

LA FRANCE ET LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE

PAR

JACQUELINE DUTHEIL de la ROCHERE (*)

UNE INITIATIVE POLITIQUE RELAYANT UN PROCESSUS JURIDIQUE

L'initiative d'élaborer une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est venue des Allemands dont on connaît l'attachement à une formulation solennelle des droits fondamentaux et à la garantie juridictionnelle de ceux-ci, à l'image du rôle de la Cour de Karlsruhe dans le contrôle du respect des droits inscrits dans la Loi fondamentale. Le thème de la protection des droits fondamentaux est apparu progressivement dans la Communauté européenne, à l'initiative tout d'abord de la Cour de justice qui, dans sa jurisprudence des années soixante-dix et quatre-vingt, a su répondre à l'inquiétude exprimée par la *Bundesverfassungsgericht* dans ses fameux arrêts *Solange I* (1974) et *Solange II* (1987) selon lesquels l'ordre communautaire devrait assurer un niveau de protection des droits fondamentaux équivalent à celui assuré au niveau national. Le développement d'une telle jurisprudence de la part de la Cour de Luxembourg, qui met en avant des principes généraux propres aux droits communautaires mais s'inspirant de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») et des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, était d'ailleurs indispensable pour préserver l'unité d'interprétation du droit communautaire et prévenir la tendance naturelle des juridictions constitutionnelles nationales à faire prévaloir leurs propres valeurs fondamentales sur celles définies au niveau communautaire.

L'élargissement des transferts de compétences au-delà du champ économique opéré par les Traités de Maastricht et d'Amsterdam a conduit à envisager un renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Elle a été en partie opérée par la « constitutionnalisation » à l'article F.2 du traité sur l'Union européenne (Maastricht), devenu article 6.2 (Amsterdam) de la référence aux droits fondamentaux « *tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit*

(*) Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

communautaire ». Simultanément on a songé, par souci de cohérence, à une adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prônée par le Parlement européen et par la Commission, envisagée avec faveur par certains Etats membres, avec réticence par d'autres. A la suite de l'avis de la Cour de justice du 28 mars 1996 (2/94, R. p. I-1759) une telle adhésion n'aurait été possible que moyennant une révision des traités autorisant ladite adhésion, révision qui n'a pas été entreprise.

Le contenu de ces droits fondamentaux, « découverts » par le juge à travers d'autres textes internationaux ou traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, restait cependant difficile à cerner et à connaître pour le citoyen européen, d'où l'idée de l'élaboration d'un catalogue de droits fondamentaux propres à l'Union. C'est dans cette voie que s'est engagé le Conseil européen de Cologne (3-4 juin 1999), sous présidence allemande, en décidant qu'« *au stade actuel du développement de l'Union, il (était) nécessaire d'établir une charte de ces droits fondamentaux afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union* ». Il s'agit d'une démarche nettement politique.

On notera que le Parlement européen, favorable de longue date à l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme (depuis la Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977) (1), avait également envisagé l'élaboration d'un catalogue des droits fondamentaux dans une Union européenne plus intégrée et aux compétences élargies. Dans le projet de traité sur l'Union européenne, voté par le Parlement le 14 février 1984 sur la base du rapport Spinelli, figure un article 4 qui fait référence à la nécessité d'adopter dans les cinq ans un catalogue des droits fondamentaux et d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'aux pactes internationaux des Nations Unies. Cinq ans plus tard, sur la base du rapport De Gucht, le Parlement a adopté une Déclaration des libertés et des droits fondamentaux (12 avril 1989), catalogue en vingt-huit articles de droits découlant « *à la fois des traités instituant les Communautés européennes, des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des instruments internationaux en vigueur et développés par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* ». L'inspiration du mandat de Cologne n'est pas très différente lorsqu'il recommande que la charte envisagée contienne « *des droits de liberté et d'égalité, ainsi que des droits de procédure tels que 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 des Etats membres, en tant que principes généraux du droit commu-*

(1) JOCE C 103 du 27 avril 1977.

nautaire ». Notons que le mandat de Cologne ajoute, et cela est nouveau, que la charte devra contenir des droits réservés au citoyen européen ainsi que des droits économiques et sociaux.

