

Marie-Odile Peyroux-Sissoko

Charte des droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme.

Vers un ordre juridique unique ?

Köszönöm, Monsieur le Président. Mes compétences en Magyar se limitant hélas à ce mot, permettez-moi de parler ici en français et surtout de commencer par des remerciements sincères. Ils s'adressent aux Professeurs Trócsányi et Mathieu pour avoir élaboré ce projet de recherche entre la Hongrie et la France et m'avoir proposé d'y prendre part, à M. Kruzslíc pour son agréable et très efficace collaboration dans la mise en œuvre de ce projet, et bien entendu à l'Institut d'études internationales et régionales de l'Université de Szeged et à son Centre universitaire francophone qui nous font l'honneur de nous accueillir ici aujourd'hui.

L'Europe ; ou plutôt : les Europe. D'abord, l'Europe des 28 États membres, l'Europe des traités de Rome, de Maastricht, de Lisbonne. L'Europe économique, monétaire, et maintenant politique : l'Union européenne. Mais il y a aussi l'autre Europe. Celle des 47 États parties, celle du Traité de Londres. L'Europe des droits de l'homme : le Conseil de l'Europe.

Ces deux Europe qui coexistent forment chacune un ordre juridique propre. Concernant l'Union européenne, c'est par son arrêt *Van Gend en Loos* de 1963¹⁸, que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE/CJUE) a ouvert la voie en qualifiant l'Union européenne de « *nouvel ordre juridique international* ». Voie qu'elle a ensuite précisée un an plus tard par son arrêt *Costa c. Enel* en indiquant que l'Union européenne est un « *ordre juridique propre, intégré au système juridique des*

18 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62.

États membres »¹⁹. Quant au Conseil de l'Europe, le contenu de l'article 1er de son statut renseigne sur sa qualité d'ordre juridique. Mais bien plus, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Loizidou* rendu en 1995 reconnaît « *la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen* »²⁰.

L'Union européenne et le Conseil de l'Europe forment donc deux ordres juridiques distincts, que l'on ne peut cependant pas qualifier d'ordres juridiques constitutionnels. En effet, et si l'on suit Bertrand Mathieu, cette qualification n'est pas possible dans la mesure où l'Union européenne souffre d'un déficit de souveraineté, et le Conseil de l'Europe reste lui limité par le principe de spécialité²¹.

Pourtant, ces deux ordres présentent des caractéristiques que l'on retrouve dans les ordres juridiques constitutionnels et notamment : une référence aux valeurs. Si l'on abordera leur contenu ultérieurement, on peut cependant dès à présent émettre quelques remarques quant à cette référence. Elle se présente différemment selon qu'il est question de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe.

Concernant en premier lieu l'Union européenne, la première référence aux valeurs a été effectuée par la Cour et non les traités. Dans son arrêt *Stauder*, de 1969²², mais surtout dans son célèbre arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, rendu en 1970²³, la CJCE a indiqué que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect. Ce n'est que plus tard, lorsque les États membres ont voulu que l'Union devienne aussi une union politique, que les traités ont renvoyé aux valeurs. Depuis la révision effectuée par le Traité de Lisbonne, on trouve ainsi de nombreuses occurrences du mot même de « valeurs » dans le Traité sur l'Union européenne (TUE), en son préambule, mais aussi en ses articles 2, 3, et 7 notamment (liste non exhaustive), ainsi que dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux.

19 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, 6/64.

20 CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou*, série A n°310, req. n°15318/89.

21 MATHIEU (B.), *Constitution : rien ne bouge et tout change*, Lextenso, Forum, 2013, 191 p..

22 CJCE, 12 novembre 1969, *Stander c/ Ville d'Ulm*, 29/69.

23 CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Hengesgesellschaft c/ Einfuhr und Vorrattstelle für Getreide und Futtermittel*, 11/70.

