

Delphine Calonne

En attendant Senator
Lines, ...

Réflexion sur une
protection plurielle
des droits de l'homme
en Europe

euryopa

Institut européen de l'Université de Genève

Le catalogue général
des publications est disponible
sur le site de l'Institut européen:

www.unige.ch/ieug

Publications euryopa

Institut européen de l'Université de Genève
2, rue Jean-Daniel Colladon • CH-1204 Genève

télécopie/fax +41 22 -379 78 52
e-mail: **rene.schwok@politic.unige.ch**

euryopa vol. 23-2004
ISBN 2-940174-24-5
ISSN 1421-6817

© Institut européen de l'Université de Genève
Octobre 2003

Tables des matières

<i>Remerciements</i>	1
----------------------	---

Introduction générale

I. Détermination de la portée de l'étude	2
II. Intérêt de l'étude et énoncé de la démarche	5

PREMIERE PARTIE

La théorie pluraliste comme hypothèse de l'étude des relations entre systèmes de protection des droits de l'homme en Europe

<i>Introduction : Les particularités de la protection des droits de l'homme</i>	7
---	---

<i>Titre premier : La multiplicité de la protection des droits de l'homme en Europe</i>	8
---	---

Chapitre premier : Le rapport Homme - Pouvoir, un premier rapport de subsidiarité	8
--	---

Chapitre II : Le niveau international, réaction et rétroaction	12
---	----

Chapitre III : Le Conseil de l'Europe et la division des tâches	14
Chapitre IV : La fin de la division du travail et l'évolution du rôle des Communautés européennes en matière de droit de l'homme	16
<i>Titre deux : La théorie pluraliste</i>	22
Chapitre premier : Loin des a priori politiques et des carcans juridiques	23
Chapitre II : Définition de la théorie pluraliste	24
Chapitre III : Implications de la théorie pluraliste et domaine des droits de l'homme	32

DEUXIEME PARTIE

Le niveau de protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne Analyse des rapports entre l'Union européenne et ses Etats membres et théorie pluraliste

<i>Introduction</i>	35
<i>Titre premier : De la Communauté économique à la Communauté de droit</i>	36
Chapitre premier : L'époque de l'intégration économique	36

<i>En attendant Senator Lines...</i>	III
Chapitre II : Pression du niveau national pour la protection des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes	38
Chapitre III : Réaction du juge communautaire	40
Chapitre IV : Deux apports essentiels à la protection des droits de l'homme au sein des Communautés européennes	44
Chapitre V : Système d'intégration et théorie pluraliste	46
<i>Titre II : Efficacité de la protection des droits de l'homme</i>	50
Chapitre premier : Dans quelle mesure est-ce que la Communauté européenne respecte les droits fondamentaux?	50
Chapitre II : Niveau de protection grâce aux traditions constitutionnelles	51
Chapitre III : Niveau de protection grâce aux références à la CEDH	53
Chapitre IV : Les droits fondamentaux et le traité d'Amsterdam - renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne ?	64
<i>Titre III : La voie de l'autonomisation du système de protection des droits de l'homme est tracée</i>	79
Chapitre premier : Le traité d'Amsterdam et les possibilités d'engagement de l'Union européenne dans le processus d'autonomisation du système communautaire des droits de l'homme par rapport au système strasbourgeois	79

Section 1 : La rivalité des textes d'Amsterdam et de Strasbourg	79
Section 2 : La lecture du professeur Sudre et l'autonomie certaine du système communautaire en matière de droits de l'homme	80
Chapitre II : Une volonté d'autonomisation dans la Charte des droits fondamentaux ?	83
Section 1 : Introduction	83
Section 2 : Raisons à la base de l'élaboration de la Charte	83
Chapitre III : Volonté d'autonomie de la part de l'Union européenne?	102

TROISIEME PARTIE

Motifs à la base du lien entre Strasbourg et ses Etats membres et niveau d'intensité des rapports

<i>Titre premier : Que signifie Strasbourg vis-à-vis des Etats membres de l'Union européenne ?</i>	107
Chapitre premier : Une protection expérimentée dans le domaine des droits de l'homme	107
Chapitre II : La Convention européenne des droits de l'homme et ses Etats membres : idée de subsidiarité	109
Chapitre III : Le standard minimum ou la défense d'un ordre public européen	118

<i>En attendant Senator Lines...</i>	V
Section 1 : Signes de la volonté de respecter un ordre public européen	119
Section 2 : La Cour européenne des droits de l'homme, quel statut ?	123
<i>Titre II : Interpénétration des systèmes nationaux et strasbourgeois. Impact réel du système européen sur ses Etats membres</i>	126
Chapitre 1 : Autorité renforcée des arrêts de la Cour européenne	126
Chapitre II : Effets immédiats des arrêts strasbourgeois	128
Chapitre III : L'autorité de la jurisprudence vis-à-vis des Etats parties à la Convention européenne	130
Chapitre IV : Un pouvoir d'injonction de la Cour européenne des droits de l'homme?	133
Section 1 : Les pouvoirs de sanctions de la Cour (fonction préventive)	133
Section 2 : Le Comité des Ministres (contrôle a posteriori)	134

QUATRIEME PARTIE
Les deux cours européennes

<i>Titre premier : L'unité européenne en jeu</i>	144
Chapitre premier : Mise en balance du danger découlant des arguments en faveur de l'autonomisation du système de protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne avec celui de la naissance de deux standard de protection des droits de l'homme en Europe	144
Chapitre II : Soumission ou complémentarité des deux cours européennes ?	145
Section 1 : Analyse de la crainte d'une soumission du système communautaire au système strasbourgeois	145
Section 2 : Analyse actuelle des rapports entre les deux cours	146
<i>Titre II : La pression des Etats membres de l'Union européenne</i>	158
Chapitre premier : Introduction	158
Chapitre II : L'adhésion de fait à la Cour européenne	158
Chapitre III : L'affaire Senator Lines	164
<i>Aboutissements de la recherche</i>	168

En attendant Senator Lines...

VII

Bibliographie

173

Doctrine

173

Documents

195

Législation

198

Jurisprudence

199

*J'adresse mes remerciements à
l'ensemble du corps professoral de
l'I.E.U.G. ;*

*Et plus particulièrement au professeur
Levrat qui m'a bien épaulé durant mes
recherches ;*

Enfin, à R. pour toute sa patience.

Introduction générale

“Les droits de l’homme redeviendraient un récit écrit à plusieurs mains.” Dworkin

I. Détermination de la portée de l’étude

L’affaire DSR Senator Lines (requête n° 51717/99) suscite un grand intérêt alors même que la Cour européenne des droits de l’homme n’a pas encore statué sur le fond à l’heure où j’écris ces lignes. Il n’est pas habituel de voir une requête publiée dans une revue juridique comme cela a été le cas en l’espèce. Ce regain d’attention à l’égard de cette affaire est sans aucun doute accentué par le contexte dans lequel cette dernière intervient : les travaux préparatoires de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (mis en place par le Conseil européen de Cologne du 3 et 4 juin 1999¹) ont relancé les discussions concernant les rapports entre la Convention européenne des droits de l’homme et le droit communautaire et par conséquent, l’éventuelle adhésion de la Cour de justice des Communautés européennes à la Cour européenne de Strasbourg.

L’affaire Senator Lines offre en effet à la Cour strasbourgeoise la possibilité de trancher la recevabilité d’une requête dirigée contre un acte communautaire en ne mettant pas en cause la Communauté elle-même, celle-ci n’étant pas partie à la Convention européenne, mais ses Etats membres. La Cour est donc appelée à se prononcer sur l’épineuse question de la responsabilité éventuelle des Etats membres de l’Union européenne pour un acte imputable à la

¹ Voir Conseil européen de Cologne, Conclusions de la présidence, le 3 et 4 juin 1999 : “(...) à ce stade de développement de l’Union européenne, il conviendrait de réunir les droits fondamentaux en vigueur au niveau de l’Union dans une charte, de manière à leur donner une plus grande visibilité.”

Communauté et qui ne déploie ses effets qu'à l'intérieur même du système communautaire.

Si la Cour de Strasbourg en venait à mettre en cause la responsabilité des Etats membres de l'Union européenne, la voie du contrôle strasbourgeois sur l'ensemble du système communautaire serait ouverte, l'adhésion de facto de l'Union européenne à la Cour européenne des droits de l'homme serait réalisée. L'adhésion de fait engendrant bien évidemment un certain nombre d'inconvénients pour le système communautaire, tels que : l'impossibilité pour l'Union européenne de se défendre elle-même en ce qui concerne les actes qu'elle a émis et qui sont jugés contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, aucun juge ne siège actuellement à Strasbourg au titre de la Communauté ; cette dernière n'est pas non plus habilitée à participer aux procédures qui remettent en cause les actes communautaires. Par conséquent, l'Etat considéré comme responsable par la Cour européenne l'est pour des actes qu'il ne pourra à lui seul modifier dès lors qu'il ne peut se substituer aux organes de l'Union pour veiller à l'adaptation en conformité de la disposition incriminée avec les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

La situation dans laquelle se trouvent les juges strasbourgeois n'est pas des plus aisées : d'une part, il est vrai que l'Union européenne ne peut se développer sans respecter elle-même les droits fondamentaux qu'elle entend faire respecter à ses Etats membres et qu'elle ne cesse de prôner sur la scène internationale ; d'autre part, il serait politiquement incorrect de la part de Strasbourg de passer outre la volonté de l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne.

Rappelons que la question des relations entre les deux juridictions européennes remonte aux années septante. A cette époque, la Cour de justice des Communautés européennes commence progressivement, sous l'influence notamment des cours constitutionnelles allemande et italienne, à développer une jurisprudence protectrice des droits fondamentaux. Pourvues à l'origine d'une vocation essentiellement économique, les Communautés européennes vont parvenir petit à petit à combler les lacunes découlant de l'absence de catalogue communautaire des

droits de l'homme grâce au travail de leur Cour de Luxembourg. Suivra l'introduction d'une multitude de dispositions protectrices des droits fondamentaux dans les traités communautaires.

L'idée d'une adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a été mise en évidence dès 1979 dans une Résolution du Parlement européen. La même année, un mémorandum de la Commission insistait sur le fait que l'adhésion était "la meilleure façon de répondre à la nécessité du renforcement de la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire"².

Pourtant on sait que cette question, qui a déjà fait l'objet de maints débats en Europe, a été mise en quelque sorte entre parenthèses depuis que la Cour de justice, rendant un avis en la matière en 1996, rejeta la possibilité d'adhésion de la CE à la CEDH. Selon la Cour, l'adhésion revêtant une envergure constitutionnelle, seule une modification des traités, accordant expressément aux Communautés la compétence d'adhérer à la CEDH, serait valable.

Toutefois, aujourd'hui la question de la définition des rapports entre les deux cours européennes renaît de ses cendres. A l'heure où l'Union européenne a atteint un niveau de protection élevé en matière de droits de l'homme et s'est dotée d'un propre catalogue de droits fondamentaux, il est temps de qualifier les rapports entre les deux juridictions : rivalité, concurrence ou plutôt influences et complémentarité, afin de tirer les éventuelles conséquences à prendre en termes juridiques et politiques et en termes de politique juridictionnelle. Cette question a été mise à l'ordre du jour de la Convention de Laeken. Une réflexion générale avec Strasbourg est en cours.

En tant que citoyenne européenne, je me réjouis de cette occasion unique de pouvoir régler enfin une question qui touche aux droits les plus fondamentaux de chacun d'entre nous. En tant que juriste, je suis comblée de pouvoir, en ce moment si propice,

² G. Van der Meersch, *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Centre d'études européennes, Université catholique de Louvain, Fondation Paul-Henri Spaak, Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1981.

écrire à l'occasion de ce mémoire les résultats de mon étude approfondie en la matière.

Ma contribution consiste en l'essai d'une photographie des relations qui se tissent entre les différents systèmes de protection juridictionnelle en Europe. L'utilisation du mot photographie démontrant bien ma volonté d'approfondir ce thème, en rejetant les a priori politiques (dérivant des thèses intergouvernementalistes et fédéralistes), et les carcans juridiques des thèses moniste et dualiste qui, comme on le sait, ont malheureusement de tout temps orienté les discussions dans un sens ou dans un autre, sans vouloir vraiment tenter de définir le plus objectivement possible les relations entre les différents systèmes européens de protection des droits de l'homme afin de répondre le mieux possible à la problématique en cause.

II. Intérêt de l'étude et énoncé de la démarche

Mes intérêts brûlants pour le droit international et européen des droits de l'homme m'ont amenée à me spécialiser en ces matières tout au long de ma formation juridique. Sur base de mes acquis, je voudrais centrer mon étude sur l'hypothèse de l'interpénétration des systèmes de protection des droits de l'homme en Europe. Aux modèles rigides du monisme et du dualisme, je préfère vérifier si les relations entre les systèmes en question ne relèvent pas plutôt de la théorie pluraliste. Cette dernière ne définit-elle pas plus exactement les relations qui existent entre ces systèmes de protection des droits de l'homme ; l'image moniste de la pyramide ou encore celle de la séparation totale, propre au dualisme reflètent-elles la réalité dans un domaine qui, rappelons-le, touche aux droits indivisibles de toute personne humaine.

Pour vérifier mon hypothèse, je propose de photographier l'ensemble des relations se tissant au sein des systèmes européens de protection des droits de l'homme. Je voudrais, à titre préliminaire, préciser la notion de pluralisme juridique et en dégager ses caractéristiques principales (Partie I). L'apport de cette

première partie sera très important pour l'ensemble de la recherche qui débutera alors avec l'analyse des relations entre Luxembourg et ses Etats membres, puis avec celle des rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et ses Etats membres et enfin celle des liens entre Luxembourg et Strasbourg.

L'analyse du premier rapport me permettra d'une part de vérifier si la notion d'intégration est conciliable avec la théorie pluraliste au nom d'un *ius commune* et d'autre part de mesurer le degré de protection des droits de l'homme atteint au sein de l'Union européenne (Partie II).

Dans le cas où ce dernier niveau atteindrait celui de Strasbourg, il faudra mettre en balance les arguments d'indépendance du système communautaire avec les apports possibles qui se dégageraient de leurs relations. Pour mesurer ces apports, je me centrerai alors sur les rapports entre Strasbourg et ses Etats membres, étant consciente que tous les Etats membres de l'Union européenne sont également membres de la Convention européenne des droits de l'homme (Partie III).

Enfin, dans le cas où la doctrine pluraliste se vérifierait dans ce deuxième rapport, je tenterai d'analyser les pressions possibles de la part des Etats membres de Strasbourg au sein de l'Union européenne et mettrai en balance les arguments consistant à craindre la soumission de l'UE à la CEDH et les arguments en faveur du standard unique de protection des droits de l'homme en Europe. Je tenterai alors de définir les relations entre Strasbourg et Luxembourg sur base des éléments de réponse obtenus à travers la recherche effectuée (Partie IV).

PREMIERE PARTIE

La théorie pluraliste comme hypothèse de l'étude des relations entre systèmes de protection des droits de l'homme en Europe

Introduction : Les particularités de la protection des droits de l'homme

Il est essentiel de dégager, rapidement les caractéristiques de la protection des droits de l'homme. A partir de ces éléments, on pourra en effet savoir quelle hypothèse vaut la peine d'être vérifiée. Ce fut le premier pas de mon raisonnement dans ce travail. Trois caractéristiques fondamentales peuvent être dégagées.

D'une part la protection des droits de l'homme est multiple. Les droits de l'homme sont traités par de nombreux niveaux (national, régional et international). D'autre part, le fait que des mêmes domaines soient réglementés par différents systèmes appellera logiquement la complémentarité des systèmes de protection existants. Enfin, la protection ne pourra être véritablement efficace que si elle est garantie au niveau le plus proche des individus. Ainsi, le principe de la subsidiarité s'appliquera et la protection nationale devra être de première importance. Partons alors de ce premier niveau afin d'explicitier le rôle de ces différents systèmes de protection.

Titre premier : La multiplicité de la protection des droits de l'homme en Europe

“Ce n’est plus une prière, mais un ordre qui doit monter vers les gouvernements³, l’ordre de choisir définitivement entre l’enfer et la raison,.. Albert Camus, Le Combat, août 1945.

Chapitre premier : Le rapport Homme - Pouvoir, un premier rapport de subsidiarité

“Résultante majeure et signe le plus révélateur du rapport entre Pouvoir et personne, c’est-à-dire du pouvoir politique premier. Par la suite, leur problématique est celle du Pouvoir même“. En ces termes s’exprime si joliment Jacques Mourgeon lorsqu’il tente de définir les droits de l’homme. Pourrait-on en effet s’imaginer un seul instant qu’il y ait un pouvoir sans personne ou des hommes sans un Pouvoir ? Les droits de l’homme se définissent donc d’abord dans la relation Homme-Pouvoir

D’une part, l’homme est doué d’une sociabilité naturelle, il a besoin d’une société. Songeons un instant au héros de Daniel Defoe qui institue sur son île une société avant même l’arrivée de Vendredi. D’autre part, le Pouvoir est inhérent à la société. L’homme ayant toujours besoin de pouvoir, non uniquement par délectation mais bien plus par nécessité, d’une certaine protection de sa part. Les nombreux philosophes qui se sont penchés sur la question : «Pourquoi l’autorité ?», ont tous abouti à la même réponse : l’autorité vise à suppléer les manques des communautés ou des personnes libres, responsables de leur destin, mais insuffisantes dans la poursuite de leur plein épanouissement. La finalité de l’autorité résidant par conséquent dans celle des êtres qu’elle commande.⁴

³ Je souligne.

⁴ Notons que d’autres raisons de l’existence du pouvoir avaient été mises en exergue précédemment, comme, la réalisation d’une religion sur terre, ou encore la garantie de la continuité du monde. Voir : Ch. Millon-Delsol, *Que sais-je, Le principe de subsidiarité*, Paris, P.U.F, 1993, pp. 3 et 4.

Aristote, dans son célèbre «Politique », insiste sur le fait que la famille peut subvenir à ses besoins, le village est capable de satisfaire aux besoins d'une vie quotidienne élargie. Mais seule une cité, organe politique, peut atteindre l'autarcie.⁵ Ainsi, dans la cité d'Aristote, chaque groupe travaille afin de répondre aux besoins insatisfaits du groupe qui lui est subalterne ou plutôt pour perfectionner ce dernier car la philosophie aristotélicienne parle plus en termes de perfectionnement que d'insuffisance. Chez Thomas d'Aquin, où la personne chrétienne se substitue au citoyen, l'organisation de la société reste semblable : la personne est un monde à elle-même, responsable de son destin mais insuffisante à réaliser son bonheur. Par conséquent, le pouvoir politique doit « corriger, s'il se trouve quelque chose en désordre ; suppléer, si quelque chose manque ; parfaire, si quelque chose de meilleur peut être fait »⁶.

Relevons encore quelques exemples. Dans la «Politica » d'Althusius, chacune des communautés s'allie avec une autre pour en créer une plus vaste, l'alliance s'effectuant par un contrat comprenant des mises en garde afin de protéger l'autonomie de chacune d'entre elles (celles-ci ne s'aliènent donc pas les unes aux autres comme l'individu de Hobbes s'aliène à l'Etat dans le Léviathan). Une fois de plus, la nécessité du pouvoir suprême semble dériver non pas de l'impossibilité pour la société de réaliser ses tâches, mais plutôt de la difficulté de tout atteindre sans l'aide de ce pouvoir.

L'idée de suppléance se retrouve également dans les philosophies d'Hegel et de Tocqueville même si cette fois-ci elle se situe plus dans les rapports entre les entités sociales et le pouvoir

⁵ Aristote, *Politique*, I, 2, 1252, p. 10 et s.

⁶ Th. d'Aquin, *De Regno*, I, chap.XV. Remarquons que la relation de l'homme à Dieu annonce l'individualisme classique. Toutefois, Thomas d'Aquin insiste surtout sur le fait que l'autorité subsidiaire ne saurait se concevoir qu'entre groupes nombreux et rapprochés, entre compétences concurrentes. C'est l'époque des sociétés holistes, sociétés composées de groupes pouvant prétendre à une certaine autonomie, chaque membre du corps social s'organisant à sa manière pour réaliser la finalité de l'ensemble.

qu'entre ces entités elle-mêmes, comme c'était le cas auparavant.⁷ De même, dans la philosophie libérale, l'idée de suppléance Etatique est bien mise sur un piédestal mais uniquement dans son aspect négatif, c'est-à-dire que les tâches régaliennes doivent être confiées à l'Etat par l'individu uniquement là où il ne peut les remplir seul.⁸ Enfin, je voudrais terminer en évoquant Proudhon qui a eu le mérite, dans sa théorie du fédéralisme, de transformer la fiction de Rousseau en réalité. L'originalité de son modèle ne reposant pas sur l'égalité ou la liberté mais sur un équilibre final entre ces deux facteurs.

A la relecture de ces penseurs de la théorie politique de l'Etat, il est possible de dégager l'idée de suppléance de l'Etat⁹, détenteur de l'autorité afin de pouvoir venir en aide là où cela s'avère nécessaire vis-à-vis des groupes, individus, ... En définitive, on peut dire que l'homme a besoin du Pouvoir, celui-ci venant suppléer à ses manques. Les droits de l'homme exprimant ce rapport politique, il est possible d'y retrouver les deux aspects de la subsidiarité¹⁰ :

⁷ Influence des contextes de l'époque : l'Allemagne est entachée par l'anarchie due au développement croissant des particularismes, elle a besoin d'un Etat. La France, elle, par contre, sortant de deux siècles de centralisation, réclame une restriction des pouvoirs de l'Etat.

⁸ Philosophie inspirée de Locke qui lui-même considérait que les pouvoirs du père de famille et de l'Etat n'étaient que supplétifs par rapport à ceux de l'individu : Locke, *Deuxième Traité*, Paris, Vrin, 1967, p.122 et s.

⁹ L'Etat peut incarner le pouvoir car il est l'autorité par excellence et dans la plupart des régimes, le seul à pouvoir prétendre à la souveraineté. Toutefois, il importe de bien noter que le lien de subsidiarité concerne n'importe quelle autorité même la plus simple comme celle des parents vis-à-vis de leur enfant.

¹⁰ On peut retrouver ces deux aspects dans la première définition moderne du principe de subsidiarité, formulée par le pape Pie XV dans l'encyclique *Quadragesimo Anno* du 15 mai 1931 : « On ne saurait ni changer ni ébranler ce principe si grave de philosophie sociale de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la Communauté, les attributions dont ils sont capables de s'acquitter de leur seule initiative et par leurs propres moyens, aussi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable

d'une part l'aspect négatif, en ce sens que l'Etat ne doit pas faire preuve d'ingérence dans les libertés individuelles ; d'autre part, l'aspect positif, impliquant que toute autorité publique soutienne et même supplée, s'il s'avère nécessaire, les individus ou les groupes dans leurs actions, lorsque ces derniers en sont incapables.

Le respect de l'individu par l'Etat étant donc la base pour toute politique des droits de l'homme, le niveau national de protection des droits de l'homme est primordial et apparaît aisément comme le premier niveau de protection. Par conséquent il est possible de déduire deux éléments importants pour notre étude : d'une part, l'idée de subsidiarité fonctionnelle, qui privilégie l'acteur privé et qui se trouve dans les rapports Homme – Etat, donc dans la protection nationale des droits de l'homme et d'autre part une subsidiarité procédurale, privilégiant, entre les niveaux de protection des droits de l'homme, le niveau offrant le plus de garanties à l'individu¹¹.

l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. L'objet naturel de toute intervention en matière sociale est d'aider les membres du corps social, et non pas de les détruire, ni de les absorber ».

¹¹ Je reprends les termes de subsidiarité fonctionnelle et procédurale de F. Delperée, professeur de Droit constitutionnel à l'Université catholique de Louvain-La-Neuve. Appliquant la subsidiarité au sein même de l'Etat belge et de ses collectivités locales, il s'exprima en ces termes lors des 17e journées Jean Dabin : « La subsidiarité, c'est la ligne de conduite qui est suggérée ou imposée à une autorité publique et qui l'amène à n'exercer les fonctions ou les compétences qui lui sont attribuées qu'en second ordre, c'est-à-dire après qu'elle ait constaté qu'une autorité ou qu'une personne privée n'était pas en mesure de les remplir adéquatement ou ait renoncé à le faire ».

Selon le professeur Delperée, la subsidiarité ainsi circonscrite peut prendre trois formes : « La première est celle de la subsidiarité territoriale. Elle conduit une autorité publique à n'intervenir qu'en second ordre par rapport à une autre autorité publique, étant entendu que ses compétences sont territorialement plus larges que celles de l'autorité défaillante. On dira, par exemple, en ce sens, que l'Etat belge ou la province exerce des compétences subsidiaires en matière de police. Ils doivent les exercer s'il

Sur cette toile de fond teintée de subsidiarité viendra peut-être s'ajouter un très joli jeu de lumières reflétant les unes dans les autres : ce que l'on a nommé plus haut "le pluralisme entre les systèmes de protection européens des droits de l'homme", thème central de notre exposé.

Chapitre deux : Le niveau international, réaction et rétroaction

Un mouvement d'internationalisation s'est développé dans la protection des droits de l'homme. Apparaissent ainsi, outre les constitutions nationales, des catalogues internationaux de droits de l'homme¹².

s'avère que les autorités locales ne sont pas en mesure de maîtriser les désordres qui seraient apparus sur le territoire communal. La seconde forme est celle de la subsidiarité fonctionnelle. Elle conduit une autorité publique à n'intervenir, dans une matière déterminée, qu'en second ordre par rapport à une autre autorité publique ou par rapport à une personne privée (je souligne), si la carence de celle-ci est avérée. On dira en ce sens que l'Etat ou la région exerce des compétences subsidiaires en matière économique. Ils ne doivent les exercer que s'il s'avère que les initiatives privées en ce domaine ne sont pas suffisantes ou ne permettent pas d'atteindre les objectifs politiques préalablement définis. Enfin, il y a place encore pour une subsidiarité procédurale. Elle conduit une autorité publique à n'intervenir qu'en second ordre par rapport à une autre autorité publique, s'il s'avère par exemple, que la première est défailante ou que la seconde offre plus de garanties au citoyen qui a recours à elle. On dira, par exemple, en ce sens, que l'Assemblée générale du Conseil de l'Etat exerce, en cas de détournement du pouvoir, des compétences subsidiaires. Elle ne les assume que si la chambre saisie n'a pu donner satisfaction au requérant en procédant à l'examen d'un autre cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir ».

¹² M. Hottelier rappelait, dans son cours sur la « Protection européenne et internationale des droits de l'homme », l'importance de cette phase dans l'histoire des droits de l'homme. La première visant la naissance des droits de l'homme dès les premiers mouvements de laïcisation (premières déclarations des droits fondamentaux dans les divers ordres juridiques nationaux). La seconde étant la reconnaissance des droits fondamentaux au

L'apparition de ce droit international des droits de l'homme est liée à la reconnaissance dans les Etats d'un lien étroit entre la politique interne et la politique étrangère. En effet, au sortir de la seconde guerre mondiale, les Etats alliés ont pu se rendre compte pour la première fois dans l'histoire des droits de l'homme que la violation des règles les plus fondamentales au plan national entraînait une « violation symétrique »¹³ des règles du droit international. Ainsi juste après le conflit mondial, trois textes annoncent la Déclaration de 1948 : tout d'abord, la déclaration du président Roosevelt du 6 janvier 1941, sur les quatre libertés : liberté d'opinion et d'expression, liberté confessionnelle (« de rendre à Dieu le culte de son choix »), liberté d'échapper à la misère, liberté d'échapper à la peur (comprendre la guerre). Ensuite la Charte de l'Atlantique du 14 août 1941, signée par Roosevelt et Churchill, qui ajoute aux quatre libertés la nécessité du progrès économique et l'aspiration à la sécurité sociale (la déclaration des Nations-Unies du premier janvier 1942 reprend le contenu de la Charte et lui donne une portée multilatérale). Enfin, et surtout, la charte des Nations-Unies du 26 juin 1945 qui internationalise, dans un texte conventionnel multilatéral, la question des droits de l'homme. Ces instruments internationaux viennent renforcer l'effectivité de la protection nationale des droits de l'homme. Au sein des instruments à portée internationale de protection des droits de l'homme, je voudrais me centrer sur le paysage institutionnel européen. Caractérisé par une plus grande proximité entre les Etats, tant sur le plan politique que sur le plan culturel, le régionalisme a en effet permis d'y mettre en place des instruments contraignants. Par conséquent, l'impact de ceux-ci sur le plan national sera d'autant plus grand et les interférences, influences ou complémentarités observables seront donc nécessairement plus importantes.

plan universel (nécessité de museler les dérives Etatiques). Enfin, une troisième phase est constituée par l'important développement des droits fondamentaux à travers la jurisprudence constitutionnelle.