Les Français ne sont donc pas à l'origine du projet de catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le concept même de droits fondamentaux, droits subjectifs publics visant à défendre l'individu contre les ingérences institutionnelles, droits inscrits dans la Constitution et justiciables, n'est pas familière au juriste français. Attaché à la légalité objective et au contrôle de celle-ci, le droit français, jusqu'à la décennie 1970, ne se référait guère à la notion de droits fondamentaux. Puis la formule « libertés et droits fondamentaux de nature constitutionnelle » est entrée dans le vocabulaire du Conseil constitutionnel (2); mais, comme l'observe Etienne Picard, tantôt le caractère fondamental du droit établit substantiellement sa constitutionnalité, tantôt, à l'inverse, le caractère constitutionnel du droit justifie formellement sa fundamentalité (3). Cette ambiguïté se retrouve au niveau des décisions du juge ordinaire à qui il n'est pas *a priori* interdit de reconnaître un droit fondamental (4). Sous l'influence indirecte du droit allemand, véhiculée en partie par le droit communautaire, une nouvelle dogmatique de la « fundamentalité » est apparue en droit français, qui touche les droits individuels mais les dépasse. Comme l'observe encore Etienne Picard, « *l'apparition d'un vocable jusqu'alors inutilisé tient sans doute à ce que les plus anciens ne répondaient plus complètement aux besoins de cet ordre. Ce mot exprime alors, sinon une réalité, au moins une représentation nouvelle de la réalité. Mais par un effet de dépassement, il peut aussi agir sur elle* » (5). Si les Français n'ont pas été à l'origine du projet d'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ils ont très largement soutenu le processus et, dans un certain nombre de cas, joué un rôle décisif sur le contenu.

UNE DONNÉE CONJONCTURELLE : LA PLACE DE LA FRANCE DANS LE PROCESSUS

Composition de la Convention

Selon les prescriptions des mandats de Cologne, puis de Tampere (15-16 octobre 1999, sous la présidence finlandaise), l'enceinte chargée d'élaborer le projet de charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – qui

(2) Voir en ce sens la Décision n° (89-269 DC du 22 janvier 1990, Robert BADINTER et Bruno GÉNEVOIS, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, 258.

(3) E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », in « Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ? », *AJDA*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 6.

(4) Jean-François LACHAUME, « Droits fondamentaux et droit administratif », *AJDA*, numéro spécial, 20 juillet-20 août 1998, p. 92.

(5) E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *op. cit.*

s'est très vite elle-même rebaptisée convention – s'est trouvée dotée d'une composition tout à fait originale : quinze représentants des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, un représentant du président de la Commission européenne, seize membres du Parlement européen désignés par celui-ci, trente membres des parlements nationaux (deux par parlement) désignés par ceux-ci. A cet effectif de soixante-deux personnes s'ajoutait la possibilité pour chaque membre de se faire remplacer, en cas d'empêchement, par un suppléant. Cette Convention, doublement mixte, ne connaît aucun précédent dans l'appareil de l'Union. Non seulement les représentants des exécutifs siègent à côté des « représentants des peuples des États », ce qui n'arrive que très exceptionnellement dans le comité de conciliation prévu par la procédure de codécision (art. 251 TCE), mais, surtout, une forme de légitimité « européenne » est reconnue aux délégués des parlements nationaux. Une revendication fort ancienne en ce sens de la part des parlements nationaux s'était jusqu'alors heurtée au refus catégorique des exécutifs, non démentis par le Parlement européen, de voir mêler légitimité nationale et légitimité européenne.

Les Français ont dans l'ensemble tiré un parti très positif de cette composition originale. Ils se sont trouvés au nombre de cinq dans la délégation du Parlement européen, titulaires et suppléants confondus, l'élection de seize suppléants ayant permis de mieux réaliser les équilibres politiques et nationaux évidemment nécessaires. Très vite la Convention, poussée en ce sens par ses membres parlementaires, a décidé que les suppléants participeraient à toutes les séances de la Convention et qu'ils auraient le droit de parole lors des séances informelles – qui ont en pratique été les plus nombreuses. Cette disposition a permis à des personnalités telles que Mme Pervenche Bérès (titulaire) ou Mme Catherine Lalumière (suppléante) de s'exprimer à loisir et d'exercer une influence certaine sur les débats.

Les parlementaires nationaux qui se sont retrouvés dans la Convention étaient moins familiers des pratiques européennes. Le Parlement français était représenté par un député de la majorité, François Loncle – qui est très vite devenu président de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale – et un sénateur de l'opposition, Hubert Haenel, président de la délégation du Sénat pour l'Union européenne. Quant au représentant de l'exécutif français, Guy Braibant, vice-président de la Commission supérieure de codification, il s'est qualifié lui-même de « *pur produit de la cohabitation* ». Représentant personnel des deux branches de l'exécutif, il ne recevait pas d'instructions mais devait cependant anticiper l'attitude probable de ses mandants puisque le mandat de Cologne prévoyait que, finalement, le projet de Charte devrait être approuvé par le Conseil européen. Le représentant personnel de l'exécutif français a donc dû imaginer une méthode. Elle consistait, après avoir rencontré séparément les deux têtes de l'exécutif français, à leur rendre compte régulièrement et par écrit de l'état d'avance-

ment des travaux et à les alerter plus spécifiquement en cas de difficulté majeure nécessitant un engagement politique au plus haut niveau.

