



DOCUMENT

■ La fin des droits de l'Homme et du Citoyen ?

« Un nouvel homme des droits de l'homme est né, qui n'a plus que le nom en commun avec son ancêtre de 1789 » C'est dans ces termes dépités que le philosophe Marcel Gauchet (*Le Débat*, n°110) résume la Charte des droits fondamentaux, à laquelle le futur article 6 du Traité sur l'Union européenne s'apprête à donner "la même valeur juridique les Traités". Cette Charte du 7 décembre 2000 qui va être "adaptée" (Déclarations 11 et 12 du "traité modificatif"), sera "proclamée" plus tôt et conjointement par les présidents de la Commission, du Parlement européen et du Conseil, puis publiée au *Journal Officiel des Communautés Européennes*, pour lui donner pleine force contraignante. Le droit européen primant sur celui des Etats-membres y compris constitutionnel (Déclaration n°29 consacrant la jurisprudence de la Cour de Luxembourg), c'est cette même Cour qui définira désormais les droits de l'homme et libertés fondamentales, en lieu et place des juridictions nationales. La philosophie de la Charte et de la CJCE étant à bien des égards opposée à celle de nos grands textes à valeur constitutionnelle - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule constitutionnel de 1946 et "Principes fondamentaux reconnus par les lois de la république" notamment - , c'est à un complet bouleversement de nos droits et libertés constitutionnelles qu'il faut s'attendre. Outre des philosophes et des intellectuels d'origines politiques diverses, plusieurs professeurs de droit comme Anne-Marie Le Pourhiet, Jean-Philippe Feldman, Michel Clapié, Gilles Lebreton, Jean Bouveresse, Olivier Cayla et bien d'autres, adressent depuis plusieurs années de sévères mises en garde contre l'entrée en vigueur de cette charte qui constitue historiquement le transfert de compétences vers Bruxelles (Luxembourg, en l'occurrence) le plus important jamais réalisé. Au point de vue des droits de l'homme et des libertés fondamentales, c'est à dire rien moins que le fond commun des valeurs philosophiques et politiques inscrites depuis des siècles dans notre culture nationale, nous sommes à l'aube d'une révolution juridique bien plus discrète mais au moins aussi conséquente que celle de 1789... Nous publions ici l'excellente analyse qu'avait fait de cette charte le Professeur Gilles Lebreton en 2003, publiée au *Recueil Dalloz* (*Chronique* p.2319)

Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (1) par Gilles Lebreton, Professeur à l'Université du Havre, Doyen honoraire de la faculté des affaires internationales



La proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le 7 décembre 2000 lors du sommet de Nice, est généralement présentée comme un progrès décisif dans le processus de constitutionnalisation du droit communautaire, et par voie de conséquence dans la construction de l'Etat (fédéral) de droit[1]. Certes, ce texte n'a pas de valeur juridique. Mais ses admirateurs les plus autorisés balayent immédiatement cette objection en affirmant qu'il possède une telle "force d'évocation" qu'il est promis à un "fabuleux destin", dont ils dessinent les principales étapes : l'acquisition d'une valeur juridique de fait, grâce à la déférence que lui manifestent la Commission, le Parlement européen et les juridictions communautaires, en attendant la valeur constitutionnelle qui lui semble promise par la convention présidée par M. Giscard d'Estaing[2].

Comme le célèbre film de Jean-Pierre Jeunet, *Le fabuleux destin d'Amélie Poulain*, la Charte devrait donc bientôt assurer le bonheur du citoyen-spectateur, sans que celui-ci ait rien d'autre à faire qu'à applaudir la mise en scène. Dans la mesure où la salle de spectacle contient cinq cents millions d'européens issus de vingt-cinq pays différents, sans

parler des Roumains et de quelques autres qui attendent d'y entrer, il n'est pas inutile de s'interroger sur les finalités du réalisateur. La Charte est-elle vraiment si admirable qu'on le dit ? Personnellement, nous en doutons. Les doutes assaillent en effet l'observateur quel que soit le point de vue qu'il adopte : interne (I) ou externe (II), autrement dit favorable ou hostile à la construction communautaire.