¹³ F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, 4e édition, 1989, p.43.

Chapitre III : Le Conseil de l'Europe et la division des tâches

Le non-respect des droits de l'homme en Europe durant la seconde guerre mondiale a obligé les Alliés à reconsidérer la place de ces droits dans les relations internationales. C'est ainsi qu'en 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme a fait entrer les droits de l'homme sur la scène internationale. Cette proclamation influença à son tour les organisations régionales. Le premier texte européen protecteur des droits de l'homme est né au sein du Conseil de l'Europe ; il s'agit de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.

Cette préoccupation des droits de l'homme caractérise le rôle du Conseil de l'Europe. Avec le développement de ses nombreuses conventions¹⁴, ses politiques de monitoring¹⁵ ainsi que la création de la Cour européenne des droits de l'homme et l'acceptation progressive par les Etats membres de l'instauration de voies de recours directes et individuelles devant la juridiction de Strasbourg, l'Organisation européenne apparaît comme une pionnière parmi les organisations internationales de protection des droits de l'homme en Europe.

La volonté de défendre et de promouvoir la liberté et la démocratie imprègne tout le statut du Conseil de l'Europe. Selon le préambule du Statut, les Etats signataires sont «inébranlablement attachés aux valeurs morales et spirituelles qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de

¹⁴ Voir N. Levrat : « La contribution du Conseil de l'Europe à l'intégration européenne », *Rev.Dr.ULB*, Volume 22, 2000-2, p.7 et s.

¹⁵ Voir: A. Bloed, "Monitoring the CSCE Human Dimension", in A.Bloed et L.Licht, *Monitoring Human Rights in Europe*, The Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1993, p.45-91. / M.Pentikäinen and M. Scheinin, "A Comparative study of the Monitoring Mechanisms and the important institutional Frameworks for Human Rights Protection within the Council of Europe, the CSCE and the European Community", in A.Bloed et L.Licht, *Monitoring Human Rights in Europe*, pp. 93-119.

liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du Droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ». L'article 3 précise que « tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le but premier du Conseil de l'Europe consistant à étendre à l'Europe entière le respect des droits de l'homme, en combinaison avec la volonté de défendre les régimes démocratiques. Le préambule de la Convention européenne rappelle à cet effet l'attachement des Etats parties au « patrimoine commun » (§5), et réaffirme que le maintien de la justice et de la paix repose « sur un régime politique véritablement démocratique » et, d'autre part, sur « un commun respect des droits de l'homme ».

Cette spécialisation du Conseil de l'Europe, conforme au Statut de l'Organisation, ne sera pas remise en cause par les projets initiaux de création d'une Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. Les rédacteurs du Traité de Paris, supposant que l'action exclusivement économique de leur organisation ne pouvait porter atteinte aux droits fondamentaux, ne traiteront pas cette matière. Il en sera de même en 1957 avec le traité de Rome.

Relisant les textes de base des organisations européennes, il est possible d'analyser le système européen de protection des droits de l'homme et de mettre en évidence le modèle traditionnel de division du travail tel qu'il a existé juste au début de la période de l'après-guerre. On peut alors cerner les différents rôles attribués originellement à ces différentes organisations, celles-ci servant toutes in fine le même but, à savoir l'intégration européenne : le Conseil de l'Europe avait pour mission le rapprochement social, politique et culturel des Etats européens ; les Communautés européennes poursuivaient une intégration économique ; l'O.T.A.N. s'occupait, elle, de la défense. Plus tard est apparue la Conférence (ensuite l'Organisation) pour la Sécurité et la Coopération en Europe, celle-ci consistait en un forum d'Etats européens, plus les Etats-Unis et le Canada, permettant de faciliter les relations de paix entre la partie Est et Ouest du continent. Ces deux dernières organisations européennes ne possédant pas de protection

juridictionnelle¹⁶, on s'attachera uniquement au Conseil de l'Europe et à l'Union européenne (Voir : Introduction générale, point I).

Chapitre IV : La fin de la division du travail et l'évolution du rôle des Communautés européennes en matière de droit de l'homme

La division du travail au sein de ces organisations s'est poursuivie durant presque quarante ans. Ensuite, l'augmentation des compétences des Communautés européennes ainsi que le changement politique qui s'est opéré à l'Est¹⁷ ont contribué au

¹⁶ Bien évidemment l'analyse de la duplication des rôles dans le domaine de la production des normes ainsi que dans le domaine de la politique étrangère et du suivi politique serait tout à fait intéressante. Dans le premier cas, celui de la production des normes, il serait bon d'explorer les possibilités de coopération en vue de la création d'une base commune législative (avantages essentiels : développement d'une Europe autour des mêmes valeurs, possibilité de bénéficier de l'expérience d'autres organisations : voir C. Schnieder, « De Strasbourg à Bruxelles. Cande en errance dans la nouvelle Europe. De quelques réflexions sur le devenir des relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne », *Mélanges offerts en l'honneur du professeur Schwob*, p.203 et s.

Il semblerait essentiel d'étudier, en ce qui concerne le deuxième cas, les conséquences que l'on peut tirer de la présence récente sur le terrain de l'ensemble des organisations européennes protectrices des droits de l'homme dans des conflits armés tels que le Kosovo ou encore l'Afghanistan. Des réflexions à partir de la théorie de l'avantage comparatif pourraient alors être mises en évidence (grands bénéfices : efficacité, gain de temps et d'argent) (Voir à propos du Programme Démocratie : J.Rideau, (dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit- Continuités et avatars européens*, Centre d'études du droit des organisations européennes, Institut du droit de la Paix et du Développement, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, 2000, p.344 et s.)

¹⁷ Voir : L. Rozakis Christos, "Multiple Institutional Protection in the

développement de domaines d'activités semblables dans les deux organisations européennes : les droits de l'homme ne relevaient plus uniquement de la compétence du Conseil de l'Europe.

Retraçons l'évolution au niveau communautaire¹⁸ : le but premier des traités n'était pas d'instaurer une nouvelle forme de société mais plus modestement de régir les rapports entre les agents économiques dans un certain nombre de domaines¹⁹. Ainsi les textes instituant les Communautés européennes ne comprenaient pas de référence aux droits et libertés, mis à part la liberté de circulation, le principe de non-discrimination et l'égalité de rémunération entre hommes et femmes²⁰.

Un premier pas a été franchi par l'introduction, dans l'Acte unique européen, d'une référence expresse aux droits fondamentaux : « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ». Le traité de Maastricht confirma cette évolution en posant dans son article F § 2 du Traité de l'Union européenne que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. Le traité d'Amsterdam va encore plus loin étant donné que le nouvel article 6-1 du Traité sur l'Union européenne dispose que « l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect

European Landscape“, *Zeus*, 1998, p.476.

¹⁸ Voir S.Leclerc, J-F.Akandji-Kombé, M-J.Redor, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

¹⁹ R.Dehousse, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 2e édition, 1997, p.57.

²⁰ J-F.Akandji-Kombé retrace l'évolution de la jurisprudence qui considère ces droits comme des droits fondamentaux. Voir J-F.Akandji-Kombé, “Le développement des droits fondamentaux dans les traités“, in S. Leclerc, J-F.Akandji-Kombé, M-J.Redor, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, p.38 et s.

des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit, principes qui ont communs aux Etats membres », ce qui, jusqu'alors, n'était inscrit que dans le préambule du texte de Maastricht. En outre le préambule du Traité sur l'Union européenne est complété par une référence à la protection des droits sociaux fondamentaux.

De même, le développement de la citoyenneté européenne dans le traité de Maastricht et des droits sociaux dans les traités de Rome, de Maastricht et d'Amsterdam prouvent la volonté de l'Union d'assurer le développement des droits fondamentaux. En ce qui concerne la citoyenneté européenne, les articles 8 A et s. du Traité de Maastricht confèrent de nouveaux droits au profit des ressortissants des Etats membres, confirmant ainsi le désir de l'Union de se détacher de sa conception purement économique de la première protection qu'elle offrait exclusivement aux actifs communautaires²¹.

²¹ Les articles 8 B à 8D confèrent des droits politiques à tout citoyen de l'Union européenne: droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat ; protection diplomatique sur le territoire d'un pays tiers où l'Etat membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet Etat ; droit de pétition devant le Parlement européen ; possibilité de s'adresser au médiateur. A ces premiers attributs de la citoyenneté, le traité d'Amsterdam vient ajouter le droit d'user de sa propre langue dans le cadre des recours devant le Parlement européen et le médiateur, ainsi que dans toute correspondance avec les institutions (art. 21 CE) et le droit d'accès aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission (art. 255 CE). Cette liste n'est pas exhaustive, le Conseil pouvant statuer à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen pour arrêter des dispositions tendant à compléter les droits de la partie relative à la citoyenneté, dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

A ces droits politiques, il faut ajouter le droit, pour tout citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres « sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application » (Notons

Les droits sociaux, qualifiés de droits fondamentaux par le Traité d'Amsterdam, ont également connu un certain développement à travers les Traités. Existant depuis le traité de Rome, notamment à travers le principe d'égalité hommes-femmes, les droits sociaux ont été mis en exergue avec la signature du protocole annexé au traité de Maastricht, reprenant pour une large part la Charte des droits sociaux du Conseil européen (1989). Sur cette base, le Conseil peut adopter des directives concernant par exemple les conditions de travail, la protection des travailleurs en cas de licenciement,^{22...}

Le traité d'Amsterdam, poursuit l'évolution entamée en introduisant dans l'article 117 CE une référence à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux ainsi que l'énumération d'objectifs sociaux incombant aussi bien à la Communauté qu'aux Etats membres²³. Ce traité étend le domaine de la réglementation communautaire en matière sociale, limitée auparavant à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs dans le milieu du travail et à

que « Le Conseil peut arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1 ; sauf si le présent traité en dispose autrement, il statue à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis conforme du Parlement européen ». On peut relever une ambiguïté quant à la conception que l'Union européenne se fait de la citoyenneté européenne étant donné qu'elle y inclut un droit civil, à savoir la liberté de circulation.

²² Protocole sur la politique sociale, in *Les Traités de Rome, Maastricht et Amsterdam, Textes comparés*, Paris, La documentation française, 1999, p.238 et s.

²³ Art.136 CE (ex art. 117 CE) : «La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ».

l'amélioration des conditions de travail, à des domaines tels que « l'information et la consultation des travailleurs, l'intégration des personnes exclues du marché du travail, l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concernent leurs chances sur le marché du travail » (art. 137 §1). En outre, le Traité d'Amsterdam approfondit la protection du principe d'égalité puisque ce principe est formellement garanti entre hommes et femmes à l'article 2 CE et qu'une nouvelle disposition permet au Conseil, « sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté (...), statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen (...), de prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur (...) l'origine ethnique (...) » (art. 13 CE).

Malgré le fait qu'un renforcement de la protection des droits fondamentaux puisse être dégagé de cette analyse des divers Traités, on peut rapidement mettre en évidence le caractère incomplet de cette énumération éparses de droits fondamentaux au sein des Communautés européennes. Cela découle sans aucun doute du caractère essentiellement économique des Communautés européennes. Néanmoins, de la même manière que les Communautés n'ont pu passer sous silence les droits les plus essentiels des travailleurs, elles n'ont pu ignorer l'ensemble des droits jugés essentiels à l'égard de toute personne. Et à défaut de catalogue des droits de l'homme, c'est la jurisprudence de sa Cour de justice qui a développé, petit à petit, avant même l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, une véritable protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre communautaire (voir Partie II).

Ne s'étant pas vue dès le départ attribuer une vocation à protéger les droits fondamentaux, la Communauté européenne s'est sentie en effet dans la nécessité de le devenir, et ce surtout, sous la pression de ses Etats membres. Ces derniers ayant insisté pour que leurs transferts de souveraineté aux Communautés, toujours plus nombreux, ne soient pas réalisés au détriment de la protection des droits de l'homme. Un des signes actuels de cette nécessité et volonté d'assurer la protection des droits de l'homme est l'adoption

d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ajoutons également les débats actuels concernant la nécessité de mettre en place une politique générale des droits de l'homme afin d'assurer la légitimité de l'Union européenne sur la scène internationale²⁴. Comment en effet l'Union peut-elle encore se

²⁴ L'incompétence de la Communauté européenne a parfois été liée à la décision de la Cour de justice rendue dans l'avis 2/94 sur l'adhésion éventuelle de la Communauté à la Cour européenne des droits de l'homme. (CJCE, Avis rendu en vertu de l'article 228, §6, du traité CE, Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *Rec.*, 1996-3, I-1763). Cependant la majorité des premières analyses de l'arrêt tente de différencier la compétence de la Communauté européenne à adhérer à la Convention européenne, acte jugé par la Cour de justice comme "substantiel", et la compétence générale de la Communauté en matière de protection des droits de l'homme.

En effet, dans son célèbre avis, la Cour rappelle que la Communauté ne dispose que de compétences d'attribution, selon l'article 3 B du Traité. Ce qui n'est pas le cas des droits de l'homme. La Cour se tourne alors sur l'article 235 et argumente le rejet de l'adhésion dans les termes suivants : "elle (cette disposition 235) ne saurait en tout cas (je souligne) servir de fondement à l'adoption de dispositions qui aboutiraient en substance, dans leurs conséquences, à une modification du Traité échappant à la procédure que celui-ci prévoit à cet effet."

Cet "en tout cas" permet ainsi aux premiers commentateurs de l'avis d'émettre un certain doute quant à la question du rattachement de la matière des droits de l'homme à un objet de la Communauté. Ces quelques mots ne devraient-ils pas alors *s'interpréter comme au moins équivalents à ce que le Conseil d'Etat français formulerait „sans qu'il soit besoin de statuer sur ce point“* (Voir P. Wachsmann, "L'avis de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", *RTDE*, 1996, p.467 et s.). Ainsi, comme le relèvent O. De Schutter et Y. Lejeune (in « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés », *CDE*, 1996, p.555 et s.), comment la Cour peut-elle conclure que "l'article 235 ne saurait fournir la base juridique nécessaire lorsque l'action communautaire aboutit à élargir le domaine des compétences de la Communauté au-delà des dispositions du Traité qui

réclamer des droits de l'homme dans ses relations externes alors qu'elle ne possède pas encore de compétence interne en matière de droits de l'homme. Cette fois-ci, c'est essentiellement la légitimité externe de l'Union qui est en jeu.

Titre deux : La théorie pluraliste

Pour M. Delmas-Marty, l'Europe serait une « sorte de laboratoire du pluralisme juridique, conçu non seulement pour défendre les éléments communs de civilisation », mais aussi « pour défendre en commun des différences », et préfigurerait « la reconnaissance d'un pluralisme juridique à l'échelle de la planète ».²⁵

définissent les missions et les actions de la Communauté“, sans se pencher précisément sur la question de savoir si l'adhésion entraîne un tel effet et en tout premier si la Communauté a compétence en matière de droits de l'homme (Notons que la compétence interne de la Communauté ne doit pas nécessairement être exercée pour créer une compétence externe dès le moment où la nature de la compétence externe revendiquée justifie qu'il puisse être dérogé à la règle). En outre, l'échappatoire de la Cour par l'emploi des termes “ampleur constitutionnelle“, dispense ainsi la Cour de la nécessité de mettre en balance l'ampleur de la modification envisagée avec l'importance de l'objet dont la réalisation est recherchée.

Pour une étude de l'évolution de la position de la Commission et du Conseil quant à la question de la compétence de la Communauté en matière de droits de l'homme : F. Schockweiler, “Affaires Pendantes - Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg ; Adhésion éventuelle de la Communauté européenne à la CEDH/ Rapport d'audience“, *RUDH*, 1996, p.106 et s. et J.H.H. Weiler et S. C. Fries, “Une politique des droits de l'homme pour la Communauté et l'Union européenne : La question des compétences“, in P. Alston, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Académie de droit européen, Institut universitaire européen 2001, p.147 et s.

²⁵ P. Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'homme, La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite (35 années de jurisprudence : 1959-1994)*, *Organisation internationale et relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.92.

Chapitre premier : Loin des a priori politiques et des carcans juridiques

« L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH impliquera sa soumission au Conseil de l'Europe », « L'adhésion de l'Union européenne à Strasbourg sera le signe de l'acceptation de la fédéralisation de l'Union », « La concurrence entre systèmes européens sera le signe de la destruction de la protection des droits de l'homme »,... N'est-il pas temps de mettre fin à ces a priori simplistes ? A un moment aussi crucial du développement de l'Union européenne, ne faut-il pas appréhender la question des relations entre Strasbourg et Luxembourg de manière plus approfondie ?

Rappelons que les droits qui sont en jeu sont les droits fondamentaux de toute personne. Par conséquent, il est essentiel de trouver la solution la plus apte à les sauvegarder et à les développer. Il est fondamental d'analyser le plus objectivement possible les relations qui se développent au sein des systèmes européens de protection des droits de l'homme (Luxembourg et ses Etats membres, Strasbourg et ses Etats membres) afin de pouvoir définir plus aisément la relation Strasbourg - Luxembourg, et dégager des solutions qui soient les plus aptes à sauvegarder les droits fondamentaux en Europe.

De même que les a priori des gouvernementalistes et des fédéralistes sont à rejeter dans une analyse qui se veut la plus objective possible, il m'a paru important de ne pas m'attacher aux théories monistes et dualistes du droit international. La matière des droits indivisibles de l'homme me poussa, comme certains auteurs l'avaient fait avant moi, à m'interroger sur l'adéquation des théories moniste et dualiste avec la matière des droits de l'homme. J'ai alors préféré analyser minutieusement les relations qui se développent au sein des systèmes européens en partant de l'hypothèse de la théorie pluraliste.

Je voudrais, dans un premier temps, tenter de définir la théorie pluraliste et, dans un second temps, expliciter le choix de cette hypothèse en matière de droits de l'homme. La précision du terme

théorie pluraliste est d'autant plus fondamentale à un moment où l'on peut constater une multiplication de l'utilisation d'un terme voisin, le «pluralisme juridique », terme fourre-tout, de plus en plus en vogue dans les mondes juridique et politique.

Chapitre II : Définition de la théorie pluraliste

Beaucoup d'auteurs ont déjà mis en évidence la pluralité des ordres juridiques. Selon la formule de François Rigaux, toute conception pluraliste du droit s'inspire du principe de réalité, en ce qu'elle reconnaît d'entrée de jeu la coexistence de divers ordres juridiques : droit international, multiples droits Etatiques, systèmes juridiques non Etatiques²⁶ ; le « pluralisme juridique » recouvrant non seulement la répétition des systèmes homologues mais aussi la diversification des modèles. C'est ce que j'appellerai le simple constat de pluralité des ordres et des sources en droit.

A partir de ce constat, certains auteurs ont mis en exergue un pluralisme juridique, défini comme « l'existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques »²⁷, définition reprise dans le Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit, élaboré sous la direction d'A-J. Arnauld, aux rubriques

²⁶ F. Rigaux, « Le pluralisme juridique face au principe de la réalité », dans *Homenaje al professor Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, p.291. Egalement du même auteur : Droit international privé, *Théorie générale*, t. I, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 1977, aux n°85 et 2e édition, 1987 aux n° 1-24 ; « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé », *RCADI*, t. 213, 1989, aux pp. 13-407, n°23-58 ; *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob, 1997, aux pp. 15-31.

²⁷ J.Vanderlinden, à la base de cette définition, la modifiera en1993, insistant sur la position de l'individu : «Le pluralisme juridique est la situation, pour un individu, dans laquelle des mécanismes juridiques relevant d'ordonnements différents sont susceptibles de s'appliquer à cette situation“. J. Vanderlinden, „Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique“, *RRJ*, 1993, p.583.

pluralisme juridique et pluralisme juridique en anthropologie juridique dues respectivement à J-G. Belley et à N. Rouland²⁸. Cette coexistence impliquant nécessairement que « les destinataires des règles de droit soient soumis en raison de la diversité des ordres juridiques concurrents à des impératifs ou contradictoires ou en tous cas entre lesquels il y aurait à choisir »²⁹.

Une autre utilisation du terme « pluralisme » a été faite par certains auteurs pour désigner la théorie dualiste. Les théories monistes et dualistes ont été développées pour tenter d'explicitier les rapports entre le droit national et le droit international. Le monisme juridique impliquant « l'existence d'un ordre juridique global dont relèveraient tous les autres »³⁰. Le monisme part du principe de l'impossibilité pour un sujet juridique d'être soumis à deux ordres juridiques valides et distincts simultanément. En effet, selon la conception de Kelsen, lorsque deux ordres juridiques sont valides simultanément, l'un est nécessairement dérivé de l'autre³¹.

Le professeur Scelle a dégagé deux corollaires de la théorie moniste : d'une part, la règle de la hiérarchie des ordres juridiques, d'autre part le principe de dédoublement fonctionnel. La hiérarchie des ordres juridiques implique que tout ordre juridique complexe prime nécessairement les ordres juridiques plus restreints ou plus spécialisés. En outre, il y a transitivité de l'acte juridique entre les différents systèmes en cause et l'ordre partiel ne peut poser valablement que les normes que l'ordre juridique supérieur l'autorise à créer, par délégation³². L'ordre juridique supérieur pourrait donc abroger automatiquement les règles de droit qui lui

²⁸ J.Vanderlinden, « *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique* », p.574.

²⁹ F. Rigaux, « La réception des droits étrangers et des normes non étatiques dans l'ordre juridique international », *RRJ*, 1993-2, p.592.

³⁰ M. Virally, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, p.199.

³¹ H.Kelsen, *Théorie pure du Droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp.430-431 et, *Théorie générale du droit et de l'Etat, suivi de la doctrine du droit naturel et du positivisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, La Pensée juridique, 1997.

³² G. Scelle, « La notion d'ordre juridique », *RDP*, 1944, pp.85-106, p.96.

sont contraires. D'autre part, selon la loi du dédoublement fonctionnel, les organes institués par le droit d'un ordre juridique déterminé, fonctionnent également pour le compte d'un autre.³³

Cependant la plupart des théoriciens du droit international ne partagent pas l'opinion moniste. Selon une deuxième doctrine, le dualisme, les ordres juridiques doivent être conçus comme distincts et strictement séparés, indépendants l'un de l'autre et dont les domaines de règlement et les sources diffèrent en tous points. Par conséquent, dans cette théorie, il y a intransitivité de l'acte juridique dans les différents ordres juridiques³⁴. Une norme interne ne peut dès lors pas perdre sa force obligatoire en raison de son éventuelle incompatibilité avec une norme de droit international et le droit international ne produit d'effets en droit national que suite à une transposition des normes de l'ordre international en droit interne.

Cette deuxième doctrine est parfois appelée « pluralisme » afin de tenir compte de la multiplicité des ordres juridiques étatiques. Cependant, je crois qu'il est important de garder l'appellation, théorie dualiste afin de ne pas confondre avec le pluralisme juridique, théorie qui s'est développée à partir de la constatation de la pluralité des systèmes juridiques et du phénomène de coexistence de normes s'appliquant à une même situation.

J'en viens donc à ce que j'appellerai la doctrine pluraliste juridique. Certains auteurs vont développer un modèle permettant de dépasser les théories classiques du monisme et du dualisme (voir notamment les professeurs Rigaux, Ziccardi et Virally³⁵). Déjà en 1962, une étude du professeur Marek, appuyée sur une documentation exhaustive, avait démontré que la position dualiste était absolument intenable pour un juge international confronté aux exigences de sa fonction. Selon le professeur Virally, il s'agissait de

³³ G. Scelle, « La notion d'ordre juridique », p.100.

³⁴ H. Triepel, *Droit international et droit interne*, Paris, éd. A. Pedone, 1920, pp.255 et s.

³⁵ P. Ziccardi, « Les caractères de l'ordre juridique international », *RCADI*, 1958-95, pp.263-407. M. Virally, „Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes“, *Mélanges offerts à H. Rolin*, Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, p.505.

porter le coup de grâce à une théorie dont la réfutation doctrinale avait été présentée depuis longtemps de manière définitive. Rappelons que le dualisme conçoit les ordres juridiques comme distincts et strictement séparés et admet la pluralité des systèmes juridiques au même moment.³⁶ Défendu par des professeurs tels que Anzilotti et Triepel, le dualisme souffre d'une critique importante : le droit interne et le droit international peuvent interférer, ce qui est le cas en droit international des droits de l'homme³⁷. En outre, à l'argument selon lequel le droit international ne saurait avoir d'effets en droit interne que suite à une transposition de la norme internationale en une disposition interne, il faut accepter qu'en pratique, il est acquis que l'application des normes étrangères ou internationales ne requiert pas l'incorporation au préalable de ces dernières normes dans l'ordre interne.³⁸

Plus particulièrement dans le domaine des droits de l'homme, on peut constater une extrême diversité des modalités d'insertion du droit international dans les droits internes. Cela tend à démontrer que les étiquettes du monisme et du dualisme peuvent correspondre en fait à des contenus très différents. Le professeur Dhommeaux conclut son analyse sur le monisme et le dualisme en droit international des droits de l'homme en déclarant que «tout ceci démontre que le droit international des droits de l'homme a une place à part au sein du droit international public. On se trouve ici à la frontière de deux systèmes juridiques qui régissent les mêmes domaines ».

La théorie dualiste n'est par conséquent pas soutenable en matière de droits de l'homme. La séparation stricte des sphères dénote avec la situation particulière des droits de l'homme, caractérisée par la superposition des ordres publics interne et

³⁶ D. Anzilotti, *Cours de droit international, premier volume : introduction, théories générales*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1929, pp.50 et s.

³⁷ D. Bindschneider-Robert, „La Cour européenne des droits de l'homme devant le droit interne“, *Festschrift für R. Bindschedler*, Bern, Verlag Stämpfli und Cie, 1980, pp.597-609, p.597.

³⁸ H.F.J. Van Panhuys, „Relations and interactions between international and national scenes of Law“, *RCADI*, 1964-p.46.

européen des droits de l'homme, et par la nature des normes considérées, les droits de l'homme ne constituant pas une matière exclusivement réservée à la compétence des Etats. De même, la position moniste, a priori plus solide que le dualisme, car construite sur une logique de grande rigueur et de grande simplicité, n'échappe pas à la critique. La confrontation de cette thèse avec la réalité internationale révèle certaines faiblesses. On peut relever qu'à l'intérieur même de l'unité qu'ils composent, les ordres juridiques se trouvent nécessairement dans un Etat de subordination ; toutefois, le monisme ne trouve pas d'arguments décisifs en faveur de la supériorité l'un des deux systèmes. Certes, comme le disait le professeur Virally, ces doutes sont uniquement d'ordre méthodologique. L'hypothèse de la supériorité du droit international s'impose pour des raisons pratiques et morales à la fois. Elle est la seule qui permette au droit international de se développer de façon indépendante. Que l'hypothèse inverse reste tout aussi valable sur le plan des principes laisse, cependant, l'esprit mal satisfait et troublé.

La critique majeure de la théorie moniste concerne l'unité des systèmes.³⁹ Pour paraphraser le professeur Virally, on peut dire que l'ordre juridique Etatique se forme en dehors du droit international et sans lui.⁴⁰ L'Etat trouve en lui-même, dans le groupe qu'il intègre, sa légitimité. On peut noter que la doctrine dominante du droit international public considère que l'existence d'un gouvernement est la condition sine qua non pour qu'il y ait un Etat. Etant donné qu'un gouvernement n'apparaît que suite à un processus politico-juridique, on peut en déduire que l'ordre juridique interne précède la personnalité qu'il peut obtenir sur le plan international⁴¹. Dans

³⁹ F. Capotorti, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1994-248, p.220.

