conseil*, aff. T-331/11.

141 Article 17§7 du TUE.

mesure est « de nature à tisser un lien politique plus apparent entre la Commission et le Parlement : cette exigence semble en effet induire que le candidat président devra soit être choisi au sein du groupe parlementaire majoritaire - solution maximaliste - soit appartenir à la tendance politique de ce groupe parlementaire - solution minimaliste. En tout état de cause, cette nouveauté est propice à une évolution de l'usage de la motion de censure et surtout à une modification des élections au Parlement européen, les partis politiques pouvant faire campagne dans cette perspective de conquête de la présidence de la Commission »<sup>142</sup>. Ce dernier élément est particulièrement important dans le cadre de la problématique qui nous occupe dans la mesure où la Commission est le principal acteur qui veille au respect des Traités et donc des valeurs de l'Union européenne. Par ailleurs le rôle des Parlements nationaux a été renforcé<sup>143</sup> ainsi que les prérogatives du Parlement européen, s'est imposé le principe d'un

---

142 Michel (V.), « Le triangle institutionnel », *Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n°171, p. 5.

143 L'article 12 du TUE prévoit que : « Les parlements nationaux contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union :

- a) en étant informés par les institutions de l'Union et en recevant notification des projets d'actes législatifs de l'Union conformément au protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne ;
- b) en veillant au respect du principe de subsidiarité conformément aux procédures prévues par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité ;
- c) en participant, dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, aux mécanismes d'évaluation de la mise en œuvre des politiques de l'Union dans cet espace, conformément à l'article 70 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et en étant associés au contrôle politique d'Europol et à l'évaluation des activités d'Eurojust, conformément aux articles 88 et 85 dudit traité ;
- d) en prenant part aux procédures de révision des traités, conformément à l'article 48 du présent traité ;
- e) en étant informés des demandes d'adhésion à l'Union, conformément à l'article 49 du présent traité ;
- f) en participant à la coopération interparlementaire entre parlements nationaux et avec le Parlement européen, conformément au protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne ».

commissaire européen par État et le rôle des citoyens dans les affaires européennes a été renforcé<sup>144</sup>.

**La légitimité des organes européens protecteurs des valeurs reposant sur leur caractère intergouvernemental.** Au sein du Conseil de l'Europe, les institutions et organes semblent répondre largement à une forme de légitimité politique d'autant que leur logique est essentiellement intergouvernementale et qu'elles ne disposent pas d'un pouvoir normatif équivalent à celui de l'Union européenne. Le débat sur leur légitimité ne se pose donc pas dans les mêmes termes que s'agissant de l'Union européenne. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est composée de 318 membres et de 318 suppléants qui sont désignés par les Parlements nationaux dont ils tirent leur légitimité démocratique. Le nombre de siège par État est ici réparti en tenant compte de la population des États membres. Il existe un certain nombre de règles déontologiques tenant notamment à la transparence et à la lutte contre les conflits d'intérêts<sup>145</sup>. Il y existe une véritable « *vie parlementaire* [...] *comparable à celle que l'on peut trouver dans un Parlement national ; on y observe notamment la discussion de textes avec des amendements parfois âprement discutés, avec l'utilisation d'armes de procédure, telles que les motions de renvoi en commission. Une spécificité importante tient à son renouvellement constant puisqu'il est rare qu'il n'y ait pas une élection législative à un moment ou à un autre dans l'un des 47 États membres* »<sup>146</sup>. La légitimité de l'Assemblée parlementaire semble s'être imposée en pratique car cette dernière, sans pour autant disposer de réels pouvoirs normatifs, apparaît « *comme une autorité morale et comme une tribune devant laquelle tout homme d'État digne de ce nom est venu un jour s'exprimer, qu'il s'agisse de dirigeants des États membres ou de chefs d'États*

---

144 L'article 11§4 du TUE dispose que « *Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités* ».

145 Article 13 du règlement de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

146 PINON (X.), *Le Conseil de l'Europe. Une organisation au service de l'Homme*, LGDJ, Paris, 2011, p. 81.

*et de gouvernement de pays tiers* »<sup>147</sup>. Quant au Comité des ministres, il fonctionne sur le modèle de l'intergouvernementalité, composé des ministres des affaires étrangères des États membres et fondé sur le principe d'égalité entre tous ses membres.