En comparaison avec les Allemands ou les Anglais, l'équipe qui entourait le représentant personnel français était légère, ne dépendant formellement ni de l'Élysée, ni de Matignon. Il a fallu souvent bousculer quelque peu les traditions administratives afin de recueillir dans un délai très court les réactions des administrations concernées par la formulation de tel ou tel droit – justice, affaires sociales, intérieur, affaires étrangères. Ceci n'a été possible que grâce à la très grande autorité dont jouissait dans l'administration française le représentant personnel de l'exécutif et à la bonne volonté du SGCI. Le ministre des Affaires européennes a apporté à l'opération un appui constant. Dans les premiers temps il a pris soin de rassembler tous les membres français de la Convention, parlementaires et représentant personnel de l'exécutif, afin de réfléchir au processus. Ensuite, ont eu lieu quelques réunions informelles et échanges de points de vue entre parlementaires français et représentant de l'exécutif, rejoints parfois par tel ou tel député européen de nationalité française, chacun gardant sa plus entière liberté dans le cadre de la Convention où il n'y a jamais eu de « position nationale », de la part d'aucun pays.

Fonctionnement de la Convention

Cette enceinte, à la composition sans précédent dans les annales européennes, a préféré utiliser le temps limité qui lui était imparti – installée en décembre 1999, elle devait présenter un projet avant le Conseil européen de décembre 2000 – à élaborer un projet plutôt qu'à inventer des règles de procédure, ce qui n'a pas été sans poser à certains moments des problèmes délicats. La Convention a dès le mois de décembre élu un *président* en la personne de Roman Herzog, ancien président de la République fédérale d'Allemagne et ancien président de la Cour constitutionnelle de ce pays. Son expérience politique et juridique ainsi que son autorité morale ont considérablement aidé au démarrage des travaux. Il a très vite convaincu les membres de la Convention qu'il convenait autant que possible de renoncer à des votes, car il serait très difficile de s'accorder sur une base satisfaisante, et de préférer la recherche du consensus le plus large entre tous les membres de la Convention. Il a fait accepter l'idée de rédiger le projet de charte « comme si » celle-ci devait revêtir un jour un caractère contraignant, ceci afin d'imposer toute la rigueur souhaitable aux travaux. Ensuite le président Herzog a dû pour des raisons personnelles se tenir un moment éloigné des travaux de la Convention, mais son ombre tutélaire n'a cessé de planer sur elle, relayée par les vice-présidents qui l'ont suppléé quand cela était nécessaire.

Chacune des composantes qui était en nombre – le commissaire Vitorino représentait seul le président Prodi – a désigné un *vice-président* de la Convention. Le Parlement européen a élu un Espagnol, membre du PPE, Inigo Mendèz de Vigo. Les parlementaires nationaux, qui n'avaient aucune habitude de se retrouver en semblable formation, ont élu un Finlandais, Gunnar Jansson, qui avait l'expérience de la présidence de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe. Pour les représentants des exécutifs, il revenait à celui qui représentait le pays assurant la présidence du Conseil d'assumer cette responsabilité. C'est ainsi que brièvement, pour la fin de l'année 1999, le Finlandais Paavo Nikula, a assuré la vice-présidence; puis ce fut M. Pedro Bacelar de Vasconcellos pendant la présidence portugaise, enfin le représentant de l'exécutif français pendant la période décisive de l'achèvement du projet (présidence française au 2^e semestre 2000).

Autour du président de la Convention s'est constitué ce que l'on a appelé le *Présidium* composé, outre le Commissaire, des trois vice-présidents. Le présidium, s'appuyant sur une *task-force* émanant du secrétariat général du Conseil et placée sous la direction d'un Français, le Professeur Jean-Paul Jacqué, est devenu un organe indispensable dans la structuration des débats. Après une brève période de flottement, la pratique s'est instaurée selon laquelle des projets préparés par la *task force* étaient examinés par la Convention réunie en groupe de travail informel (groupe de travail de la chambre entière) dans lequel tous les membres, titulaires ou suppléants, avaient la parole. Ensuite le présidium se réunissait pour tirer les conclusions des débats et préparer un nouveau texte susceptible de recueillir l'assentiment le plus large possible de la part de la Convention, la navette se poursuivant sur les différentes parties du projet jusqu'à ce qu'un consensus soit envisageable de la part de chacune des quatre composantes de la Convention – exécutifs, Commission, parlements nationaux, Parlement européen. Ainsi le Présidium est progressivement devenu l'organe majeur de préparation des solutions de compromis; c'est le Présidium qui évaluait les débats et les positions en présence puisque l'on ne votait pas à la Convention (sauf une fois où un vote au résultat non significatif a définitivement convaincu la présidence de ne plus recourir à ce procédé).