⁴⁰ M Virally, *La pensée juridique*, p.494.

⁴¹ J. Verhoeven, *Droit international public*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université de Louvain-La-Neuve, Larcier, 2000, p.51. Anzilotti lui-même présuppose l'Etat, c'est-à-dire le droit interne, parce que l'Etat, tout en ne s'identifiant pas avec l'ordre juridique, n'est pas concevable sans lui. Il le présuppose non pas historiquement mais logiquement, parce que les normes de droit international sont possibles que pour autant

ces conditions, ce n'est pas le droit international qui confère aux dirigeants de la nouvelle unité politique les compétences nécessaires en droit interne. C'est encore plus compréhensible dans le cas où le processus d'élection du nouvel ordre est illicite.

En outre, une observation de la pratique démontre que les Etats monistes ne tirent pas les conséquences de cette théorie : la plupart des normes de droits internes, contraires aux dispositions du droit international ne sont pas considérées comme nulles dans l'ordre Etatique en question. La seule conséquence de l'unité des ordres consiste en la mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat en cause.⁴²Certains auteurs ont d'ailleurs tenté une adaptation de la théorie en partant du fait que Kelsen lui-même préconisait que la norme Etatique puisse seulement être déclarée annulable, sauf disposition contraire expresse adoptée par le droit international. Ainsi, les défenseurs du monisme dit modéré ont soutenu que les organes internes étaient tenus d'appliquer le droit interne incompatible avec une norme de droit international. Ils ont même été jusqu'à affirmer qu'on ne saurait admettre que le droit international en tant que tel fasse directement partie de l'ordre juridique national.⁴³

Le mouvement pluraliste a pu proposer un modèle dépassant le monisme et le dualisme suite à une analyse approfondie du droit international privé. Ce droit a très rapidement intéressé les pluralistes, ces derniers y ayant constaté la pluralité des ordres juridiques en cause (chaque Etat ayant son propre système de droit privé matériel) et le phénomène de pluralisme juridique éventuel, un certain nombre de personnes étant sujettes à la revendication de l'exercice de la compétence par différents Etats. Ces conflits

qu'elles s'appuient sur le droit interne (D.Anzilotti, *Cours de droit international, premier volume : introduction, théories générales*, p.51).

⁴² H. Mosler, «L'application du droit international public par les tribunaux nationaux», *RCADI*, 1957-91, pp.619-711, p.630.

⁴³ A. Verdross, «La place de la CEDH dans la hiérarchie des normes juridiques », in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, 2^e colloque international sur la CEDH, Presses Universitaires de Bruxelles, 1968, p.85 et s.

potentiels n'étant pas réglés comme ceux qui apparaissent au sein d'un Etat fédéral. Dans cette dernière organisation Etatique, les conflits entre le droit fédéral et le droit des entités fédérées sont résolus en vertu de la clause de Supremacy ou encore de l'adage *Bundesrecht bricht Landesrecht*. Toute différente est la situation du droit international privé, nous ne sommes pas à l'intérieur d'un même système Etatique mais sur une scène internationale où les droits de tous les Etats sont en principe égaux entre eux et sous la seule réserve de la prépondérance de la *lex fori*, c'est-à-dire du droit du tribunal saisi, il n'y a pas de solution a priori au problème de conflits de loi du droit international privé.

On sait que ce sont les règles de conflits de loi, règles de nature interne, qui désignent le droit applicable à telle ou telle situation. Ici apparaît alors un élément fondamental pour les pluralistes : la théorie des conflits de lois s'est en effet édifiée à partir de la reconnaissance, par un droit d'un Etat donné (donc par les tribunaux qui en relèvent) de l'existence d'ordres juridiques étrangers et de la validité des normes les composant, lesquelles dans certains cas vont être appliquées par ces tribunaux. Par conséquent la théorie des conflits de lois met en présence divers ordres juridiques étrangers, qui se reconnaissent les uns les autres. Cette reconnaissance a donc lieu sans que les Etats en question ne se préoccupent de savoir s'ils dérivent ou non leur validité d'un même ordre supérieur commun. Le postulat d'Anzilotti selon lequel « toute norme n'a de caractère juridique que dans l'ordre dont elle fait partie » peut donc être renversé.

En définitive, la pratique internationale démontre que la reconnaissance et la validité d'une norme peut être le fait d'un ordre juridique externe, sans nécessairement que les deux ordres en question dérivent d'un même système. En outre, la pratique internationale prouve qu'une certaine collaboration existe entre ces systèmes autonomes (en cas de reconnaissance des jugements, en cas d'unification du droit international privé matériel,...). Monisme et dualisme peuvent donc être dépassés.

La conclusion de cette analyse est-elle applicable aux rapports entre le droit international et le droit interne ? C'est la question que plusieurs pluralistes se sont alors posée ? Le droit international

n'étant pas sur pied d'égalité avec le droit interne, refuser d'admettre que le droit international soit supérieur au droit interne, serait retomber dans la thèse dualiste. Le professeur Virally a bien mis en exergue la spécificité de la supériorité de droit international, celle-ci tenant à la nature même de ce dernier. La supériorité en question est inhérente à la notion de droit. Tout ordre juridique confère aux destinataires de ses normes des droits et pouvoirs qu'ils ne pourraient s'attribuer eux-mêmes. Par conséquent tout ordre juridique s'affirme supérieur à ses sujets ou bien il n'existe pas. Cette idée en contient une seconde : la suprématie du droit international sur le droit interne. Cette suprématie l'emporte également sur le droit étatique. Les dualistes n'ont pu accepter cette conclusion en raison de sa contradiction avec la séparation stricte des deux ordres qu'ils défendent. Toutefois les pluralistes, tirant la leçon du cas du droit international privé, concluent que le droit international peut reconnaître l'ordre juridique comme tel tout en admettant l'autonomie de ses sources ; cela n'empêche pas en même temps de le tenir pour un ordre inférieur, dont les normes ne sauraient prévaloir sur les siennes.

Le courant pluraliste insiste également sur le fait, qu'à l'observation de la pratique internationale, on peut constater que le droit international a besoin du droit national (les autorités internes prennent les mesures nécessaires à l'application concrète du droit international, elles désignent les autorités ayant qualité pour représenter l'Etat à l'extérieur et définissent les conditions de leur concours dans l'exercice des compétences internationales de l'Etat). En aucun cas « le droit international ne pourrait en effet se passer de collaborer avec le droit interne, et partant de le reconnaître, ou, plus précisément de reconnaître son existence et sa validité au plan qui est le sien, c'est-à-dire, à un plan qui est juridiquement inférieur ».

Une deuxième interrogation fut celle de savoir si la primauté affirmée sur la scène internationale pouvait également l'être sur le plan interne en raison de l'autonomie de ce dernier. Les pluralistes constatent alors rapidement que l'ordre interne est impuissant à répondre à tous les besoins de réglementation juridique. Même dans le cas du monisme à primauté interne où l'on a un droit interne qui

tente d'appréhender l'ensemble des rapports internationaux, le résultat ne pourra être atteint que dans la mesure où ses prétentions seront accueillies par les autres Etats et qu'un accord se réalise entre eux. Le droit interne doit donc reconnaître le droit international.

Chapitre III : Implications de la théorie pluraliste et domaine des droits de l'homme

Premièrement, la théorie pluraliste permet de dépasser les modèles monistes et dualistes, les conceptions d'unité/séparation. La nécessaire complémentarité des systèmes va pouvoir être mise en exergue. Cela devrait être tout à fait conciliable avec la nature des droits en question, à savoir, les droits fondamentaux de toute personne. Ce domaine ne constitue pas une matière réservée à la compétence exclusive des Etats. Ainsi, à la protection interne est venue s'ajouter une protection internationale, qui sert de standard minimum. Les sujets des deux ordres ainsi que leur champ d'application territoriale se superposent entièrement. La complémentarité semble s'imposer.

Deuxièmement, la théorie pluraliste, refusant la pyramide hiérarchisée du modèle kelsénien, n'en refuse pas moins d'admettre la primauté du droit international. Cette acceptation de respect de la primauté de ce dernier repose sur les rapports de complémentarité se développant entre les deux ordres. Cette dernière impliquant la création d'un ordre normatif symbiotique. La doctrine pluraliste s'est divisée quant à ce point. La première position fut celle des tenants de la conception du modèle circulaire. Ce modèle a été développé par l'école allemande et belge⁴⁴. Dans ce modèle est rejetée toute idée de rapport hiérarchique entre les ordres normatifs. Ce modèle part de la double analyse causale qui veut que la norme A (ou l'ordre juridique A) soit la cause de la norme B (ou l'ordre

⁴⁴ N. Luhmann, « Développements récents en théorie des systèmes », *Connaissances du politique*, dir. G. Duprat, PUF, 1^{ère} éd., 1990, pp.281-293. Et F. Rigaux, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, p.265.

juridique B) et réciproquement. Or comme l'a bien mis en évidence le professeur Delmas-Marty, ce modèle postule la clôture de l'ensemble du système et son autonomie absolue⁴⁵. Au-dessus de ces rapports, il existe des principes d'interprétation, d'organisation,... tel que le principe de subsidiarité. Par conséquent il faut intégrer au modèle circulaire le concept de hiérarchies.⁴⁶ Des hiérarchies enchevêtrées, définies comme l'élaboration symbiotique réalisée par des échanges mutuels entre les ordres superposés ; et des hiérarchies inversées, corollaires de la reconnaissance d'une certaine indétermination de la norme européenne, qu'il appartient aux Etats de combler sur le plan national. La conception classique de la validité n'est donc plus de mise. L'appréciation de la validité n'est plus linéaire, la norme interne participe à la validité de la norme internationale. De la même façon l'interprétation de la norme résulte d'une confrontation enrichissante des niveaux différents.

Enfin, le modèle pluraliste aura des conséquences sur l'applicabilité d'une norme dans les différents systèmes : la norme valide dans l'ordre originaire, bénéficiera de la même applicabilité dans l'ordre d'application extérieure, sans être transformée en norme de cet ordre.⁴⁷ Les droits de l'homme n'étant pas de la compétence exclusive des Etats, la complémentarité des divers niveaux étant indispensable, l'élaboration de normes européennes laissant une certaine marge d'appréciation aux Etats membres (en

⁴⁵ M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Editions du Seuil, 1994, p.102.

⁴⁶ P.Meyer-Bischy, « Démocratisation : genèse de nouvelles distinctions démocratiques des pouvoirs », in *Les mutations du droit international et évolutions des normes*, pp.184 : « Les hiérarchies sont cependant indispensables, dans la mesure où elles correspondent à une véritable échelle de compétence, ou encore la nécessité pratique de fixer un lieu de décision ».

⁴⁷ V.Lamm et A.Bragyova, « Systèmes et normes : l'application du droit international dans le système juridique interne », *Journées de la société de législation comparée*, 1993, p.105 et J. Carbonnier, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, 7e éd., LGDJ, 1992, p.16 et s.

raison de l'objet des normes en question et du principe de subsidiarité), la théorie pluraliste peut être posée comme hypothèse à notre analyse des rapports entre les différents niveaux européens de protection des droits de l'homme.

DEUXIEME PARTIE

Le niveau de protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne Analyse des rapports entre l'Union européenne et ses Etats membres et théorie pluraliste

Introduction

Le constat rapide de la nécessité pour les Communautés européennes de protéger les droits de l'homme a conduit à la coexistence de deux systèmes de protection des droits de l'homme en Europe, outre les systèmes nationaux. Tentant de dégager la nature des relations qui se développent entre ces différentes instances, je propose de partir de l'étude du système communautaire. Sans doute ce choix se justifie-t-il par le fait qu'il est essentiel de pouvoir mesurer le niveau de protection réel atteint par un système qui ne se revendique pas dès ses débuts d'une vocation à protéger les droits de l'homme avant de pouvoir étudier les relations qu'il entretient avec le système originellement spécialisé en la matière et, par conséquent, dont le niveau de protection est le mieux connu. En outre, le fait que les blocages politiques, relatifs aux rapports entre ces deux systèmes prennent leur source essentiellement dans le système communautaire renforce le caractère primordial de cette première analyse détaillée du système de protection des droits de l'homme de l'Europe des quinze.

Titre premier : De la Communauté économique à la Communauté de droit

Chapitre premier : L'époque de l'intégration économique

On vient de voir dans la partie précédente que les Communautés européennes n'avaient pas originellement reçu de vocation à protéger les droits de l'homme. Les traités fondateurs n'avaient pas prévu de catalogue de droits fondamentaux. Seules quelques libertés fondamentales y étaient garanties, telles que la liberté de circuler et de séjourner pour les travailleurs. S'y ajoutent, le principe d'égalité pour les rémunérations ainsi que son dérivé, le principe de non-discrimination. Il est aisé de constater que ces protections ont avant tout été érigées dans un but essentiellement d'intégration économique.⁴⁸

⁴⁸ Notons que l'absence de protection des droits fondamentaux pouvait déjà être mise en évidence étant donné que ceux-ci pouvaient interférer avec n'importe quel domaine d'activité des Communautés européennes. Cette remarque étant d'autant plus importante qu'en ce qui concerne le traité instituant la Communauté européenne de Défense du 27 mai 1952, une obligation de respect des "libertés publiques et des droits fondamentaux des individus" (art. 3) était prévue. De même le projet de traité du 26 février 1953, sur la création de la Communauté Politique Européenne, intégrait à son statut les dispositions substantielles de la CEDH (art.3) et conférait à la CJCE compétence en la matière (art.43). Voir sur ce point : F. Sudre, "La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme?", *La Semaine juridique*-édition générale, n° 1-2, 7 janv. 1998, p.10 et s.

Ce silence des traités est sans doute lié à l'échec des projets de Communauté européenne de Défense et de Communauté politique européenne. Citant Monsieur Dausès, on peut dire que l'euphorie du début a fait place à une sobriété tout utilitaire, et l'on a perdu de vue l'idée plus générale des droits fondamentaux et des droits de l'homme. (M.A., Dausès, "La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire", *RTDE*, 1984, p.17).

Notons que la carence des droits fondamentaux se ressent très fortement si l'on met en exergue le fait que, d'une part, même le traité de

Corrélativement à ce premier constat, la Cour de justice des Communautés européennes ne s'est pas estimée compétente pour juger les affaires dans lesquelles la violation de droits fondamentaux était mise en cause. La Cour adopta une attitude défensive en la matière, refusant d'examiner la légalité des actes communautaires au regard de ces droits. Dans un arrêt *Stork* du 4 février 1959⁴⁹, la Cour souligna qu'elle n'avait "pas à assurer le respect des règles de droit interne, mêmes constitutionnelles, en vigueur dans l'un ou l'autre Etat membre"⁵⁰. Elle arrêta que "La Haute Autorité n'est appelée à appliquer que le droit de la CE, qu'elle n'est pas compétente pour appliquer le droit interne des Etats membres, (...) qu'elle n'a pas à se prononcer sur les règles du droit interne, y compris le droit constitutionnel (...)"; et que "la Cour ne saurait examiner le grief selon lequel en prenant sa décision, la Haute Autorité aurait violé des principes du droit constitutionnel allemand".

Les affaires *Stork* et *Ruhrkohlen*⁵¹ (réitération de la première décision de la Cour) ont été interprétées comme une "phase nationale" dans la jurisprudence de la Cour dans laquelle cette dernière s'est plutôt considérée comme un tribunal international concerné par la division des compétences entre la Communauté et ses Etats membres. Suivant cette interprétation, les questions concernant la conformité du droit de la Communauté avec les droits de l'homme ont logiquement été laissées à l'appréciation des cours nationales.⁵²

Bruxelles instituant l'UEO, dont les activités sont essentiellement d'ordre militaire, affirme dans son préambule, la foi des Etats contractants "dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine", et que d'autre part, la délégation allemande avait souhaité cette protection au sein du système communautaire.

⁴⁹ CJCE, *Friedrich Stork et Cie c. Haute Autorité*, 4 février 1959, Affaire 1/58, Rec., p.50.

⁵⁰ R. Dehousse, *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 2e éd., 1997, p.59.

⁵¹ La Cour adopta la même position dans l'arrêt *Ruhrkohlen* (CJCE, *Ruhrkohlen*, affaires jointes 36-38 et 40-59, Rec., p.885).

⁵² H. K., Nielsen, "The Protection of Fundamental Rights in the Law of

Chapitre II : Pression du niveau national pour la protection des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes

Assez rapidement, au sein des Communautés européennes, ont été perçues les interférences éventuelles entre les matières communautaires et les droits de l'homme. Ainsi on a pu noter que les interdictions d'importation, d'exportation et de commercialisation, les réglementations des prix, l'organisation des marchés agricoles et les règles de concurrence permettaient des interventions dans le droit essentiel de la propriété et dans le droit au libre exercice de certaines professions. La liberté d'association et la liberté syndicale risquaient d'entraver le pouvoir de police communautaire, réservé aux Etats membres pour des motifs d'ordre public. En outre la liberté religieuse ou de pensée pouvait être perçue comme limitant le pouvoir d'organisation des institutions communautaires dans le domaine de la fonction publique.

Or, attachés aux valeurs fondamentales de leurs systèmes nationaux, les Etats membres n'avaient aucunement voulu, lors de la rédaction des traités originaires, transférer une part de leur pouvoir de souveraineté au détriment de la protection des droits de l'homme. Des droits de souveraineté ne pouvaient être cédés à la Communauté que si la protection des droits de l'homme restait assurée. Par conséquent, de vives réactions ont surgi principalement du côté des cours constitutionnelles allemandes et italiennes. L'Allemagne, qui voulait déjà intégrer les droits fondamentaux dans les traités originaires, continua à tenir une grande place dans la défense de ces valeurs suprêmes au sein des Communautés européennes. Dans un arrêt R.T.D.E du 18 octobre 1967⁵³, le Bundesverfassungsgericht expliqua, pour la toute première fois, sa position sur le transfert de droits de souveraineté opéré au profit des institutions communautaires. Il déclara qu'il ne pouvait statuer à

the European Union", *Nordic journal of international law*, 1994, p.214.

⁵³ Cour constitutionnelle allemande, BverfGE, Arrêt du 18 octobre 1967 vol.22, p.293 et s. La doctrine juridique allemande se basait sur le célèbre adage romain : "Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet".

l'égard des actes de ces institutions, actes qu'il qualifia d'"actes d'une puissance publique particulière, supranationale, créée par le traité et nettement distincte de la puissance publique des Etats membres". Il finit par en déduire une compétence dans le chef du juge communautaire pour écarter les mesures nationales contraires aux règles communautaires. La position de la Cour constitutionnelle fut cependant réservée : "Il n'est pas statué ici sur la question de savoir si la Cour constitutionnelle fédérale pouvait, dans le cadre d'une instance valablement introduite devant elle, apprécier le droit communautaire en fonction des dispositions de la Loi fondamentale énonçant les droits fondamentaux et dans quelle mesure, elle le pourrait, cette question dépendant manifestement de la décision appelée à trancher la question préalable, et, d'une portée beaucoup plus vaste, celle consistant à savoir si l'on peut parler, et dans quel sens, d'un lien assujettissant les institutions de la CEE au système des droits fondamentaux de la RFA ou, en d'autres termes, si, et dans quelle mesure, la RFA a pu affranchir les institutions communautaires d'un tel lien conformément à l'article 24 §1 de la Loi fondamentale, et a transféré à la Communauté des droits de sauvegarde". Cette position fut confirmée en 1971, toujours par référence à l'article 24 de la Grundgesetz⁵⁴.

La question des droits fondamentaux fut ensuite soumise par le tribunal administratif de Francfort à la Cour de justice des Communautés. Cette dernière, dans une réponse fondée sur la primauté du droit communautaire, refusa la possibilité d'une remise en cause du droit communautaire au regard des droits fondamentaux.⁵⁵ Toutefois, la Cour précise que „la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté". Saisie par le Tribunal administratif de Francfort, lors d'un recours incident, en 1974, la Cour constitutionnelle a exclu la possibilité que l'article 24 autorise des transferts de souveraineté permettant de modifier la structure

⁵⁴ BverfGE , arrêt du 9 juin 1971, 31, p.145.

⁵⁵ CJCE, Internationale Handelsgesellschaft / Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, 17 décembre 1970, aff. 11/70, Rec., p.1125.

fondamentale de la Constitution allemande en l'absence de révision constitutionnelle.⁵⁶ Selon la Cour suprême allemande, l'article 24 n'autorisait qu'une réduction du champ d'application du droit interne assortie d'une ouverture de l'ordre juridique allemand à l'application des règles communautaires. Les droits fondamentaux constituaient une part irréductible de la structure de la Grundgesetz. Considérant que la protection des droits fondamentaux n'était pas suffisante (« Solange... »⁵⁷) dans l'ordre juridique communautaire, en tenant compte du déficit démocratique de la Communauté et de l'absence de catalogue des droits fondamentaux, la Cour estima qu'il lui appartenait de continuer à assurer cette protection. Il appartenait donc au juge interne qui estimait une mesure communautaire contraire à ces droits de lui renvoyer la question et si la Cour constatait une telle méconnaissance, il était en son devoir de déclarer les dispositions communautaires inapplicables en Allemagne (ce qu'elle n'a pas fait dans le cas d'espèce).

Chapitre III : Réaction du juge communautaire

La jurisprudence communautaire va devoir tenir compte de ces pressions, afin d'éviter que la primauté du droit communautaire ne soit mise en danger. Elle le fera à partir de 1969. Cette année-là, la

⁵⁶ Arrêt du 29 mai 1974, Internationale Handelsgesellschaft/ EVGF, Solange I, BverfGE, 37, p.271, 279 et s. / Version française de l'arrêt, in *RTDE*, 23, 1987, p.537 et s. Notons qu'une ordonnance de 1979 (BverfGE du 25 juillet 1979, Steinike und Weinlig/ Ernährung und Forstwirtschaft, 187, p.202) apporta une précision quant au champ d'application de la jurisprudence Solange I. Interrogée sur la conformité à la Loi fondamentale des articles 92 à 94 du Traité CEE dans l'interprétation qui en avait été faite par la CJCE, la Cour constitutionnelle allemande s'est déclarée incompétente pour constater l'inapplicabilité en Allemagne du droit communautaire primaire.

⁵⁷ La raison pour laquelle on appelle cela la jurisprudence "Solange" (tant que), est simplement que la Cour constitutionnelle fédérale a choisi la formule suivante : "Tant que cela ne change pas, la CCF va continuer à exercer sa compétence".

Cour, dans un arrêt Stauder, constate que “les droits fondamentaux font partie des principes généraux dont (... elle) assure le respect (...)”⁵⁸. La mise en cause de l’effectivité de l’application du droit communautaire par les Etats membres a forcé le juge communautaire à prendre les droits fondamentaux en compte afin d’éviter tout conflit avec ceux-ci. La jurisprudence ultérieure a confirmé cette orientation, en la développant. En outre, une réflexion sur l’élaboration d’un catalogue écrit des droits fondamentaux communautaires et une adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme ont été amorcées.⁵⁹

A partir de l’arrêt Nold (1974), les allusions à la CEDH se sont multipliées en jurisprudence⁶⁰, ce qui a introduit à côté des constitutions, une référence “internationale” nouvelle. Dans une déclaration commune, le Parlement européen, le Conseil et la Commission, soulignant l’importance fondamentale qu’ils attachent au respect des droits fondamentaux, ont d’ailleurs officiellement déclaré le 5 avril 1977 que, “dans l’exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes“, ils respecteront ces droits fondamentaux, “tels qu’ils résultent notamment des constitutions des Etats membres, ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”⁶¹.

⁵⁸ Affaire 26/69, Erich Stauder c. ville d’Ulm, le 12 novembre 1969, p.419.

⁵⁹ Voir notamment le mémorandum de la Commission du 3 mai 1979, *Bull. CE*, supplément 2/79, projet d’Union européenne du Parlement européen de 1984.

⁶⁰ Arrêt du 14 mai 1974, Nold / Commission, affaire 4/73, Rec. p.491. Il est à noter que la référence à la CEDH n’est encore qu’indirecte : “outre les principes généraux du droit et les traditions constitutionnelles communes des Etats, les instruments internationaux concernant la protection des droits de l’homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire”.

⁶¹ J.O. n° C 103 du 27 avril 1977.

Suite à l'arrêt Solange I, constatant la volonté progressive de la Cour de justice de renforcer la protection des droits fondamentaux, mais concluant sur un ton assez grave à l'absence de protection suffisante au système communautaire, la jurisprudence communautaire a réagi plus fortement dans un arrêt Ruttilli, où elle visa explicitement la CEDH⁶². Notons qu'entre l'arrêt Nold et l'arrêt Ruttilli, la France a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui poussa certainement la CJCE à invoquer le respect de cette dernière.

Suite à ces avancées dans la jurisprudence communautaire, un changement d'attitude dans le chef de la Cour constitutionnelle allemande a pu alors être dégagé. Après avoir laissé ouverte, dans son arrêt "Vielleicht Beschluss" de 1979⁶³, la question de savoir si les changements politiques et juridiques du droit communautaire pouvaient modifier son approche "Solange I", la Cour constitutionnelle adopta une nouvelle approche dans son arrêt Solange II.⁶⁴ : "Aussi longtemps que les Communautés européennes, et notamment la jurisprudence de la CJCE, garantiront d'une manière générale une protection efficace des droits fondamentaux face aux prérogatives de puissance publique des Communautés, cette protection étant comparable pour l'essentiel à la protection des droits fondamentaux que la Loi fondamentale impose à titre de garantie inaliénable et préservant surtout de manière générale la substance des droits fondamentaux, le Bundesverfassungsgericht n'exercera plus sa juridiction à l'égard de l'applicabilité du droit communautaire dérivé invoqué en tant que fondement juridique d'un comportement de tribunaux et d'autorités allemandes sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne et ne procédera donc plus au contrôle de ce droit au regard des droits fondamentaux de la Loi fondamentale ; les saisines effectuées à cette fin en application de l'article 100 §1 de la Loi fondamentale sont dès lors irrecevables".

⁶² Arrêt du 28 octobre 1975, Ruttilli/ Ministre de l'Intérieur, aff. 36/75, Rec.p.1219.

⁶³ BverfGE, Vielleicht Beschluss, Vol.52, p.187.

⁶⁴ Cour constitutionnelle, 22 octobre 1986, BverfGE, vol.73, p.339.

Il est à noter que la jurisprudence de la Cour de justice s'est concentrée à combler, par le biais des principes généraux, les lacunes dans la protection juridique des individus contre l'action des institutions communautaires et non contre les Etats membres. Néanmoins, depuis la fin des années quatre-vingts, la Cour de justice a commencé à ajouter un caractère offensif à sa doctrine des droits fondamentaux, appréciant la compatibilité de certaines règles nationales avec les principes généraux du droit communautaire. La Cour a jugé dans son arrêt *Cinéthèque* que s'il lui incombait "d'assurer le respect des droits fondamentaux dans le domaine propre du droit communautaire, il ne lui appartenait pas pour autant d'examiner la compatibilité avec la CEDH, d'une loi nationale qui se situe, comme en l'occurrence, dans un domaine qui relève de l'appréciation du législateur national".⁶⁵ De même, dans l'affaire *Demirel*, mettant en cause le droit au regroupement familial des travailleurs turcs, la Cour a déclaré qu'elle "ne peut vérifier la compatibilité avec la CEDH, d'une loi nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire".⁶⁶ La Cour a rappelé et précisé cette limite dans l'affaire *ERT*. Ainsi aucun examen des mesures nationales se situant en dehors du droit communautaire n'est possible, en revanche, les mesures nationales appartenant à la sphère, au champ, au domaine ou à l'espace de la Communauté⁶⁷ doivent être conformes aux droits fondamentaux. L'hypothèse visée est celle où un Etat agit pour et / ou pour le compte de la Communauté et met en œuvre une politique de la Communauté et, lorsqu'il invoque une dérogation aux libertés fondamentales du marché. Ainsi, dans l'arrêt *ERT*, la Cour de justice de Luxembourg a souligné que "... dès lors qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation

⁶⁵ CJCE, *Soc. Cinéthèque et a. / Fédération nationale des cinémas français*, arrêt du 11 juill. 1985, aff. jtes 60/84 et 61/84, Rec., 2605.

