

« L'Etat de droit reste le fondement de l'Union européenne »

Pour Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel, et Andreas Voßkuhle, son homologue allemand, la justice constitutionnelle doit redoubler de vigilance dans un contexte de menace sur les droits et les libertés fondamentaux

Entretien

La justice constitutionnelle est aujourd'hui confrontée à d'immenses défis, si ce n'est d'immenses périls. L'Etat de droit, tout d'abord, est mis à l'épreuve de la violence terroriste. Dès 1986, la France a commencé à se doter d'un arsenal législatif spécifique en matière de lutte contre le terrorisme, qui ne cesse d'évoluer et se renforcer. L'Allemagne, elle, qui, pour des raisons historiques, est extrêmement sensible à la restriction des droits et libertés fondamentaux, a dû faire face, dans les années 1970, aux actions terroristes menées notamment par la Fraction armée rouge. Il en est résulté, dès 1972, le premier décret sur les extrémistes, imposant des obligations spécifiques aux fonctionnaires.

Le rôle de la justice constitutionnelle, sans être « un obstacle à une action efficace », comme le dit le président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius, est d'être un rempart contre le risque d'arbitraire que porte en elle la législation antiterroriste et de veiller à ce qu'elle s'inscrive dans le cadre de l'Etat de droit. Face à un législateur de plus en plus sécuritaire, la justice constitutionnelle doit s'assurer que ses décisions ne portent pas atteinte de manière excessive aux droits et libertés.

Le phénomène terroriste n'ayant cure des frontières nationales, le dialogue des juges constitutionnels est au moins aussi essentiel que les coopérations policières et judiciaires. A l'échelle de l'Union européenne, la décision-cadre du 13 juin 2002 constitue le socle juridique en matière de lutte contre le terrorisme. Elle définit l'acte terroriste dans le but d'harmoniser les différentes législations des Etats membres.

Les échanges entre les cours constitutionnelles nationales et européennes – Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme – sont appelés à se renforcer. Le Conseil constitutionnel entend à l'avenir nourrir ses propres décisions au regard des jurisprudences à l'œuvre dans les autres Etats membres. C'est à l'occasion d'un déplacement du collège des membres du Conseil constitutionnel à la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, afin de rencontrer leurs homologues allemands, que *Le Monde* et la *Süddeutsche Zeitung* ont réalisé cet entretien avec Laurent Fabius et Andreas Voßkuhle, le président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne.

En Europe, les valeurs de justice et de liberté sont contestées. En Pologne, le gouvernement s'en prend au Tribunal constitutionnel; en Hongrie, le dernier grand journal d'opposition vient d'être fermé. Quel sens peut encore avoir la notion d'« espace de justice » européen quand il y a, à l'intérieur même de l'Union européenne (UE), des régimes autoritaires ?

Laurent Fabius En Europe, l'Etat de droit n'est pas une option, c'est une obligation. Celle-ci figure expressément à l'article 2 du traité sur l'Union européenne, selon lequel l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont notre bien commun européen et elles doivent le rester.

Mais le sont-elles encore dans la réalité ?

L. F. Vous avez cité deux pays, la Pologne et la Hongrie : nous sommes évidemment préoccupés par ce qu'il s'y passe. Restreindre les pouvoirs d'une Cour constitutionnelle, comme c'est le cas en Pologne, c'est s'en prendre au cœur de l'Etat de droit. L'indépendance des juridictions fait partie de l'identité européenne.

Andreas Voßkuhle Malgré tous les problèmes, l'Etat de droit reste le fondement de l'UE, et c'est dans ce domaine que l'UE a le mieux fonctionné au cours des dernières décennies. Le fait que nous ayons réussi à donner naissance à une communauté de droit en Europe est un acquis de civilisation majeur. Désormais, nous arrivons à articuler convenablement les différents niveaux de droit, le niveau européen et le niveau national. Nous devons continuer à renforcer à la fois ce fondement qu'est l'Etat de droit et la coopération des juridictions européennes. C'est seulement ainsi que l'Europe aura un avenir.

Que signifie pour vous cette rencontre entre les présidents des Cours constitutionnelles des deux principaux pays membres de l'UE ?