I- Critique interne

Si on est favorable à la construction européenne, on doit normalement s'attendre à ce que la Charte favorise l'émergence d'une identité communautaire. Or tel n'est pas le cas. Au contraire, comme l'a brillamment montré le professeur Olivier Cayla[3], elle brouille cette recherche d'identité en s'éloignant du modèle de l'Etat de droit si elle a une signification descriptive (A) et en extériorisant la protection des droits fondamentaux si elle a une signification prescriptive (B).

A - Signification descriptive

Dire que la Charte a une signification descriptive, c'est estimer, comme l'a fait le Conseil européen de Nice, qu'elle n'a pas de valeur juridique. Simple déclaration, elle ne peut avoir alors pour but, comme sa célèbre devancière de 1789, que de rappeler au citoyen qu'il a des droits, afin de lui permettre de vérifier que le pouvoir politique (en l'occurrence les instances communautaires) les respecte bien.

Le problème, c'est qu'une telle déclaration à signification descriptive n'a de sens que dans le cadre du modèle de "l'Etat légal", auquel se référaient justement les révolutionnaires de 1789. Selon ce modèle, la loi est souveraine parce qu'elle est l'expression de la volonté générale, ce qui exclut qu'on puisse la déférer devant quelque juridiction que ce soit. Mais elle n'est pas toute-puissante pour autant, car elle doit rendre des comptes au peuple, au nom duquel elle exprime la volonté générale. Or c'est justement pour permettre au peuple d'exercer son droit de regard sur la loi que la Déclaration de 1789 a été forgée, afin qu'il mette en oeuvre son pouvoir de résistance à l'oppression s'il s'aperçoit que ses droits sont bafoués. Dans un tel schéma, une déclaration des droits n'est donc rien d'autre qu'une boussole au service de la résistance à l'oppression, autrement dit de la révolution.

Rien de tel dans le cas de l'Union européenne, qui se détourne clairement du modèle de l'Etat légal pour se référer au modèle concurrent de "l'Etat de droit", comme le Préambule de la Charte le rappelle expressément. Ce type d'Etat se caractérise en effet par l'existence de recours juridictionnels contre les lois. Si une loi y viole des droits fondamentaux, la solution adéquate consiste par conséquent à attaquer celle-ci devant une juridiction constitutionnelle, et non à faire la révolution. Dans un tel cadre de pensée, une déclaration des droits n'a donc de sens et d'intérêt que si elle a une valeur juridique, permettant de protéger par des recours juridictionnels les droits qu'elle énumère. Comme ce n'est pas le cas de la Charte, force est de conclure qu'elle brouille la logique interne de la théorie de l'Etat de droit en y greffant un élément - une déclaration des droits à signification descriptive, donc au service de la résistance à l'oppression - qui lui est parfaitement étranger.

On peut tenter de se rassurer en soulignant que cette situation n'est que temporaire, et que tout rentrera dans l'ordre dès que la Charte aura acquis une signification prescriptive, ce qui ne saurait tarder. Mais dans cette seconde hypothèse, on tombe alors de Charybde en Scylla.

B- Signification prescriptive

Dire que la Charte a une signification prescriptive, c'est estimer qu'elle a une valeur juridique contraignante, dont la violation est susceptible d'être sanctionnée par une juridiction, conformément à l'avenir qui lui est tracé par ses pères fondateurs. Dans cette hypothèse, le problème précédemment évoqué est résolu, puisque l'Union européenne se réconcilie avec le modèle de l'Etat de droit en effaçant la référence malencontreuse à la résistance à l'oppression, au profit de l'instauration d'un recours juridictionnel.