**La légitimité contrastée des comités d'experts.** Par ailleurs, on trouve des organes européens composés d'experts dont la légitimité apparaît être en demie teinte. S'agissant de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, son règlement impose un certain nombre de garanties qui tendent à assurer sa représentativité, l'indépendance de ses membres et la qualité scientifique de ses travaux. L'Agence doit ainsi veiller à une participation équilibrée des hommes et des femmes au sein de son personnel et respecter la législation européenne en termes d'accès au public des documents et de protection des données personnelles. Son Conseil d'administration se compose d'une personnalité indépendante, inamovible, au mandat non renouvelable désignée par chaque État membre, d'une personnalité présentant les mêmes qualités désignée par le Conseil de l'Europe et, enfin, de deux représentants de la Commission européenne<sup>148</sup>. De la même manière, son comité scientifique est composé de 11 personnalités indépendantes, inamovibles et au mandat non renouvelable qui sont hautement qualifiées dans le domaine des droits fondamentaux. Ces personnalités sont désignées par le Conseil d'administration au terme d'une procédure transparente d'appel à candidature et assurant une représentation géographique équilibrée<sup>149</sup>. Quant aux autres organes du Conseil de l'Europe, tous répondent également à des exigences d'indépendance et d'impartialité qui tendent notamment à exclure toute forme d'incompatibilité entre la mission qui incombe à leurs membres et leurs activités extérieures. Ces derniers peuvent soit être élus par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Tel est le cas des membres du Comité européen des droits sociaux ou de la Commission de prévention de la

---

147 BURBAN (J.-L.), *Le Conseil de l'Europe*, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1985, p. 27.

148 Article 12 du règlement (CE) n°168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

149 Article 13 du règlement (CE) n°168/2007 du Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

torture. Soit leurs membres peuvent être désignés directement par les États membres pour des personnalités hautement qualifiées et connues pour leurs compétences en la matière concernée. Tel est le cas s'agissant de la Commission de Venise. Son fonctionnement repose sur l'égalité des voix entre ses membres, un membre ne pouvant prendre part à un avis lorsque ce dernier concerne l'État qui l'a nommé<sup>150</sup>.

De manière générale, la qualité des personnalités siégeant dans ces comités et commissions ainsi que leur mode de nomination et l'ensemble des garanties d'indépendance et d'impartialité qui les encadre assurent la légitimité de leur action. Cependant, la qualité d'expert génère tout de même un certain trouble qui est d'autant plus frappant en matière constitutionnelle. En effet, l'expertise peut incontestablement être un facteur d'amélioration de la qualité démocratique du droit mais elle ne saurait parfaitement épouser la complexité d'un processus constituant. Ainsi, la légitimité de ces organes du Conseil de l'Europe pourrait également se retourner contre ces derniers à travers un risque de technocratie démocratique qui passerait par un jugement technique de normes constitutionnelles qui tiennent compte, quant à elles, de multiples facteurs nationaux parfois extrêmement complexes. Les experts ne sont donc pas des constituants et ici, leur légitimité à critiquer certains aspects du constitutionnalisme national peut être discutée, sans pour autant être totalement niée. Cette difficulté est d'autant plus prégnante que, comme nous l'avons préalablement évoqué, ces expertises peuvent avoir un impact non négligeable sur une future condamnation juridictionnelle, laissant apparaître l'idée d'une expertise pré-juridictionnelle ce qui va poser également la question de la légitimité juridique de ces organes.

---

150 Article 13 du règlement intérieur révisé, adopté par la Commission de Venise lors de sa 50<sup>ème</sup> Session plénière (Venise, 8-9 mars 2002) et tel qu'amendé lors de sa 53<sup>ème</sup> Session plénière (Venise, 13-14 décembre 2002), lors de sa 61<sup>ème</sup> Session plénière (Venise, 2-3 décembre 2004) et lors de sa 96<sup>ème</sup> Session plénière (Venise, 11-12 octobre 2013).

## *B/ La légitimité juridique des organes compétents pour assurer le respect des valeurs de l'Europe*

La question de la légitimité juridique renvoie largement à celle de la légalité. Ainsi, « pour la pensée moderne qui ne trouve sa "majorité" que dans la rationalité, la réponse à cette problématique que condense la question *Quid juris ?* semble aller de soi, corroborée, dans le registre philosophique, par l'étymologie des termes "légitimité" et "légalité" dont la racine commune est le latin *lex* : la légitimité, est-on tenté de dire, implique la légalité au point de lui être consubstantielle »<sup>151</sup>. D'un point de vue juridique, la légitimité de l'intervention des organes européens assurant le respect des valeurs européennes repose soit sur des transferts de compétences dans le cadre de l'Union européenne, soit sur une logique de nature conventionnelle, les États ayant adhéré à certaines conventions et accepté certains mécanismes de contrôle et de surveillance. La question principale de la légitimité juridique va en réalité concerner certainement l'aspect le plus important de la problématique traitée : celui du juge européen et plus spécifiquement de la Cour européenne des droits de l'homme qui se trouve au centre de ce dispositif de protection étroitement entrelacé. La légitimité du juge repose sur une double base : son statut et la manière dont il va exercer ses fonctions<sup>152</sup>.