A. V. C'est d'abord un signe de l'amitié profonde qui unit nos deux pays. Nous vivons dans une Europe diverse et nous avons des traditions différentes. Pour les Allemands, l'Etat de droit est ce qui compte le plus ; pour les Français, c'est la démocratie. Mais en raison de la situation de plus en plus préoccupante qui est celle de l'Europe d'aujourd'hui, il est particulièrement important de montrer que la France et l'Allemagne, malgré des traditions juridiques différentes, sont très proches l'une de l'autre sur de nombreux points fondamentaux. L'Union européenne ne se porte pas bien ces temps-ci et nous sommes appelés, en tant qu'organes constitutionnels, à contribuer à renforcer la communauté de droit.

Les traités européens n'imposent pas une forme précise de juridiction constitutionnelle. Comment, dès lors, obtenir de la Pologne et de la Hongrie qu'elles respectent l'Etat de droit ?

L. F. Dans les règles qui régissent le fonctionnement de l'Europe, il existe des sanctions possibles en cas d'atteinte à l'Etat de droit par un Etat membre. Le 27 juillet, la Commission a adressé à la Pologne une série de recommandations concrètes concernant le Tribunal constitutionnel polonais. Si, à l'expiration d'un délai de trois mois, ces recommandations ne sont pas suivies d'effet, il est possible de recourir à la procédure prévue à l'article 7 du traité sur l'Union européenne : le Conseil de l'Union constate l'existence d'une violation grave et persistante de l'Etat de droit, il peut alors suspendre certains des droits découlant des traités, y compris les droits de vote de l'Etat membre au sein du Conseil.

A. V. Une véritable juridiction constitutionnelle, comme il en existe en Autriche ou en Allemagne, n'est pas constitutive d'un Etat de droit. Mais dans tous les cas, le contrôle effectif du gouvernement et du Parlement par des institutions indépendantes qui jugent librement et en conscience si les règles fondamentales de la démocratie sont respectées appartient au socle des valeurs fondamentales de l'Europe.

Nous assistons aujourd'hui à une mise à mal de notre Etat de droit, comme jamais il n'y en a eu au sein d'Etats membres de l'UE. A ce sujet, la Commission européenne a ouvert contre la Pologne une procédure qui pourrait conduire à la suppression de son droit de vote. La Hongrie a déjà annoncé qu'elle opposerait son veto à des sanctions contre la Pologne. Avons-nous besoin de sanctions plus facilement applicables en Europe ?

A. V. L'UE doit dire clairement comment elle veut faire respecter les principes essentiels de l'Etat de droit. L'Europe n'aura pas d'avenir si nous n'arrivons pas à mettre en œuvre de manière effective l'idée même d'Etat de droit et d'Etat constitutionnel. Cela n'est peut-être pas assez clair pour tout le monde. Il ne s'agit pas ici de quelques violations du droit ou de décisions politiques problématiques, mais du fondement même de l'UE. C'est pourquoi le

Andreas Voßkuhle préside depuis mars 2010 la Cour constitutionnelle fédérale allemande. Agé de 52 ans, ce juriste qui, auparavant, était recteur de l'université de Fribourg, a été élu à la Cour en 2008. Créée en 1951, la Cour constitutionnelle, institution très respectée en Allemagne, a pour fonction de protéger les citoyens contre un pouvoir excessif de l'Etat.

« DANS UN ETAT OÙ LES RÈGLES DU JEU POLITIQUE NE SONT PAS CONTRÔLÉES, C'EST LA DÉMOCRATIE ELLE-MÊME QUI EST ÉTOUFFÉE »

ANDREAS VOßKUHLE président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

président Fabius et moi-même sommes si préoccupés de ce qu'il se passe actuellement.

Si le gouvernement polonais s'entête, et s'il ne s'incline ni devant les exhortations du Conseil de l'Europe ni devant les décisions de la Commission européenne, la Pologne a-t-elle encore sa place dans l'UE ?