Pour le Conseil de l'Europe en second lieu, la première référence aux valeurs est à l'origine effectuée par le texte. C'est le préambule du statut du Conseil de l'Europe qui précise alors que les Gouvernements signataires sont « *Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples* ». Et si la Convention européenne des droits de l'homme ne laisse pas apparaître le terme de « valeurs », de son côté, la Cour européenne des droits de l'homme y fait référence et ce depuis son arrêt *Kjeldsen* rendu en 1976, qui précise que la Convention EDH est « *destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique* »²⁴.

Les deux Europe proclament donc des valeurs. Mais pourquoi les font-elles ? Malgré l'étude des travaux préparatoires aux textes et l'étude de la jurisprudence, il n'est pas évident d'obtenir avec certitude les raisons qui ont poussé, à la fin des années 40, les États à proclamer des valeurs. On peut toutefois, en tenant compte du contexte historique, deviner les objectifs qu'ils ont poursuivis. À la fin des années 40, la seconde guerre mondiale vient tout juste de s'achever. Les esprits sont très marqués par les dérives qui ont eu lieu. Notamment, on se rend compte de la faiblesse des hommes, qui contraste avec la puissance des États. Pour les États signataires de la Convention européenne des droits de l'homme, il était donc indispensable de proclamer des valeurs, comme de les rendre effectives. Par ailleurs, et concernant cette fois-ci l'Union européenne, le contexte est certes un peu différent, puisque l'Union a d'abord été conçue comme une Union économique et monétaire. Mais l'évolution de cet ordre juridique et surtout l'érosion du lien entre gouvernants et gouvernés au profit de la figure du juge dans les États membres – qui, il semblerait, n'est pas sans lien avec la volonté de construire une Union politique, voire même constitutionnelle (cf. TECE) – a conduit les États membres à penser une Union davantage tournée vers les individus. Ainsi, pour les États, la protection des hommes passait nécessairement par la proclamation de valeurs, et par leur garantie.

Avant de s'interroger sur cette garantie, c'est-à-dire sur la valeur des valeurs, on peut remarquer qu'il existe plusieurs mots permettant de renvoyer aux valeurs. Ainsi, dans les arrêts de la CJCE cités

24 CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, série A n°23, req. n°5095/71 ; 5920/72 ; 5926/72.

précédemment, la Cour fait mention de « droits fondamentaux », et non de valeurs. De même, les traités et de nombreux autres arrêts emploient plusieurs dénominations, comme celles de « valeurs communes », de « traditions », ou encore de « traditions constitutionnelles communes ». Plus encore, il est possible de trouver d'autres expressions, comme celle de « principes généraux du droit des nations civilisées », que l'on trouve dans les actes préparatoires à la Convention EDH, ou encore de « patrimoine commun ».

Toutefois, derrière la multiplicité des dénominations, il semble qu'il y ait une véritable unité. Selon Gérard Cornu, dans un sens courant, les valeurs correspondent à « *ce qui, en général, est considéré comme bon, utile, digne d'estime* »²⁵. Après avoir présenté cette définition, qui déjà nous permet d'imaginer ce à quoi les acteurs européens veulent faire référence, Gérard Cornu en propose une autre, associant au terme « valeurs » celui de « fondamentales ». C'est alors qu'il définit les valeurs fondamentales comme étant les « *Bienfaits reconnus comme principes de la vie en société ; valeurs dites communes par ceux qui, ensemble, s'en réclament, comme bases de leurs relations* ». Il donne ensuite pour exemple la liberté, l'égalité et la solidarité « proclamées par (...) l'Union européenne »²⁶ dans sa Charte des droits fondamentaux. Cette deuxième définition permet alors de comprendre en quoi il y a unicité malgré les différents termes employés. D'une part, lorsque l'on parle de *traditions*, de *patrimoine commun*, on fait référence aux valeurs qui les constituent. La Cour EDH en a d'ailleurs jugé ainsi lorsque, dans son arrêt *Soering* de 1989²⁷, elle a vu dans ce *patrimoine commun* les valeurs sous-jacentes à la Convention. D'autre part, les droits fondamentaux doivent être entendus comme étant un instrument de traduction juridique des valeurs. C'est dans ce sens que l'on peut lire l'arrêt *Nold* de 1974 rendu par la CJCE par lequel elle a jugé qu'« *en assurant la sauvegarde [des droits fondamentaux], la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis*

25 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2005, 970 p..