**La légitimité juridique des juges européens au regard de leur statut.** S'agissant du statut des juges européens, celui-ci semble assurer leur légitimité statutaire. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme comme ceux de la Cour de justice sont nommés sur proposition des États membres. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme se compose de 47 juges nommés par l'Assemblée parlementaire sur une liste de trois candidats présentée par chaque État membre. De la même manière, les juges de la Cour de justice de l'Union européenne sont présentés par chaque État et agréés par les autres. Dans les deux cas, le principe est celui d'un juge par État membre de l'organisation internationale. Dans les deux cas également, l'indépendance des juges tend à être garantie et ces derniers ne peuvent pas exercer d'activités

---

151 ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de culture juridique, op.cit.*, p. 929.

152 Voir en ce sens : MERCADAL (B.), « La légitimité du juge », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54, n°2, avril-Juin 2002, p. 277-291.

administratives, politiques ou professionnelles incompatibles avec leurs fonctions. Dans les faits, les personnalités nommées sont toujours des professionnels hautement qualifiés dont les compétences n'ont jamais fait l'objet de contestations particulières.

**La légitimité juridique des juges européens au regard de la substance de leurs jugements.** La question de la légitimité des juges dans l'exercice de leurs fonctions et notamment dans les positions prises dans leurs jugements est plus problématique notamment s'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, « *c'est donc bien l'appréciation portée sur la décision du juge qui fonde la légitimité du juge. Peu importe alors la particularité du juge : qu'il soit national ou international, professionnel ou occasionnel (juge consulaire, prud'homal, arbitre, juré), civil ou répressif, judiciaire ou administratif, constitutionnel ou autorité administrative dite indépendante, dès lors qu'il « juge », dit le droit dans une cause qui lui est soumise, sa légitimité dépend du contenu de son jugement. Ce sont les jugements légitimes qui rendent les juges légitimes. Les différentes compétences reconnues aux juges n'ont d'incidence que sur la détermination de la légitimité de leurs jugements. Celle-ci dépendant du droit que chaque juge est chargé d'appliquer, un jugement ne peut être évalué qu'en fonction de ce droit. Ainsi, un juge peut être légitime au regard d'un droit donné et ne pas l'être au regard d'un autre droit donné* »<sup>153</sup>. De ce point de vue, l'activisme de la Cour européenne des droits de l'homme peut poser certaines difficultés et impacter sur l'ensemble du système de protection des valeurs européennes dans la mesure où, comme nous l'avons développé plus haut, ce système est étroitement imbriqué à travers une logique de coopération dont la Cour européenne apparaît comme un aboutissement juridictionnel. Les positions de la Cour vont ainsi, dans le cas où leur légitimité apparaîtrait comme pouvant être discutée, jeter un trouble sur l'ensemble du système et accentuer les défauts de légitimité des autres acteurs de cette protection en les associant à son processus décisionnel. En effet, le sentiment d'incompréhension ou d'illégitimité de ses positions vont atteindre l'ordre juridique de l'Union européenne dont la Convention européenne est une source matérielle qui conditionne notamment l'interprétation et le standard de protection de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais éga-

---

153 *Ibid.*, p. 278.

lement l'action et les travaux des autres organes européens qui sont pris en compte dans ses décisions au titre du droit international pertinent. La Convention européenne des droits de l'homme apparaît selon la Cour comme un instrument spécifiquement destiné à préserver l'ordre public européen et à garantir le respect des droits fondamentaux. À cet égard, la référence à la société démocratique joue un rôle de premier ordre en répondant à une « *fonction idéologique essentielle* »<sup>154</sup> qui vise à « établir une échelle de normalité permettant de déterminer l'étendue souhaitable des droits et libertés puisque [...] *bien au-delà des droits proprement politiques, la notion de société démocratique "domine la Convention toute entière"* »<sup>155</sup>. Ainsi, considéré comme le seul régime politique envisagé compatible avec la Convention européenne<sup>156</sup> et comme la condition du maintien de la paix et de la justice dans le monde<sup>157</sup>, la référence à la démocratie commande dans une large mesure l'interprétation extensive de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a étroitement lié la finalité de son prétoire au maintien d'un ordre public européen lui-même intimement fixé à la démocratie. En effet, elle considère d'une part, que la Convention a « *pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'Homme et en étendant sa jurisprudence à l'ensemble de la communauté des États parties* »<sup>158</sup> et, d'autre part, que la démocratie « *représente sans nul doute un élément fondamental de l'ordre public européen* »<sup>159</sup>. Les conséquences de cette prise de position idéologique de la Cour européenne des droits de l'homme débouchant sur un certain activisme de la Cour ne sont pas toujours bien comprises par les États. Comme le souligne le Professeur Michel Levinet, « *on le voit, contrairement à un discours souvent sommaire, le juge européen*

---

154 LEVINET (M.), « Les présupposés idéologiques de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Petites affiches*, 22 décembre 2010, n°254, p. 9.