A. V. La Pologne est un membre très important de l'UE. C'est un pays qui a fait d'excellents progrès ces dernières années. En même temps, elle bénéficie plus que tout autre Etat membre de l'aide européenne, soit 10 milliards d'euros nets par an. J'espère que les institutions européennes et les autres Etats membres pourront convaincre le gouvernement polonais que le chemin choisi par rapport à sa Cour constitutionnelle est une fausse piste pour l'Europe et ainsi pour la Pologne elle-même.

L. F. Il faut, si possible, éviter d'aller aux extrêmes et revenir à ce qui constitue la philosophie même de notre Union. L'Union européenne implique une *affectio societatis*. S'il n'y a plus d'*affectio* ou plus de *societas*, un élément central disparaît. Il ne suffit donc pas d'examiner la situation sous l'angle des sanctions mais il faut aussi rappeler, à tel ou tel pays, le fondement du choix qu'il a fait en intégrant l'Union. Celle-ci apporte à ses membres beaucoup d'avantages ; elle comporte aussi des règles qui doivent être respectées dans leur lettre et dans leur esprit.

Ce contrôle de la justice et cette mise sous tutelle des Cours constitutionnelles

– on le voit aussi en Turquie – sont le fait de gouvernements qui se savent soutenus par la majorité de leurs concitoyens. La majorité a-t-elle tous les droits ?

A. V. De tels points de vue existent. Certains pensent que les Cours constitutionnelles seraient non démocratiques parce qu'elles peuvent abroger des lois qui ont été votées à la majorité par le Parlement. Rappelons que, dans l'histoire, l'idée de la démocratie est intimement liée à celle de juridiction constitutionnelle. Dans un Etat où les règles du jeu politique ne sont pas contrôlées, c'est la démocratie elle-même qui est étouffée, l'expérience l'a montré. Les Cours constitutionnelles sont cruciales pour que la démocratie puisse respirer.

Les Cours constitutionnelles, vues comme des garantes non seulement de la justice mais aussi de la démocratie...

A. V. Là où il n'y a pas d'opposition réelle, là où les élections ne sont pas libres et régulières, là où la presse n'est pas forte et où il n'y a pas de liberté de réunion, la démocratie ne peut pas vivre. Les Cours constitutionnelles doivent protéger ces différentes conditions qui permettent à la démocratie d'exister.

La question de la lutte contre le terrorisme alimente le débat politique en Europe. Estimez-vous que les Constitutions de la France et de l'Allemagne sont adaptées à cet enjeu ou nécessitent-elles des évolutions ?

L. F. C'est un des points que nous avons décidé d'aborder entre nos deux Cours : la lutte





L Laurent Fabius préside le Conseil constitutionnel, où il a été nommé par François Hollande, depuis le 8 mars 2016. Agé de 70 ans, il a derrière lui une longue carrière politique. Ministre du budget dans le premier gouvernement de François Mitterrand en 1981, il devient premier ministre en 1984, fonction qu'il occupe jusqu'en 1986. Il a présidé à deux reprises l'Assemblée nationale (1988-1992 puis 1997-2000) et exercé de nouveau des fonctions ministérielles, à l'économie et aux finances, dans le gouvernement de Lionel Jospin (2000-2002) puis aux affaires étrangères (2012-2016).

SEB JARNOT

contre le terrorisme et la défense des libertés. Il est intéressant de discuter de manière informelle à propos des principales décisions que nos juridictions ont prises récemment concernant l'état d'urgence en France ou la lutte antiterroriste en Allemagne. Nous le faisons avec l'idée que, pour rendre une bonne justice, il est utile de s'ouvrir et de pratiquer le dialogue des juges, en particulier entre l'Allemagne et la France.

Comment cela ?

L. F. Nous avons pris des décisions quasi concomitantes sur la garantie des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme. Par une décision d'avril dite « BKA », la Cour de Karlsruhe a censuré certaines dispositions de la loi antiterroriste, au motif que les atteintes à la vie privée devaient être mieux encadrées. En France, en février, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions autorisant les saisines de données informatiques lors de perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence : nous avons jugé que le législateur n'avait pas garanti un respect suffisant du droit au respect de la vie privée. Nos deux Cours ont donc sur ce point une approche largement convergente, à partir des « textes socles » auxquels nous veillons.