⁶⁶ CJCE, *Demirel/Ville de Schwabisch Gmuend*, arrêt du 30 sept. 1987, aff. 12/86, Rec., p.3719.

⁶⁷ Voir J.H.H., Weiler et N., Lockhart, "Taking Rights Seriously : The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence", 32, *CML Rev.*, 1995, p.62.

nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la CEDH⁶⁸.

Chapitre IV : Deux apports essentiels à la protection des droits de l'homme au sein des Communautés européennes

La prise en compte progressive des droits fondamentaux au sein du système communautaire, sous l'influence des Etats membres (traditions constitutionnelles, CEDH) va, d'une part, amener la Cour de justice à interpréter les dispositions relatives à la liberté de circulation d'une manière plus favorable aux droits individuels⁶⁹et,

⁶⁸ Voir R. Lawson, "Confusion and conflict? Diverging Interpretations of the European Convention of Human Rights in Strasbourg and Luxembourg", in R. Lawson et M. De Bloijs, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, 1994, 233. Pour les actes mettant en œuvre l'exercice des règles communautaires : voir Affaire 5/88 Waschauf/Allemagne, Rec. 1989, p.2639 ; Affaire C-2/92, The Queen /Ministry of Fisheries, Agriculture and Food, ex-patre D.C. Bostock, Rec., 1994, p. I-955, p.983 ; Affaire C-63/93 Fintan Duff et autres /Minister for Agriculture and Food, Ireland et l'Attorney General, Rec., 1996, p.I-569, p.610. Pour les actes par lesquels les Etats membres restreignent l'exercice d'une des libertés au titre du marché commun : voir Affaire 260 / 89 Elliniki Radiophonia Tileorassi, Rec., 1991, p.I-2925, p.2964 ; Affaire C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children/ S. Grogan, Rec.1991, p.I-4685, p.4741 ; Affaire C-23/93, TV 10 SA / Commissariaat voor de Media, Rec., 1994, p.I-4795, voir p. 4833.

⁶⁹ Consacré par les articles 39 et s. du traité CE (comprenant aussi des limitations), le principe de la liberté de circulation, renforcé par le droit dérivé, fut de finalité principalement économique. Par la suite, le juge communautaire va interpréter ces dispositions dans un esprit de plus en plus favorable aux droits de l'homme. Ainsi, d'une part, la notion de travailleur est interprétée largement et d'autre part les droits sont étendus aux membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité (notons cependant que pour les ressortissants non communautaires membres de la

d'autre part, contribuer au développement d'un catalogue non-écrit des droits fondamentaux protégés dans l'ordre communautaire. La CJCE a consacré au titre de droits jurisprudentiels les principes de sécurité juridique, de la non-rétroactivité des dispositions pénales, le respect des droits de la défense dans toute procédure même de caractère administratif, le principe de la proportionnalité, le principe du droit au juge, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au respect du domicile, de la correspondance, la liberté d'expression, le principe de la protection du secret professionnel, le droit au libre exercice de l'activité économique, le droit de propriété, l'interdiction de la double pénalité, le droit au procès équitable.⁷⁰

famille, les droits de circulation et de séjour s'exercent dans des conditions plus restrictives. Voir : CJCE, 7 mai 1986, Gül, affaire 131/85, Rec., p.1583). D'autre part, il est fait une application extensive du traitement national : dans le domaine social, la CJCE entend protéger toutes les personnes se déplaçant dans la Communauté "et pour n'importe quel motif". (Voir R. M. Chevallier, *Particularités de la jurisprudence de la CJCE en matière de droit social des travailleurs migrants*, Colloque Institut du travail de Lyon, 1977). La portée du principe est encore plus grande si l'on sait que le principe de la libre circulation, conçu initialement pour les travailleurs, s'est généralisé par la suite. Ce principe concerne dès lors tout le monde, actifs ou inactifs (avec cependant quelques nuances, les droits de séjour et de circulation étant moins complets en ce qui concerne les inactifs). Surtout, depuis le traité de Maastricht, la généralisation de ce droit est consacrée pour les citoyens communautaires. On peut y voir la volonté européenne d'aller jusqu'au bout de logique de la libre circulation. Quelques ombres au tableau subsistent : les "limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application" (art. 8A traité CE), résidu de l'intégration économique ; voir également la situation problématique des ressortissants non communautaires et la discrimination entre les ressortissants étrangers en séjour légal sur le territoire de la Communauté quant à l'attribution de la citoyenneté européenne, dépendante de l'attribution même de la nationalité d'un des Etats membres.

⁷⁰ Voir la liste complète des droits dans J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés*, Paris, LGDJ, 1999, p.140 et s.

Chapitre V : Système d'intégration et théorie pluraliste

La Communauté européenne n'aurait pu aller plus loin dans sa volonté d'intégration économique si elle n'avait pas fait écho aux attentes des cours constitutionnelles. L'on voit donc très bien que la matière des droits de l'homme est fondamentale et que le premier niveau protégeant ces droits ne saurait se lancer dans une intégration, impliquant des transferts de souveraineté, ne respectant pas ces droits.

Le niveau régional doit également assurer la protection de ces droits fondamentaux. Cependant, la Cour de justice ne doit pas assurer une protection optimale, protection qui pourrait aller à l'encontre des effets d'intégration recherchés au sein de la Communauté européenne. Suite à l'arrêt Nold dans lequel la Cour déclare qu'elle « ne saurait admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions des Etats membres », la majorité de la doctrine et la Commission ont interprété cela comme une volonté de la part de la Cour de justice d'une protection optimale des droits fondamentaux prévus par les constitutions nationales. Ainsi la Cour devait se fonder sur l'ordre juridique national prévoyant la protection la plus poussée des droits fondamentaux (théorie maximaliste ou absolutiste). La Cour de justice s'est assez rapidement rendu compte que cette recherche de protection optimale pouvait aller à l'encontre des effets d'intégration recherchés au sein de la Communauté européenne. L'étude comparative des systèmes nationaux en fonction de leur qualité ne peut se réaliser sans un esprit critique à la lumière des objectifs de l'intégration. Selon le professeur Kutscher, la solution optimale sera celle qui, se fondant sur une comparaison qualitative des systèmes juridiques nationaux, tiendra le mieux compte des données économiques, sociales et politiques et sera en outre la plus apte à s'intégrer dans les objectifs spécifiques et dans les principes structuraux de la Communauté⁷¹.

⁷¹ M.A.Daues, "La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire", *RTDE*, 1984, p.30. Bleckmann, "Zur entwicklung europäischer Grundrechte", in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1978, p.458 et s.

Cette protection européenne a permis d'élever le niveau de protection dans certains Etats membres. Premier signe de collaboration entre les deux niveaux de protection. Il est important de tenter de voir si l'on peut dégager dans relations actuelles entre ces niveaux un même phénomène de coopération ? On peut répondre à cette question en observant le phénomène de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres dans le domaine des droits de l'homme et la technique des réserves.

Premièrement, la protection des droits de l'homme doit d'abord s'effectuer au plan national, la norme européenne est plus floue que la norme nationale, laissant aux autorités de cette dernière une marge d'appréciation. A côté du développement de notions autonomes en vue de conférer une signification propre à ces termes dans le cadre communautaire et de ne pas les identifier à des notions homonymes dans un autre ordre juridique, la Cour de justice laisse, en raison de la nature et de la finalité de certains droits, une marge d'appréciation aux Etats membres.

La marge d'appréciation⁷² laissée aux autorités nationales est le signe de la reconnaissance de l'importance fondamentale de ces autorités dans la protection des droits de l'homme. Proche des citoyens, l'autorité nationale est plus apte à protéger et par conséquent à juger dans des cas délicats, comme par exemple la morale. La marge d'appréciation peut évoluer, une solution commune peut parfois alors être dégagée. Ainsi les Etats participent à la co-détermination du sens des normes.

Concernant la technique des réserves, une analyse de l'arrêt Solange III du 7 juin 2000 met en exergue le fait que les réserves constitutionnelles ne doivent pas être considérées comme des menaces mais plutôt comme le signe d'une nécessaire coopération entre les niveaux nationaux et le niveau européen. On a vu supra que dans l'arrêt Solange II, le principe de réserve constitutionnelle était maintenu mais la Cour constitutionnelle admettait désormais une présomption de compatibilité du droit communautaire dérivé aux droits fondamentaux. Dans l'analyse qu'a faite le tribunal

⁷² Le juge communautaire paraît cependant faire un usage plus restreint de cette théorie que la CEDH.

administratif de la décision suivant de la Cour constitutionnelle, « Maastricht », ce dernier estime que l'article 23 de la Loi fondamentale allemande constitue « la limite à la suprématie de l'applicabilité du droit communautaire » en Allemagne. L'article 23 précisant que la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne dans la mesure où elle est « attachée aux principes fédératifs, sociaux, de l'Etat de droit et de démocratie (...) et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale »

Cette interprétation de la décision Maastricht aboutit à privilégier la garantie des droits fondamentaux vis-à-vis du droit communautaire dérivé et par conséquent à l'extension de la compétence de la Cour constitutionnelle d'autant que si le standard des droits fondamentaux de référence est celui de la Loi fondamentale alors la question de savoir si ce standard est suffisamment garanti au niveau européen ne peut, selon le tribunal administratif être résolue que par le juge national. Dans la mesure où aucune procédure spéciale n'est prévue par la Constitution, il revient donc à la Cour constitutionnelle d'assurer ce contrôle au nom de son monopole dans la défense des droits fondamentaux (déc. 7 juin 2000, EuGRZ 2000, p. 330).

La décision Solange III réinterprète l'arrêt Maastricht en rappelant que la décision insiste sur le fait que l'utilisation par la Cour constitutionnelle de sa réserve ne pourrait se faire que dans une relation de coopération (EuGRZ 1993, p.945). La décision de 1993, selon la Cour, n'a en rien modifié la situation issue de la jurisprudence Solange mais n'en fut qu'une clarification concernant les conditions du partage de compétence entre les deux juridictions réservant à la Cour de justice les violations individuelles des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire communautaire tandis qu'elle ne le serait que dans le cas de la remise en cause du modèle global des droits fondamentaux.

Pour la Cour constitutionnelle allemande, l'affaire du règlement relatif au marché de la banane concrétise l'idée de la coopération constructive entre les deux Cours par le dialogue instauré dans cette affaire. La Cour constitutionnelle fait notamment remarquer que les

mesures transitoires prises par la Commission et qui atténuent la violation au droit de propriété l'ont été suite à un arrêt de la Cour de justice elle-même consécutif à un premier arrêt de la Cour constitutionnelle (BverfGE, 25 janv., 1995). En outre une diminution du standard exigé des droits fondamentaux ne se produirait que dans l'hypothèse d'une régression de la garantie des droits à la situation telle que l'avait décrite avec précision la décision Solange II. La Cour rend évidemment l'hypothèse d'une telle régression quasiment impossible. Cette réserve de compétence, à en croire la présidente de la Cour constitutionnelle, n'agirait plus comme une menace à l'encontre de la Cour de justice mais servirait à souligner que dans les constitutions démocratiques modernes, chaque pouvoir public doit être lié par les droits fondamentaux.⁷³

La décision ne comprend pas de précision sur la qualité du standard actuel communautaire. L'évolution ne concerne ainsi pas tant l'intensité et le niveau de qualité du standard exigible que l'existence même de deux standards. La décision comporte en fait une renonciation à faire du modèle allemand des droits fondamentaux le modèle de référence en la matière au niveau communautaire. Désormais avec la Charte des droits fondamentaux on peut se demander quelle est l'utilité d'une telle réserve. En la définissant comme une coopération, elle devient nécessaire et je suis persuadée que les termes vagues « droits substantiellement comparables » contiennent des potentialités d'évolution importantes (Voir Partie IV).

⁷³ J. Limbach, „Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur“, *EuGr* 2000, p.420.

*Titre II : Efficacité de la protection des droits de l'homme***Chapitre premier : Dans quelle mesure est-ce que la Communauté européenne respecte les droits fondamentaux?**

Il est temps d'analyser si, effectivement, la protection des droits de l'homme dans le système communautaire a porté ses fruits. Dans l'affirmative, on pourra alors se demander si les réserves constitutionnelles, la référence aux traditions constitutionnelles ou à la CEDH sont encore nécessaires. En d'autres termes, on se demandera si l'application de la théorie pluraliste s'affaiblit. En langage physiologique, on pourrait alors parler d'un système de *feedback*⁷⁴ à tendances indépendantes, le système communautaire, influencé au départ par d'autres systèmes, pouvant prétendre à une certaine autonomie dans la protection des droits de l'homme. Ou plutôt si, au stade actuel de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne, des bénéfices d'une influence permanente des systèmes sont à mettre en valeur, en quel cas l'application de la théorie pluraliste pourrait perdurer.

La question essentielle à laquelle il faut répondre dans cette analyse est donc celle de savoir dans quelle mesure est-ce que la Communauté européenne protège les droits fondamentaux, matière qui n'entre pas dans sa vocation originelle. A priori, on pourrait être tenté de dire que la technique utilisée par la Cour, l'utilisation des principes généraux⁷⁵, pour faire entrer les droits fondamentaux dans

⁷⁴ En physiologie, le Feed-back est un mécanisme par lequel les variations du taux sanguin d'une hormone entraînent, au niveau de l'hypophyse, des variations inverses de la stimuline qui règle la sécrétion de la glande correspondante. On pourrait également donner l'image cybernétique des actions en retour des corrections et des régulations d'un système d'informations sur le centre de commande du système.

⁷⁵ Les principes généraux sont une source dont les juridictions tant internationales que nationales se sont servies traditionnellement pour combler ce qui semblait être des lacunes du système juridique. Cependant alors que l'article 38 I c du Statut de la CIJ autorise la Cour de manière générale à invoquer les principes généraux communs aux droits des Etats membres en statuant, le traité CEE a, lui, expressément prévu que la Cour

le droit communautaire, risque de constituer un prisme communautaire, au passage duquel les droits fondamentaux subiront nécessairement quelques influences indélébiles. Notons également que les principes généraux ne formant pas un catalogue écrit de droits de l'homme, la sécurité juridique semble être en cause. Ces deux a priori posés, entrons dans l'analyse et voyons s'ils sont vérifiables.

Chapitre II : Niveau de protection grâce aux traditions constitutionnelles

Comme je l'ai dit plus haut, le niveau de protection des droits fondamentaux grâce aux traditions constitutionnelles ne correspond pas au niveau de protection le plus élevé d'entre les Etats de l'Union européenne. La Cour de justice s'est en effet rapidement rendu compte que la recherche de la solution optimale irait à l'encontre de l'intégration européenne.⁷⁶

de justice ne peut appliquer les principes généraux communs aux droits des Etats membres que dans le cadre bien précis de la responsabilité civile de la Communauté (art. 288 §2). Cependant, il est permis de faire valoir que les signataires avaient reconnu que le droit européen incorporerait plus que les seules règles écrites. Dans l'article 230 du Traité CE, on peut lire que les motifs d'annulation des actes communautaires, comprennent "la violation du présent traité ou de toute règle relative à son application". Ce sont sans doute les termes de cet article, mêlés au fait que selon l'article 220, la Cour est compétente pour veiller au respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité qui peuvent alors justifier cette doctrine de la Cour selon laquelle les principes généraux constituent une source du droit communautaire. Ainsi peut-on dire, cela est acquis aujourd'hui, que l'allusion aux principes généraux dont il est question à l'article 288 du Traité n'est en fait qu'une simple application d'un principe beaucoup plus large selon lequel la Communauté est liée par les principaux généraux communs aux Etats membres.

⁷⁶ M.A., Dausès, "La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire", *RTDE*, 1984, p.30.

Dans sa dernière décision *Solange III*, la Cour constitutionnelle allemande rappelle bien que la Cour de justice se doit de respecter les réserves constitutionnelles allemandes mais que celles-ci ne peuvent obliger la Cour qu'au respect du noyau dur du contenu protégé des droits de liberté et d'égalité. La Cour constitutionnelle constate en effet dans sa décision du 7 juin 2000 qu'il n'est pas exigé de la part de la CJCE une protection équivalente à celle prévue par la Loi fondamentale allemande, il suffit que la jurisprudence européenne assure de manière générale une protection efficace des droits fondamentaux, c'est-à-dire une protection des droits fondamentaux qui équivaut substantiellement à la protection tenue pour absolument indispensable par la Loi fondamentale et qui garantit de manière générale le respect du noyau substantiel des droits fondamentaux.⁷⁷ Monsieur Hirsch a rappelé à juste titre que la Communauté ne peut prétendre convenablement être une Communauté de droit que si ce droit vaut de manière générale et s'applique de manière uniforme. Assurer cette unité juridique, c'est selon l'article 234 CE, la mission de la CJCE.⁷⁸ A ce stade de l'analyse, on peut dire que l'Union a atteint un niveau commun en matière de droits de l'homme (on verra cependant, après l'analyse des relations entre Strasbourg et ses Etats membres, les potentialités que recèlent les termes « substantiellement comparable »).

⁷⁷ BverfG, 7 juin 2000, *EuGRZ*, 2000, p.333. (Voir également : U.Kischel, "Der unabdingbare Grundrechtliche Mindeststandard in der Europäischen Union, Zur Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1GG", *Der Staat*, 2000. / W. Zimmer, "De nouvelles bases pour la coopération entre la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour de justice de Luxembourg?" (A propos de BverfGE, 7 juin 2000, *Solange III*), *Europe*, mars 2001, p.3 et s.). A partir de là on pourra se demander, par la suite si le respect de la CEDH, en tant qu'ordre public européen, ainsi que son interprétation par la CEDH, ne pourrait être revendiqué par les Etats membres par le biais de ces réserves.

⁷⁸ G. Hirsch, "Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht", *NJW*, 2000, p.1817 et s.

Chapitre III : Niveau de protection grâce aux références à la CEDH

La CEDH n'a pas de statut particulier dans le droit communautaire. Cependant, nous avons vu que sous la pression des Etats membres, respectant eux-mêmes le standard minimum de protection des droits de l'homme qu'est la CEDH, cette dernière va devenir une source d'inspiration du juge communautaire. Rappelons que dans leur déclaration du 5 avril 1977, le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont eux-mêmes souligné "l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des Etats membres ainsi que de la CEDH". Cette déclaration n'entraîna cependant pas l'incorporation de la CEDH en droit communautaire. Dans un même esprit, le préambule de l'Acte unique européen stipula pour la première fois dans les traités que les signataires se déclarent "décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des Etats membres, dans la CEDH et la Charte sociale européenne, notamment, la liberté, l'égalité et la justice sociale".

La CJCE a tenté de déterminer le statut de la CEDH en droit communautaire. L'approche qui se fonde sur la théorie de la succession (du professeur Pescatore⁷⁹) n'a jamais été retenue par la

⁷⁹ P. Pescatore, "La cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme", dans *Mélanges Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1988, p.450. Notons que, comme le soulignent les professeurs Rideau et Renucci, « cette opinion, si elle était retenue, rendrait inutile l'adhésion de la Communauté à la CEDH ». Cette analyse est tout à fait critiquable. D'une part, les règles régissant le mécanisme de contrôle de Strasbourg ne permettent pas à une organisation internationale ou à ses organes d'apparaître comme partie à une procédure devant la Commission ou devant la Cour européenne des droits de l'homme, sauf à demander aux institutions de contrôle de la CEDH de procéder à une véritable révision jurisprudentielle de celle-ci. D'autre part, à quel niveau la CE serait-elle liée, compte tenu de l'Etat des adhésions des Etats membres aux divers protocoles et des réserves diverses formulées?», in J. Rideau et J-F. Renucci, « Dualité de protection

Cour. Elle n'a admis une telle approche que dans le cas du Gatt. Ainsi s'exprimait l'avocat général Capotorti : "la succession de la CE au Gatt s'explique par le fait que les Etats membres étaient déjà liés par le Gatt lorsqu'ils ont conclu le traité CEE, la volonté de ces Etats de lier la Communauté par les obligations de l'accord coïncidant avec l'adhésion de la CE aux buts poursuivis par le Gatt qui découlent effectivement de l'article 110 du Traité de Rome, l'action effectivement apportée par les institutions communautaires dans le cadre de cet accord, et la reconnaissance par les autres parties contractantes de transferts de pouvoirs des Etats membres à la Communauté".⁸⁰

Ayant refusé l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH dans son avis 2/94⁸¹, la Cour de justice reconnaît néanmoins la CEDH comme une source d'inspiration du juge communautaire pour dégager les droits fondamentaux dont il assure le respect à travers les principes généraux de droit. Il faut noter que le fait de tenir compte de la CEDH ne signifie nullement que la CEDH ait force obligatoire dans le droit communautaire⁸² : il appartient à la CJCE d'estimer et de juger dans chaque cas les obligations découlant de la CEDH, qui a "élaboré une véritable charte communautaire des droits fondamentaux". A la différence d'une incorporation de la CEDH dans le droit communautaire, incorporation qui produirait directement des effets juridiques dans cet ordre, les effets ne sont qu'indirects et ne se produisent „que pour autant que la Cour le désire“. Or le problème réside justement dans le fait que la CE n'ayant pas adhéré à la CEDH, aucun

juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme? », *Justices*, n°6, avril - juin, 1997.

⁸⁰ Conclusions dans l'arrêt de la CJCE du 4 oct. 1980, aff. 812 /79, Rec., p.2787.

⁸¹ Voir note 36, p.19.

⁸² Voir J.P., Jacqué, "La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme", in L.E., Pettiti, E. Décaux et P.H., Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1999 ; J.-F. Renucci, note sous CJCE, 28 mars 1996, p.499.

contrôle extérieur ne permettra d'éviter des interprétations différentes à partir d'un même texte.

Une analyse détaillée de la jurisprudence de la CJCE en matière de droits fondamentaux révèle trois tendances importantes : premièrement, la Cour de justice, pour des raisons politiques, ne se prononce pas sur la question des droits de l'homme dans des affaires relatives à la concurrence. Pour prendre un exemple, rappelons l'affaire *National Panasonic*⁸³. Cette dernière concernait une perquisition effectuée sur la base des règles du Traité concernant la concurrence ainsi que sur la base du règlement 17. La Commission européenne a inspecté les locaux de l'entreprise sans mandat de perquisition et en l'absence de l'avocat de cette entreprise. De plus, aucun préavis n'a été donné. *National Panasonic* invoqua l'article 8 de la CEDH⁸⁴ devant la CJCE. Cette dernière invoqua tout simplement le §2 de l'article 8 de la CEDH pour justifier l'action de la Commission européenne. Selon la Cour, en effet, alors que le paragraphe s'applique aux personnes publiques, il est précisé que, d'une part les pouvoirs publics ne peuvent s'ingérer dans l'exercice des droits visés au paragraphe mais que d'autre part, l'ingérence est possible dans la mesure où elle est : „prévue par la loi et (...) constitue une mesure qui, dans

⁸³ Affaire 136/79, *National Panasonic*, Rec. 1980, p.2033. Egalement R. Lawson, "Confusion and conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg", dans R. Lawson et M. De Bloijs, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, (1994), III, p.237.

⁸⁴ 1. "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par une loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

une société démocratique, est nécessaire (...) au bien-être économique du pays...“.

Ainsi, selon la Cour, l'exercice par la Commission de ses pouvoirs d'investigation "concourt au maintien du régime concurrentiel voulu par le traité dont le respect s'impose impérativement aux entreprises. Dans ces conditions, il n'apparaît donc pas que le règlement n°17, en conférant à la Commission les pouvoirs de procéder à des vérifications sans communication préalable, comporte une atteinte au droit invoqué par la requérante“.

Le professeur Lawson, dans son analyse de l'arrêt en question, insiste sur le fait que la Cour a laissé en suspens la question de savoir si une personne morale peut invoquer le droit au respect de la vie privée. En outre, elle a appliqué un critère très abstrait pour déterminer si la Commission avait respecté ce droit, justifiant par l'objectif légitime qu'elle remplit l'action de la Commission. Et, comme le relève bien Lawson, le point de savoir si l'enquête était effectivement nécessaire dans une société démocratique n'a pas été jugé. Enfin, le grief selon lequel l'enquête avait été disproportionnée fut rejeté par la Cour pour le même motif.

De réels conflits peuvent également apparaître entre les deux juridictions. Ils sont constatés dans les affaires relatives aux articles 6 et 8 de la CEDH, la Cour de justice ayant adopté une interprétation plus restrictive que celle de sa collègue de Strasbourg. Ainsi dans l'affaire Hoechst, concernant une enquête de la Commission relative à plusieurs entreprises et à leur refus de coopérer, Hoechst invoquait l'inviolabilité du domicile, argumentant que pour que la perquisition soit légale, il fallait que la Commission ait obtenu une ordonnance judiciaire, arrêtée par la CJCE et spécifiant le détail de la procédure de perquisition. La Cour de justice décida, sans tenir compte de l'arrêt strasbourgeois qui venait de tomber (arrêt Chapell du 30 mars 1989), que bien qu'il existait un droit fondamental à l'inviolabilité du domicile, principe commun aux législations nationales en ce qui concerne les domiciles privés des personnes physiques, « il n'en va pas de même en ce qui concerne les entreprises, car les systèmes juridiques des Etats membres présentent des divergences non négligeables en ce qui concerne la nature et le degré de profession des locaux

commerciaux face aux interventions des autorités publiques ». ⁸⁵ Selon la Cour, la protection de l'article 8 §1 „concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait donc être étendue aux locaux commerciaux. Par ailleurs, il y a lieu de constater l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard.“

La Cour européenne ne s'est pas ralliée à cette vue dans l'affaire Niemietz⁸⁶. Cette affaire concernait la fouille d'un cabinet d'avocat en exécution d'un mandat rédigé en des termes très larges, en l'absence d'un observateur indépendant et violant le secret professionnel. La Cour déclara qu'étant donné que le respect de la vie privée devait également comporter le droit de nouer et de développer des rapports avec les autres, il semblait qu'il n'existait aucune raison pour que cette conception de la notion de vie privée soit adaptée afin d'exclure les activités d'un caractère professionnel ou commercial puisque“après tout c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur“.(§29) En outre, “dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort.“⁸⁷

⁸⁵ Affaires jointes 46/87 et 227/88, Hoechst, Rec. 1989, p.2859. Voir Lawson, « Confusion and Conflict ? », p.239.

⁸⁶ CEDH, Niemietz, 1992, série A, vol. 251-B. Voir les observations de P. Lambert (1993) 4, *RTDH*, 470 et F. Rigaux (1993) 4, *RTDH*, 480.

⁸⁷ Ajoutons que la Cour européenne a également examiné le terme “home“ et a pu constater que dans certains Etats membres, ce terme comprend également les locaux commerciaux. Quant au terme français “domicile“, ce dernier a une connotation plus large que le terme “home“ et peut s'étendre au bureau de profession libérale. La cour relève enfin qu'il est difficile de faire des différenciations claires étant donné que des activités relatives à une profession ou à une activité commerciale peuvent être menées à partir de la résidence privée et que des activités qui n'ont pas ce caractère peuvent également être exercées dans un bureau ou dans des locaux commerciaux. Elle en conclut que “si l'on attribuait un sens étroit aux mots “home“ et “domicile“, on pourrait donc créer le même danger d'inégalité de traitement que pour la notion de “vie privée“(§30).