Mais un autre problème, sans doute plus redoutable, surgit alors : si la juridiction compétente en dernier ressort pour veiller au respect des droits définis par la Charte est extérieure à l'Union, ces droits trouvent-ils véritablement, comme l'affirme son article 52, "leur fondement dans les traités communautaires" ? Constituent-ils vraiment, en d'autres termes, l'élément caractéristique d'une possible identité communautaire ?

On peut en douter lorsqu'on constate que dix-neuf des cinquante quatre articles de la Charte recopient presque mot pour mot des articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ce dernier texte n'est en effet pas l'oeuvre, comme chacun sait, de l'Union européenne mais d'une autre organisation forte d'une quarantaine d'Etats membres : le Conseil de l'Europe. Or cette autre Europe a sa propre juridiction, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qu'elle charge de veiller en dernier ressort au respect de la Convention. Si, de son côté, l'Union européenne confie à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) le soin de protéger la Charte, un risque de divergences d'interprétation surgira inévitablement, chacune des deux juridictions étant tentée d'interpréter à sa façon des dispositions pourtant identiques[4]. Les Etats membres de l'Union européenne, qui sont également tous membres du Conseil de l'Europe, ressembleront alors à des schizophrènes victimes d'un douloureux dédoublement de personnalité, écartelés entre les interprétations contradictoires et néanmoins également contraignantes de la CEDH et de la CJCE.

Pour conjurer ce triste sort, les juristes s'accordent généralement à penser que la solution la plus raisonnable consisterait à persuader l'Union européenne d'adhérer à la Convention. De la sorte, la CJCE serait placée sous l'autorité de la CEDH, qui pourrait lui imposer une unité d'interprétation des deux textes. Techniquement, le problème du risque de divergences d'interprétation serait ainsi résolu. Mais, d'un point de vue idéologique, cette solution ruinerait la prétention de l'Union européenne d'affirmer à travers la Charte l'existence d'une identité communautaire. En effet, l'assujettissement de la Charte à la Convention, et de la CJCE à la CEDH, signifierait qu'en matière de droits fondamentaux l'Union européenne serait dépendante d'une organisation - le Conseil de l'Europe - extérieure à elle. Bien loin de prouver son identité, la Charte consacrerait ainsi l'incapacité de l'Union à s'inventer des valeurs propres,

fondatrices de sa légitimité politique, et symboliserait son échec à s'imaginer une justification plausible autre qu'économique.

II- Critique externe

Si la Charte est, comme on vient de le voir, critiquable d'un point de vue interne, c'est-à-dire favorable à la construction européenne, elle l'est plus encore d'un point de vue externe, "souverainiste"[5], hostile à celle-ci. Elle viole en effet les valeurs républicaines auxquelles le peuple français est attaché (A) et sape les fondements de la démocratie (B).

A- Le viol des valeurs républicaines

Trois des valeurs républicaines les plus fondamentales sont malmenées par la Charte. Ils 'agit de la laïcité, de l'égalité et de la liberté.

La laïcité, qu'on définit généralement comme la séparation de l'Etat d'avec les religions, est l'une des grandes conquêtes de la Troisième République. Plus vivante que jamais, elle a récemment été invoquée par le juge administratif français pour interdire aux agents des services publics de manifester leurs croyances religieuses dans le cadre de leur service[6]. Or la Charte ne la mentionne pas. Bien au contraire, son article 10 semble la condamner en affirmant que la liberté de religion "implique... la liberté de manifester sa religion... en public ou en privé". Et on est d'autant plus sûr de son caractère menaçant qu'il recopie l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, dont l'incompatibilité avec la laïcité s'est déjà manifestée dans un arrêt rendu récemment par la CEDH[7]. Ce rejet de la laïcité s'est d'ailleurs déjà clairement exprimé lors de l'élaboration de la Charte, puisque sous l'influence des démocrates-chrétiens allemands ses rédacteurs ont tenté de mentionner dans son Préambule l'existence d'un "héritage religieux de l'Union européenne" ; il a fallu l'intervention personnelle du Premier ministre français pour briser cet assaut inamical[8].