Dès le mois de février 2000, sous la présidence portugaise, les membres du Présidium ont souhaité être rejoints par le représentant personnel de l'exécutif français, afin que soit parfaitement assurée la continuité des méthodes de travail jusqu'à la fin du processus qui était fixé à décembre 2000. A un moment donné, voyant que les débats s'enlisaient, le représentant de l'exécutif suédois a laissé entendre qu'il serait également légitime qu'il participe au présidium afin d'assurer la continuité avec ce qui se passerait après décembre 2000. Il n'a pas été donné suite à cette suggestion qui tablait sur un non-aboutissement des travaux de la Convention à la date indiquée par le mandat de Cologne. Cette conjoncture a été favorable à la France qui

s'est trouvée longuement représentée au Présidium par une personnalité de premier plan et où se sont développées des relations de sympathie et de connivence. Le représentant de l'exécutif français a également eu la responsabilité de présider la réunion des représentants des exécutifs lorsqu'en fin de parcours, en septembre 2000, il a fallu recueillir l'assentiment des diverses composantes. Toutes les composantes – exécutifs, Commission, Parlement européen, parlements nationaux – étaient en principe égales, mais nul n'ignorait qu'aux termes du mandat de Cologne, la dernière ne participerait pas à la proclamation solennelle du texte finalement adopté et qu'en revanche la composante des exécutifs avait vocation à donner, à travers le Conseil européen, l'agrément sans lequel aucune proclamation ne pourrait intervenir. D'où l'importance des présidences assumées en septembre par le représentant de l'exécutif français qui a, ensuite, présenté le projet de Charte aux chefs d'Etat et de gouvernement lors du pré-Conseil européen de Biarritz les 13-14 octobre 2000. La même chance n'a pas souri au Royaume-Uni dont les idées, qui n'étaient pas toujours celles du plus grand nombre, ont été largement développées à la Convention par des orateurs de talent.

D'une façon générale, la composition de la Convention était d'un excellent niveau, nombre des membres cumulant une expérience politique nationale, européenne ou internationale avec une haute formation juridique. Le temps de parole, en principe limité à trois minutes, était rarement respecté, mais le niveau des débats n'a jamais déçu, l'opinion de certains orateurs étant manifestement attendue. Le régime linguistique ne défavorisait personne puisque la traduction simultanée était assurée dans toutes les langues officielles de l'Union.

Il faut dire enfin quelques mots de la *transparence*.

Le Conseil européen de Tampere, précisant les méthodes de travail, indiquait que les débats de la Convention et les documents présentés au cours de ces débats devraient être rendus publics. Tous les débats de la Convention, qu'ils aient lieu au Parlement européen ou au Conseil, ont donc été ouverts au public et le public est venu nombreux, notamment les représentants des ONG et des très nombreux mouvements ou organismes s'intéressant aux droits de l'homme (églises, syndicats, associations...), mais aussi des personnes privées. En revanche, les réunions du Présidium ne faisaient pas l'objet d'une semblable publicité; le manque de transparence de ses travaux lui a été reproché. Par ailleurs, un site Internet de la Convention a été ouvert, sur lequel ont été disponibles en temps réel tous les documents examinés par la Convention. Cette pratique, très nouvelle, a permis à la société civile de s'impliquer dans le débat; les contributions sont arrivées par centaines, certaines très riches. Pour ne citer que quelques exemples, l'implication de la Confédération européenne des syndicats ou de l'Association des femmes de l'Europe méditerranéenne a eu des incidences directes sur la formulation de certains articles de la Charte.

Les institutions françaises de la société civile ont parfaitement joué le jeu de la transparence et de la concertation. Elles ont multiplié colloques et rencontres, invitant notamment sans exclusive tous les membres français de la Convention à venir s'exprimer devant elles et cherchant à faire entendre leur point de vue. De leur côté les membres français de la Convention ont tenu plusieurs séminaires, au Parlement ou dans les universités, afin d'alimenter la discussion et de recueillir des opinions sur les versions successives des projets. Le représentant personnel de l'exécutif français a plusieurs fois rencontré la Commission nationale consultative des droits de l'homme qui reflète bien les grandes tendances nationales sur les questions de droits fondamentaux. Sur certains points la déception des syndicats ou des mouvements de défense des droits de l'homme par rapport au contenu de la Charte est à la mesure de leurs attentes et de leur implication.