Toutefois, comme le relève l'avocat général Mischo dans l'affaire Roquette Frères SA c. Directeur général de la concurrence, de la

Un autre grand arrêt marquant les divergences d'interprétation possibles entre les deux cours européennes, est sans doute l'affaire *Orkem*⁸⁸. Dans cette affaire était en jeu le droit de ne pas témoigner contre soi-même. La Cour de justice décida, dans le contexte d'une enquête dans le domaine de la concurrence, qu'« en ce qui concerne l'article 6 de la Convention européenne, en admettant qu'il puisse être invoqué par une entreprise objet d'une enquête en matière de concurrence, il convient de constater qu'il ne résulte ni de son libellé ni de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que cette disposition reconnaisse un droit de ne pas témoigner contre soi-même. »⁸⁹

La Cour européenne, de son côté, dans un arrêt postérieur, *Funke*⁹⁰, a constaté la violation de l'article 6 §1 de la CEDH en

consommation et de la répression des fraudes (Affaire C-94/00, 22 octobre 2002), « Au point 31 de son arrêt *Niemietz*, la CEDH a déclaré qu'interpréter les mots *vie privée* et *domicile* comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but essentiels de l'article 8 (...). Les Etats contractants ne s'en trouveraient pas indûment bridés car ils conserveraient, dans la mesure autorisée par le paragraphe 2 de l'article 8, leur droit d'ingérence et celui-ci pourrait fort bien aller plus loin pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas » (voir §37).

⁸⁸ Affaire 374/87, *Orkem*, Rec., 1989, p.3283. Voir également *La wson*, préc., p.234. De même, des divergences d'interprétation peuvent se trouver de l'article 4 du protocole 7 à la convention (principe non bis in idem) : voir affaire *Walt Wilhelm*, aff. 14/68, 1969, p.1 (concurrence) et l'arrêt *Gradinger* de la CEDH, 1995, série A, vol.328-C. Voir toutefois les affaires jointes 18 et 35 /65, *Max Gutmann/ Commission de l'EAEC*, Rec., 1967, p.61 dans lesquelles la Cour de justice des Communautés européennes a annulé une décision de la Commission dans une affaire de fonctionnaires au motif qu'elle violait le principe non bis in idem.

⁸⁹ Néanmoins, la CJCE a reconnu le droit de ne pas fournir des éléments d'informations susceptibles d'être utilisés en vue de l'établissement, au détriment de la personne qui les communique, de l'existence d'une infraction aux règles de la concurrence, comme faisant partie des droits de la défense (Affaire 27/88, *Solvay et Cie /Commission des Communautés européennes* (Rec. 1989, p.3355).

⁹⁰ CEDH, *Funke*, 1993, série A, vol., 256-A. Voir également le rapport

déclarant : “Les particularités du droit douanier (...) ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout “accusé“ au sens autonome que l’article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination“.

Ainsi, mis à part le fait que l’application de l’article 6 CEDH dans les matières de concurrence est controversée⁹¹, ici l’arrêt de la CJCE est incompatible avec la jurisprudence de la CEDH en ce qu’il varie sur le contenu même de l’article 6 de la Convention. De même, dans une affaire plus récente, la Cour de justice a bien montré qu’elle voulait aller dans une autre direction. Il s’agit de l’ordonnance du 4 février 2000, dans l’affaire C-17/98 (concernant une demande de décision à titre préjudiciel du Président de l’Arrondissementsrechtbank te s-Gravenhage)⁹². Dans cette affaire, avait été soulevé la question de savoir si l’impossibilité pour les parties de présenter devant la Cour communautaire des observations en réponse aux conclusions de l’avocat général était contraire à l’article 6, par. 1, de la Convention. La partie qui avait soulevé la question se référait en particulier à l’arrêt de la Cour de Strasbourg dans l’affaire Vermeulen c. Belgique du 20 février 1996⁹³, qui avait

de la Commission européenne des droits de l’homme dans l’affaire K/ Autriche, Req., n° 16002/90 et les observations de P. Kinsch, “Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination“, 1993, 1, *Bulletin des droits de l’homme*, p.47.

⁹¹ Voir D. Spielmann, “Deux conséquences du caractère pénal des amendes prononcées par la Commission des Communautés européennes dans le domaine du droit de la concurrence“, in F. Tulken et H.-D. Bosly, *La justice pénale et l’Europe*, Louvain-La-Neuve, Travaux des XVe journée d’études juridiques Jean Dabin, 1996, p.509. La Cour de justice des Communautés européennes ayant jugé dans les affaires jointes 100-103/80, SA Musique Diffusion française et autres/Commission des Communautés européennes, Rec., 1983, p.1825, que l’article 6 ne s’appliquait pas aux affaires de concurrence, argumentant que la Commission pouvait être assimilée à un tribunal au sens de cette disposition.

⁹² Dans l’affaire C-17/98, demande de décision à titre préjudiciel du Président de l’Arrondissementsrechtbank te s-Gravenhage.

⁹³ Arrêt confirmé par les arrêts suivants Lobo Machado c. Portugal du

censuré l'impossibilité de réponse aux conclusions du Ministère public auprès de la Cour de Cassation belge. Or la Cour de justice de Luxembourg, en présence de circonstances tout à fait identiques à celles des affaires devant la CEDH, parvient à des conclusions opposées, en affirmant la compatibilité des fonctions des avocats généraux dans le système communautaire.

Cependant, le bilan n'est pas entièrement négatif. Au contraire, dans diverses autres affaires, la Cour de justice a indirectement démontré sa volonté de suivre la jurisprudence de Strasbourg. Ainsi la Cour de justice n'a pas tenu compte de questions relatives aux droits de l'homme : soit qu'elle se trouvait face à un cas dans lequel aucune jurisprudence de Strasbourg n'existait, soit qu'elle devait statuer dans une affaire comportant des questions à controverses⁹⁴.

D'une manière plus directe, la Cour de justice et le Tribunal de première instance n'hésitent plus à faire expressément référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter les droits fondamentaux garantis par la CEDH. On peut retrouver cette tendance dans divers arrêts récents concernant l'égalité de traitement des transsexuels⁹⁵, le principe de légalité des délits et des peines⁹⁶, la liberté de presse⁹⁷, l'égalité de traitement

20 février 1996, Van Orshoven c. Belgique, du 25 juin 1997, J.J c. Pays-Bas, du 27 mars 1998 et K.D.B. c. Pays-Bas, également du 27 mars 1998.

Pour plus de détails sur le contenu de l'ordonnance, voir Conforti, Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto dei diritti umani, dans *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000.

⁹⁴ Voir jurisprudence suivante : Affaires jointes 50/58/82, Administrateur des affaires maritimes à Bayonne et Procureur de la République/José Dorca Marina et autres, Rec., 1982, p.3949 (affaire dite des Pêcheurs) ; Affaire C-168/91, Christos, Rec., 1993, p.I-1191 (affaire Konstantinidis) et jurisprudence de Strasbourg : Cossey c. Royaume-Uni, CEDH 1990, série A, vol. 184 ; B c. France, CEDH, 1992, série A, vol. 232 ; Burghartz c. Suisse, CEDH, 1994, série A, vol. 280-A ; Stjerna c. Finlande, CEDH, 1994, série A, vol. 299-B ; affaire C-159/90, Grogan, Rec., 1991, p.4685.

⁹⁵ Voir CJCE, 30 avril 1996, P/S et Cornwall Country Council, C-13/94, Rec., I, p.1763.

⁹⁶ CJCE, 12 déc.1996, Procédures pénales contre X, G74/95 et C-

des homosexuels⁹⁸ ou encore le respect de la vie privée⁹⁹. Ainsi, dans l'affaire P/S et Cornwall County Council¹⁰⁰, la CJCE a évoqué expressément, pour la toute première fois, la jurisprudence de la Cour européenne. Cette affaire concernait le licenciement d'un transsexuel à cause d'un changement de sexe de la personne en cause. La Cour de justice invoqua l'arrêt Rees¹⁰¹ : "... ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a constaté, on entend d'habitude par transsexuels les personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à l'autre ; elles essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente et moins équivoque en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales afin d'adapter leurs caractères physiques à leur psychisme. Les transsexuels ainsi opérés forment un groupe assez bien déterminé et définissable (...)”.

Par conséquent, la Cour de justice a jugé que la directive 76/207 CE, traduisant le principe d'égalité dans le domaine en cause, s'appliquait également à la discrimination en raison du changement de sexe de la personne en cause. Elle a jugé que la discrimination était fondée essentiellement sinon exclusivement sur le sexe de la personne et que par conséquent, là où une personne est licenciée au motif qu'elle se propose de subir ou a déjà subi un changement de sexe, elle est traitée moins favorablement par comparaison avec les personnes du sexe auquel elle était censée appartenir avant de subir le changement de sexe. La Cour a poursuivi en déclarant que l'acceptation d'un licenciement d'une personne pour cette raison serait assimilable, en ce qui concerne cette personne, à un

129/95, Rec., I, p.6609, *Europe*, février 1997, comm. A. Rigaux et D. Simon, n°30.

⁹⁷ CJCE, 26 juin 1997, Familiapress, C368/95, *Europe*, août-sept. 1997, comm. D. Simon, n°273.

⁹⁸ CJCE, 17 févr. 1998, Grant, C-249/96, Rec., I, p.621.

⁹⁹ CJCE, 5 oct. 1994, X c. Commission, C-404/92, Rec., I, p.4737 ; TPI, 11 mars 1999, Gaspari, T-66/98.

¹⁰⁰ Voir note 53.

¹⁰¹ CEDH, Affaire Rees, 1986, série A, n°106.

manquement à l'obligation de respecter la dignité et la liberté auxquelles elle a droit et que la Cour se doit de faire respecter.

En conclusion, l'arrêt est très intéressant en ce qu'il met en exergue le développement par la Cour d'une approche libérale, renversant le test traditionnel qui est utilisé pour constater si un aspect relatif aux droits de l'homme relève de sa compétence, en commençant par déclarer que les droits fondamentaux comprennent le principe de l'égalité et que le champ d'application de ce principe s'étend aux transsexuels et en concluant que la portée de la directive doit être lue à la lumière de ce principe¹⁰². En outre, la Cour se réfère expressément à l'expérience jurisprudentielle de Strasbourg en reprenant sa définition du transsexuel.

Notons que dans l'affaire, *Grant*¹⁰³, concernant la question de l'égalité de traitement des hommes et des femmes et le refus d'accorder des facilités de voyage à des cohabitants de même sexe, la CJCE a invoqué la jurisprudence de la Cour de Strasbourg mais n'a analysé que deux arrêts (*Rees* et *Cossey*¹⁰⁴) se rapportant à l'article 12 de la CEDH, garantissant le droit au mariage. Notant que la Cour européenne avait interprété l'article 12 de la Convention en le tenant pour applicable exclusivement au mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologiquement opposé, la CJCE déclara qu'« il résulte de ce qui précède qu'en l'Etat actuel du droit au sein de la Communauté, les relations stables entre deux personnes du même sexe ne sont pas assimilées aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage entre personnes de sexe opposé. Par conséquent, un employeur n'est pas tenu par le droit communautaire d'assimiler la situation d'une personne qui a une relation stable avec un partenaire de même sexe à celle d'une personne qui est mariée ou qui a une relation stable hors mariage avec un partenaire du sexe opposé ».

La CJCE n'a pas analysé les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 8 CEDH. La Cour

¹⁰² Voir commentaires de Flynn, *CML Rev.*, 1997, 34, p.384.

¹⁰³ Affaire C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant /South – West Trains Ltd*, Rec., 1998, p. I-621.

¹⁰⁴ *Rees*, CEDH, 12986, série A, n°106./*Cossey*, CEDH, 1990, série A, n°184.

européenne des droits de l'homme n'a certes pas encore statué dans une affaire similaire au présent cas Grant mais il aurait sans doute été possible de dégager quelques conséquences de la théorie des obligations positives. S'agit-il d'un revirement de jurisprudence, la Cour de justice opère-t-elle un retour en arrière dans sa volonté de suivre la jurisprudence de Strasbourg? Je crois plutôt en la difficulté pour la CJCE d'étendre le terme sexe afin d'y viser également l'orientation sexuelle. La situation devrait changer depuis que, sur base de l'article 13 du Traité de l'UE¹⁰⁵, le Conseil a pris des

¹⁰⁵ Art. 13 Traité UE : « Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Rappelons que contrairement au droit communautaire, il existe dans le système strasbourgeois une disposition englobant l'ensemble des discriminations. Voir l'article 14 CEDH : "La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toute autre situation. Notons enfin que cet article contient un droit complémentaire (selon l'expression du professeur Sudre, in F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, Collection Droit fondamental, 1989, p.297), c'est-à-dire, un droit qui n'a pas d'existence indépendante car les dispositions qu'il énonce ne peuvent être mises en oeuvre que conjointement à un autre article de la CEDH (Il en est de même du droit au recours effectif). Cependant, depuis le 4 novembre 2000, il existe un nouveau protocole 12 à la Convention européenne, prévoyant une interdiction générale de la discrimination déclarant en son article premier que „1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. 2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au §1“.

mesures combattant la discrimination sur l'orientation sexuelle¹⁰⁶. En résumé, si les réticences à tenir compte de la jurisprudence européenne n'ont pas tout à fait disparu, (TPI 20 avril 1999, LVM, T-305 à 307, 314 à 316, 328, 329 et 335/94, Rec., II, p.931.), ces dernières devraient progressivement s'atténuer. Ainsi, dans l'affaire Grogan, la Cour s'est abstenue de juger dans l'attente de la décision de la CEDH saisie en parallèle (29 oct.1992, *Open Door c. Irlande*, série A, n°246)¹⁰⁷. La CJCE n'hésite donc plus à faire référence à la jurisprudence de la CEDH. Très significatif est sans doute l'arrêt *Baustahlgewebe GmbH*¹⁰⁸ dans lequel la Cour s'approprie les critères dégagés par la CEDH pour la définition du délai raisonnable.

En définitive on peut dire que la jurisprudence de la Cour de justice s'est fortement développée en matière de droits de l'homme, tentant de suivre l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme. Une ombre au tableau demeure cependant : la possibilité (du fait de la différence de nature entre les deux cours) de divergences d'interprétation entre les deux Cours européennes est toujours bien présente, les rapports entre les deux cours européennes n'ayant toujours pas été clarifiés. Il est temps d'analyser le traité d'Amsterdam ainsi que la récente Charte des droits fondamentaux afin de voir si des avancées sont décelables pour la réflexion générale sur la coopération entre les deux cours européennes.

Chapitre IV : Les droits fondamentaux et le traité d'Amsterdam - renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne ?

¹⁰⁶ Adoption par le Conseil, le 29 juin 2000 d'une première directive, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

¹⁰⁷ Voir: F. Rigaux, "La diffusion d'informations relatives aux interruptions médicales de grossesse et la liberté d'expression", *RTDH*, 1993, p.345.

¹⁰⁸ CJCE, 17 déc. 1998, *Baustahlgewebe GmbH*, C-185/95, P, obs., F. Sudre, *RTDH*, 1999, n°39.

Le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999 érige les droits de l'homme en fondement de l'Union européenne. Ainsi, l'article 6 TUE dispose que : « 1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.¹⁰⁹ »

La doctrine reconnaît unanimement que ce traité renforce la garantie des droits fondamentaux au sein de l'UE. Cependant des discordances apparaissent quant au point de savoir si le Traité d'Amsterdam doit être analysé comme un pas supplémentaire dans la protection de ces droits ou s'il réalise au contraire, à travers ce renforcement du niveau de protection accordé, une transformation de l'ordre communautaire en un système communautaire autonome de protection des droits de l'homme.

Certes, il faut le rappeler à titre introductif, le Traité d'Amsterdam aurait pu être l'occasion d'une nouvelle rédaction des traités afin d'y régler la question de l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, l'avis de la Cour de justice en 1996, ayant insisté sur le fait que l'adhésion n'était pas possible en l'état des traités à l'époque et que seule une révision permettrait d'y remédier. Le Traité a déçu sur ce point, aucune référence n'y étant faite. Cependant, les avantages du Traité d'Amsterdam, mis à part ce désagrément, sont assez importants. Il est essentiel de mettre en exergue l'ensemble de ces apports afin d'en mesurer le poids et les incidences qu'ils exercent

¹⁰⁹ Remarque : l'article 6§1 proclamant que „L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres “n'est pas justiciable de la Cour de justice. Sans doute cette lacune n'est pas d'une importance extrême en ce qui concerne la référence à l'Etat de droit vu le développement du concept de prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour EDH ou encore en raison de l'importance de la formule de “communauté de droit“ employée par la Cour de Luxembourg. Voir P. Wachsmann, “Les droits de l'homme“, *RTDE*, 1997, pp.888 et 889.

effectivement sur le système communautaire de protection des droits de l'homme.

Un rapport de l'Institut Universitaire Européen de Florence¹¹⁰, émis sur la question de l'adhésion de la CE à la CEDH, déclarait que dans l'hypothèse où l'adhésion serait écartée, il conviendrait de réfléchir à d'autres moyens d'améliorer le contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux par les institutions de l'Union. Le rapport envisageait alors trois possibilités : le maintien du statu quo exprimé par l'article F§2, l'instauration en droit communautaire d'un recours direct des individus en cas de violation d'un droit fondamental. Enfin, une voie médiane, celle qui sera adoptée par le traité d'Amsterdam, consistant à lier fortement le respect des droits fondamentaux et la compétence de la Cour de justice à l'égard des institutions communautaires.

Désormais, l'article F §2 fait partie du domaine de compétences de la Cour de Justice¹¹¹. Cette mesure peut sans doute apparaître comme inutile du fait qu'elle ne fait que codifier la pratique antérieure de la Cour de justice, et pourtant comme le professeur Wachsmann le fait remarquer, „il est important symboliquement de réaffirmer dans le traité la compétence de la Cour de justice pour assurer la soumission des institutions communautaires aux droits fondamentaux, d'autant que cette compétence est désormais inhérente à l'exercice des pouvoirs de contrôle reconnus

¹¹⁰ Cité par P. Wachsmann, *préc.*, 1997, p.887.

¹¹¹ Selon l'article 46 du Traité UE : "Les dispositions du Traité instituant la Communauté européenne (...) qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent Traité : a) (...) b) (...) c) (...) d) l'article 6, paragraphe 2, en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent Traité". Notons bien que le fait que les Etats ne soient pas mentionnés ne veut certainement pas dire que la Cour de justice refusera tout contrôle des droits fondamentaux lorsqu'ils sont mis en cause dans le cadre d'une action Etatique entrant dans le champ d'application communautaire.

actuellement et dans le futur à la Cour de justice à l'égard de ces institutions".¹¹²

Une seconde grande avancée du Traité dans le domaine de la protection des droits fondamentaux consiste en l'élargissement des compétences de la Cour dans le domaine Justice-Affaires Intérieures (JAI). En effet, une partie du troisième pilier a été communautarisée : le domaine de la justice et des affaires intérieures¹¹³, en raison de son affinité avec la matière relative à la libre circulation des personnes. Parallèlement, un accroissement des compétences de la Cour de Justice s'est opéré, touchant inégalement les matières communautarisées et celles relevant toujours du troisième pilier, à savoir les dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. La volonté d'aller plus loin dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre communautaire est claire : extension de la compétence de la Cour a lieu dans des matières hautement sensibles. L'on parle d'ailleurs de l'établissement à terme d'un "espace de liberté, de sécurité et de justice".¹¹⁴

Un troisième pas est celui de l'inscription du respect des droits de l'homme comme condition d'appartenance et de participation pleine et entière à l'Union européenne. La volonté de réaliser une intégration toujours plus étroite dans le système communautaire a toujours impliqué la présence d'Etats membres reposant sur des systèmes économiques parallèles et respectant tous des mêmes valeurs fondamentales. Les traités ne prévoyaient aucune disposition spécifique à cet égard, ces conditions allant de soi. Cependant, au moment où la politique de "l'élargissement rapide" (ou encore de "l'école de la démocratie") du Conseil de l'Europe se développe, l'Union va désormais vouloir inscrire noir sur blanc les conditions d'adhésion de ses Etats membres. L'article 49 précise que „Tout Etat européen qui respecte les principes énoncés à

¹¹² Voir P. Wachsmann, "Les droits de l'homme", *RTDE*, 1997, p.888.

¹¹³ Le titre IV s'intitule alors dorénavant : "Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes" (correspondant aux articles 61 à 69 du Traité CE).

¹¹⁴ Voir H. Labayle, "Droits fondamentaux et droit européen", *AJDA* 1998.

l'article 6, paragraphe 1, peut demander à devenir membre de l'Union. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent". La référence est donc faite aux "principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'à l'Etat de droit".

Ces précisions ne sont peut-être que des codifications de la pratique antérieure mais elles auront sans doute l'avantage de faire pression sur les nouveaux Etats demandant à adhérer à l'Union européenne. Précisons que le fait que le Conseil puisse apprécier de manière assez large les conditions en question est contrebalancé par la procédure d'unanimité de l'article 49 TUE (prévoyant l'unanimité du Conseil) ainsi que par la possible compétence de la Cour de justice. A côté de cette condition d'appartenance, le Traité a introduit des conditions quant à la participation pleine et entière de ses Etats membres. L'article 7 TUE dispose que „1. Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'Etats ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un Etat membre de principes¹¹⁵ énoncés à l'article 6, paragraphe 1, après avoir invité le gouvernement de cet Etat membre à présenter toute observation en la matière.“

Ici également, la compétence de la Cour de justice est prévue par l'article 46 TUE, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Nice, le deux février dernier. En outre, le nouvel article 7 précise que le Conseil statue désormais à la majorité de quatre cinquièmes de ses

¹¹⁵ Il faut qu'au moins deux principes soient mis en cause („violation de principes (...)“) et la violation doit être grave et persistante. Cette dernière expression, utilisée par la Commission des droits de l'homme des Nations-Unies, viserait des situations, qui sans aller jusqu'à la violation massive des droits de l'homme, impliquent certaines mesures de la part de la Commission onusienne. Voir José Antonio Pastor Ridruejo, "Les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme des Nations-Unies", *RCADJ*, t.228, 1991, p.183.

membres et qu'il peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave. Ces modifications font suite à l'affaire autrichienne d'octobre 1999. On se souvient qu'après l'échec des négociations entre le SPÖ¹¹⁶ et l'ÖVP¹¹⁷, suite aux élections générales en Autriche, des négociations ont commencé entre l'ÖVP et le FPÖ¹¹⁸ (les deux partis avaient obtenu le même nombre de sièges) en vue de la formation d'un gouvernement autrichien. Malgré les menaces d'isolement politique de la part de l'UE et les menaces des capitales européennes, présentes dès avant même la formation du nouveau gouvernement, Wolfgang Schüssel (chef de l'ÖVP) conclut le 1^{er} février 2000 avec le parti d'extrême droite de Jörg Haider, un programme de gouvernement de coalition. Programme que le chef d'Etat Thomas Klestil approuva.

Les quatorze partenaires ont alors annoncé des sanctions bilatérales, la Présidence portugaise a été chargée par ses partenaires d'élaborer des mesures à prendre rapidement¹¹⁹. Le ministre belge des affaires étrangères, Louis Michel, dont le pays avait pris alors la tête de la croisade anti-Haider, déclara que son pays profiterait de la réforme institutionnelle qui s'est ouverte le 14 février 2000 à Bruxelles pour proposer un dispositif d'expulsion pure et simple d'un pays membre par un mécanisme même plus souple que la majorité qualifiée.¹²⁰

La commission européenne quant à elle s'est réunie en urgence le premier février 2000 pour discuter de la question autrichienne et a adopté une déclaration sur l'Autriche, par laquelle elle ne s'est pas distancée de la position des Etats membres. "La Commission continuera d'accomplir son devoir de gardienne des normes et

¹¹⁶ Parti des sociaux-démocrates en Autriche.

¹¹⁷ Parti conservateur en Autriche.

¹¹⁸ Parti de la liberté en Autriche.

¹¹⁹ P. Meyer, "L'Europe s'intègre en Autriche. Haider et Schüssel s'en moquent", *Tribune de Genève*, le 2 février 2000.

¹²⁰ N. Dubois, A Lisbonne, "Les Quatorze affichent des divergences face à l'Autriche", *Le Temps*, le 12 février 2000. Notons que le soutien des mesures prises par les gouvernements européennes était plus fort en Belgique, France et Allemagne où les partis d'extrême-droite sont une force politique potentielle.

valeurs énoncées dans les traités, qui disposent que l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, notamment aux articles 6 et 7 du Traité sur l'Union européenne. A ce stade, le fonctionnement des institutions européennes n'est pas affecté. Dans ce contexte, la Commission, en liaison étroite avec les gouvernements des Etats membres, va continuer de suivre de près l'évolution de la situation tout en maintenant ses relations de travail avec les autorités autrichiennes.¹²¹

Depuis le traité d'Amsterdam, l'Union européenne dispose d'un instrument juridique qui pourrait viser un Etat membre qui violerait de manière grave et persistante les principes de base de l'UE, avec un support politique fort (l'unanimité du Conseil européen, soit la réunion des chefs d'Etats et de gouvernements), qui prévoit la suspension de certains droits, mais le Traité sur l'UE ne prévoit pas de procédure d'exclusion ainsi qu'il n'envisage pas de rapports bilatéraux entre les Etats membres au sein de l'UE et l'un d'entre eux.

Pour la première fois l'UE¹²² a pris une telle position et cela a déclenché plusieurs questions : est-ce que la position de l'UE ne touchait pas directement le libre choix d'un Etat de former son propre gouvernement? Est-ce que la position prise par les quatorze avait une base juridique dans les traités communautaires? Et surtout : est-ce que la décision des Etats membres de l'UE n'a pas été prématurée?

Selon l'article 6 §3 du Traité sur l'UE, l'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres, mais est-ce que le respect de l'identité nationale implique aussi le respect du choix du peuple d'un Etat membre en question si ce choix ne repose pas sur les mêmes valeurs et principes propres à l'Union européenne. Très certainement l'article 10 TCE imposant aux Etats membres un

¹²¹ Déclaration de la Commission sur l'Autriche, IP/00/93, Bruxelles, le 1^{er} février 2000.

¹²² L'UE n'a pas pris de mesures contre l'Italie après l'entrée du Parti nationaliste italien de Gianfranco Fini dans le gouvernement de Silvio Berlusconi.

devoir de coopération loyale et mettant à leur charge une obligation de diligence impliquant une obligation d'abstention de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du traité pouvait être mis en exergue.

L'Autriche refusant cette situation de mise sous tutelle, le président Thomas Klestil estima que le but des quinze était de trouver une solution rapide. Suite aux pressions politiques, J. Haider démissionna le 1^{er} mai 2000. Le 6 mai 2000, le gouvernement annonçait un plan d'action afin de lever les sanctions que le gouvernement considérait comme une atteinte sur les principes fondamentaux de l'Union européenne.

Finalement, le président de la CEDH a désigné le 12 juillet trois personnalités sous le mandat portugais qui délivrerait un rapport sur la base duquel les quatorze réexamineraient leurs relations bilatérales avec le gouvernement autrichien. A défaut d'un deadline pour présenter le rapport, en juillet, le gouvernement autrichien a annoncé un référendum en automne 2000 sur les sanctions européennes mais ce dernier soulignait qu'il n'avait pas l'intention de bloquer les décisions européennes. Le 1^{er} juillet, la France assumait la présidence de l'UE.

Le 8 septembre le Comité des trois sages a adopté son rapport et ses conclusions. Il concluait que le gouvernement autrichien était respectueux des valeurs communautaires européennes et conseillait aux gouvernements de lever leurs sanctions.¹²³ Il ne voulait se prononcer sur la légalité des mesures adoptées. Toutefois, il indiquait que si ces mesures ne cessaient pas, elles deviendraient nuisibles et devraient par conséquent prendre fin. Les mesures étaient en effet déjà à l'origine de sentiments nationalistes. Les Sages recommandaient finalement la création d'un mécanisme propre à l'UE de surveillance et d'évaluation de l'engagement et du comportement de chaque Etat membre individuellement, dans le cadre des valeurs communes européennes. Ils se sont montrés également favorables à l'introduction de procédures préventives au

¹²³ M. Ahtisaari, J. Frowein, M. Oreja, « Rapport de Martti Ahtisaari, Jochen Frowein, Marcelino Oreja relatif à l'Autriche », *RUDH* 13, 2000, p.154.

sein de l'article 7 TUE de façon à ce qu'une situation identique puisse être traitée dès le départ dans le cadre de l'UE¹²⁴. Le 12 septembre 2000, suivant les recommandations du Comité des trois sages, l'Europe a levé les sanctions contre l'Autriche tout en restant vigilante à l'égard de J. Haider et du FPÖ.