26 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2005, 970 p..

27 CEDH, 7 juillet 1989, *Soering*, série A n°161, req. n°14038/88.

par les Constitutions de ces États »²⁸. Cette unité derrière la multiplicité des termes permettra de parler ici en employant les différents vocables, sans marquer de réelle différence entre eux, sauf mention explicite contraire.

Outre cette précaution de langage, il est nécessaire de poser dès à présent le cadre à la fois juridique et géographique de notre étude. L'analyse des valeurs de l'Europe sera ici limitée. Elle partira de deux textes, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (dite « Charte ») et la Convention européenne des droits de l'homme (dite « CEDH » ou « Convention »), textes constituant le point de départ et d'ancrage de l'étude. Mais cette limitation n'empêchera pas de s'appuyer sur d'autres éléments de droit positif. En effet, recourir à d'autres textes pourra s'avérer parfois utile, notamment s'il s'agit du Traité sur l'Union européenne, ou encore du Statut constitutif du Conseil de l'Europe.

Enfin, précisons les valeur et portée juridiques qui sont reconnues aux valeurs de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Pour ce faire, il est nécessaire de prendre appui sur un État membre et partie à la Convention. Prenons l'exemple de la France. Son ordre juridique interne est organisé par la Constitution de 1958, dont l'article 55 confère aux traités internationaux une valeur supérieure à la loi²⁹. Dès lors, la CEDH, mais aussi les traités de l'Union européenne, y compris leur préambule, ont une valeur supra-législative. La jurisprudence interne n'a toutefois pas choisi, contrairement à ce qu'il s'est passé dans d'autres pays (ex : l'Espagne), de conférer aux dispositions des traités supranationaux, une valeur constitutionnelle. Après le refus du Conseil constitutionnel de contrôler la conventionalité des lois en 1975 par sa décision *IVG*³⁰, le Conseil d'État a, dans son arrêt d'Assemblée *Sarran, Levacher et autres* rendu en 1998³¹, rappelé la suprématie de la Constitution. Cependant, si en droit interne les valeurs de l'Union et celles du Conseil de l'Eu-

28 CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, attendu 13.

29 L'article 55 de la Constitution dispose en effet que : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* ».

30 Décision n°74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

31 CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n°200286 et n°200287.

rope n'ont pas valeur constitutionnelle, il en va différemment dans les faits. Il arrive en effet que le contenu des valeurs proclamées au niveau supranational recouvre celui de valeurs constitutionnelles nationales, ce d'autant plus que les Traités parlent de *valeurs communes*.

La conséquence de la valeur juridique ainsi reconnue aux valeurs de l'Union et du Conseil de l'Europe est alors que, comme les textes qui les portent, elles sont opposables aux institutions de l'Union comme aux États membres et aux États parties. Leurs violations sont sanctionnées par un juge, qu'il s'agisse du juge de Luxembourg (UE) ou de celui de Strasbourg (Conseil de l'Europe). Par ailleurs, mais ce point sera davantage explicité par M. Peter Kruzslizc, l'article 7 du TUE prévoit une sanction particulière en cas de violation par un État membre des valeurs de l'Union.

Ces éléments montrent combien les valeurs de l'Europe sont importantes. En les étudiant, il est alors apparu que de nombreuses interactions entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique conventionnel ont lieu. Il a ainsi semblé intéressant de se demander si ces valeurs n'œuvreraient pas pour une réunion de ces deux ordres juridiques. Par conséquent, la question est de savoir si les valeurs de l'Union et du Conseil de l'Europe révèlent un mouvement en faveur de la création d'un ordre juridique unique.