CONTENU ÉQUILIBRÉ OU TEXTE DE COMPROMIS ?
LE RÔLE DÉTERMINANT DE LA FRANCE
SUR CERTAINES QUESTIONS

La Charte est très certainement un texte de compromis : toute la procédure y tendait. Reste à savoir si ce compromis reflète un équilibre satisfaisant pour le citoyen européen, destinataire final de cette entreprise, et quel rôle la France a joué dans cet aboutissement. L'entreprise de rédaction de la Charte était périlleuse : l'institution mise en place et qui ne disposait d'aucun précédent devait, dans un temps limité, non pas inventer ou négocier des droits qui n'auraient pas encore été reconnus au niveau européen, mais rendre tangibles pour le citoyen la présence de droits qui existent déjà sans que les Européens en aient conscience. Autrement dit, avec de l'ancien, faire du neuf, à propos des droits civils et politiques, des droits du citoyen et des droits économiques et sociaux spécialement mis en exergue par le mandat de Cologne. En fait, les membres de la Convention ont décidé de choisir parmi tous ces droits ceux qui leur paraissaient vraiment fondamentaux pour la personne dans ses relations avec les institutions de l'Union et dans ses relations avec les autorités nationales lorsqu'elles appliquent le droit communautaire ; ils ont souvent emprunté à des textes existant, parfois innové. Les Français, toutes tendances à une exception près et toutes origines institutionnelles confondues, tenaient très fermement à ce que l'entreprise, une fois lancée, aboutisse à un texte au contenu suffisamment substantiel, notamment en matière de droits sociaux : un échec aurait été symboliquement très grave pour l'avenir de l'Union. Ils se sont montrés moins attachés que les Allemands à la garantie juridictionnelle des droits et ont donc privilégié la perspective du contenu sur celle de la valeur juridique contraignante.

Le plan de la Charte, imaginé par le président Herzog, rompt avec la présentation traditionnelle en trois corbeilles suggérée par le mandat de Cologne : droits civils et politiques, droits du citoyen, droits économiques et sociaux. Les droits sont regroupés sous six rubriques : dignité, libertés, égalité, solidarité, citoyenneté, justice. Le représentant français a largement contribué au choix de ces titres percutants, qui peuvent marquer l'esprit et entrer facilement dans les mémoires.

Pour ce qui est du contenu, la position française a été généralement favorable à une codification à droit constant, mais de façon sélective. Pour les droits figurant dans la Charte et *empruntés directement à la CEDH* – moins d'un tiers des 54 articles –, le parti a été pris de reprendre autant que possible les formulations mêmes de la CEDH afin de ne pas créer de difficultés inutiles aux interprètes ultérieurs, et de renvoyer systématiquement aux définitions et limitations qui figurent dans la CEDH lorsqu'elles ne sont pas reprises dans la Charte. Un document intitulé « explications », élaboré sous la responsabilité du Présidium et annexé à la Charte, reproduit les sources d'inspiration des rédacteurs de la Charte, c'est-à-dire, dans le cas particulier, les textes correspondants de la CEDH dans leur intégralité ; un tableau de correspondance entre les deux instruments est même fourni (« explications » de l'article 52). Ces « explications » ont pour origine une proposition du représentant de l'exécutif britannique qui, dans un souci de sécurité juridique, aurait voulu voir adopter une charte en deux parties, A et B, de même valeur juridique, l'une contenant la substance essentielle des droits, l'autre les définitions et limitations, ainsi que l'indication précise des sources. Les Français, aux côtés des Italiens et des Espagnols, ont au contraire milité pour un texte unique et lisible, se suffisant à soi-même. La solution, finalement retenue, d'un document explicatif qui n'a pas vocation à revêtir de valeur juridique obligatoire, n'est pas dépourvue d'avantages pratiques.

Pourtant malgré cette volonté de rester aussi fidèle que possible au texte de la CEDH, la Charte comprend dans ses chapitres « dignité », « libertés », « égalité », « justice », des dispositions innovantes qui modernisent ou comblent des lacunes de la CEDH, « à la lumière – comme prend soin de le préciser le préambule – de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques ». On citera notamment les dispositions sur la bioéthique (art. 3.2), la protection des données à caractère personnel (art. 8), le droit à une bonne administration (art. 41) ou le droit au juge (art. 47.1) qui se trouve beaucoup plus fermement et largement établi que par l'article 6.1 de la CEDH.

Droits sociaux

Le mandat de Cologne indiquait que « dans l'élaboration de la charte il faudr(ait...) prendre en considération des droits économiques et sociaux tels

qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (article 136 TCE) dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union ». C'est à propos de ces droits que les débats ont été les plus difficiles. Les Français y ont pris une part déterminante.

On rappellera que le droit communautaire n'impose pas aux Etats membres le respect d'un catalogue complet de droits sociaux. Il n'y a pas, à propos des droits sociaux, de clauses de *stand still* : rien n'interdit aux Etats membres de diminuer le niveau de protection sociale un moment atteint sur leur territoire, ce dont les Etats peuvent être tentés afin d'accroître la compétitivité de leurs entreprises dans un marché ouvert aux libertés de circulation. En revanche, la Cour de justice à travers sa jurisprudence a contribué à étendre l'application des droits sociaux par le truchement du principe de non-discrimination.