Comme nous l'avons vu, les recommandations des Sages ont été entendues à Nice. Un nouveau paragraphe 7 TUE dispose que : "Sur proposition motivée d'un tiers des Etats membres, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité de quatre-cinquièmes de ses membres après avis conforme du PE, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un Etat membre des principes énoncés à l'article 6§1 et lui adresser des recommandations appropriées. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'Etat membre concerné et peut, statuant selon la même procédure, demander à des personnalités indépendantes de présenter dans un délai raisonnable un rapport sur la situation dans l'Etat membre en question. Le conseil vérifie si les motifs conduisant à une telle situation restent valables". Le Traité apporte également d'autres modifications en rapport avec l'article 7 TUE comme l'amendement de l'article 46 TUE, par lequel la compétence de la CJCE est étendue aux prescriptions de procédure contenue dans l'article 7.

Précisons que, contrairement au système du Conseil de l'Europe, l'UE ne comprend pas la faculté d'exclure l'un de ses membres et la possibilité de retrait n'est pas évidente. Aucune disposition prévoyant l'exclusion d'un membre n'existant, celle-ci est par conséquent juridiquement impossible. Seule la pression politique des Etats sur le membre ne respectant pas, de manière persistante,

¹²⁴ Les chefs d'Etats et de gouvernement ont décidé à Biarritz le 13 et 14 octobre 2000 au cours d'un conseil européen informel de demander à la CIG 2000 d'examiner les propositions visant à renforcer l'article 7 TUE de façon à permettre de prévenir le risque de violation des principes fondamentaux de l'UE par un Etat membre. La présidente du Parlement européen a soutenu les propositions du rapport et a ajouté que le Parlement a pour sa part formulé des propositions concrètes dans le cadre de la CIG. Rapport des Sages sur l'Autriche : réaction de Nicole Fontaine, La Présidente du PE, Communiqué de presse, 11 septembre 2000.

les principes fondamentaux pourrait amener l'Etat en question à se retirer. A défaut, il ne resterait que la solution du retrait de tous les autres membres qui reconstitueraient alors une autre Union.

Quant à la possibilité de retrait, celle-ci n'est pas non plus prévue par les Traités¹²⁵. Pourtant en 1974, 1975, la Grande-Bretagne a déclaré qu'elle se retirerait des Communautés, auxquelles elle venait d'adhérer, dans le cas où ses partenaires n'accepteraient pas une renégociation du Traité de 1972. D'autre part, les instruments conventionnels arrêtés en 1984 pour définir la nouvelle situation du Groenland démontrent qu'un retrait partiel n'était pas inconcevable dans certaines circonstances et à certaines conditions. Le retrait partiel est intervenu après une procédure négociée, le Groenland s'étant retiré de la CECA et de la CEEA tout en conservant ses liens juridiques avec la CEE (en tant que PTOMA sur la base de l'article 131).

Au sein de l'Union, la possibilité de retrait a été envisagée pour la première fois avec le cas danois lors de la ratification du Traité de Maastricht. Le professeur Boulouis a bien mis en évidence l'absence de toute référence dans les traités, ce qui lui a permis de conclure à l'impossibilité juridique d'un retrait. Selon ce dernier, „l'évocation d'une dénonciation ou d'un retrait ne sont que des moyens de pression politique visant moins à préparer un départ qu'à créer des conditions plus favorables à la négociation“¹²⁶. Je me rallie à cet auteur, je crois en effet que le niveau d'intégration atteint par la construction communautaire rend impossible dans les faits un retrait¹²⁷. Le système des clauses d'exemptions venant pallier l'impossible retrait.

¹²⁵ Or l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités prévoit qu'“un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer... ne peut faire l'objet d'une dénonciation à moins : a. qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation... ou b. que le droit de dénonciation... ne puisse être déduit de la nature du traité“.

¹²⁶ V. Constantinesco, R. Jacqué et D. Simon, *Traité sur l'Union européenne*, Commentaire article par article, p.906 et s.

¹²⁷ Je souligne dans les faits car en théorie, il est vrai que la mise en exergue de la souveraineté d'un Etat devrait lui permettre de se dégager de

Une quatrième avancée significative ressort de la multiplication des références aux droits de l'homme dans le Traité d'Amsterdam. Tout d'abord, on peut relever le poids donné au principe d'égalité. L'ancien article 119 TCE ne consacrait que l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes¹²⁸. Le Traité d'Amsterdam multiplie les références diverses au principe d'égalité. Ainsi l'article 2 TCE, exprimant les missions de la Communauté, fait référence à l'égalité entre hommes et femmes. Dans l'article 3 TCE, détaillant les actions que peut entreprendre la Communauté pour réaliser les objectifs de l'article 2, il est également précisé que la réalisation des actions doit s'accompagner d'un effort pour éliminer les inégalités et pour promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. De même l'article 137 stipule qu'en vue de réaliser les objectifs de l'article 136, à savoir, la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions, la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres dans les domaines suivants :

ses obligations. Voir J. Rideau, „Le traité de Maastricht du 7 février 1992 sur l'Union européenne“, *RAE* n°2-1992, p.48. Le professeur Rideau admet que l'article Q n'empêche pas un Etat membre d'invoquer sa souveraineté pour se dégager de ses obligations. Dans le même sens, Philippe Manin insiste sur le fait que “le retrait volontaire d'un Etat est infiniment préférable à son maintien, contraint et forcé, dans l'Union lorsqu'il ne partage plus les idéaux de celle-ci et n'est plus disposé à se conformer à ses règles de fonctionnement“.

¹²⁸ Voir cependant la directive 76/207 du 9 févr. 1976 où le Conseil, mettant en œuvre le principe d'égalité, l'étend à l'accès à l'emploi, à la formation, à la promotion professionnelle ainsi qu'aux conditions de travail.

Voir également volonté de créer une direction des droits de l'homme au sein du Conseil et au sein de la Commission un commissaire chargé des DH et modifications des activités, du budget et du statut de l'actuel observatoire sur le racisme et la xénophobie.

(...) l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leur chance sur le marché du travail et le traitement dans le travail.

En outre, un troisième paragraphe est ajouté à l'article 141, permettant au Conseil d'adopter, au-delà des mesures ayant pour but de garantir l'égalité des rémunérations, des dispositions afin d'assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail. Un dernier paragraphe est ajouté, prévoyant que "pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans leur carrière professionnelle". Ce nouveau mécanisme permet le recours à des mesures d'action positive, bien entendu, dans les limites qui seront dessinées par la Cour de justice des Communautés européennes.¹²⁹

Le Traité d'Amsterdam intègre encore un nouvel article 13A, en vertu duquel le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen peut "prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle". Cette disposition, comme nous l'avons vu supra, est limitée aux compétences que le traité confère à la Communauté et aux facteurs de discrimination expressément cités dans le libellé de cet article. Toutefois, un certain succès de cet article a déjà pu être constaté : le Conseil ayant adopté le 29 juin 2000 la directive

¹²⁹ Contrairement à l'article 141§4 qui s'applique indifféremment aux deux sexes, une déclaration a été adoptée par la Conférence intergouvernementale et précise que les mesures prises "devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle". Voir la Déclaration relative à l'article 119 (article 141 CE) paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne, in *Les traités de Rome, Maastricht et Amsterdam, Textes comparés*, Paris, La Documentation française, 1999, p.275.

2000/43 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique¹³⁰, laquelle assure déjà une protection contre de telles discriminations dans le domaine de l'emploi et du travail (§10) ainsi qu'une directive 2000/78 CE du Conseil, du 27 novembre 2000¹³¹, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Cette dernière est fondée sur les lignes directrices en matière d'emploi (2000), approuvées par le Conseil d'Helsinki le 10 et le 11 décembre 1999, soulignant la nécessité de promouvoir un marché de travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble cohérent de politiques destinées à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les personnes handicapées ainsi que la nécessité d'accorder une attention particulière à l'aide aux travailleurs âgés pour qu'ils participent davantage à la vie professionnelle (§8). La nouvelle directive part du constat que la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du Traité CE, et veille donc à assurer une protection minimale en la matière (§11)¹³².

¹³⁰ JO L 180 du 19.7.2000, p.22

¹³¹ Voir JOCE L 303/17. Notons que le Conseil a également adopté le 27 novembre 2000 une décision établissant un programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (JOCE L303/23).

¹³²La directive vise la discrimination directe ou indirecte (§12) ; ne saurait avoir pour effet d'astreindre les forces armées à employer (...) si objectif légitime de maintenir caractère opérationnel de ces services (§18) ; pas nécessairement d'application des dispositions au point de vue du handicap et de âge (§19) ; différence limitée si exigence professionnelle essentielle et déterminante pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les Etats membres à la Commission (§23) ; l'interdiction des discriminations sur l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité emploi. Néanmoins des différences de traitement liées à l'âge peuvent être justifiées dans certaines circonstances et appellent donc des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon les Etats membres (§25) ; interdiction des discriminations doit se faire sans

Ajoutons encore trois dernières avancées pouvant être relevées à la lecture du Traité d'Amsterdam : d'une part, le droit d'accès à l'information faisant l'objet d'une simple déclaration jointe à l'acte final du traité de Maastricht est étendu à travers l'article 255 du Traité d'Amsterdam qui intègre enfin en son sein le droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.¹³³ Une seconde protection est insérée dans l'article 286, prévoyant que "les actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard de traitement des données sont applicables aux institutions et organes institués" par le traité. Les droits sociaux, comme nous l'avons vu supra, se voient également offrir une protection plus vaste à travers les dispositions du nouveau Traité (préambule, 127, 136, 137, 140). Enfin, le protocole sur le droit d'asile, dans son préambule, insiste sur le respect des droits fondamentaux par l'Union. De même, certaines déclarations mettent en exergue le caractère essentiel des droits de l'homme. Ainsi, la déclaration relative à l'abolition de la peine de mort rappelle « l'existence du sixième protocole à la Convention européenne des droits de l'homme et le fait qu'il a été ratifié par une large majorité d'Etats membres » et note que depuis la signature du Protocole, la peine de mort a été abolie dans la plupart des Etats membres de l'Union et n'a plus été appliquée dans aucun d'entre eux.

préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou compenser des désavantages chez un groupe de personnes (...) (§26).

Relevons encore trois éléments importants :

- il s'agit d'une directive minimum.
- elle requiert une protection judiciaire adéquate de la part des Etats membres.
- elle exige une obligation des Etats membres d'engager le dialogue entre les partenaires sociaux ainsi que dans le cadre des pratiques nationales, avec les ONG.

¹³³ Sous réserve des principes généraux et des limites d'intérêt public ou privé fixés par le Conseil, sous réserve également des dispositions particulières élaborées par chaque institution dans son règlement intérieur : article 255 §§ 2 et 3.

La protection des droits fondamentaux est certes plus grande grâce au Traité d'Amsterdam. Personne ne contestera ce renforcement. Cependant, là où les opinions divergent c'est sur la nature de ce renforcement. En effet, à compter de là, deux lectures ont été faites : celle de l'approfondissement de la protection et donc celle de la continuité¹³⁴ ou plutôt celle de la rupture, de la constitution d'un système de plus en plus autonome de protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne¹³⁵.

La question de savoir quelle a été la volonté des auteurs est une question difficile vu le contexte dans lequel a été signé le traité d'Amsterdam : l'accord politique très difficile à obtenir, l'adhésion à la convention européenne des droits de l'homme ainsi que l'écriture d'un catalogue de droits de l'homme étant récuses. Par conséquent, il m'incombe plutôt de démontrer si oui ou non la voie de l'autonomisation du système de protection des droits fondamentaux a désormais été tracée.

¹³⁴ P. Wachsmann, "Les droits de l'homme", *RTDE*, 1997, pp.884 et 893. Selon ce professeur, le bilan est mitigé : d'une part il relève une augmentation du niveau de protection des droits de l'homme mais d'autre part il constate que „trop souvent, il (le traité d'Amsterdam) sacrifie aux facilités du trompe-l'œil, remettant en cause ce qui avait apparemment été accepté. Quand aux formules creuses, elles abondent..." (p.902).

¹³⁵ Voir F. Sudre, "La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système de protection des droits de l'homme?", *La Semaine Juridique*, 1998, I, p.9 et s. / F. Sudre, "Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne", in J. Rideau (sous dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Centre d'études du droit des organisations européennes (CEDOR)*, Institut du Droit de la Paix et du Développement, Université de Nice- Sophia Antipolis, L.G.D.J, 1999, p.207 et s. / H. Labayle, "Droits fondamentaux et droit européen", *AJDA* 1998, p.85.

Titre III : La voie de l'autonomisation du système de protection des droits de l'homme est tracée

Chapitre premier : Le traité d'Amsterdam et les possibilités d'engagement de l'Union européenne dans le processus d'autonomisation du système communautaire des droits de l'homme par rapport au système strasbourgeois

Section 1 : La rivalité des textes d'Amsterdam et de Strasbourg

L'introduction de la procédure de contrôle politique comprenant des possibles sanctions, avec en amont la mise en place d'une nouvelle procédure d'adhésion se calque sur le système mis en place par le Conseil de l'Europe. Les mêmes valeurs communes faisant l'objet du contrôle (comp. l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe¹³⁶ et l'article 6 § 1 TUE). Par conséquent, on peut se demander, tout en paraphrasant le professeur Labayle, si le Conseil de l'Europe joue encore son rôle de sas de décontamination¹³⁷. L'organe intergouvernemental vient même s'approprier les compétences du Comité des Ministres pour se prononcer sur les atteintes graves et persistantes aux droits de l'homme. La possibilité d'autonomisation de l'UE, détachée ainsi de tout lien institutionnel avec le Conseil de l'Europe, est claire.

Ajoutons, comme maints auteurs l'ont dégagé, la transformation essentielle de la fonction des droits de l'homme au sein de l'Union. Les droits de l'homme, par le biais de l'article 6 ("L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres") deviennent une des pierres angulaires sur lesquelles repose l'entièreté du système de l'UE. Les droits fondamentaux n'étant pas

¹³⁶ Art. 3 Statut Conseil de l'Europe : "Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

¹³⁷ H. Labayle, "Droits fondamentaux et droit européen", *AJDA* 1998, p.86.

uniquement subjectifs mais jouant également le rôle de principes directeurs des activités communautaires.¹³⁸

A partir de ce constat de dédoublement des tâches entre le Conseil de l'Europe et l'UE, certains professeurs comme Monsieur Sudre et Monsieur Labayle lisent le Traité d'Amsterdam comme constituant une rupture vis-à-vis du système de protection tel qu'il a existé jusqu'à lors. Argumentant que le processus d'adhésion, réclamant une révision constitutionnelle, est loin d'être engagé et que la crédibilité du système strasbourgeois est en cause vu sa politique d'élargissement, ils en déduisent sans hésitation la volonté de l'Union de développer son propre système de protection des droits de l'homme.

Section 2 : La lecture du professeur Sudre et l'autonomie certaine du système communautaire en matière de droits de l'homme

Poussant cette lecture à fond, le professeur Sudre émet deux implications sur la construction prétorienne de la protection des droits de l'homme. D'une part, ayant mis la fonction objective des droits de l'homme en exergue, il démontre que la logique du juge va changer. Selon lui, "ce ne sont plus les droits de l'homme qui doivent être examinés au travers du prisme communautaire, mais l'action communautaire au travers du prisme des droits de l'homme". Par conséquent, il est persuadé que la compétence de la Cour de justice n'est pas limitée à l'article 6§2 mais qu'elle vise également les actes étatiques mettant en œuvre le droit communautaire ainsi que l'article 6§1. L'article 6§2, constitutionnalisant la jurisprudence, il est logique que les actes étatiques y soient visés. Par contre, en ce qui concerne l'application de l'article 6§1, le professeur Sudre va beaucoup plus loin, soulignant le lien entre les deux paragraphes : le paragraphe premier se réfère à des principes de la CEDH, il se demande alors

¹³⁸ J. Molinier, "D'un Traité à l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam", dans *Mélanges J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 442 et 443.

comment peut-il être possible que la Cour compétente pour assurer “le respect du droit dans l’interprétation et l’application du présent traité“, ne le soit vis-à-vis de ce paragraphe, guide dans l’interprétation du deuxième ?

D’autre part, partant du fait que la technique des principes généraux, visant à la soumission des droits de l’homme à la logique communautaire, semble inadaptée à l’UE actuelle, fondée sur les droits de l’homme, le professeur Sudre soulève la question de la place de la CEDH dans la protection communautaire. Relevante une pratique jurisprudentielle où le passage par les principes généraux devient bien souvent de pure forme¹³⁹, il affirme que le Traité d’Amsterdam lève l’incertitude sur le statut de la CEDH, celle-ci devenant une source formelle de l’Union européenne. L’auteur prend appui sur une lecture combinée des articles 6 §§ 1 et 2 TUE, 46 TUE, 220 TCE et 49 TUE avec l’article 309CE, conduisant à placer la CEDH à la source des droits fondamentaux que le juge communautaire se doit de garantir.

Cette incorporation douce de la CEDH en droit communautaire recevrait par ailleurs un renfort par le biais du protocole sur le droit d’asile pour les ressortissants des Etats membres de l’Union européenne¹⁴⁰. Ce protocole instaure, indirectement mais formellement l’incorporation de la CEDH dans le droit communautaire. D’une part le préambule vise l’article 6§2 mais sans les termes “en tant que principes généraux“. D’autre part, il incorpore l’article 15 de la CEDH au traité CE, en disposant qu’un Etat membre de l’Union pourra examiner une demande d’asile présentée par un ressortissant d’un autre Etat membre si ce dernier a

¹³⁹ F. Sudre, “Le renforcement de la protection des droits de l’homme au sein de l’Union européenne“, in J. Rideau (sous dir.), *De la Communauté de droit à l’Union de droit*, Centre d’études du droit des organisations européennes (CEDOR), Institut du Droit de la Paix et du Développement, Université de Nice- Sophia Antipolis, L.G.D.J, 1999, p.207 et s.

¹⁴⁰ Protocole sur le droit d’asile pour les ressortissants des Etats membres de l’Union européenne, Protocole accompagnant le Traité d’Amsterdam, in *Les traités de Rome, Maastricht et Amsterdam, Textes comparés*, Paris, La documentation française, 1999, pp.260-261.

eu recours à la clause dérogatoire de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, selon Sudre, l'article 15 n'est pas isolable des autres dispositions de la CEDH puisqu'il exclut la possibilité de déroger à certains droits et qu'il autorise les dérogations à tous les autres droits protégés par la Convention, or, l'exercice d'un droit de dérogation étant normalement soumis au contrôle de la CEDH, par conséquent, le protocole faisant partie des dispositions du Traité CE et la Cour de justice de Luxembourg étant compétente pour l'interprétation, celle-ci est compétente pour vérifier la conformité à la CEDH des dérogations de ses États membres à la CEDH.

Selon le professeur Sudre, dans ce contexte, le juge communautaire serait fondé à considérer que l'article 6 lui donne une compétence générale en matière de droits de l'homme¹⁴¹. Le système strasbourgeois ne serait que supplétif par rapport au système communautaire, venant pallier les éventuelles lacunes issues d'une lecture étroite de l'article 46 c ou encore renforcer l'efficacité du droit communautaire dans le cas où une juridiction nationale refuserait de saisir le juge communautaire d'une question préjudicielle. Selon lui, le Traité d'Amsterdam mettrait en exergue la volonté de l'Union d'autonomiser sa protection des droits fondamentaux, en absorbant la CEDH. Ainsi, il ne resterait plus qu'au juge communautaire à reprendre l'acquis jurisprudentiel de la CEDH pour que l'Union fonde son propre système de protection des droits fondamentaux. La pérennité du système strasbourgeois serait donc sérieusement menacée.

Je crois que la volonté des auteurs du Traité d'Amsterdam est beaucoup plus difficile à cerner. Le statut de la CEDH au sein du droit communautaire n'y étant pas vraiment éclairci. L'adhésion à la CEDH a été rejetée, les auteurs du traité veulent-ils la contourner, je n'en suis pas certaine ? Les rédacteurs du protocole sur le droit d'asile ont-ils entendu déroger à l'article 6§2, cela semble difficile à croire, d'autant plus que le traité ne retient pas le projet de révision des traités adopté à Dublin II et tendant à supprimer les termes « en tant que principes généraux du droit communautaire ». Il est vrai

¹⁴¹ Voir également : H. Labayle, *op.cit.*, 1998, p.85.

que l'article 15 CEDH, intégré dans le protocole sur l'asile, semble introduire indirectement la CEDH en droit communautaire. Le caractère matériel de la CEDH semble toutefois l'emporter sur une véritable source formelle lorsque l'on s'aperçoit qu'une véritable concurrence existe entre les systèmes de protection quant aux actes étatiques d'exécution du droit communautaire, que la Cour de justice est de plus en plus à la recherche de l'harmonie avec la CEDH (emprunts réciproques), ou encore que les extensions des compétences de la Cour de justice ne se sont pas produites dans tous les domaines de l'Union européenne.

Chapitre II : Une volonté d'autonomisation dans la Charte des droits fondamentaux ?

Section 1 : Introduction

Je crois que la Charte de droits fondamentaux n'exprime pas une volonté d'autonomisation vis-à-vis de Strasbourg. Le but premier est sans doute plus l'instauration d'un système plus visible et donc garant de sécurité juridique pour les citoyens européens (Chapitre II). Il est donc à noter que la Charte ne modifie en rien la situation issue du Traité d'Amsterdam, le statu quo demeurant avec ses possibilités de divergences jurisprudentielles (Chapitre III).

Section 2 : Raisons à la base de l'élaboration de la Charte

Dans les Annales de l'Université catholique de Louvain-La-Neuve, un dialogue à trois voix, entre les professeurs Kerchove, De Schutter et Tulkens développe un essai sur les motifs d'élaboration de la Charte.

Une des raisons mises en évidence est celle selon laquelle l'existence d'une Charte des droits fondamentaux peut amener à dissuader la Cour européenne de mettre en cause la responsabilité solidaire des Etats membres pour des actes des institutions communautaires lorsque l'interprétation des deux cours

européennes divergent. La Charte viendrait directement répondre à l'arrêt *Matthews*, mettant en cause la responsabilité des Etats membres pour les actes de droit primaire communautaire. Que les institutions communautaires respectent mieux la CEDH par le biais de la Charte pourrait être un souhait mais croire que la rédaction de cet instrument découragera la Cour de Strasbourg d'exercer son contrôle sur les actes communautaires me paraît relever de l'utopie dans le climat actuel de *Senator Lines* (voir infra).

Un autre motif de l'élaboration de la Charte tiendrait au fait que l'origine de la proposition est allemande. Par conséquent, comme le précise Monsieur De Schutter, la Charte tenterait d'atténuer la réserve constitutionnelle allemande en matière de protection des droits fondamentaux. Je crois que ce motif doit être retenu : en effet, certains répondront sans doute que la jurisprudence de la CJCE tendant à faire de la CEDH une condition de légalité s'est suffisamment développée pour maintenir la Cour constitutionnelle en veille. Or je crois qu'à défaut d'adhésion les faiblesses sont toujours présentes et que les Etats auront intérêt à ce que les institutions communautaires respectent la CEDH étant donné que leur responsabilité pourrait être mise en cause pour des actes des institutions communautaires. (voir infra).

Une troisième analyse consiste à dire que l'élaboration constitue une rétorque à l'augmentation des compétences de l'Union européenne. Ce dernier phénomène n'étant pas récent, je crois plutôt que c'est l'augmentation continue des compétences de l'Union combinée au fait qu'elle ne contient pas encore de catalogue des droits de l'homme qui constitue la véritable cause de la Charte. La légitimité de l'Union est en cause. En effet, le caractère essentiellement jurisprudentiel de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne rend difficile la détermination a priori du caractère fondamental ou non d'un droit et de son contenu, ce qui, par conséquent, peut être préjudiciable à la sécurité juridique.

Rappelons que le rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux présidé par M. Spiros Simitis¹⁴², dénonçait le

¹⁴² Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux

manque de visibilité des droits fondamentaux dans l'Union européenne ; faiblesse qui non seulement enfreint le principe de transparence mais discrédite également les efforts de création d'une Europe des citoyens. Selon les termes du Conseil européen de Cologne, la Charte devait ancrer l'importance exceptionnelle et la portée des droits fondamentaux pour les citoyens de l'Union et renforcer la légitimité de cette dernière.¹⁴³ Dans le même sens, la Commission européenne, dans sa communication sur la Charte des droits fondamentaux, insistait sur le fait que la Charte devait posséder un caractère pragmatique, en ce sens qu'elle ne devait pas céder à la tentation de la nouveauté à tout prix ; l'accent étant alors mis sur son but de visibilité et son apport essentiel en termes de sécurité juridique¹⁴⁴.

Sous-Section 1 : Traits de la volonté d'assurer une plus grandelégitimité : le processus d'élaboration de la Charte

Parmi les grands traits de la Charte qui réalisent effectivement ces objectifs que doit atteindre la Charte, il faut insister tout d'abord sur le caractère de transparence qui a imprégné l'ensemble du processus d'élaboration du catalogue des droits fondamentaux, contrairement au caractère secret qui entoure normalement les

présidé par M. Spiros Simitis, Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Il est temps d'agir, Bruxelles, Commission européenne (Emploi, relations industrielles et affaires sociales), février 1999, p.11.

¹⁴³ Par là-même, on peut voir que l'objectif premier n'est pas la protection effective des droits fondamentaux, auquel cas l'adoption d'une telle charte aurait dû s'accompagner d'une amélioration des garanties juridictionnelles ou encore d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁴⁴ Voir les paragraphes 9 et 10 de la Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commission des Communautés européennes, Bruxelles, le 13.9.2000, COM (2000) 559 final, in CHARTE 4422/00, CONVENT 45 du 28 juillet 2000 : "Texte complet de la Charte proposé par le Présidium".

conférences intergouvernementales lors des procédures de révisions des traités¹⁴⁵. Ainsi, les travaux ont été effectués par la Convention, enceinte réunissant des personnalités représentatives des institutions européennes mais également des Etats membres et des Parlements nationaux¹⁴⁶. En paraphrasant le professeur Jacqué, on peut parler de la mécanique inédite que constitue cette association de personnalités dont certaines sont très peu familières du système communautaire, voire des traditions juridiques des autres Etats membres, ce qui les conduit d'ailleurs à considérer l'entreprise avec un esprit neuf. En outre, il est important de rappeler que tout au

¹⁴⁵ Notons bien cependant qu'à la différence des Conférences intergouvernementales (CIG), la Convention n'a pas pour but de modifier les traités, ni d'élargir les compétences de l'Union européenne. Voir article 51 §2 de la Charte : „La présente Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités“.

¹⁴⁶ La Convention qui a été mise en place par le Conseil européen de Cologne et qui a été chargée de mettre au point un projet de Charte se compose de : 15 représentants des Etats membres et chefs de gouvernements, 30 représentants des Parlements nationaux, 16 représentants du Parlement européen, 1 représentant de la Commission européenne. Le président de la Convention fut Roman Herzog, ancien Président de la République fédérale d'Allemagne et de la Cour constitutionnelle allemande à Karlsruhe. Le Présidium de la Convention était composé de Pedro Bacelar de Vasconcelos et de Guy Braibant pour les représentants des Etats membres et des chefs de gouvernements ; Gunnar Jansson pour les représentants des parlements nationaux ; Inigo Mèndez de Vigo pour les représentants du Parlement européen et António Vitorino, représentant du Président de la Commission européenne. A cela se sont ajoutés des observateurs : S. Alber (avocat général) et V. Skouris (juge) pour la Cour de justice des communautés européennes ; A. Bore, J. Chabert, M. Dammeyer, C. du Granut et B. Taulègne pour le Comité des Régions ; R. Briesch, M. Cavaleiro Brando, A. Hick et A.M. Sigmund pour le Comité social et économique ; J. Söderman comme médiateur de l'Union européenne et M. Fischbach (juge), H. Krüger (secrétaire général suppléant), A. Bartling, J. Callewaert pour le Conseil de l'Europe. Traduit de : Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7 Dezember 2000, publiziert von der Europäischen Union, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

long de l'élaboration du catalogue, l'ensemble des documents ont été mis à la disposition du public sur le site web du Conseil. Pour élargir le débat et y associer l'ensemble des citoyens, une session plénière de la Convention a été consacrée à l'écoute de la société civile. Des groupes de contact ont permis aux organisations de la société civile d'exprimer leur point de vue. Enfin, la technique du vote n'a été utilisée que très rarement au sein de la Convention, cet élément est important car il met bien en relief la forte volonté du Présidium d'obtenir, tout au long des travaux, un consensus de l'ensemble des participants.