L'égalité, conquise de haute lutte en 1789, semble a priori mieux respectée, puisque tout un chapitre de la Charte lui est consacré. Les articles 20 et 21 sont particulièrement rassurants, car ils proclament respectivement que "toutes les personnes sont égales en droit" et que toute discrimination, fondée notamment sur "les origines ethniques" ou "l'appartenance à une minorité nationale", est interdite. Mais le principe de non-discrimination ainsi posé ne concerne que les discriminations dites "négatives", c'est-à-dire non consenties par les individus qui en font l'objet ; il laisse libre cours aux discriminations "positives", revendiquées par les personnes qui estiment appartenir à un groupe défavorisé, notamment à un sexe ou à une minorité nationale. A ces groupes prétendument défavorisés, les articles 22 et 23 reconnaissent en effet le droit à des "avantages spécifiques", explicitement en ce qui concerne le "sexe sous-représenté" (art. 23), implicitement à travers l'affirmation que "l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique" (art. 22) en ce qui concerne les minorités nationales[9]. L'égalité vole donc en éclats, dès lors qu'on admet des distinctions qui sont fondées sur la simple appartenance à un groupe, et non pas, comme le prévoyait la Déclaration de 1789, sur "l'utilité commune" (art. 1er) ou sur les "vertus" et "talents" des individus (art. 6).

La liberté, autre grande conquête de la Révolution, n'est pas mieux lotie. Là encore, la Charte prend pourtant soin de lui consacrer tout un chapitre (art. 6 à 19). Mais on y manifeste une surprenante méconnaissance de ce qu'est philosophiquement la liberté, c'est-à-dire un pouvoir d'autodétermination, en la confondant avec des droits-créances, simples pouvoirs d'exiger d'autrui une prestation, comme par exemple le "droit à la protection des données à caractère personnel" (art. 8) ou "le droit à l'éducation" (art. 14). Voudrait-on discrètement accélérer la transformation du citoyen acteur de son devenir en consommateur passif prestataire de services, évolution déjà initiée par l'ultra-libéralisme économique triomphant, qu'on ne s'y prendrait pas autrement. Cette relative désaffection manifestée par la Charte vis-à-vis de la liberté est d'ailleurs confirmée par son article 1er, qui fait du concept de "dignité humaine" non pas un synonyme de celle-ci, ce que faisait la tradition juridique française en dépit de quelques errements[10], mais un concept concurrent qui lui est hiérarchiquement supérieur, au nom duquel une "nature humaine" abstraite, ayant vocation à être définie par les gouvernants et par les juges au gré de leur subjectivité, limitera l'exercice de chacune des libertés[11]. A la dignité libératrice, protégeant l'individu de son possible asservissement par autrui, la Charte substitue ainsi une dignité liberticide, qui lui impose, selon les propres termes de son Préambule, de mystérieux "devoirs... à l'égard de la communauté humaine"...

B- L'adieu à la démocratie

Cette négation des valeurs républicaines est d'autant plus inquiétante qu'elle s'accompagne d'une remise en cause du principe démocratique. Dans sa version la plus classique, héritée de Jean-Jacques Rousseau et consacrée par la Première République française, la démocratie est le régime politique dans lequel la souveraineté appartient au peuple. Pour que la démocratie existe, il ne suffit pas de prévoir techniquement, comme le font les articles 39 et 40 de la Charte, l'organisation d'un "droit de vote et d'éligibilité" ; il faut aussi et avant tout qu'il y ait un "peuple", c'est-à-dire une communauté d'hommes et de femmes adhérant suffisamment aux mêmes valeurs et au même projet politique pour constituer une nation. Or la Charte reconnaît elle-même, dès la première phrase de son Préambule, qu'il n'existe pas un peuple européen mais des "peuples de l'Europe". A partir de là, prétendre, comme elle le fait dans sa deuxième phrase, que l'Union européenne "repose sur le principe de la démocratie" n'a aucun sens. Car qu'est-ce qu'une démocratie sans peuple ?