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, adoptée en 1989 par onze Etats membres sur douze – sans le Royaume-Uni qui l'a signée en 1997 –, bien que citée aujourd'hui à l'article 136 CE, ne constitue qu'une déclaration d'intention politique, dépourvue de valeur juridique contraignante. Quant à la Charte sociale européenne de 1961 – également citée à l'article 136 CE –, élaborée sous les auspices du Conseil de l'Europe, elle lie effectivement les Etats membres de l'Union européenne qui tous l'ont ratifiée. En revanche, la version révisée de la Charte sociale européenne (1996), où figurent les droits sociaux les plus significatifs, n'a été ratifiée que par trois Etats membres de l'Union européenne, France, Italie et Suède. Bien que le Traité d'Amsterdam ait introduit des dispositions sociales nouvelles auxquelles le Royaume-Uni a bien voulu se rallier (art. 137 CE), celles-ci prévoient très modestement que la Communauté « soutient et complète l'action des Etats membres » dans un certain nombre de domaines, par l'adoption de prescriptions minimales applicables progressivement. En somme les Etats membres restent très autonomes en matière de droits sociaux. Le mandat d'inscrire dans la Charte des droits sociaux fondamentaux, qui deviendraient un seuil au-dessous duquel il ne serait plus possible de descendre, est apparu à beaucoup comme une menace pour la flexibilité du marché du travail.

Les Français voyaient dans la Charte une occasion unique d'ériger les droits sociaux au même rang que les droits civils et politiques et de leur donner un statut juridique européen visible et précis. Soutenus par les Italiens, les Belges, la majorité des Allemands, ils se sont heurtés à la sensibilité très différente de l'Europe du Nord, Pays-Bas, Irlande, Danemark, entraînés par le Royaume-Uni. Réticents à l'idée même d'introduire dans la Charte des droits sociaux fondamentaux, ces derniers se sont déclarés résolument hostiles à toute formulation de droits-créances susceptibles de créer des obligations nouvelles, indéterminées et éventuellement coûteuses à la

charge des institutions communautaires et nationales. Or il est difficile de donner un contenu raisonnablement substantiel à des droits sociaux sans y inclure un certain nombre de droits-créances.

Pour sortir de la difficulté qui, à certains moments de l'élaboration du projet, a pu paraître pratiquement insurmontable, se cristallisant dans une irréductible incompréhension franco-anglaise, les rédacteurs de la Charte ont songé à une distinction entre droits et principes, les premiers correspondant à des droits subjectifs directement invocables (par exemple, le droit de fonder un syndicat ou l'interdiction d'entraver ce droit), les seconds à des objectifs à l'encontre desquels les autorités communautaires ou nationales ne devraient pas aller, tout en ne se trouvant soumises à aucune obligation immédiate de rendre effective la finalité définie. Cette distinction entre droits et principes trouve un écho dans le dernier paragraphe du préambule (« *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes ...* »), ainsi que dans l'article 52.1 de la Charte. Parmi les droits retenus, les uns sont plus proches de l'interdiction et d'autres de la créance de prestation ; mais tous ont un contenu susceptible d'une certaine application immédiate dans la mesure où, pour reprendre les termes du mandat de Cologne, « *ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union* ».

La substance des droits qui figurent dans le chapitre « solidarité » apparaît particulièrement significative de la recherche de conciliation entre des positions de départ foncièrement divergentes. L'affrontement/rapprochement s'est déroulé en plusieurs étapes. Le texte issu des premiers débats de la Convention sur ce thème et de la recherche par le Présidium d'un commun dénominateur s'est révélé extrêmement minimaliste pour les défenseurs des droits sociaux. Une recherche de compromis à un niveau plus satisfaisant s'est développée selon un axe de discussion franco-allemand. Le groupe socialiste du Parlement européen, qui comptait un certain nombre de membres français, a soutenu ce texte de compromis et d'autres propositions qui lui étaient propres, pour aboutir à la fin juillet à un texte un peu plus satisfaisant mais encore modeste ; n'y figuraient notamment ni le droit de grève, ni la protection des personnes âgées, ni la reconnaissance du droit syndical au niveau européen. Ce texte a été violemment critiqué par les milieux syndicaux dans le courant du mois d'août ; ils ont alors promis de faire de Nice un « Seattle social ». Les discussions ont repris en septembre, avec la volonté de la majorité de donner des satisfactions à la société civile ; mais les derniers bastions de résistance n'ont vraiment cédé qu'à la dernière minute, lorsque la composante parlements nationaux est revenue vers la formation plénière en faisant de la reconnaissance du droit de grève une condition de son ralliement. Le texte finalement adopté reconnaît un minimum de droits des travailleurs (art. 27 à 33), le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale dans la limite des législations et pratiques nationales (art. 34). On peut observer qu'il n'est pas question de l'emploi et que le droit à une

rémunération minimum n'est pas mentionné. La France a également joué un rôle déterminant dans l'introduction d'un article sur l'accès aux services d'intérêt économique général (art. 36), fruit d'une bataille rangée entre partisans et adversaires de la défense des *public utilities*.

Quelles que soient les lacunes et les insuffisances que l'on peut déceler dans ce chapitre « solidarité », la présence d'un noyau de droits sociaux – à propos desquels il n'est plus possible de revenir en arrière – à côté et au même rang que les droits de liberté, d'égalité et de procédure et que les droits du citoyen européen, dans un texte de portée internationale, est en soi un événement. On ne saurait y voir un substitut à une politique sociale européenne qui demeure nécessaire pour la cohésion de l'Union, mais certainement une étape dans le sens de la banalisation de ces droits qui touchent à la dignité de la personne et sont fondamentalement d'intérêt commun.