Le premier pas en faveur d'une légitimation de la Charte auprès des citoyens européens effectué grâce au caractère transparent de son processus d'élaboration, le mouvement s'accroît à travers la définition du champ d'application et l'écriture des droits fondamentaux. En ce qui concerne son champ d'application, on mettra en évidence deux points essentiels : d'une part, il est significatif que la Charte soit une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cela correspond à la volonté politique exprimée à l'occasion des Conseils européens de Cologne et de Tampere. Ainsi l'article 51 de la Charte dispose que "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 Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives" (§1). Cette formule est sans aucun doute la seule qui soit compatible avec la volonté d'augmenter la visibilité et la sécurité juridique en matière de droits fondamentaux. En effet, il serait difficilement compréhensible pour le citoyen qu'une Charte proclamant les droits fondamentaux de sa communauté ne puisse s'appliquer dans tous les domaines des traités. Comment serait-il possible que la politique étrangère et de sécurité ou encore la coopération judiciaire et policière en matière pénale, domaines particulièrement sensibles en matière de droits de l'homme, échappent au respect des droits fondamentaux ?

Un deuxième point important consiste dans le champ d'application, plus particulièrement dans la délimitation de

l'ensemble des entités responsables des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Je me permets de rattacher ce point au processus de la Convention étant donné qu'il ne concerne pas le contenu stricto sensu des droits de la Charte. Le fait que la Charte revendique la protection des droits de l'homme par les "institutions et organes de l'Union (...), ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union" indique la volonté de correspondance avec la délimitation jurisprudentielle du champ de contrôle exercé par la Cour de justice des Communautés européennes en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Les explications de l'article 51 de la Charte le confirment en rappelant les arrêts *Waschauf* et *ERT* ainsi qu'en mentionnant un arrêt récent confirmant cette jurisprudence¹⁴⁷. Une telle solution permet d'assurer une grande uniformité dans l'application du droit de l'Union, ne faisant pas dépendre le contrôle du respect des droits fondamentaux exercé par la Cour de justice de la mise en œuvre centralisée (institutions communautaires) ou décentralisée (Etats) des politiques de l'Union européenne.¹⁴⁸ Cette solution fut également celle qui fut consacrée

¹⁴⁷ Arrêt du 13 avril 2000, *Kjell Karlsson e.a.*, affaire C-292/97, § 37.

On voit bien que les modifications apportées par le Traité d'Amsterdam à l'article 46 du Traité sur l'Union européenne ne constituent pas un retour en arrière par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice (il semblait en découler, comme on l'a vu supra, que le contrôle des droits fondamentaux soit limité à l'action des institutions de l'Union, à l'exclusion de celle des Etats membres). Cependant la doctrine autorisée considérait déjà que la jurisprudence de la Cour en cette matière devait être maintenue sur la base d'une combinaison des articles 6 § 2 du traité de l'Union européenne et 220 du traité CE. Voir entre autres : K. Lenaerts, "Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne", in R. Bieber, K. De Gucht, K. Lenaerts et J. Weiler, *Au nom des peuples européens*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996./ F. Sudre, "La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme", in *Jurisclasseur périodique La Semaine Juridique*, 1998, n° 1 et 2, p.15/ P. Wachsmann, *Les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 889.

¹⁴⁸ Voir J.H.H., Weiler, "Fundamental Rights and Fundamental

dans les propositions de catalogue antérieures élaborées par le Parlement européen.¹⁴⁹ Ainsi en va-t-il également de la clarté et de la sécurité juridique de la Charte.

Un troisième élément important concerne la rédaction des droits fondamentaux de la Charte. Selon le mandat donné par le Conseil européen de Cologne à la Convention, il s'agissait en effet non pas de créer de nouveaux droits mais de rendre les droits existants plus visibles. Deux voies ont été successivement envisagées : d'une part la réécriture des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le risque non moindre d'effectuer des régressions par rapport à la protection strasbourgeoise et, d'autre part la voie de la référence textuelle à la Convention européenne. Désirant alors s'écarter le moins possible de l'instrument européen de protection des droits fondamentaux, un autre danger fut cependant rapidement mis en évidence, les textes de la Convention européenne n'étant pas des "manuscrits de la Mer Morte"¹⁵⁰, comme le souligne très justement le juge Pettiti, la référence à la jurisprudence européenne ne devant pas être passée sous silence.

Entre réécriture et référence textuelle, la Convention évita une approche maximaliste¹⁵¹, tentant de créer l'embryon d'une future constitution de l'Union européenne. Cette approche aurait faussé les attentes des citoyens européens à un moment où aucun accord n'existe ni sur le contenu même de cette constitution, ni sur le pouvoir constituant appelé à le déterminer. De même, la

Bounderies : On Standards and Values in the Protection of Human Rights", in N.A. Neuwahl, and A. Rosas, *The European Union and Human Rights*, The Hague /Boston/ London, Martinus Nijhof Publishers, 1995, p.66-71.

¹⁴⁹ Notamment l'article 25 de la Déclaration du Parlement européen du 12 avril 1989 et l'article 7 du projet de constitution de l'Union européenne du 10 février 1994 adopté par résolution du Parlement européen.

¹⁵⁰ Expression citée dans G. de Kerchove, O. De Schutter et F. Tulkens, "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dialogue à trois voix", *op. cit.*, p.37.

¹⁵¹ Pour une description détaillée des deux approches, maximaliste et minimaliste, voir : M. Fischbach, "Le Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", *RUDH*, 2000, p.7.

Convention évita l'approche minimaliste qui n'aurait rien apporté à la croyance en l'Union européenne.

En définitive, le mandat de Cologne, sans vouloir élaborer de Constitution a été bien au-delà d'un simple exercice de style : en s'inspirant de la Convention européenne des droits de l'homme, il a élaboré un catalogue de droits fondamentaux qui tient également compte des évolutions de la société¹⁵².

Sous-Section 2 : Renforcement de la légitimité de l'Union européenne à travers la volonté de protéger les droits fondamentaux de l'Union et nouveauté dans le contenu des droits de la Charte par rapport à la CEDH

En ce qui concerne tout d'abord les droits des citoyens européens, notons que l'apport de la Charte, quoique modeste dans son ensemble, insère l'acquis conventionnel et jurisprudentiel antérieur, ce qui est fondamental en termes symboliques.

Le droit de vote et d'éligibilité au plan européen est repris de l'article 19 § 2 TUE, le seul ajout¹⁵³ consistant à affirmer les principes de liberté et de secret de vote¹⁵⁴. Cet ajout est justifié en ce sens qu'il consistait déjà en une obligation imposée par le Traité CE, imposant le principe de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct. On aurait pu prévoir d'autres modes de votation comme les procédures d'initiative populaire ou de référendum européen, celles-ci figuraient d'ailleurs dans la contribution qu'avait transmise à la CIG d'Amsterdam la

¹⁵² Voir les domaines à haute complexité technique ou scientifique telles que les nouvelles technologies de l'information et de la communication et surtout la biomédecine.

¹⁵³ Acte sur la citoyenneté européenne, Doc. CDL-INF (96) 5 du 25 mars 1996, art. 12.

¹⁵⁴ Notons que cette formulation a été préférée à la reprise de la formule contenue dans l'article 3 du protocole premier à la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel : „Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret.“

Commission de Venise.¹⁵⁵ Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales est également repris, il ne fait que codifier l'acquis existant. On peut d'ailleurs regretter que ce droit n'ait pas été étendu à celui de participer aux élections dans un autre Etat membre à d'autres élections locales ou régionales ou aux autres formes de consultations locales, d'autant plus que ce problème avait été débattu au cours des travaux de préparation du Traité d'Amsterdam.

Ajoutons la reprise du droit de recourir au médiateur et du droit d'adresser des pétitions au Parlement européen des articles 21, 194 et 195 TCE, avec une précision supplémentaire en ce qui concerne les bénéficiaires puisque l'article vise : „Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre“ ; celle de la liberté de circulation de l'article 18 TCE (silence à propos des contrôles aux frontières intérieures, qui, selon la jurisprudence récente ne sont pas incompatibles même avec un droit inconditionnel de la liberté de circulation¹⁵⁶) et enfin la formalisation des rapports avec l'administration, principes issus de la jurisprudence¹⁵⁷ ou des dispositions existantes des traités.

¹⁵⁵ Voir l'article 190 TUE, déclarant que : „Les représentants, au Parlement européen, des peuples des Etats réunis dans la Communauté sont élus au suffrage universel direct“. De plus, rappelons que „Le Conseil, statuant à l'unanimité, après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité des membres qui le composent, arrêtera les dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.“ (article 190 §3, al. 2 TUE).

¹⁵⁶ CJCE 21 septembre 1999 *Wijsenbeck*, C-378/97, Rec. I-6207, *RUDH* 1999, p.224, *Europe*, nov.1999, comm. D. Simon n° 357.

¹⁵⁷ Droit au traitement impartial, équitable et dans un délai raisonnable des dossiers relevant des institutions et des organes communautaires (voir à titre d'exemples : TPI, 9 juillet 1999, *New Europe Consulting Ltd*, T-231/97, Rec. II-2403, *Europe*, octobre 1999, comm. D. Simon, n° 333) / Droit d'accès au dossier (à titre d'exemple jurisprudentiel : CJCE 18 octobre 1989, *Orkem*, 374/87, Rec., 3283) / Obligation de motivation et droits linguistiques (voir dispositions suivantes des traités : 253 CE, 21 §3 CE).

En définitive, malgré les questions qui restent en suspens telles que l'attribution de la citoyenneté et les timidités de la Convention sur certains points tels que le contrôle aux frontières intérieures, les plus-values de la Charte existent, bien qu'elles soient minimes, cette contribution étant sans doute plus symbolique que celle qui concerne les droits civils et politiques ou encore les droits sociaux.

En ce qui concerne les droits civils et politiques, les avancées par rapport à la Convention européenne sont déterminantes. Le professeur Wachsmann a mis en évidence trois types d'avancées¹⁵⁸ : d'une part, il insiste sur l'élargissement de certains droits inscrits dans la Convention européenne. La Convention européenne témoignant parfois de compromis, nécessaires à l'origine, a pu faire l'objet, lors de l'élaboration de la Charte, de simplifications, renforçant par conséquent la visibilité et la garantie de ces droits. Ainsi peut-on mentionner par exemple le deuxième alinéa de l'article 2 disposant que "Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté". En effet, la réserve de la peine de mort, atténuant considérablement la portée du droit à la vie (§1), peut être considérée comme caduque, compte tenu de l'existence du sixième protocole à la CEDH. Selon l'article premier de ce protocole, „La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté“. Notons en outre que la réserve de l'article 2, prévoyant la possibilité pour un Etat de prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ne se retrouve plus dans le protocole 13 à la Convention, ce dernier visant l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances¹⁵⁹.

Un autre exemple peut être trouvé dans l'article 47 de la Charte qui garantit un recours effectif devant un tribunal lorsque ses droits et libertés ont été violés. Il s'agit de tenir compte de l'approfondissement qu'a connu la notion de prééminence de droit. L'instance nationale devant laquelle doit être porté ce recours peut

¹⁵⁸ P. Wachsmann, "Les droits civils et politiques", *RUDH*, 2000, p. 17 et s.

¹⁵⁹ Protocole ouvert à la signature le 3/05/02. Pour un Etat des signatures et des ratifications voir :

<http://www.conventions.coe.int/treaty/FR>

être caractérisée comme une instance juridictionnelle car comme le dit la Cour européenne dans son arrêt *Klass*¹⁶⁰, elle est la seule à même de garantir effectivement les droits en cause, étant donné qu'elle offre "les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière".

On pourrait s'étendre sur d'autres illustrations de ce premier type d'avancée en lisant les articles 5 (à propos de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé), 6 (concernant le droit à la liberté et à la sûreté), 21 (concernant l'interdiction de la discrimination),... les élargissements sont donc importants. En outre, à côté de cette première avancée, le professeur Wachsmann dégage les catégories des nouveaux droits, soit empruntés à d'autres conventions soit par innovation. Ainsi dans la première catégorie, on peut classifier l'article 13 de la Charte protégeant la liberté des arts. Cette inclusion des arts parmi les formes d'expression protégée est déduite de l'article 19§2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, protection que la Cour européenne des droits de l'homme avait d'ailleurs déjà consacrée dans son arrêt *Müller*, en indiquant que l'article 10 de la Convention européenne „englobe la liberté artistique“, „ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées ou d'opinions indispensables à une société démocratique“.

De même, l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux consacre la protection des enfants, s'inspirant ainsi de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des enfants de 1989. L'article 18 du nouveau catalogue des droits de l'homme, concerne le droit d'asile et indique dans ses explications que le texte de l'article se fonde sur l'article 63 CE qui impose à l'Union de respecter la Convention de Genève sur les réfugiés. Notons encore que l'article 5 de la Charte concernant l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, comprend désormais un paragraphe 3 énonçant que la traite des êtres humains est interdite. Il s'agit ici d'un emprunt de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (article 5), emprunt essentiel à l'époque à laquelle

¹⁶⁰ Arrêt *Klass* du 6 septembre 1978, *GA*, n° 14, §67.

le développement de réseaux de prostitution se développe fortement¹⁶¹.

En ce qui concerne les droits par innovation, le professeur Wachsmann met l'accent sur le fait qu'il est possible que la Convention "envisage que soient intégrés des problèmes qui n'ont fait l'objet que d'une prise de conscience récente : protection des femmes contre les violences dont elles continuent de faire l'objet, interdiction de certaines formes de bizutage attentatoires au respect dû à la personne et droit des intéressés à une protection des pouvoirs publics contre ces actes de violence". Il cite également le droit des administrés à l'encontre de l'administration. Par conséquent on relèvera que seul ce dernier point a été mis en œuvre, conformément à ce qui a été analysé supra dans la partie relative aux droits des citoyens de l'Union. Toutefois la formulation générale de cet article fait douter de son caractère justiciable.

En définitive, les acquis en termes de clarté ou de légitimité par référence aux autres instruments internationaux liant les Etats membres sont présents même s'il est vrai qu'ils auraient pu être encore plus poussés. La Convention aurait pu, par exemple, insérer le principe de la séparation des prévenus et des condamnés, et l'exigence d'un régime spécifique au bénéfice des premiers pourrait être insérée sur le modèle 10§2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore, le droit de chacun à la reconnaissance en tout lieux de sa personnalité juridique (article 16 du pacte), le droit des enfants à une protection adéquate, à

¹⁶¹ Les explications de l'article 5 de la Charte disposent pour le paragraphe 3 en question que : "Le paragraphe résulte directement du principe de la dignité de la personne humaine et tient compte des données récentes en matière de criminalité organisée, telles que l'organisation des filières lucratives d'immigration illégale ou d'exploitation sexuelle. La convention Europol contient en annexe la définition suivante qui vise la traite à des fins d'exploitation sexuelle (...). Le chapitre VI de la convention d'application de l'accord de Schengen qui a été intégré dans l'acquis communautaire (...) contient à l'article 27 §1, la formule suivante qui vise les filières d'immigration illégale (...)".

l'enregistrement immédiatement après leur naissance et à un nom ainsi qu'à une nationalité (article 24 Pacte)¹⁶²,...

Les droits sociaux ne sont, quant à eux, présents dans la Convention européenne des droits de l'homme que de manière indirecte. Ils relèvent en effet en grande partie de la Charte sociale européenne. Par conséquent, l'apport de la Charte des droits fondamentaux en la matière relève moins du contenu des droits en cause que de leur place au sein du même instrument comprenant déjà les droits civils et politiques. Ce renforcement de l'indivisibilité des droits de l'homme devrait, sans nul doute, s'avérer bénéfique pour la protection des droits de la seconde génération¹⁶³. Au point de vue de l'énoncé des droits sociaux, on peut dire que la Charte des droits fondamentaux représente le fond commun européen, dont le préambule de 1948 constitue une sorte d'anticipation. S'inspirant des traditions constitutionnelles communes, la Charte reprend alors quatre catégories de droits : le travail, la protection sociale, l'instruction et la formation ainsi que les conditions d'existence. Ce niveau de protection correspond à la moyenne des Etats de l'Union européenne.¹⁶⁴

¹⁶² Voir P. Wachsmann, *op.cit.*

¹⁶³ Ainsi la Charte des droits fondamentaux se divise en six grands chapitres : Dignité, Libertés, Egalité, Solidarité, Citoyenneté et Justice. Les droits sociaux sont classifiés dans le chapitre intitulé Solidarité, tous faisant ainsi partie des droits fondamentaux de la Charte. Notons que la majorité des Etats membres de l'Union européenne reconnaît les droits sociaux dans le même titre ou chapitre que les droits fondamentaux, une forte minorité de sept Etats membres ou bien reconnaissent ces droits séparément ou bien font éclater cette catégorie de droits pour les reconnaître dans des rubriques différentes.

¹⁶⁴ Le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande se situant en dessous de ce seuil, les constitutions française, italienne, espagnole et portugaise dépassant le niveau moyen de protection. Correspondent au fond commun européen, les constitutions du groupe Benelux ainsi que de la Suède, de la Finlande et de la Grèce. Pour une analyse de l'énoncé et de la place des droits sociaux dans les différentes constitutions nationales au sein de l'Union européenne : voir C. Grewe, "Les droits sociaux constitutionnels : propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", *RUDH*, 2000, p.85 et s.

Au point de vue du contenu des droits sociaux vis-à-vis de la Convention européenne, notons tout d'abord que la liberté syndicale a été interprétée restrictivement par la Cour européenne, celle-ci considérant que l'article 11 ne garantissait que le droit de fonder un syndicat et le droit d'adhérer à un syndicat de son choix¹⁶⁵. Toutefois, depuis 1993, La Cour de Strasbourg y a découvert en outre la liberté négative d'association ainsi que le droit de négociation collective¹⁶⁶. L'article 12 de la Charte déclare : „1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, à tous les niveaux, notamment dans le domaine politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de leurs intérêts.,, , l'explication de l'article renvoyant au sens de la CEDH.

Rappelons également que la Cour européenne des droits de l'homme, a, par le biais de l'article 14, protégé des droits sociaux. Ainsi la combinaison de l'article 14 avec l'article 1 du protocole n°1 a permis à la Cour de protéger le droit à une allocation d'urgence¹⁶⁷. Bon nombre de droits sociaux ont paru alors susceptibles de pouvoir bénéficier de la qualification de droit patrimonial et partant de l'applicabilité du principe de non-discrimination de l'article 14 CEDH. De même, la Cour a prolongé le mouvement d'applicabilité de l'article 14 aux droits sociaux en recourant, par une décision *Petrovic c. Autriche*¹⁶⁸, à l'article 8 CEDH. Notons que des difficultés d'interprétation risquent d'apparaître entre la Charte, prévoyant un principe relatif à la sécurité sociale et à l'aide sociale (art. 34) et la protection de la CEDH (voir également art. 33 Charte).

Il faut finalement signaler que la matière sociale peut indirectement entrer dans le champ de la Convention européenne des droits de l'homme comme composante du droit au procès

¹⁶⁵ *Young James et Webster*, 13 août 1981, A.44.

¹⁶⁶ *Sirgurjonsson*, 30 juin 1993, A 264, GA n°48, *RUDH* 1993, 401 – *Gustafsson c. Suède*, du 25 avril 1996, *RUDH*, 1996, p.153.

¹⁶⁷ Recours à la notion de droit patrimonial dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche* du 16 sept. 1996, Recueil 1996, IV.

¹⁶⁸ Du 27 mars 1998, *RTDH* 1998, p.721

équitable. Ainsi, la jurisprudence européenne renforce incontestablement la protection effective de certains droits sociaux : le droit au travail¹⁶⁹, le droit à certaines prestations d'assurances sociales¹⁷⁰ ou d'aide sociale¹⁷¹, le droit à une pension des agents publics¹⁷², en permettant au titulaire de bénéficier des garanties procédurales de l'article 6 CEDH. Toutefois, précisons bien que cela ne crée pas pour autant des droits substantiels sociaux.

Un autre point positif important découle de l'inscription d'objectifs sociaux juridictionnellement sanctionnables dans la Charte. Il faut préciser. Lors du Conseil européen de Cologne, il avait été indiqué que la Charte des droits fondamentaux devrait contenir des droits et qu'il fallait différencier ce qui ne constituait que des objectifs. Par conséquent, les droits sociaux ont dû être distingués des objectifs sociaux. Dans la première catégorie on peut classer les droits pouvant être qualifiés de véritables droits subjectifs. Par exemple la liberté syndicale. Par contre les objectifs faisant partie de la seconde catégorie ne peuvent être directement invoqués par les justiciables en justice en raison de leur caractère insuffisamment précis.

La question qui s'est alors posée au sein de la Convention était la suivante : n'y avait-il pas une catégorie intermédiaire entre les droits subjectifs et les objectifs politiques? Lorsque l'on invoque le droit à l'environnement, se trouve-t-on face à un objectif lointain et politiquement souhaitable comme celui d'assurer le plein emploi? D'un côté, il n'est pas question de reconnaître à chaque individu un droit qu'il puisse faire valoir devant un juge mais d'un autre côté, lorsque l'on reconnaît ce droit à l'environnement, on impose à l'appareil étatique un principe d'action qu'il doit suivre.

Ainsi la Convention a introduit dans le nouveau catalogue des droits de l'homme de l'UE la différenciation entre droits subjectifs et principes. Ces derniers étant justiciables en ce sens que, si le Législateur ne les respecte pas dans le cadre de son action, il pourra être sanctionné. Par contre, tant que ces principes n'ont pas encore

¹⁶⁹ Obermeier, 28 juin 1990.

¹⁷⁰ Feldbrugge, 29 mai 1986, A. 99.

¹⁷¹ Salesi, 26 février 1993, A. 257-E, *RUDH*, 1993, 329

¹⁷² F. Lombardo, 26 novembre 1992, A. 249-B

donné lieu à une application concrète, le particulier ne peut agir individuellement devant le juge¹⁷³. Cet apport pourrait être le précurseur d'une vague de plus grande juridictionnalisation des droits sociaux. Espérons-le.

Pas de force obligatoire?

La question du statut de la Charte des droits fondamentaux fut résolue comme une question de choix politique¹⁷⁴. La Charte fut déclarée solennellement sans recevoir d'effet contraignant dans l'ordre juridique. Je ne voudrais pas m'étendre ici sur les désavantages de cette solution ni sur l'ensemble des points positifs découlant d'une éventuelle force juridique contraignante de la Charte. Il semble bien trop évident que pour assurer une protection effective des droits qu'elle reconnaît, la charte devrait être contraignante¹⁷⁵. Le comité Simitis s'est, à l'époque, clairement

¹⁷³ Notons que cette distinction se retrouve déjà dans le droit communautaire, par exemple lorsqu'en matière de politique agricole, le juge vérifie si les mesures prises par la Communauté poursuivent les buts assignés à cette politique par le traité communautaire.

De même, le professeur Jacqué relève que le Conseil constitutionnel français a également consacré l'existence de principes de valeur constitutionnelle qui s'imposent au Législateur. L'auteur ajoute que "cette distinction existe déjà dans certaines constitutions récentes comme l'espagnole ou la portugaise, mais pour un allemand, il existe une connotation étroite entre droit fondamental et droit subjectif. Mais progressivement, une perception commune se fait jour". (Voir J. P. Jacqué, "La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne", *RUDH* 2000, p.5.)

¹⁷⁴ La Charte resta sans effet juridique étant donné que quelques Etats membres craignaient que la Cour européenne des droits de l'homme puisse alors contrôler des mesures purement nationales. Voir sur ce point : S. Alber, "Die selbstbindung der europäischen Organe an die europäische Charta der Grundrechte", *Europäische Grundrechte*, 2001, s. 349 ff.

¹⁷⁵ Plusieurs techniques sont possibles : il pourrait s'agir d'une insertion de la Charte dans le traité sur l'Union européenne, d'un protocole additionnel joint au traité ou encore d'un amendement à l'article 6 alinéa 2

exprimé sur ce point en écrivant que “le texte énumérant les droits devrait être inséré dans une partie ou dans un titre particulier des traités. L’endroit choisi devrait clairement montrer l’importance primordiale des droits fondamentaux et indiquer sans l’ombre d’un doute possible que les activités de l’Union européenne doivent en tout temps et en toute circonstance, être guidées par le respect de ces droits”.¹⁷⁶

La question qui se pose est bien plus celle de savoir si, privée de caractère contraignant, la Charte peut néanmoins faire valoir ses bienfaits que sont la sécurité, la visibilité et le renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l’Union européenne. Lorsque l’on sait que la Charte avait été citée, bien avant son adoption, dans le rapport des Sages dans le cas de l’Autriche en septembre 2000¹⁷⁷, il n’y a pas de raison de douter de la multiplication des références à la Charte des droits fondamentaux à l’avenir. Que ce soit dans les décisions de la Cour de justice, dans l’application du nouvel article 7 TUE (“violations persistantes de droits de l’homme et de libertés fondamentales par un Etat membre”), en tant que repères pour les Etats candidats à l’adhésion ou encore en tant que principes directeurs dans les relations de l’Union avec les pays tiers.

Le Parlement européen et la Commission des Communautés européennes ont bien prévu que la Charte les lierait à l’avenir. Nicole Fontaine s’exprima en ces termes lors de la proclamation officielle du nouvel instrument : “signer veut dire s’engager, pour le quotidien du citoyen, (...), que les citoyens sachent que dès à présent la Charte, qui devrait d’ailleurs être le pas premier avant son inscription formelle dans le Traité, constitue la loi de tous ceux

du Traité sur l’Union européenne, disposant que „L’Union européenne respecte la Convention européenne des droits de l’homme, la Charte ainsi que les principes constitutionnels communs aux Etats membres.“

¹⁷⁶ Rapport du groupe d’experts en matière de droits fondamentaux présidé par M. Spiros Simitis, *op. cit.*, p.18.

¹⁷⁷ Common Market Law Review editorial Comment, “The EU Charter of Fundamental Rights still under discussion, *Common Market Law Review*, 38, 1-6, 2001, p.1 et s.

d'entre eux. Elle est notre futur point de repère pour toutes les actions que le Parlement européen prendra, et lie directement ou indirectement l'ensemble des citoyens de l'Union européenne.¹⁷⁸

De même le président de la Commission, Romano Prodi, insista sur le fait qu'une attention particulière aux dispositions de la Charte serait nécessaire lors de toute mise en œuvre d'une action de l'Union. Ainsi, selon lui, les citoyennes et les citoyens de l'Union peuvent compter sur le fait que la Commission fera tout ce qui est en son pouvoir pour que le nouveau catalogue des droits fondamentaux soit respecté lors de la mise en œuvre des compétences de l'Union et dans les relations avec les Etats tiers.¹⁷⁹

La position franco-allemande est, elle aussi, très claire : le président Jacques Chirac a déclaré que la Charte revêtait une très grande valeur politique et qu'à l'avenir elle montrerait „toute son ampleur“¹⁸⁰ et Guy Braibant, représentant du gouvernement français rappelant que même avant d'avoir été proclamée, la Charte a produit des effets au sein de l'UE étant donné que les trois „sages“ nommés pour désamorcer la tension entre l'Autriche et les 14 autres Etats membres y ont fait référence à plusieurs reprises¹⁸¹. Du côté allemand, Gerhard Schröder déclara que la Charte ferait partie des textes constitutifs de l'Europe¹⁸².

¹⁷⁸ Traduit de: “The EU Charter of Fundamental Rights still under discussion“, s.350.