Reconnaître des valeurs n'est pas un acte uniquement symbolique. Il l'est d'autant moins quand un juge a été institué pour en assurer le respect, ce qu'il fait, mais à sa manière. Dès lors, il est possible de remarquer qu'il existe de véritables divergences entre les valeurs de ces deux ordres juridiques, ce qui laisserait penser qu'un ordre juridique unique n'est pas concevable. C'est ce que je tenterai de démontrer dans une première partie (I). Toutefois, et ce sera l'objet de la deuxième partie, force est de constater qu'il existe des convergences entre ces valeurs, convergences qui permettent d'envisager l'existence d'un mouvement de rapprochement entre ces deux ordres juridiques (II).

I. Divergences des valeurs de l'Europe, distinction de deux ordres juridiques

Les valeurs de la Charte et de la CEDH révèlent des divergences profondes entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique de la Convention, divergences qui laissent penser que le rapprochement entre ces deux ordres est improbable. Il est possible de présenter ces divergences en deux temps : celles qui sont liées à la structure des ordres juridiques (A), et celles liées à leur superposition (B).

A/ Des divergences liées à la structure des ordres juridiques

L'Union européenne est un ordre juridique intégré, qui possède ses propres institutions. Celles-ci ont reçu compétence, notamment, pour légiférer, et les États membres se sont historiquement regroupés au sein de l'UE afin de créer un espace commun. À l'inverse, le Conseil de l'Europe, s'il a ses propres institutions, ne légifère pas pour réglementer un marché, mais reste centré sur les individus.

De cette différence originelle, résulte une première divergence relative à la compétence de ces deux ordres juridiques. D'un point de vue géographique, même si les élargissements de l'Union européenne lui permettent d'étendre la Charte à de nombreux États, elle reste limitée en comparaison avec la Convention, qui est elle applicable directement dans de nombreux autres États que ceux liés par la Charte.

Plus encore, d'un point de vue de la compétence *rationae materiae*, les valeurs sont limitées par le champ d'application du droit de l'Union européenne. Ainsi, dans un arrêt de 1985 *Cinéthèque*, la CJCE a jugé qu'« il ne lui appartient pas (...) d'examiner la compatibilité (...) d'une loi nationale qui se situe (...) dans un domaine qui relève de l'appréciation du législateur national »³². On retrouve également cette limite à l'article

32 CJCE, 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, 60-61/84.

51 de la Charte³³. Au contraire, les valeurs de la Convention EDH ne connaissent pas une telle limite et doivent être respectées, quelle que soit la matière concernée.

Une deuxième divergence peut être trouvée dans l'institution de la citoyenneté européenne, reconnue au sein de l'Union et non du Conseil de l'Europe. La reconnaissance de cette citoyenneté entraîne des droits spécifiques pour les personnes – comme le droit de vote par exemple – et aboutit à une distinction que l'on retrouve dans les États nations entre les personnes ayant la qualité de citoyen et celles qui ne l'ont pas. Or, cette distinction n'existe pas au sein du Conseil de l'Europe, qui reconnaît à tous les individus les mêmes droits.

Enfin, on peut noter une troisième divergence, relative à la justiciabilité des valeurs. Bien que saisie uniquement après épuisement des voies de recours internes, comme l'indique l'article 34 de la CEDH, la Cour EDH peut être saisie par un individu directement³⁴. En revanche, une requête individuelle devant la Cour de Justice est plus difficile, le requérant devant prouver un intérêt à agir, c'est-à-dire qu'il doit démontrer qu'il est destinataire de l'acte contesté et que cet acte le concerne à la fois directement et individuellement³⁵.