155 *Ibid.*

156 CEDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie*, req. n°133/1996/752/951, §45.

157 Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme.

158 CEDH, 24 octobre 2003, *Karner c/ Autriche*, req. n°40016/98, §26.

159 CEDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie*, *op. cit.*, §45.

ne cherche pas systématiquement à exercer une tutelle tatillonne sur les États parties à la Convention. Cependant, cette posture ne saurait faire oublier que, dans un nombre croissant de domaines, il manifeste un interventionnisme et un dynamisme spectaculaires. Il faut bien admettre que, s'il lui arrive de rechercher la vérité de la Convention dans l'existence de solutions nationales communes, son souci majeur est de construire un véritable standard européen avec une liberté de plus en plus grande sans, forcément, toujours convaincre et en vidant largement de sa substance le dialogue des juges »<sup>160</sup>. Cet activisme de la Cour a pu notamment prendre deux formes distinctes. La Cour européenne a pu, en premier lieu, sous l'effet d'une interprétation dynamique des standards d'une société démocratique, imposer aux États des solutions qu'ils ne partageaient pas, en faisant ainsi fi d'un quelconque consensus européen. Tel est le cas, par exemple, dans l'affaire *Goodwin c/ Royaume-Uni*<sup>161</sup> dans laquelle elle revient sur sa jurisprudence antérieure en affirmant désormais que la mention faite par l'article 12 de la Convention d'un homme et d'une femme en matière du droit au mariage ne pouvait plus désormais être interprétée comme visant le sexe purement biologique. Ce faisant, la Cour ouvrait un droit au mariage pour les personnes transsexuelles avec des personnes du sexe opposé, en l'absence de tout consensus européen sur cette question. Mais la Cour a pu aller plus loin encore en imposant indirectement aux États le respect d'instruments auxquels ces derniers n'ont pas adhéré. Tel est le cas lorsque la Cour a ouvert la porte à la qualification de la peine de mort comme traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention, nonobstant le fait que la Russie et l'Azerbaïdjan n'ont pas ratifié le protocole n°13 abolissant la peine de mort de tout temps<sup>162</sup>. De la même manière, en 2008 dans une affaire qui concernait le droit de fonder un syndicat et de mener des négociations collectives, la Cour européenne des droits de l'homme va procéder à un revirement de jurisprudence en imposant à la Turquie le respect des exigences de l'article 6§2 de la Charte sociale européenne garantis-

---

160 LEVINET (M.), « La Convention européenne des droits de l'homme socle de la protection des droits de l'Homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2011/2, n°86, p. 233.

161 CEDH, 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n°28957/95.

162 CEDH, 4 octobre 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. n°61498/08.

sant le droit à des négociations collectives alors même que la Turquie ne l'a pas ratifiée. La Cour a en effet estimé que « *sa jurisprudence selon laquelle le droit de négocier et de conclure des conventions collectives ne constitue pas un élément inhérent à l'article 11 de la Convention (Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, précité, § 39, et Schmidt et Dahlström, précité, § 34) doit être revue, de manière à tenir compte de l'évolution perceptible en la matière tant en droit international que dans les systèmes juridiques nationaux. Certes, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité du droit et de l'égalité devant la loi que la Cour ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents ; toutefois, l'abandon par elle d'une approche dynamique et évolutive risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration. En conséquence, la Cour estime, eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des États contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la Convention »<sup>163</sup>.*

**La délicate question du « lit de justice international » comme fondement de la légitimité du juge européen.** L'ensemble de ces éléments pose une nouvelle question portant sur la légitimité du juge européen, question qui est bien connue des constitutionnalistes : celle du lit de justice. Le doyen Favoreu estimait que la légitimité du juge constitutionnel tient au fait qu'il n'a pas le dernier mot et qu'il est toujours loisible au pouvoir constituant d'intervenir afin de surmonter l'une de ses jurisprudences<sup>164</sup>. Dans le cadre du droit européen, l'intervention d'un pouvoir souverain destiné à surmonter la jurisprudence d'un juge supranational apparaît bien délicate car elle nécessite que l'ensemble des États membres de l'organisation concernée se mette d'accord afin de procéder à une révision des traités. Or, un tel scénario est timidement esquissé par les derniers protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme. Les Protocoles 15 et 16, ouverts à la signature