En réalité, ce que la Charte tente de promouvoir n'est pas la démocratie mais "l'Etat de droit"[12], système que son Préambule juge manifestement plus apte qu'elle à réaliser un "avenir pacifique", à assurer la "libre circulation... des capitaux", et à "renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société". Car, dans son idéal-type, l'Etat de droit, tel que le rêvent les néo-libéraux, est l'Etat dépolitisé, soustrait aux soubresauts des majorités volatiles, qui substitue à la souveraineté du peuple (ou des peuples, dans le cas de l'Union européenne) la prise en considération de "la société" des corps intermédiaires, c'est-à-dire de la fameuse "société civile" transnationale, officiellement conviée par les dirigeants stato-nationaux à participer à la rédaction de la Charte[13].

Au terme de cette opération de substitution, d'ailleurs encouragée aussi bien par le Conseil de l'Europe que par l'Union européenne, il ne subsistera plus de la démocratie qu'une référence incantatoire à une réalité oubliée, et à la

définition savamment déformée pour ne pas porter ombrage à l'Etat de droit. Dira-t-on qu'on exagère ? Ce travail de redéfinition a déjà commencé. Dans une décision du 31 juillet 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet affirmé que la "démocratie suppose de donner un rôle au peuple"[14] ; un simple "rôle", et non la souveraineté, qu'au surplus le peuple ne s'attribue pas lui-même, mais qu'on lui "donne"...

Pour un observateur attaché aux principes de 1789, cette perspective est effrayante. Rien n'est toutefois jamais définitivement perdu. Aucune fatalité ne voue la démocratie et les valeurs républicaines à disparaître[15].

Gageons que le peuple français se montrera digne de son Histoire, et qu'il saura ressaisir les rênes de sa souveraineté.

G.L

[1] Cf. par exemple A. Renaut-Couteau, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, une nouvelle étape dans le processus de constitutionnalisation du droit communautaire, dans *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000* (dir. G. Lebreton), L'Harmattan, 2002, p. 75.

[2] L. Burgorgue-Larsen, La force de l'évocation ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, *Mélanges Pactet, Dalloz*, 2003, p. 77.

[3] La négation de toute possible identité européenne par la Charte des droits fondamentaux de l'UE, dans *Regards critiques...*, op. cit., p. 103. Article dont s'inspire la première partie du présent travail.

[4] Situation d'autant plus inévitable que la CJCE et la CEDH interprètent déjà parfois de façon divergente la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cf. par exemple, à propos de l'interdiction irlandaise de diffuser des informations sur l'avortement, CJCE 4 oct. 1991, *Society for the protection of the unborn children*, D. 1991, IR p. 255, et 29 oct. 1992, *Open Door : violation de l'article 10 de la Convention, sur la liberté d'expression, selon la CEDH mais pas selon la CJCE*. Le fait d'inscrire des dispositions identiques dans deux textes différents ne pourra qu'encourager cette tendance.

[5] Cf. M. Joly, le souverainisme, F.-X. de Guibert, 2001 : le souverainisme est une doctrine politique qui "vise à faire en sorte que la subordination des gouvernants au peuple consacrée par la Révolution française (re)devienne effective" (p. 29-30). Ne croyant pas à la réalité d'un peuple européen, les souverainistes sont par conséquent "opposés à la construction européenne au nom de la nation comme cadre du politique" et en attribuent "la responsabilité aux élites dirigeantes stato-nationales, qu'ils soupçonnent d'avoir trahi la société politique dont leur légitimité dépend" (p. 39).

[6] CE, avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, AJDA 2000, p. 602, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2000, Jur. p. 747, note G. Koubi ; RFDA 2001, p. 146, concl. Schwartz ; TA Paris 17 oct. 2002, *Mme Ebrahimian*, AJDA 2003, p. 99, note M.-C. de Montecler. Durcissent la jurisprudence antérieure, qui admettait le port de signes religieux discrets pendant le service : CE 28 avr. 1938, *Dlle Weiss*, Lebon p. 379.