Préambule

Les Français ne pouvaient manquer de se sentir concernés par la rédaction du préambule qu'il a été convenu de faire figurer en tête de la Charte et qui a été rédigé en dernier. Il n'a certes pas l'élan de ses illustres devanciers, mais rappelle néanmoins le socle des valeurs. C'est à une initiative parlementaire française que l'on doit, à l'avant-dernier paragraphe, la référence aux « responsabilités et devoirs » qu'entraîne la jouissance des droits énoncés dans la Charte. Pour le reste les Français se sont surtout opposés, notamment sur la question du religieux et sur celle des minorités.

Dans le texte de la Charte figurent des dispositions sur la liberté religieuse (art. 10), sur la non-discrimination à raison de la religion (art. 21) et sur la diversité religieuse (art. 22) en même temps que culturelle et linguistique. A un moment du débat, lors de la discussion des premiers projets de texte, il avait été question de faire référence à l'héritage judéo-chrétien de l'Europe. Les Français s'y étaient opposés en invoquant le principe de *laïcité*, tout en comprenant très vite qu'il n'y avait aucune chance de faire introduire dans la Charte la reconnaissance positive de ce principe. La question est revenue en discussion tout à fait à la fin des débats et de façon subreptice. En effet, lorsqu'au mois de septembre les composantes de la Convention se sont réunies séparément afin de formuler leur approbation du projet, la composante Parlement européen est revenue avec l'exigence très ferme de voir ajouter au deuxième paragraphe du préambule qui mentionnait que « *l'Union est fondée sur les principes indivisibles et universels de la dignité des hommes et des femmes...* » (CONVENT 45) l'indication que « *S'inspirant de son héritage culturel, humaniste et religieux, l'Union se fonde ...* ».

Cette formulation, d'abord examinée au Présidium, a immédiatement provoqué une vive réaction française, les Portugais partageant les mêmes vues, et une contre-proposition suggérant la référence aux valeurs spirituelles.

L'insistance du vice-président de la composante Parlement européen et d'une partie de l'opinion allemande en faveur de la référence religieuse ont cependant conduit à ce que celle-ci soit inscrite dans une nouvelle version du préambule soumise à la Convention (CONVENT 47). Les Français ont invoqué avec la plus extrême vigueur leur attachement au principe de laïcité, la valeur constitutionnelle de celui-ci pour justifier leur refus de voir une référence à l'héritage religieux inscrit au fronton de la Charte. Ils ont souligné que les pères fondateurs de l'Europe, bien que d'obédience démocrate-chrétienne dans leur grande majorité, n'avaient jamais conçu l'Europe communautaire autrement que comme une institution laïque. Il a fallu des interventions politiques au plus haut niveau de la part de la France pour que l'Allemagne se rallie à une formule de compromis remplaçant « héritage culturel, humaniste et religieux » par « patrimoine spirituel et moral », formule inspirée du préambule du Statut du Conseil de l'Europe de 1949 (« *Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples...* »). Le ralliement au point de vue français et portugais a été moins difficile de la part des autres représentants des exécutifs. Il est intéressant de noter que la version définitive en allemand du texte de la Charte (CONVENT 50) comporte la formule « *geistig-religiösen* ».

Le problème des *minorités* a été traité de façon plus discrète. Aucun article portant sur cette question n'a figuré dans les premiers projets émanant du comité de rédaction. Certains parlementaires l'ont évoquée, notamment après l'audition par la Convention, au mois de juin, des représentants des pays candidats. Chacun connaissait les réticences de la France illustrée par son hostilité résolue à la ratification de la convention portant Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Conformément à l'esprit de compromis qui a toujours prévalu à la Convention, nul n'a recherché l'épreuve de force. La composante « parlements nationaux », après sa réunion du mois de septembre consacrée à l'examen de l'ensemble du projet, est revenue avec une proposition d'un nouvel article 21a : « *Les personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques auront le droit de maintenir ou développer leur propre culture* ». Mais la représentation des parlements nationaux n'ayant pas le même poids politique que celle du Parlement européen, n'a pas fait un ultimatum de la prise en considération de cet amendement.

Finalement, la question des minorités est abordée de façon très indirecte dans la Charte. Le Préambule, dans son paragraphe 3, fait référence au « *respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe* », mais compense immédiatement par le rappel de l'identité nationale des États. L'article 21 proclame l'interdiction de toute discrimination fondée notamment sur « l'appartenance à une minorité nationale ». Enfin, l'article 22 indique que « *l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique* » ; cette formule, pour certains, rassemble tous les facteurs qui définissent une

minorité. Par souci de ménager des points de vue français et espagnol, le consensus s'est réalisé à la Convention sur une formule très minimaliste par rapport aux souhaits d'un grand nombre. Il n'est pas certain que la France réussisse encore longtemps à faire régner le silence dans les rangs sur cette question délicate, notamment dans la perspective des élargissements à venir.