---

163 CEDH, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, req. n°34503/97, §153 et 154.

164 FAVOREU (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n°2, avril-juin 1994, pp. 557-581.

en 2013, ont pour objectif de diminuer le nombre d'affaires pendantes devant la Cour car l'engorgement constitue le principal problème du juge européen des droits de l'homme. Or, au-delà de cet objectif, « ces déclarations poursuivent un autre but, réduire le champ d'intervention de la Cour, contenir ses velléités progressistes »<sup>165</sup> dénoncées par le Premier ministre britannique David Cameron au début de l'année 2012 devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>166</sup>. Le Protocole n°16 prévoit d'insérer dans le Préambule de la Convention le principe de subsidiarité et de la marge nationale d'appréciation bénéficiant aux États. On peut avancer, à l'instar du Professeur Frédéric Sudre, que « le changement de nature de la marge nationale d'appréciation fait craindre un repli du contrôle de la Cour [...] tel que le principe de subsidiarité assimilé à la marge d'appréciation marquerait un recul de la protection conventionnelle. Confrontée à un principe de subsidiarité compris par les États comme devant générer une plus grande réserve de la Cour à l'égard des mesures étatiques entrant dans une marge d'appréciation qu'ils souhaitent la plus large possible et à une marge d'appréciation sanctuarisée par son inscription dans le Préambule, la Cour européenne voit sa marge de manœuvre réduite quant à ses méthodes d'interprétation »<sup>167</sup>. Dans le même temps, l'inscription expresse du principe de subsidiarité et de la marge nationale d'appréciation relève d'une logique comparable à celle d'un lit de justice dans la mesure où, sans revenir sur une jurisprudence particulière de la Cour européenne des droits de l'homme, la réforme tend à modifier sa méthode extensive d'interprétation. Ainsi, bien que porteur d'un certain nombre d'inquiétudes légitimes, ce phénomène nourrit dans le même temps la légitimité du juge européen des droits de l'Homme dans sa fonction de gardien d'un ordre public transnational dont il est, avec la Convention sur laquelle il s'appuie, l'instrument « constitutionnel ».

---

165 SUDRE (F.), « La subsidiarité, nouvelle frontière de la Cour européenne des droits de l'Homme. À propos des Protocoles 15 et 16 de la Convention », *JCP G*, 14 octobre 2013, n°42, p. 1912.

166 Discours de David Cameron devant l'APCE, 25 janvier 2012, disponible en version numérique sur le site officiel du Conseil de l'Europe.

167 SUDRE (F.), « La subsidiarité, nouvelle frontière de la Cour européenne des droits de l'Homme. À propos des Protocoles 15 et 16 de la Convention », *op.cit.*, p. 1912.

En conclusion, on constate que la pluralité d'organes qui interviennent dans l'espace européen pour la protection des valeurs de l'Europe coopèrent très étroitement dans ce but et la Cour européenne des droits de l'homme y occupe un rôle central. Or, l'appréciation de la légitimité de ces organes apparaît à la fois variable selon les critères que l'on retient et également complexe, le point de cristallisation le plus important s'attachant à la jurisprudence des juges européens. Selon nous, il existe cependant un élément commun qui permettrait d'apprécier plus concrètement la légitimité de leurs interventions : le respect de la philosophie qui a sous-tendu leur création. « Unis dans la diversité », voilà certainement le point crucial de cette légitimité. Ces organes ont-ils su développer leurs missions tout en respectant les spécificités fondamentales des États, leur identité nationale et constitutionnelle ? Finalement, la légitimité de ces institutions repose peut-être sur une chose beaucoup plus simple, qui passant outre toutes les particularités normatives et institutionnelles de ces acteurs, les renvoie à leur nature profonde, celle d'organisations internationales qui s'insèrent dans un « *paradigme des légitimités* »<sup>168</sup> devant concilier à travers un juste équilibre une légitimité nationale qu'il convient de ne jamais perdre de vue et une légitimité internationale classique reposant sur la capacité d'une organisation internationale à dépasser les intérêts particuliers des États pour se mettre au service d'un intérêt communautaire et de valeurs communes.

---

168 COICAUD (J.-M.), « Réflexions sur les organisations internationales et la légitimité internationale : contraintes, pathologies et perspectives », *op.cit.*, p. 579.