

Bertrand Mathieu

Synthèse des interventions françaises

Bertrand Mathieu, Marc Guerrini, Marie-Odile Peyroux-Sissoko

Le contexte

En Europe, la structure étatique est remise en cause sous la pression de deux mouvements contraires mais convergents : le développement d'ordres juridiques supranationaux plus ou moins intégrés (Union européenne mais aussi Convention européenne des droits de l'homme) et le développement de revendications autonomistes régionales qui minent certains États (Espagne, Belgique, voire Royaume-Uni).

Il convient également de prendre en compte le fait que dans le monde tel qu'il est tant sur le plan économique que sur le plan militaire, l'union d'États réunis par des intérêts et une idéologie communs est une nécessité vitale. La perte d'identité comme le repli identitaire représentent deux dangers majeurs.

L'identification des valeurs aux seuls droits fondamentaux, leur prétention à l'universalisme engendre deux effets qui affaiblissent le concept même de valeur nationale. D'une part ces droits fondamentaux sont très largement définis, ou interprétés, mais cela revient presque au même, par des structures supranationales de nature juridictionnelle, voire par des organisations non gouvernementales. En ce sens les cours constitutionnelles, gardiennes des valeurs nationales, exprimées par les Constitutions, se plient, implicitement ou explicitement, aux interprétations déterminées par des organes supranationaux.

Par ailleurs, le concept de démocratie renvoie dans le langage courant, voire dans celui du droit de l'Union européenne, à un agrégat de concepts aussi différents que l'État de droit, la protection des droits fondamentaux. Le principe de légitimité s'est ainsi déplacé. S'agissant de l'organisation politique, c'est plus du côté du libéralisme que de la démocratie qu'il convient de chercher ses fondements.

Dans un contexte où les identités nationales sont affaiblies, la situation d'un État qui cherche à affirmer, à retrouver son identité nationale est mal comprise.

S'agissant des rapports entre les ordres juridiques, si le rapport entre les normes juridiques, à l'intérieur d'un ordre juridique, obéit essentiellement à un système hiérarchique, la confrontation des normes issues de systèmes juridiques différents obéit à d'autres logiques. Les rapports entre deux normes peuvent ne pas être identiques dans deux ordres juridiques différents. C'est alors aux juges qu'il appartient de réguler ces rapports entre normes qui ne s'imposent plus à eux de manière évidente.

Pendant, il faut bien constater qu'au-delà de son rôle fondateur qui la place nécessairement au sommet de la hiérarchie des normes nationales, la Constitution se trouve subordonnée dans le cadre de ce que l'on pourrait appeler une hiérarchie pratique ou opérationnelle, qui se différencie de la hiérarchie théorique ou de principe, sans la remettre en cause.

In fine, on peut y voir la volonté de forger une société sécurisée par un « hyper-juridisme faisant contrepoids à une identité politique faible »¹⁹³. C'est alors la force du juge qui compense la faiblesse du politique.

L'objet de notre étude concerne un débat qui est essentiel, qui est souvent écarté pour des raisons idéologiques, c'est celui du rapport entre les identités nationales et l'identité commune européenne. La nécessité d'opérer une distinction entre les principes relevant de l'ordre constitutionnel national et ceux relevant du patrimoine commun européen, s'impose.

Il convient d'abord de relever qu'il existe des valeurs européennes

Les deux ordres juridiques font référence à des valeurs. Concernant l'Union européenne, la première référence aux valeurs a été effectuée par la Cour et non les traités. Ce n'est que plus tard, lorsque les États

193 DEL VALLE (A.), *Le complexe occidental*, Toucan, Paris, 2014, p. 86.

membres ont voulu que l'Union devienne aussi une union politique, que les traités ont renvoyé aux valeurs. Pour le Conseil de l'Europe, la première référence aux valeurs est à l'origine effectuée par le préambule du statut du Conseil de l'Europe.

Les droits fondamentaux doivent être entendus comme exprimant l'essentiel de ces valeurs, ce qui renvoie à une vision essentiellement individualiste de la société. Ils doivent être entendus comme étant un instrument de traduction juridique des valeurs.

La détermination européenne des valeurs irrigue les droits nationaux par leur prise en compte par les juges constitutionnels nationaux. Par ailleurs, la mention dans la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme des *patrimoines communs, traditions constitutionnelles communes* ou encore *valeurs communes* témoigne de ce que les États ont servi de source aux valeurs européennes. Plus encore, si l'on dresse une liste des éléments que l'on peut identifier comme étant les « valeurs » reconnues par la Charte et par la CEDH, on remarque des convergences évidentes entre les deux textes, et les valeurs reconnues par les *États* membres. Mais la question de l'interprétation peut révéler des conflits, masqués.

Les acteurs

Une fois admis qu'il existe des valeurs européennes qui ont désormais intégré le domaine du droit positif, il convient de prendre en compte les acteurs qui vont contribuer au respect des valeurs européennes. Ce 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.