L'ARTICULATION DE LA CHARTE AVEC LE DROIT POSITIF EXISTANT

Tout au long des travaux le texte de la Charte a été rédigé « comme si » il devait un jour revêtir une valeur contraignante. Les formulations ont été longuement réfléchies et pesées pour arriver non pas à des déclarations, mais à des droits concrets. Un certain nombre d'interrogations subsistent auxquelles les « clauses générales » qui figurent à la fin de la Charte apportent des réponses qui ne peuvent être qu'imparfaites tant que le statut juridique de la Charte n'aura pas été précisément défini.

Sur nombre de questions abordées dans les « clauses générales », les positions françaises ne sont marquées par aucune originalité particulière, qu'il s'agisse du champ d'application de la Charte (art. 51 : « Les dispositions de la Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union (...), ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ») ou du niveau de protection qui ne saurait descendre au-dessous de celui qui résulte des constitutions nationales et conventions internationales en vigueur, ainsi que du droit international.

Le point le plus délicat était celui de *l'articulation de la Charte avec la Convention européenne des droits de l'homme*. L'article 52.3, l'un des plus longuement discuté à la Convention, vise à assurer la cohérence entre la Charte et la CEDH en posant en principe que chaque fois que des droits de la Charte correspondent à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que prévoit la CEDH. L'adoption de la Charte ne devrait donc en principe rien modifier de la situation actuelle de coexistence entre droit communautaire/droit de l'Union et droit de la CEDH ; les risques de divergence d'interprétation entre les Cours de Luxembourg et de Strasbourg subsistent, mais ne sont pas aggravés. Il est intéressant d'observer que, lorsque cela est apparu pertinent, les rédacteurs de la Charte ont tenu compte des évolutions jurisprudentielles de la Cour de Strasbourg et enrichi le texte par rapport à celui de la CEDH (ex. art. 9.2 sur la protection en cas d'éloignement qui reprend la jurisprudence interdisant l'expulsion ou l'extradition vers un pays où la personne pourrait courir le risque de traitements inhumains ou dégradants).

Dans un souci d'autonomie de la Charte, un certain nombre de pays comme l'Espagne ou l'Italie, refusaient qu'ils soit fait expressément référé-

rence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comme créant du droit auquel la Charte ne pourrait déroger. La France pour sa part était surtout attachée à l'idée que la Charte, fruit d'une démarche normative, ne pouvait lier son contenu à la jurisprudence, notamment à venir, c'est-à-dire inconnue, d'un juge tel que la Cour de Strasbourg qui n'en était assurément pas le juge naturel. En revanche, les Britanniques, soutenus par un groupe très déterminé, défendaient, jusqu'à en faire un point de rupture, l'idée que la cohérence entre les deux systèmes de la Charte et de la CEDH ne pouvait être garantie qu'au prix d'un engagement de prise en compte automatique par la Charte des évolutions jurisprudentielles de la Cour de Strasbourg.

D'un débat souvent confus et obscur, cachant des arrière-pensées, est sortie une formule de compromis un peu bâtarde. Le texte même de la Charte ne fait pas de référence directe à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ; en revanche, le préambule indique que la Charte réaffirme les droits qui résultent notamment... de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et, dans l'« explication » qui figurent sous l'article 52, il est indiqué que le sens et la portée des droits garantis dans les deux textes sont déterminés non seulement par le texte de la CEDH et de ses protocoles, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – suit un tableau de correspondance entre les articles des deux textes. Cette formule a permis le ralliement du représentant de la Cour européenne des droits de l'homme, observateur à la Convention, qui a lui-même entraîné le ralliement de intégristes de la CEDH.

Au pré-sommet de Biarritz des 13 et 14 octobre 2000, un accord unanime s'est réalisé sur le texte du projet de Charte. La Commission et le Parlement européen ont chacun donné leur accord pour que la Charte soit solennellement proclamée par le président de chacune de ces institutions conjointement avec la Conseil, ce qui a été fait lors du sommet européen de Nice des 7-9 décembre 2000. Le gouvernement français n'a pas cherché à tout mettre en œuvre pour qu'un caractère contraignant soit reconnu à la Charte, immédiatement ou à terme, sachant que le gouvernement britannique élèverait des objections majeures. La position du gouvernement français a toujours été d'affirmer qu'il fallait avant tout une bonne Charte. Cet objectif semble atteint par un texte relativement bref – 54 articles – et percutant et qui élève les droits sociaux à la même dignité que les droits civils et politiques dans un document de portée internationale. Rien n'empêchera les juges de prendre en considération cette Charte proclamée, au contenu soigneusement négocié, et de s'en servir comme source d'inspiration pour l'interprétation des droits fondamentaux dans l'Union européenne.