De même, lorsque le requérant n'est plus un individu mais un État, le régime prévu pour assurer le respect des valeurs est bien différent selon l'ordre juridique concerné. Ainsi, pour l'Union européenne, l'article 7 du TUE, s'il prévoit une sanction de l'État, prévoit une sanction

33 Selon le premier alinéa de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, « *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 en œuvre le droit de l'Union** [souligné par nous]. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives.* ».

34 En effet, comme le précise l'article 34 de la Convention EDH, « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.* ».

35 Cf. notamment GAUTRON (J.-Cl.), *Droit européen*, 14^{ème} éd., Dalloz, Mémento Dalloz, 2012, 346 p..

plus politique que juridique puisqu'elle est prononcée non pas par le juge de Luxembourg, mais par le Conseil européen³⁶. Cette procédure s'avère d'ailleurs difficile à mettre en œuvre, d'un point de vue diplomatique. À l'inverse, l'article 33 de la CEDH prévoit que la Cour sera saisie et jugera de la violation³⁷. On a donc une sanction politique d'un côté, et une sanction juridictionnelle de l'autre.

À ces divergences structurelles s'ajoutent des divergences liées à la superposition des deux ordres juridiques.

B/ Des divergences liées à la superposition des ordres juridiques

Au commencement, les buts de l'Union et du Conseil de l'Europe divergent. Si la volonté d'établir un environnement stable, propice à la paix est un point que l'on retrouve dans les discours à l'origine des deux ordres juridiques, les textes finalement adoptés présentent deux réalités différentes. Le Conseil de l'Europe, qui fait le choix de contraindre les États à respecter les valeurs que la Convention proclame, ne leur reconnaît qu'une marge d'appréciation, selon la liberté qui est atteinte. Autrement dit, la liberté est posée dans son principe, son application et ses limites restent à la discrétion de la Cour. De son côté, l'Union européenne, qui a d'abord fait le choix d'une construction communautaire, a laissé une liberté a priori plus large aux États lorsqu'elle a choisi, face à ses États membres et à la CEDH, de s'affirmer politiquement. La dénomination de « Charte », qui désigne souvent un document plus solennel que

36 Le paragraphe 3 de l'article 7 du TUE dispose en effet que : « Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales. »

37 D'après l'article 33 de la Convention EDH, « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ».

juridiquement coercitif³⁸, n'est, de ce point de vue, pas anodine (même si le Traité de Lisbonne a donné une véritable force juridique à la Charte). Et la reconnaissance au §2 de l'article 4 du TUE du respect par l'Union des identités nationales des États, inhérentes à « *leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* », ajoute aux divergences³⁹.

On remarque alors que la CJCE et la Cour EDH n'ont pas la même manière de mettre en œuvre cette marge nationale d'appréciation laissée aux États. Ainsi, dans son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, rendu en 1976⁴⁰, la Cour EDH limite la marge nationale d'appréciation en précisant qu'elle « *va de pair avec un contrôle européen* » et que le degré du contrôle tiendra compte non seulement de la nature du droit en cause mais encore du but de l'ingérence. Dans son arrêt *Rasmussen c. Danemark*, de novembre 1984⁴¹, dont les critères ont été réitérés en juillet dernier, la Cour ajoute que « *L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, le domaine et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États (...) [pouvant] constituer un facteur pertinent à cet égard* ». Bien entendu, la présence de principes juridiques communs entraîne une marge d'appréciation réduite. Mais dans son arrêt *Goodwin* rendu en 2002, la Cour a fortement limité la liberté des États en estimant que, si le nombre de pays qui autorisent le mariage des transsexuels sous leur nouvelle identité sexuelle est inférieur à celui des États qui reconnaissent la conversion sexuelle, « *(la Cour) n'est toutefois pas convaincue que cela soit de nature à conforter la thèse selon laquelle les États contractants doivent pouvoir entièrement régler la question dans le cadre de leur*

38 Cf. notamment CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2005, 970 p..

39 D'après le paragraphe 2 de l'article 4 du TUE, « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.* ».

40 CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, série A n°24, req. n°5493/72.

41 CEDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danemark*, série A n°87, req. n°8777/79.

marge d'appréciation ». Elle a alors conclu que la marge laissée aux États « ne saurait être aussi large »⁴².