En Allemagne, le terme de « Loi fondamentale » est évocateur : c'est le fondement même de la vie commune d'une société. La Constitution française, elle non plus, n'est pas un texte anodin, c'est même notre norme suprême. Dans notre esprit, la Constitution n'est pas un obstacle à une action efficace ; c'est au contraire un frein à une action qui pourrait être dange-

reuse. Certes, on peut réviser la Constitution, elle l'a d'ailleurs déjà été vingt-quatre fois en France, mais il existe des règles pour procéder à une révision, qui ne peut pas être liée aux effets de mode ou aux sondages d'opinion.

A. V. En Allemagne, il y a une très grande sensibilité à la question de la protection des données personnelles. Nous avons vécu sous deux régimes, le Troisième Reich et la RDA, qui en ont fait un très mauvais usage. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle fédérale se montre très vigilante pour tout ce qui concerne la collecte et l'utilisation des données par l'Etat. Les cours constitutionnelles ne sont pas là pour donner carte blanche aux services de sécurité. Nous définissons le cadre dans lequel on peut procéder à des recherches dans les disques durs ou à des transferts de données. Mais nous manquerions à notre devoir si, dans un contexte d'attentats terribles comme ceux que la France a connus, nous disions : la Constitution n'est plus valable. L'Allemagne, en la matière, a fait de mauvaises expériences.

M. Fabius, vous dites que la Constitution est un texte trop important pour qu'on songe à la modifier au gré des effets de mode ou de sondage. Considérez-vous que cela a été le cas ces derniers temps ? Craignez-vous que la campagne électorale qui s'ouvre en France ne soit propice à des surenchères ?

L. F. Le président du Conseil constitutionnel que je suis doit être attentif à sa parole publique et ne pas interférer avec le débat politique. Ce que je peux dire, c'est que, d'une part,

il existe des conditions précises pour réviser la Constitution, qui sont prévues par la Constitution elle-même. D'autre part, ce texte suprême doit demeurer pour les citoyens un cadre de référence. J'ajoute un constat d'évidence : pour ce qui concerne la France, nous avons une Constitution qui, à travers les vicissitudes du temps, a montré à la fois sa stabilité et sa souplesse.

« LA CONSTITUTION N'EST PAS UN OBSTACLE À UNE ACTION EFFICACE ; C'EST AU CONTRAIRE UN FREIN À UNE ACTION QUI POURRAIT ÊTRE DANGEREUSE »

LAURENT FABIUS
président du Conseil
constitutionnel

Le juste équilibre entre la liberté et la sécurité va-t-il devenir de plus en plus difficile à tenir dans les prochaines années ?

A. V. Oui, et cela va nous obliger à répondre à de nouvelles questions. Par exemple : que faire avec le « big data » ? Le contrôle de gros volumes de données dans le cadre d'enquêtes sur les réseaux terroristes entre en contradiction avec le principe d'économie des données que la Cour constitutionnelle fédérale a formulé. La Loi fondamentale s'est révélée résistante et a démontré qu'elle n'était pas seulement une Constitution faite pour les jours de beau temps. A l'époque du terrorisme de la Fraction armée rouge, l'Allemagne a bien fait de ne pas jeter par-dessus bord les fondements de l'Etat de droit. Cela a contribué au fait que nous ayons pu sortir de ces temps troublés sous la forme d'une société plus stable. Je souhaite que cette expérience nous serve de mise en garde pour aujourd'hui.

L. F. Dans le futur, il est possible que s'exerce une pression de plus en plus forte pour restreindre les libertés, compte tenu du terrorisme et des actes odieux qu'il commet. Cela rend d'autant plus important le rôle de nos Cours constitutionnelles. Beaucoup de nos

concitoyens, et pas seulement à cause du terrorisme, sont en effet déboussolés ; ils ne savent plus exactement à quels principes se raccrocher. Ils reçoivent de plus en plus d'informations, tout en ayant le sentiment d'avoir de moins en moins prise sur les décisions. Dans ce cadre, il est important que des institutions comme les nôtres soient en quelque sorte des « institutions repères », possédant indépendance et vision longue, ne sacrifiant ni à la démagogie ni à l'immédiateté, et inspirant légitimement confiance. En muselant les libertés au nom d'une prétendue efficacité, on risquerait de faire le jeu des terroristes eux-mêmes.