[7] CEDH 15 févr. 2001, *Mme Dahlab c/Suisse*, AJDA 2001, p. 480, note J.-F. Flauss : s'oppose au port du voile islamique par une enseignante non pas pour des motifs de laïcité, mais en raison du jeune âge des élèves concernés. L'arrêt semble donc admettre a contrario le port du voile par des agents de services publics en contact avec des usagers adultes.

[8] Sur cet incident, Cf. L. Burgorgue-Larsen, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne racontée au citoyen européenne, *Rev. affaires eur.* 2000, p. 398, part. p. 404. L'auteur croit pouvoir en déduire que "le citoyen" est "désorienté par ce qu'il ressent comme une spoliation d'une partie de son histoire". Mais de quel citoyen s'agit-il ? Sûrement pas à notre avis du citoyen français, plus attaché à la laïcité qu'on ne le croit.

[9] De façon plus générale, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe prônent d'ailleurs un régionalisme imprégné d'anti-étatisme qui est aux antipodes de la "décentralisation à la française" respectueuse de l'indivisibilité de la République et de l'égalité devant la loi : cf. notre article *Régionalisme européen et décentralisation à la française*, dans *Deux siècles de décentralisation à la française* (dir. C. Boutin), F.-X. de Guibert, 2003.

[10] Cf. nos articles, *Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine*, *Mélanges Gélard, Montchrestien*, 1999 p. 53 ; et *Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière*, dans *L'ordre public* (dir. M.-J. Redor), Bruylant, 2001, p. 353.

[11] En ce sens, cf. O. Cayla, op. cit., p. 112, qui cite à l'appui de sa démonstration un document préparatoire faisant office d'exposé des motifs de la Charte, et affirmant que "le respect de la dignité de la personne humaine constitue une limite inhérente à tous les autres droits".

[12] Cf. J. Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 3e éd., 1999, p. 71 et 131 : "L'Etat de droit, c'est d'une part la hiérarchie des normes, avec le principe de suprématie constitutionnelle... et l'institution d'une juridiction constitutionnelle chargée d'en assurer le respect (...); c'est aussi, et surtout, l'adhésion au corpus des droits fondamentaux, dans la version qu'en ont donnée les instances européennes".

[13] Dans une veine plutôt enthousiaste, cf. L. Burgorgue-Larsen, *La Charte des droits fondamentaux...*, op. cit. p. 400, qui se réjouit de la participation à la rédaction de la Charte, au titre des "représentants de la société civile", de "l'Association des femmes de l'Europe méditerranéenne", dont on laisse au lecteur le soin de juger la réelle représentativité.

[14] CEDH 31 juill. 2001, *Refah Partisi*, RD publ. 2002, p. 1493 avec notre note ; RTD civ. 2001, p. 979, obs. J.-P. Marguénaud. Cf. aussi C. Bigaut, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, étude adoptée le 12

novembre 2002 par le Conseil économique et social, p. 92 : estime que les "droits fondamentaux..., qui avaient au XVIIIe siècle pour but de fonder la nation et la souveraineté du peuple, sont devenus au XXIe siècle une limitation du champ de la souveraineté des nations". Aujourd'hui, conclut-il, "le concept de droits fondamentaux absorbe celui de souveraineté nationale".

[15] En ce sens, cf. le remarquable article de J. Bouveresse, Droits fondamentaux, Etat de droit : l'héritage dilapidé de 1789, dans Regards critiques..., op. cit., p. 7.

Source : *Recueil Dalloz 2003, Chroniques p. 2319*

Lire aussi :

Constitution européenne : les droits fondamentaux contraires aux droits de l'homme, par Anne-Marie Le Pourhiet

Les élus français persistent dans le communautarisme, par Christophe Beaudouin

Jeudi 04 Octobre 2007
Lu 6952 fois

Source :
<http://www.observatoiredeleurope.com>