De son côté, la CJCE paraît plus respectueuse de la liberté laissée aux États membres. D'une part dans la mesure où, comme elle le précise dans plusieurs arrêts, réitérés en décembre 2008 avec l'affaire *Sopropé c. Fazenda Pública*, elle est tenue, en assurant la sauvegarde des droits fondamentaux, de « s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres de manière (à ce) que ne sauraient être admises (...) des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces États »⁴³. Dans l'exercice de son contrôle, elle tient alors compte notamment « des conceptions constitutionnelles communes aux États membres », des « pratiques législatives constantes », et vérifie si le type de restriction mis en place est « connu et admis comme légitime, sous des formes identiques ou analogues, dans l'ordre constitutionnel de tous les États membres ». D'autre part, elle laisse aux États une réelle marge dans les critères qu'elle utilise pour contrôler leur marge d'appréciation. Ainsi, dans son arrêt *Hermann* rendu en 1989, elle montre que l'État peut limiter le droit de propriété, « à condition que ces restrictions (...) ne constituent pas (...) une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même [du droit] ainsi garanti »⁴⁴.

On le voit alors bien : la superposition des ordres juridiques de l'Union et du Conseil de l'Europe entraîne des divergences qui, s'ajoutant aux divergences structurelles, témoignent de différences laissant penser au maintien de la distinction entre les deux ordres juridiques. Pourtant, la logique veut que les valeurs qu'ils reconnaissent convergent pour entraîner, finalement, leur rapprochement.

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

43 CJUE, 18 décembre 2008, *Sopropé c. Fazenda Pública*, aff. C-349/07.

44 CJCE, 11 juillet 1989, *Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Gronau*, aff. 265/87.

II. Convergences des valeurs de l'Europe, rapprochement de deux ordres juridiques

On remarque un certain mimétisme avec les États dans la façon dont la Charte et la CEDH ont été élaborées. En effet, qu'il s'agisse des « Conventions » présidées par Roman Herzog puis Valéry Giscard d'Estaing pour la Charte, ou du *Mouvement européen* relancé par Winston Churchill en 1946 pour la CEDH, les deux textes ont mobilisé de nombreux acteurs et fait l'objet de nombreux travaux préparatoires, ce qui n'est pas sans rappeler les processus constitutifs. Les valeurs issues de ces travaux empruntent alors aux États (A), tout en s'imposant à eux (B). Ces convergences entre valeurs contenues dans la Charte et valeurs contenues dans la Convention montrent qu'il existe un rapprochement entre les deux ordres juridiques dans lesquels elles s'insèrent.

A/ Des valeurs empruntées aux États

Les valeurs de la Charte et de la CEDH convergent d'abord du fait qu'elles prennent toutes deux les États pour référence.

En premier lieu, la mention dans ces deux textes du *patrimoine commun*, des *traditions constitutionnelles communes* ou encore des *valeurs communes* témoigne de ce que les États ont servi de source. Et bien que ces mentions semblent parfois être un outil de légitimation des textes, il reste que l'inspiration étatique est bel et bien présente. Elle dépasse d'ailleurs les seuls textes de la Charte et de la Convention puisque les juges utilisent ces mêmes mots et expressions, notamment dans l'arrêt *Nold* déjà cité pour la Cour de Justice, et dans l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres* de 1998 pour la Cour EDH⁴⁵.

