

Droits de l'homme à l'est des Vosges, valeurs à l'ouest? Strasbourg, Luxembourg, et les récits judiciaires de l'Europe

L'article 52 est une disposition centrale de la Charte. Il en régit l'interprétation, précisant notamment ses rapports avec d'autres textes normatifs – le droit primaire, le droit dérivé, les constitutions et législations nationales, la Convention européenne des droits de l'homme et les « explications » qui s'y rapportent. Il m'est bien sûr impossible, en un petit quart d'heure, de livrer une analyse pointue de chaque paragraphe, des commentaires doctrinaux qui en ont été proposés, et de la jurisprudence qui s'est attachée à les clarifier.

C'est pourquoi j'ai pris le parti de centrer mon propos sur ce qui me semble être les deux questions les plus sensibles et les plus controversées abordées par l'article 52, à savoir la distinction qu'il opère entre droits et principes, d'une part, et la liaison qu'il établit d'autre part entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme, ou plus concrètement entre la jurisprudence de la Cour de justice et celle de la Cour de Strasbourg.

C'est du reste la persistance de ce bicéphalisme des droits de l'homme en Europe –qui servira de point d'entrée et de fil rouge à ma contribution. Je voudrais en effet soutenir la thèse que s'ils occupent une place centrale dans l'Europe des 28 comme dans celle des 47, les droits fondamentaux n'y sont pour autant pas exactement connus de la même manière et n'y jouent pas le même rôle ; et que si cette différence apparaît en filigranes des textes fondateurs (Charte et Convention), c'est dans l'examen comparé des jurisprudences luxembourgeoise et strasbourgeoise qu'elle dévoile toute son ampleur : alors que la Cour européenne des droits de l'homme semble considérer les prérogatives dont elle assure le respect comme de véritables *droits*, la Cour de justice paraît davantage voir dans les dispositions matérielles de la Charte le reflet de *valeurs*.

La distinction entre droits et valeurs doit ici se comprendre à la lumière des enseignements de la philosophie du droit et de la philosophie politique, que je condenserai à l'extrême et au prix de nombreuses simplifications.

La première nous enseigne que les droits ont une portée *déontologique* ; ils commandent un respect inconditionnel (ce qui ne signifie pas un respect absolu) ; ils sont justiciables ; et leur violation est nécessairement constitutive d'une illégalité. À l'inverse, les valeurs ont une dimension *téléologique* ; elles orientent l'action, signalent le chemin à prendre, mais leur normativité est limitée : elle dépend de l'intensité de leur méconnaissance et du contexte (politique, factuel, sociétal) dans lequel cette méconnaissance prend place.

La philosophie politique quant à elle conçoit les *droits* comme des bornes inhérentes à une société *juste*, c'est-à-dire une société qui assure la coexistence paisible des libertés individuelles, tandis que les *valeurs* y apparaissent comme le fondement prépolitique d'une communauté regroupée autour d'une certaine conception de la vie *bonne*. Et alors que les tenants du libéralisme politique voient dans la sauvegarde des droits une condition nécessaire et suffisante à l'établissement d'une collectivité politique – structurée autour d'un simple cadre, d'une moralité « fine » –, les communautariens estiment au contraire qu'une telle collectivité ne saurait exister sans une adhésion partagée à un certain nombre de valeurs, qui lui fournissent une « épaisseur » morale apte à la distinguer de toute autre, et qui orientent l'action de ses décideurs.

Je ne crois pas me tromper en affirmant que les droits fondamentaux ont traditionnellement été conçus comme relevant davantage de la catégorie des droits que celle des valeurs (entendue au double sens que je viens de rappeler). Dans la tradition libérale dont ils sont issus, les droits fondamentaux sont des bornes au pouvoir. Ils fixent un cadre indépassable, au sein duquel le jeu démocratique, l'agir politique, est appelé à se déployer.

Pour le dire vite, et là encore au risque de nombreuses simplifications, il me semble que le système de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence strasbourgeoise reflètent cet esprit garantiste classique et véhiculent par-là même une certaine représentation de l'Europe des droits de l'homme (un « récit judiciaire de l'Europe », pour reprendre les termes d'une recherche en cours). Le principe de l'épuisement des voies de recours interne, l'interprétation large de la notion de juridiction contenue à l'article 1^{er}, la possibilité laissée aux Etats par l'article 53 d'assurer une protection plus généreuse des droits qu'elle consacre, tout cela alimente l'image d'une Europe « gardienne », d'une Europe « bouclier » – une Europe dont la finalité n'est pas de « faire société » mais bien plutôt de servir de rempart ultime aux sociétés existantes ; une Europe qui n'a pas pour mission de se substituer ou de se superposer aux collectivités nationales, mais qui vise bien plutôt à protéger ces collectivités contre elles-mêmes ou, plus exactement, à préserver la personne, l'individu, des excès d'un pouvoir toujours menacé d'ensauvagement.

Cette conception « strasbourgeoise » des droits de l'homme et de l'Europe qui les consacre diffère quelque peu de celle qui émerge depuis quelques années de l'autre côté des Vosges. C'est que la jurisprudence de la Cour de justice et la Charte des droits fondamentaux (en particulier son article 52) me semblent véhiculer un autre récit de l'Europe des droits de l'homme, celui d'une communauté politique qui trouve dans les droits fondamentaux non pas sa limite, mais son socle et son moteur.