Dans le cadre de l'Union européenne, l'ensemble des institutions de l'Union va agir, de manière générale, pour la protection des droits de l'homme 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 internationale¹⁹⁴ et l'exercice des compétences partagées est régi par le principe de subsidiarité. 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. Mais, autour de ces organes pullulent d'autres organes comme l'Agence des droits fondamentaux de l'Union composée d'experts. Du point de vue juridictionnel, la Cour de justice de l'Union européenne va prendre part à la protection des valeurs de l'Union en sanctionnant toute atteinte aux droits fondamentaux consacrés dans son ordre juridique et que reprend la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

S'agissant du Conseil de l'Europe, l'organe central de cette organisation est le Comité des ministres composé des ministres des affaires étrangères des États parties. Le Conseil de l'Europe se caractérise par ailleurs par une multitude d'organes dont le rôle est essentiellement consultatif et qui 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. 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 ou encore au Conseil consultatif de juges européens et au Conseil consultatif de procureurs européens. En matière de démocratie et de justice constitutionnelle intervient la Commission européenne pour la démocratie et le droit dite « Commission de Venise ». On relèvera d'emblée que de tels organes sont portés à intervenir sur des questions institutionnelles qui ne relèvent pas de manière générale des compétences européennes.

194 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* ».

Les conditions d'intervention des acteurs

Cette intervention peut prendre la forme de mécanismes de surveillance non contraignants : les recommandations, résolutions, rapports et avis des organes européens.

Mais elle peut aussi prendre la forme de mécanismes contraignants. 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. Mais le mécanisme de contrôle et de sanction qui revêt incontestablement la plus grande efficacité est celui qui va dépendre des juges européens. Dans ce même ordre juridique, 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. Cependant, le respect de ces droits ne saurait s'imposer que dans la mesure où les États mettent en œuvre le droit de l'Union européenne et dans le respect du principe de subsidiarité. 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 États européens se trouvent véritablement encadrés par une multitude d'organes compétents pour s'assurer du respect des valeurs européennes. L'action combinée de ces organes tisse un maillage efficace en faveur de la protection et de la promotion des droits fondamentaux et des valeurs européennes. Dans ce schéma, la Cour européenne des droits de l'homme prend une importance centrale dans la protection des valeurs et elle tend à se considérer comme un juge néo-constitutionnel de l'Europe. Elle 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. Ainsi dans une affaire jugée par la Grande chambre le 27 avril 2010¹⁹⁵, 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, ce qui constitue incontestablement une intervention dans le domaine institutionnel des États.

195 CEDH, 27 avril 2010, *Tanase c/ Moldova*, requête n°7/08.

Ce contrôle entraîne un changement de paradigme dans l'identification des valeurs européennes au profit de la CEDH

Les traditions constitutionnelles communes contribuent en effet « à former ce substratum *philosophique, politique commun aux États membres de l'Union européenne à partir duquel se dégage de façon pré-torienne un droit de l'Union non écrit* ». Mais la Convention européenne des droits de l'homme est venue occulter cette source. En effet, 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 l'Union européenne une « signification particulière »¹⁹⁶ et est devenue une véritable source matérielle du droit de l'Union européenne.

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 la possible adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

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.

196 Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, du 21 septembre 1989, dans les affaires 46/87 et 227/88, *Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes*. 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* ».

La légitimité des acteurs

On ne peut 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* »¹⁹⁷.

La légitimité des organes de caractère intergouvernemental est essentiellement politique.

La légitimité des comités d'experts est plus incertaine. La qualité d'expert peut sembler insuffisante s'agissant de la matière constitutionnelle.

La légitimité juridique des juges européens est encore d'une autre nature. Il n'en reste pas moins que, dans un nombre croissant de domaines, la cour manifeste un interventionnisme et un dynamisme spectaculaires. La Cour européenne peut sous l'effet d'une interprétation dynamique des standards d'une société démocratique, imposer aux États des solutions, faisant ainsi fi d'un quelconque consensus européen.

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

BM : Je propose maintenant que nous écoutions le rapport hongrois.

Peter Kruzslizc : Merci beaucoup, Monsieur le Professeur. Je tiens à remercier nos collègues, et je dirais de bon cœur nos amis français, de nous avoir invités. Nous sommes très fiers et très contents d'être reçus ici au Conseil constitutionnel, au cœur de Paris pour, ainsi que l'a rappelé le Professeur Mathieu, continuer nos débats dans le cadre du projet Balaton par ces échanges franco-hongrois et ainsi européens en raison non seulement du sujet de nos débats mais aussi en raison de cette envie de prendre connaissance, dans une Europe riche en sa diversité, de l'autre.

A été également rappelé le fait que nous avons un sujet de fond, nous avons un sujet très pertinent, justement en raison de l'évolution qui a été également remarquée, à très juste titre, par le Professeur Mathieu, qui se joue à l'heure actuelle sous nos yeux.

Et nous avons surtout des questions qui se posent, des questions auxquelles il faut trouver des réponses, dont il faut parler sans tabous et avec beaucoup de franchise, même si ces questions peuvent être qualifiées de véritables dilemmes.

Permettez-moi, au moment où je reprends justement les termes utilisés par le Professeur László Trócsányi dans le titre de son dernier ouvrage, de le remercier d'avoir été l'initiateur de ce projet et de vous présenter ses excuses : il ne pouvait finalement pas être présent aujourd'hui, du fait de ses obligations ministérielles.

Avant de vous présenter la synthèse des interventions hongroises, je voudrais remercier très sincèrement une dernière fois les collègues français et nous féliciter de l'intérêt pour ce sujet où les dilemmes mentionnés doivent être analysés d'une manière plus abstraite car, comme nous l'avons rappelé, il ne s'agit pas seulement de l'actualité hongroise mais il s'agit aussi de questions de fond qui dépassent les faits.