En second lieu, et si l'on dresse ici une liste des éléments que l'on peut identifier comme étant les « valeurs » reconnues par la Charte et par la CEDH, on remarque là aussi des convergences entre les deux textes, qui résultent des valeurs reconnues en leur sein par les *États* membres et parties. Ainsi, en nous accordant avec Anne Levade, on peut

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

remarquer que la Charte reconnaît les valeurs de dignité, de liberté, d'égalité, de solidarité, de citoyenneté et de justice⁴⁶. Déjà, on pense à la devise de la République française qui, à elle seule, se réfère à trois de ces valeurs : la liberté, l'égalité et la solidarité (par la fraternité). Plus encore, les articles 2 et 3 du TUE font mention de la démocratie, de l'État de droit, du pluralisme et de la paix. Or, et comme le précise Céline Husson-Rochcongar, la Convention repose sur sept valeurs : la démocratie, la prééminence du droit (c'est-à-dire l'État de droit), le pluralisme, la justice, la paix, la dignité et la liberté⁴⁷, sept valeurs que les travaux préparatoires désignent comme étant les « *principes généraux* [de/du]⁴⁸ *droit reconnu par les nations civilisées* ». La convergence, y compris dans le contenu des valeurs, est bien réelle.

Ces convergences, liées au fait que les valeurs de la Charte et de la Convention ont été puisées dans celles des États, incitent à penser qu'il existe un mouvement de rapprochement entre les deux ordres juridiques. Mais cette identité avec les États, bien que certaine, n'est pas suffisante. Encore faut-il que les deux ordres s'affirment face aux États, imposent leurs valeurs.

B/ Des valeurs imposées aux États

Il suffit d'évoquer l'article 49 du TUE pour être convaincu de la force avec laquelle l'Union européenne impose ses valeurs. En effet, d'après

46 BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Tome 2, Bruylant, 2005, 835 p..

47 HUSSON-ROCHCONGAR (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme (thèses), 2012, 989 p..

48 Les travaux préparatoires utilisent ces deux formulations, de manière synonyme, sans faire de distinction entre elles.

cet article, l'adhésion aux valeurs est une condition d'intégration d'un nouvel État dans l'Union⁴⁹.

Mais l'ordre juridique européen ne se contente pas de contraindre les États futurs, il contraint également les États présents, tout comme le fait l'ordre juridique conventionnel. L'exemple des minorités est ici révélateur. La France s'inscrit en opposition avec la reconnaissance d'un droit des minorités, sa Constitution et son juge constitutionnel garantissant le principe de l'indivisibilité du peuple (art. 2C). Pierre Moscovici, alors ministre délégué chargé des affaires européennes, avait exprimé cette opposition de la France lors des débats au Sénat relatifs à la Charte, avant le Conseil européen de Nice⁵⁰. Il était alors clair que le droit des minorités ne faisait pas partie des valeurs communes. Pourtant, une lecture combinée des articles 2 TUE et 21 de la Charte permet de voir qu'une référence est faite au droit des minorités. Il en est de même du côté du Conseil de l'Europe avec l'article 14 de la CEDH interdisant les discriminations et la Convention-cadre pour la protection des minorités, bien que non encore ratifiée par la France. Les valeurs s'imposent donc aux États, par le vecteur des textes.

Mais les valeurs s'imposent aussi aux États du fait de l'action du juge qui est chargé d'en assurer le respect. C'est alors que, expliquant comment la Cour EDH s'attache, en protégeant les droits fondamentaux, à harmoniser les droits de la personne autour de standards admis par tous, Franck Moderne parle de « *préfiguration d'un jus communis europeus des droits de l'homme* ». Et cette préfiguration est d'autant plus plausible que le juge de l'Union européenne, après avoir jugé en 1989 dans son arrêt *Hoechst* que la CEDH « *revêt (...) une signification*

49 La formulation retenue par l'article est la suivante : « *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. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont informés de cette demande.* ».

50 Il avait formulé cette opposition dans les termes suivants : « *S'agissant du droit des minorités, le Gouvernement ne peut que s'opposer à une telle inscription, qui est contraire à notre tradition constitutionnelle* », cf. rapport d'information n°395 du 7 juin 2000 fait au nom de la délégation du Sénat pour l'Union européenne sur l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, par M. Hubert HAENEL.

particulière »⁵¹, s'en est saisi comme d'un instrument incontournable de la protection des droits fondamentaux.