Que cela implique-t-il pour votre travail de juge constitutionnel ?

L. F. Nous devons à la fois permettre au pouvoir exécutif de disposer des moyens d'agir et veiller au respect des libertés fondamentales. Cela peut nous pousser à résister à certaines pressions, y compris celles qui seraient prétendument exercées « au nom du peuple ». Je me réfère souvent à cette formule de Victor Hugo : « *Souvent la foule trahit le peuple.* »

A. V. Les terroristes veulent diffuser la peur afin d'intimider les sociétés libres. Nous devons nous demander si nous entrons dans ce jeu et si nous nous laissons intimider. Dans des périodes comme celles que nous vivons, il est très important que les cours constitutionnelles jugent indépendamment de l'air du temps et sans crainte.

Des « institutions repères », dites-vous. Dans ce cas, n'est-il pas paradoxal que, dans cette période troublée qui est la nôtre, ce soient les Eglises qui s'élèvent pour défendre un certain nombre de valeurs, à l'instar de celles de la société multiculturelle, comme l'ont fait les évêques de France dans leur récente lettre ? Est-ce que ce ne serait pas aussi aux Cours constitutionnelles de faire entendre une voix forte ?

L. F. Je ne crois pas qu'il faille confondre une Eglise et une Cour constitutionnelle ! Il existe des différences évidentes. L'une d'elles, c'est que nous ne nous exprimons pas *ex officio*. Nous ne prenons position que sur ce dont on nous saisit. Pour reprendre votre comparaison, nous ne rédigeons pas d'encycliques. Pour autant, il nous revient parfois de prendre des décisions sur des sujets de société. Celles-ci reposent alors sur des principes qui peuvent répondre aux préoccupations soulevées par les évêques dans la récente prise de position que vous évoquez.

En Europe, le dernier choc en date est le Brexit. Il nous montre que beaucoup de nos concitoyens ne croient plus à l'Europe parce qu'ils la voient comme un monstre antidémocratique. Les Cours constitutionnelles ne devraient-elles pas plaider pour que l'UE soit un Etat fédéral pleinement légitime ?

A. V. Notre rôle n'est pas de donner des avis généraux. Mais le Brexit nous donne une bonne raison de nous demander si nous devons faire évoluer les institutions européennes. A ce sujet, l'UE doit être claire sur le fait qu'on ne peut pas d'un côté sortir d'un club et, de l'autre, continuer à profiter de ses avantages. Cela signifie que la sortie de l'UE doit avoir des conséquences pour le Royaume-Uni. Et nous devons tirer ces conséquences de façon très claire. Les seuls à pouvoir bénéficier des privilèges de l'UE sont ceux qui en supportent les charges et les contraintes qui vont avec.

Le Brexit, c'est donc un vrai Brexit ?

A. V. Les Cours constitutionnelles savent d'expérience ce que veut dire respecter des règles. En l'occurrence, dans le cas qui nous occupe, notre expérience nous dit que cela n'a pas de sens de vouloir établir de nouvelles règles. Que celui qui veut sortir sorte. Si l'UE est claire là-dessus, alors peut-être que cela permettra aux jeunes gens du Royaume-Uni de se demander une nouvelle fois s'ils veulent vraiment en payer les conséquences.

L. F. Lorsque je dirigeais la diplomatie française, j'avais dit tout le mal que je pensais de cette perspective. Les électeurs britanniques se sont prononcés et ils ont majoritairement choisi le Brexit. Un travail de clarification va désormais devoir s'opérer entre le Royaume-Uni et l'Union européenne, d'une part, et entre les Etats membres de l'Union eux-mêmes, d'autre part. Une partie importante de l'avenir de la construction européenne en dépend. Ce qui me paraît clair, c'est qu'on ne peut pas être à la fois dehors et dedans. ■

PROPOS RECUEILLIS PAR
WOLFGANG JANISCH, PATRICK ROGER,
STEFAN ULRICH ET THOMAS WIEDER