Son socle, dès lors que ces droits y sont présentés comme l'expression de valeurs partagées, qui justifient entre les Etats membres l'existence d'une confiance mutuelle et font pièce au poncif d'une Europe technocratique, marchande et aseptisée. Son moteur, dans la mesure où les dispositions de la Charte dépassent l'énumération classique des droits libéraux pour consacrer une certaine conception de la vie bonne, en intégrant pêle-mêle des orientations relative à l'environnement, à la santé, à la science et aux arts, ou encore à l'inclusion des personnes aux marges de nos sociétés.

Or, et ceci est crucial, ce double rabattement des droits sur les valeurs (par le passage d'une conception déontologique à une perspective téléologique d'une part; par le glissement d'une vision libérale vers une approche communautarienne de l'autre) ne me paraît pas sans incidence sur le degré de protection assuré à ces droits. En plaçant les droits fondamentaux non plus aux marges du jeu politique mais bien en son centre (comme alpha et omega de l'intégration européenne, fondement *et* projet) le récit de l'Europe des valeurs recèle le risque d'une instrumentalisation de ces droits, dont la protection n'est plus – seulement – voulue pour elle-même, mais aussi en vue d'une fin qui leur est étrangère – à savoir le bon fonctionnement et l'approfondissement de l'Union européenne.

Il arrive que les droits fondamentaux retirent un certain bénéfice de cette instrumentalisation, lorsque leur protection et le projet d'intégration européenne font si l'on peut dire cause commune. La jurisprudence de la Cour de justice relative au principe *ne bis in idem* ou à la protection des données à caractère personnel témoigne de cette coalition d'intérêts bien compris, qui voit la Cour affirmer la spécificité de *sa* communauté politique en élevant ses exigences au-delà des standards communément retenus, à Strasbourg ou ailleurs.

Mais cette inféodation – relatives, certes, mais réelle – des droits fondamentaux à un objectif politique, aussi noble soit-il, n'est pas sans risques pour leur protection. Je me contenterai d'évoquer deux exemples nourrissant cette crainte, renvoyant, pour une illustration supplémentaire, à la jurisprudence sur l'article 53 que Nicolas Cariat évoquera tout à l'heure.

Le premier exemple concerne la jurisprudence relative à la confiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (*NS, Aranyosi*). Le récit de l'Europe des valeurs a logiquement conduit la Cour de justice à instaurer une présomption de respect des droits fondamentaux au bénéfice de chaque Etat membre, fondée sur la confiance mutuelle censée régner dans la fédération plurinationale européenne. Cette présomption est incontestablement favorable à l'intégration européenne dès lors qu'en

empêchant – en principe – les autorités nationales de questionner le respect des droits fondamentaux par leurs homologues d'un autre Etat membre, elle favorise l'intégration européenne et la libre circulation « intracommunautaire » (des demandeurs d'asile comme des mandats d'arrêt). Mais il ne fait pas de doute que cette présomption – pour réfragable qu'elle soit – constitue une entaille dans l'obligation faite aux Etats parties à la CEDH d'assurer le respect des droits fondamentaux dans toute situation relevant de leur « juridiction ». La Cour de Strasbourg s'est – fort timidement – émue, mais en vain, de la jurisprudence de son homologue luxembourgeoise, qui a été jusqu'à ériger cette divergence de vue en obstacle dirimant à l'adhésion de l'Union à la CEDH dans son fameux avis 2/13.

Mon second exemple concerne la distinction entre droits et principes introduite à l'article 52, § 5, de la Charte. Je l'ai dit, il y a dans la Charte une volonté d'élargir le catalogue traditionnel des droits fondamentaux à un certain nombre de valeurs, de principes directeurs, qui semblent agir davantage comme des maximes de bonne gouvernance (assurer un niveau élevé, assurer l'intégration, etc.) que comme des bornes à l'action gouvernementale. Quelque louable qu'il soit, cet élargissement a eu pour effet d'entraîner une scission, interne à la Charte, entre les « vrais » droits, qui jouissent d'un effet direct et entraînent des obligations positives à charge des gouvernants, et leurs « répliques », ces fameux principes dont l'article 52 nous dit, au prix d'une circularité totale, qu'ils ne peuvent servir qu'à contrôler la légalité des mesures adoptées pour les mettre en œuvre. Dans son arrêt *Glatzel* relatif à l'intégration des personnes handicapées, la Cour a poussé plus loin encore cette émasculature des principes, affirmant que l'article 26 ne pouvait servir de norme de contrôle avant d'avoir été concrétisé par une mesure de droit national ou de droit dérivé (une directive-cadre ?) – ce qui, reconnaissons-le, est une condition difficile à réaliser au niveau de l'Union en raison de l'absence de compétence normative transversale dans le domaine des droits fondamentaux, et ce qui, plus fondamentalement, aboutit à priver les « principes » de toute normativité. Comme dans le premier exemple, il ne fait guère de doute que si l'intégration d'un plus large spectre de valeurs au sein du catalogue des droits fondamentaux peut contribuer à

donner de la substance au projet politique européen, elle est en revanche de nature à compromettre la crédibilité des droits fondamentaux en tant que normes authentiquement fondamentales, c-à-d placées hors du jeu démocratique.

La conclusion de ce bref exposé n'appelle pas, je crois, de longs développements. On peut certes comprendre – et dans une certaine mesure louer – les efforts déployés par Cour de justice pour déployer le récit judiciaire d'une Europe des valeurs, susceptible de conférer au projet européen à la fois une âme et une direction. Mais il y a des limites à la performativité du langage juridique. Et il ne faudrait pas que de Varsovie à Madrid ou de Budapest à Barcelone, cette belle histoire de l'Europe des valeurs et des principes serve de commode paravent à un lent détricotage de la protection des droits fondamentaux en Europe, avec la bénédiction de Luxembourg, et la complaisance révérencieuse de Strasbourg.