Plus encore, l'adhésion à présent rendue possible, et envisagée (bien que non encore effectuée) de l'Union européenne à la CEDH, entraînera l'ultime convergence entre les valeurs de l'Union et celles de la CEDH.

Ces convergences des valeurs montrent qu'il existe bien aujourd'hui un mouvement en faveur d'un ordre juridique unique. Et c'est dans ce sens que l'on peut interpréter l'arrêt *Loizidou* du 23 mars 1995 par lequel la Cour EDH a jugé que la Convention « *constitue l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen* »⁵². Ne pose-t-elle pas ici les jalons d'un ordre juridique unique, d'une Europe institutionnelle⁵³ ?

On serait tenté de dire que, si les valeurs ont permis à l'ordre juridique européen et à l'ordre juridique conventionnel de se rapprocher, le pas n'est pas encore franchi d'un ordre juridique unique, notamment du point de vue institutionnel. La prudence conduirait donc à se ranger à cette doctrine, ce d'autant plus que, pour le moment, aucune voix ou volonté politique n'envisage la réunion de l'UE et du Conseil de l'Europe⁵⁴.

51 CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst*, 46/87.

52 CEDH, *Loizidou c/ Turquie*, *préc.*

53 PICHERAL (C.), *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, La Documentation Française, 2001, 426 p.

54 ADDENDUM : la présente communication a été écrite et présentée fin novembre 2014, alors que la CJUE n'avait pas encore rendu son avis concernant l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. L'avis 2/13, rendu le 18 décembre 2014, a ajouté un élément à la thèse de la difficile convergence entre les deux ordres juridiques. On y lit en effet la réticence de la CJUE à l'adhésion de l'Union à la CEDH. En réalité, la Cour de justice craint que l'adhésion la « subordonne » à la CEDH, qui deviendrait une Cour suprême pour les droits fondamentaux. Elle réitère alors l'autonomie du droit de l'Union, sa spécificité, et sa propre compétence, qui ne saurait être limitée par la CEDH, soit parce que la Cour de justice y serait subordonnée, soit parce que la CEDH pourrait, pour certains contentieux, contourner la compétence de la CJUE et juger directement les États. Toutefois, la Cour de justice ne rejette pas le principe de l'adhésion de l'Union à la CEDH, mais le projet d'accord, tel qu'il a été conçu et lui a été présenté. La convergence des deux ordres juridiques n'est donc pas, en tant que telle, réellement exclue.

Mais l'on sait la puissance du juge dans la société actuelle, on sait la prééminence des droits fondamentaux, on sait la grande plasticité de la notion de « valeurs », notion qui, comme le précise Céline Husson-Rochcongar, « *est en elle-même attentatoire à la souveraineté étatique dans la mesure où elle passe en quelque sorte au-dessus de celle-ci* »⁵⁵.

Tous ces éléments font qu'on ne peut ignorer ce mouvement, qui s'inscrit dans une sorte de mimétisme des États, opéré par l'Union européenne. On peut alors penser que l'Union est à la CEDH ce que les États membres étaient à l'Union. Et de ce point de vue, la reconnaissance d'une citoyenneté européenne et la question de l'adhésion de l'Union à la CEDH sont révélatrices. Si l'Union européenne a contribué à l'élaboration de nouveaux outils, notamment jurisprudentiels, et a bouleversé les repères classiques du droit constitutionnel, force est de constater que la logique de fond qu'elle poursuit est en réalité une logique étatique.

Alors que les acteurs de la Convention se sont émancipés de l'État pour faire respecter valeurs et droits fondamentaux, les acteurs de l'Union européenne sont restés prisonniers de leur État.

55 HUSSON-ROCHCONGAR (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme (thèses), 2012, 989 p..