¹⁷⁹ Voir Document N° IP/00/1423 Commission du 7 décembre 2000.

Le Conseil européen semble, lui, s'être montré beaucoup plus prudent. Son président, Jacques Chirac s'exprima en des termes assez prudents le 12 décembre 2000 : „Nous avons proclamé à Nice la Charte fondamentale des droits fondamentaux de l'Union. Ce texte est revêtu d'une grande valeur politique. A l'avenir, il démontrera toute sa portée et je voudrais remercier tous ceux qui ont participé à son élaboration“. (in Europäisches Parlament : Vorläufige Ausgabe des Ausführlichen Sitzungsberichts vom 12 Dezember 2000, s.18 ff).

¹⁸⁰ Voir S. Alber, „Die Selbstbindung der europäische Organe an die Europäische Charta der Grundrechte“, *Europäische Grundrechte* 2001, p.350.

¹⁸¹ CONVENT, le 24 octobre 2000

(http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/fr/charter03.html)

¹⁸² CONVENT, le 14 octobre 2000, *op.cit.*, note 170.

Notons que la Cour de justice a déjà commencé à se référer à la Charte. Ainsi l'avocat général Alber a, dans ses conclusions du premier février 2001, dans l'affaire C-340/99 TNT Traco SpA contre Poste Italiane SpA, a déclaré que "Nach Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, die Vertragsbestimmungen nur insoweit, als dadurch nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert wird. Der Neu geschaffene Artikel 16 EG und Artikel 36 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unterstreichen die Bedeutung dieser Ausanahme als Ausdruck einer grundlegenden Wertentscheidung des Gemeinschaftsrechts".

Mention de la Charte fut également faite de la Charte par l'avocat général Tizzano dans ses conclusions du 8 février 2001¹⁸³ ou encore par l'avocat général Mischo dans ses conclusions du 22 février 2001¹⁸⁴, par l'avocate générale Stix-Hackl dans ses conclusions du 31 mai 2001¹⁸⁵, par l'avocat général Jacobs dans ses conclusions du 14 juin 2001¹⁸⁶. De la même manière, le médiateur européen, Jacob Söderman a déjà cité dans plusieurs décisions des dispositions de la Charte des droits fondamentaux.¹⁸⁷ Espérons que la Cour de justice elle-même soit à l'avenir moins prudente et se réfère à la Charte en prenant exemple sur le Tribunal de Première Instance¹⁸⁸. En définitive les références à la Charte des droits

¹⁸³ CJCE, Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union contre Secretary of State for Trade and Industry, affaire C-173/99.

¹⁸⁴ CJCE, D c. Conseil, Affaire C-122/99 P.

¹⁸⁵ Cour de justice des Communautés européennes, Affaire C49/00, Commission contre Italie.

¹⁸⁶ CJCE, Niederlande/ Parlement et Conseil, Affaire C-377/98.

¹⁸⁷ Decision of the European Ombudsman on complaint 995/98/OV against the European Commission, 30 January 2001; Decision of the European Ombudsman on complaint 529/98/ BB against the European Commission, 12 December 2000 ; Decision of the European Ombudsman on complaint 1219/99/ME against the European Commission, 18 December 2000.

¹⁸⁸ A titre d'exemple voir : T-54/99, Maxmobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission des Communautés européennes.

fondamentaux sont bien présentes et l'on ne peut que se réjouir de cette situation, nécessaire si l'Union veut poursuivre le long chemin pour la protection des droits fondamentaux dans lequel elle s'est déjà bien engagée, en attendant que la Charte revête un caractère juridiquement contraignant.

Chapitre III : Volonté d'autonomie de la part de l'Union européenne?

Une volonté d'autonomisation ne peut être déduite de la Charte, les droits constatés ne faisant, en majorité, que reprendre les acquis jurisprudentiels¹⁸⁹. Cependant, la coopération n'est pas non plus engagée étant donné que la garantie de suivre l'interprétation de la CEDH telle que dessinée par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas garantie. En effet, l'idée principale à la base de la rédaction de la Charte étant celle de la clarté, les définitions des droits fondamentaux s'inspirent de la Convention européenne mais les auteurs ont renoncé à introduire pour chacun d'entre ces droits une clause restrictive comme c'est le cas dans l'instrument strasbourgeois. Optant pour une clause restrictive s'appliquant à l'ensemble des droits de la Charte (voir art. 52 §1), les auteurs n'ont pas remarqué le risque que ce mécanisme pouvait entraîner dans l'application des dispositions fondamentales. Des explications concernant ces restrictions sont bien présentes dans la Charte mais rédigées sous la responsabilité du Présidium, elles ont tout au plus une valeur d'interprétation¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Voir J.-P., Jacqué, "La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne", *RUDH*, 2000, p.4 : „La charte ne change en rien cette situation. Elle n'accroît pas l'autonomie du droit communautaire face au système de Strasbourg, mais elle ne la réduit pas non plus. Certains estiment que la proclamation de la Charte accroîtra les risques de divergences en donnant une version écrite de droits qui n'existaient qu'en qualité de principes formulés par la CJCE et dont le contenu était susceptible d'évoluer en fonction de la jurisprudence. La critique est mal fondée et dissimule l'intention véritable de ses auteurs.“

¹⁹⁰ Importance de s'y référer, voir D. Triantafyllou, "The European

Il est important toutefois de noter que la Charte contient des clauses destinées à empêcher les divergences d'interprétation entre les deux textes européens. L'article 53 dispose à cet égard qu'"aucune disposition (...) ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les Constitutions des Etats membres". Selon l'explication correspondante de la Charte, cette disposition a pour but de préserver le niveau de protection des droits de l'homme déjà acquis dans l'Union européenne, dans les différents Etats membres ou encore dans le droit international. Une mention spéciale de la CEDH marque sans aucun doute l'importance qu'il lui est reconnue au sein de l'Union européenne. Par conséquent, "en aucun cas le niveau offert par la Charte ne pourra être inférieur à celui garanti par la CEDH, ce qui a pour conséquence que le régime des limitations prévu dans la Charte ne peut descendre en dessous du niveau prévu par la CEDH".

Une ombre au tableau a cependant été mise en évidence par le professeur De Schutter, lors des journées d'études de Strasbourg sur la Charte des droits fondamentaux : la référence est faite aux conventions ratifiées par tous les Etats membres, ce qui ne couvre pas par exemple la Charte sociale européenne révisée. Pour ce professeur, une formule du type de l'arrêt Nold („les conventions internationales que les Etats membres ont ratifiées ou à l'élaboration desquelles ils ont coopérés“, arrêt du 14 mai 1974, aff. 4/73) serait plus à même de tenir compte de l'ensemble des instruments essentiels à la garantie des droits de l'homme.¹⁹¹ Notons toutefois la tension qui existe entre cette remarque pertinente et le

Charter of Fundamental Rights and the "Rule of Law": restricting fundamental rights by reference“, *Common Market Law Review*, 39, 2002, p.56 et s.

¹⁹¹ O. De Schutter, "Le contenu de la Charte“, *RUDH*, 2000, p.49.

principe de souveraineté du Droit international public. Le cas de Nold intervenait quant à lui alors que la France n'avait pas ratifié la CEDH, instrument considéré comme le standard minimum en matière de droits fondamentaux. L'auteur met également en évidence le fait que la Cour de justice dans son arrêt *Grant* ait estimé que le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies (interprétant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ayant notamment considéré que pouvait constituer une discrimination sexuelle une discrimination en raison de l'orientation sexuelle), étant un organe non juridictionnel qui prononçait des décisions n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, son interprétation n'était pas de nature à lier la Cour de justice des Communautés européennes, y compris lorsqu'elle intègre le Pacte parmi les principes généraux de droit communautaire. Pour Olivier De Schutter, a fortiori, c'est cette même défiance que risque de subir la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux. Par conséquent, une référence formelle à la jurisprudence des organes institués par les traités internationaux qui figurent comme source d'inspiration des droits fondamentaux de l'Union européenne serait sans doute utile.

De plus, on peut dire que la garantie consacrée dans l'article 53 de la Charte est essentielle pour assurer une plus grande homogénéité du système européen mais qu'elle s'avère pourtant insuffisante s'il l'on tient compte de la particularité de la jurisprudence de Strasbourg qui s'adapte aux évolutions des mœurs, des facteurs économiques ou encore sociaux.¹⁹² Ainsi une référence à la jurisprudence de la Cour européenne s'avérerait nécessaire si l'on veut éviter deux systèmes de protection des droits de l'homme.¹⁹³

¹⁹² M., Fischbach, "Le Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RUDH*, 2000, p.8

¹⁹³ Dans une première version du 18 avril 2000 (CONVENT 27, Projet du Présidium – Clauses horizontales), un article H.4, Niveau de protection, indiquait : "Aucune disposition de la présente Charte ne peut être interprétée comme restreignant la portée des droits garantis par le droit de l'Union, le droit des Etats membres, le droit international et les conventions internationales ratifiées par les Etats membres, dont la

Une autre disposition générale, l'article 52 §3, déclare que "dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas d'obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue". Selon les explications de la Charte, il en résulte que le Législateur en fixant des limitations à ces droits doit respecter les mêmes standards que ceux fixés par le régime détaillé des limitations prévues par la CEDH sans que ceci porte atteinte à l'autonomie du droit communautaire et de la Cour de justice des communautés européennes. Ici encore la même remarque est valable, les distorsions de jurisprudence entre les deux cours n'étant pas résolues¹⁹⁴.

En synthèse, on peut dire qu'une volonté d'autonomisation du système communautaire en matière de droits de l'homme n'est pas évidente à dégager. Seuls quelques jalons d'un éventuel processus

convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme". Ainsi l'obligation de respecter la jurisprudence de la Cour européenne était explicitement garantie dans la Charte.

¹⁹⁴ Un exemple mettant bien en relief l'insuffisance due à l'absence de renvoi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : la mise en œuvre des articles 52 et 53 risque de poser problème étant donné qu'un certain nombre de droits de la Charte ne sont pas expressément prévus dans la CEDH ni dans ses protocoles additionnels, voyons entre autre la protection des données à caractère personnel, article 7 de la Charte. Or on sait que la Cour de Strasbourg, s'appuyant sur l'article 8 CEDH a développé dans sa jurisprudence d'importants principes en la matière. (Voir : *Leander c. Suède*, du 26 mars 1987, Série A n° 116 / *Amann c. Suisse*, arrêt du 16 février 2000, requête n° 27798/95 / *Affaire Rotaru c. Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000, requête n°28341/95). Par conséquent, un tribunal appelé à appliquer l'article 7 de la Charte devra se référer à l'article 8, pour en dégager le sens et la portée. Or l'article concernant la vie privée n'implique pas en lui-même les développements jurisprudentiels mis en œuvre postérieurement par la Cour européenne de Strasbourg!

d'autonomisation peuvent être décelés au sein de l'Union européenne depuis le Traité d'Amsterdam. Par conséquent les relations entre les deux Cours européennes ne sont toujours pas éclaircies, d'où le risque d'interprétations divergentes en matière de droits de l'homme au sein de l'Europe.

Un courant doctrinal met en évidence la nécessité d'indépendance de l'UE en matière de protection des droits fondamentaux, sous prétexte que, d'une part, son autonomie serait menacée et que d'autre part, un mouvement d'abaissement des standards du Conseil de l'Europe est à constater, ce dernier risquant d'entacher l'UE. Ces deux arguments sont ceux que l'on rencontre dans la politique gouvernementale de certains Etats qui mettent en exergue l'argument selon lequel un plus grand contrôle de Strasbourg aurait pour conséquence une prise de position en faveur d'un Etat européen.

A l'occasion d'un travail d'analyse en profondeur, il faut tenter d'analyser la situation telle qu'elle se présente actuellement ? En quelque sorte, la question centrale ne semble pas être : "Veut-on une UE autonome ou plutôt une UE rattachée à la Cour européenne des droits de l'homme?", mais plutôt quelles sont les tendances actuelles d'interpénétration du système strasbourgeois sur ses Etats membres. Comme je l'ai exposé dans mon introduction, cette seconde analyse permettra de répondre à la question "quel est le rôle de Strasbourg par rapport à Luxembourg?", question qui sera nécessaire afin de mettre in fine en balance la nécessité d'autonomie du système communautaire et le poids des dangers découlant des possibilités de divergences entre systèmes de protection des droits de l'homme en Europe.

TROISIEME PARTIE

Motifs à la base du lien entre Strasbourg et ses Etats membres et niveau d'intensité des rapports

Titre premier : Que signifie Strasbourg vis-à-vis des Etats membres de l'Union européenne ?

Chapitre premier : Une protection expérimentée dans le domaine des droits de l'homme

“Et sur les lèvres de tous ceux qui estimaient n'avoir pas obtenu justice dans leur pays, fleurit l'expression „j'irai jusqu'à Strasbourg“¹⁹⁵.

Comme nous l'avons rappelé supra, le Conseil de l'Europe a vu le jour en 1949 sous la pression des Etats alliés européens, réagissant aux atrocités des deux guerres mondiales et s'accordant alors sur le fait qu'un climat pacifique n'est possible que si les droits fondamentaux sont respectés.

Depuis sa création, le Conseil de l'Europe, enceinte de dialogue, de coopération et d'élaboration des normes communes, ne cesse de démontrer ses capacités en matière de droits de l'homme¹⁹⁶. La

¹⁹⁵D., Masméjan, “Strasbourg a consacré le contre-pouvoir des juges en Europe“, article paru dans “Le temps“ du 27 octobre 1998, p.8, cité dans O. Jacot-Guillarmod, « La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme dans la perspective du juge national », *RSDIE*, 1999, p.44.

¹⁹⁶ Rappelons que le Conseil de l'Europe a pour mission d'agir par l'examen des questions d'intérêts, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économiques, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article premier du Statut du Conseil de l'Europe).

En outre, les priorités de la Coopération sont : les droits de l'homme,

signature de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en constitue sans aucun doute le meilleur exemple.

Afin d'assurer l'effectivité des droits de cette Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a été instituée en 1950. Cette Cour est unique, investie d'une tâche pionnière : en effet, l'étendue de ses compétences en matière de droits fondamentaux ainsi que l'ampleur de sa portée géographique sont sans précédent dans toute l'histoire du droit international. En outre, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n°11¹⁹⁷, qui a institué une Cour européenne des droits de l'homme siégeant à titre permanent, le mécanisme de contrôle prévu par la CEDH a subi de grandes modifications, permettant pratiquement à 800 millions de femmes et d'hommes de bénéficier d'un accès direct à un organe judiciaire qui peut recevoir des allégations de violations de leurs droits fondamentaux.

Rappelons au passage l'énorme travail jurisprudentiel de la Cour, qui a permis à la Convention, instrument âgé aujourd'hui de plus de 50 ans, de perdurer à travers les années, les évolutions sociales, morales ou encore scientifiques, en faisant un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles¹⁹⁸.

les médias et la communication, les questions sociales et économiques, l'éducation, la culture et le patrimoine, le sport, la jeunesse, la santé, l'environnement, les pouvoirs locaux et régionaux et les questions juridiques. Voir : "A propos du Conseil de l'Europe", <http://www.coe.fr/fr/present/apropos.htm>

¹⁹⁷ Voir : G. Malinverni, "La réforme du mécanisme international de contrôle institué par la Convention européenne des droits de l'homme", *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI)*, 1996, p.289-320. / R. Badinter, "Du protocole n°11 au protocole n°12", in *Mélanges Louis-Edmont Pettiti*, Bruxelles, 1998, p.103 à 112. / Ph., Boillat, "Aperçu des négociations du protocole n°11", *RSDIE*, 1999, p.5-24. / L. Wildhaber, "Der vollamtliche Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach seinen ersten Jahr", *Revue de droit suisse (RDS)*, 2000, (vol.119), I, p.123-135. / A., Drzemczewski, "Le protocole n°11 à la convention européenne des droits de l'homme, Entrée en vigueur et première année d'application", *RUDH*, 1999, (vol.11), p.377-393.

¹⁹⁸ J.A. Frowein und W. Peukert, *Europäischen*

Chapitre II : La Convention européenne des droits de l'homme et ses Etats membres : idée de subsidiarité

A l'inverse de ce que l'on vient de constater plus haut en ce qui concerne l'Union européenne¹⁹⁹, la Convention européenne des droits de l'homme ne mentionne pas comme tel le principe de subsidiarité, mais ce sont bien pourtant quelques-unes de ses dispositions qui prouvent l'impact de ce principe sur le système de protection européen²⁰⁰ (subsidiarité procédurale).

Le premier cas dans lequel le principe de subsidiarité peut être dégagé est celui de l'article premier de la CEDH, disposant que "Les hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention". Selon cette disposition, ce sont donc les Etats membres à la CEDH qui sont les premiers appelés à garantir les droits fondamentaux dans les ordres juridiques nationaux. Une deuxième apparition de l'idée de subsidiarité se retrouve dans l'article 13 CEDH. Ce dernier déclare que : "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à un recours effectif devant une instance nationale (je souligne), alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles". Par conséquent, outre la garantie première des droits fondamentaux qui incombent aux Etats membres, des recours effectifs doivent être mis en place au niveau national, tout justiciable devant avoir la possibilité de se prévaloir de toute violation de la Convention devant les instances nationales. Enfin l'article 53 CEDH précise qu'"aucune disposition de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de

Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kelh/ Strasbourg/ Arlington, 2e ed., 1996, p.494.

¹⁹⁹ Article 5, §2 TCE.

²⁰⁰ Voir: H. Petzold, "The Convention and The Principle of Subsidiarity", in R. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold (ed.), *The European System for the Protection of Human rights*, Dordrecht, Nijhof, 1993, pp 41 et s.

l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie“. La reconnaissance de droits plus étendus, plus protecteurs que ceux qui font l'objet de la CEDH est donc autorisée.

Sur le plan procédural, il faut mentionner le fameux article 35 §1 CEDH, énonçant que “La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive „. Il s'agit de la règle bien connue de l'obligation d'épuisement des voies internes avant de recourir au système de protection des droits de l'homme tel que prévu par la Convention européenne des droits de l'homme. Convenons que l'idée de subsidiarité est particulièrement bien mise en évidence dans cette dernière disposition : le juge international n'intervenant qu'en aval, après toutes les instances nationales²⁰¹.

Il faut remarquer qu'en ce qui concerne le plan matériel, la logique est inversée car les dispositions matérielles de la CEDH trouvent place en amont. Ainsi, ce n'est qu'à défaut de dispositions nationales tout aussi protectrice (ou plus protectrices) que la CEDH trouvera à s'appliquer, la Convention représentant un standard minimum que ses Etats contractants se doivent de respecter. D'où leur nature également subsidiaire.

La Cour européenne a elle-même mis l'accent sur cette relation de subsidiarité qui se tisse entre les niveaux nationaux et le plan européen. Ainsi la Cour a pu affirmer expressément que “Le mécanisme de sauvegarde instauré par la CEDH revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garanties des droits de l'homme (...). La CEDH confie en premier lieu à chacun des Etats contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y

²⁰¹ Voir O. De Schutter, “La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme : La dimension procédurale“, in M. Verdussen, *L'Europe de la subsidiarité*, Centre d'études constitutionnelles et administratives, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.63 et s.

contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours.²⁰²

Conséquences du principe de subsidiarité sur le système européen de protection des droits de l'homme.

Trois grands traits du système strasbourgeois de protection des droits de l'homme découlant de l'inscription du principe de subsidiarité dans la CEDH ont été mis en exergue par le chef d'unité au greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Johan Callewaert lors des journées d'étude Jean Dabin à l'UCL en 2000. Selon ce dernier, "trois mots résument les caractéristiques majeures du principe de subsidiarité dans le système de la CEDH : complémentarité, souplesse et autonomie".

Deux aspects du principe de répartition des compétences ont été développés sous l'angle philosophique par Chantal Millon Delsol²⁰³. Il s'agit tout d'abord du secours et ensuite de la suppléance. Ces deux aspects impliquant certaines conséquences juridiques : dans le premier cas, le mécanisme peut être appelé mécanisme de renfort, la communauté défaillante n'étant pas dessaisie au profit d'un autre niveau "supérieur", ce dernier ne venant que conforter l'action d'un groupe social impuissant à exercer seul ses prérogatives. Le second cas implique qu'une collectivité se substitue à une autre dans l'exercice de ses compétences. La communauté défaillante est ainsi dessaisie de ses prérogatives au profit de l'instance plus apte à les exercer de façon efficace²⁰⁴.

²⁰² Cour EDH, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, §48.

²⁰³ Ch., Millon Delsol, *L'Etat subsidiaire*, Paris, PUF, collection Léviathan, 1992.

²⁰⁴ Illustrons encore l'idée de suppléance dans le système communautaire : L'ancien article 130 R du Traité CE, quatrième paragraphe (inséré dans le traité CE par l'Acte unique européen) en constitue un excellent exemple. En effet, il invite la Communauté à agir dans le respect du principe de la subsidiarité dès lors que les conditions posées par le texte sont respectées : "La Communauté agit en matière

Ces deux aspects de complémentarité se retrouvent bien dans les relations entre le système strasbourgeois et ses Etats membres : tout d'abord, comme le rappelle l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie, "par son système de garantie collective des droits qu'elle consacre, (...), la CEDH vient renforcer, conformément au principe de subsidiarité, la protection qui en est offerte au niveau national, sans jamais lui imposer de limites".²⁰⁵ Le système de Strasbourg agit en effet comme une sorte de "filet de sécurité" et ne saurait en conséquence remplacer les autorités nationales, ni prendre l'initiative. Précisons tout de suite qu'il s'agit d'une différence

d'environnement dans la mesure où les objectifs fixés au paragraphe premier (préservation, protection et amélioration de l'environnement ; contribution à la protection de la santé des personnes ; utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles) peuvent mieux être réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres pris isolément. Sans préjudice de certaines mesures ayant un caractère communautaire, les Etats membres assurent le financement et l'exécution des autres mesures." Cet article constitue la première référence expresse au principe de subsidiarité dans les textes communautaires (Cette référence ayant accompagné la reconnaissance explicite à la Communauté d'une compétence en matière d'environnement). La disparition de cette référence expresse dans l'article concernant l'environnement est due à l'inscription du principe de subsidiarité dans l'article 3B du Traité lors de l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne.

Dans cette nouvelle expression du principe de subsidiarité, nous pouvons également clairement apercevoir la présence de cette idée de suppléance : "La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité. Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité."

²⁰⁵ Cour EDH, arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c Turquie du 30 janvier 1998, § 28.

essentielle par rapport au système communautaire dans lequel la subsidiarité n'empêche pas l'Union d'intervenir en premier lieu dans un domaine relevant des compétences partagées avec les Etats membres.²⁰⁶

Ensuite, l'aspect de suppléance de la subsidiarité peut se retrouver dans le fait que qu'en cas de carence totale des autorités nationales, la Cour européenne peut suppléer ou passer outre à l'inaction des Etats membres. Comme le note bien Monsieur Callewaert, il faut bien réaliser que la Cour ne peut jamais atteindre un résultat équivalent à celui des autorités nationales, ni effacer la trace de la carence initiale. Ce deuxième aspect de la subsidiarité est ce que Callewaert appelle la souplesse.

Le troisième trait de la subsidiarité consiste en le respect de l'autonomie des autorités nationales, la subsidiarité n'imposant qu'une obligation de résultat minimum, les autorités nationales disposant de la liberté des moyens à engager ainsi que la liberté d'aller au-delà, sans préjudice cependant d'un contrôle ultime européen de compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme. N'oublions pas que contrairement au système communautaire, le but premier du système strasbourgeois n'est pas l'harmonisation mais plutôt la volonté de garantir un minimum de protection des droits fondamentaux. Avec 44 Etats membres, ce type de subsidiarité se révèle plus efficace qu'une volonté d'intégration qui serait une tâche très difficile.

Le principe de subsidiarité est donc bien présent dans le système européen de protection des droits de l'homme. Ce principe énoncé dans l'arrêt Handyside en 1976 constitue toujours et même, pouvons-nous dire, de plus en plus la pierre angulaire du système de protection européen : le bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001 le met bien en évidence.²⁰⁷ De cette année jurisprudentielle 2001, on peut retenir un exemple particulièrement illustratif de la volonté de la Cour de faire reposer ses

²⁰⁶ Voir : J-M., Favret, *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino, 1999, n°247-253.

²⁰⁷ Voir : Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, Document établi par le Jurisconsulte sous l'autorité du Président de la Cour, Conseil de l'Europe (<http://www.coe.int>).

raisonnements sur le principe de subsidiarité : il s'agit des affaires se rapportant aux modes de vie particuliers de certaines minorités. Dans ces affaires, la Cour a fait preuve de son devoir de respecter la marge d'appréciation, parfois même le pouvoir discrétionnaire, des autorités nationales, la politique visant à protéger les minorités faisant l'objet d'opinions très diverses quant aux modalités de mise en œuvre.

Rappelons en effet que la Cour européenne en contrôlant la nécessité des mesures restrictives ainsi que leur proportionnalité au but poursuivi, par référence à la notion de société démocratique²⁰⁸, reconnaît aux autorités nationales leur place privilégiée pour se prononcer sur la nécessité d'une restriction aux droits garantis et leur accorde par conséquent une certaine marge d'appréciation. La marge d'appréciation ou le pouvoir discrétionnaire étant reconnu jusqu'à un certain point étant donné qu'en dernier recours subsiste un contrôle européen des moyens et des circonstances dont les autorités avaient à leur disposition pour juger des restrictions possibles aux droits fondamentaux en cause. A travers la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg²⁰⁹, il se dégage que la marge d'appréciation des autorités nationales est d'autant plus réduite que l'ingérence touche à un droit relevant de la sphère d'intimité de la personne (ainsi par exemple dans le cas du droit d'avoir des relations homosexuelles²¹⁰), ou quelle poursuit un but s'analysant en une notion objective (ainsi dans le cas de la protection judiciaire²¹¹). Enfin, la convergence des droits nationaux en la matière incite également la Cour européenne à ne laisser aux autorités nationales qu'une marge de liberté réduite dans l'appréciation de la nécessité de restrictions aux droits fondamentaux de la CEDH (comme dans le cas de la reconnaissance de droits aux enfants naturels comme aux enfants

²⁰⁸ Selon une jurisprudence bien établie : arrêt *Handyside*, (7 décembre 1976, GA, n°10) et *Sunday Times* (26 avril 1979, GA, n°15).

²⁰⁹ Voir : F., Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Collection Droit fondamental, PUF, 1989, p.154.

²¹⁰ Arrêt *Dudgeon*, 23 octobre 1981, GA, n°19.

²¹¹ Arrêt *Sunday Times*, *préc.*

légitimes²¹²). Par contre, l'absence de communauté de vue des Etats contractants (par exemple sur le mariage des transsexuels)²¹³ ou la complexité des activités en jeu (en matière de concurrence)²¹⁴ accroissent la marge d'appréciation des autorités nationales.

Ainsi, dans son arrêt Chapman du 18 janvier 2001²¹⁵, concernant les intérêts d'une minorité, matière complexe et ne faisant pas l'objet d'opinions unanimes au sein de l'Europe des droits de l'homme, la Cour a estimé que "Cela renforce la Cour dans sa conviction qu'en raison du caractère complexe et sensible des questions que soulèvent les politiques mettant en balance les intérêts de la population en général, notamment en matière de défense de l'environnement et les intérêts d'une minorité, avec des exigences qui peuvent être contradictoires, son propre rôle se borne strictement à exercer un contrôle."

La Cour européenne des droits de l'homme insiste donc bien dans sa jurisprudence récente sur le principe de subsidiarité, comme elle l'indique expressément dans un arrêt Z et autres c. Royaume – Uni : "Il est fondamental pour le mécanisme de protection établi par la Convention que les systèmes nationaux eux-mêmes permettent de redresser les violations commises, la Cour exerçant son contrôle dans le respect du principe de subsidiarité."²¹⁶

De nombreux arrêts de 2001 insistent sur le fait que les faits dénoncés par un requérant devraient faire l'objet au plan national d'examen judiciaires ou d'enquêtes indépendantes approfondies, l'article 13 CEDH étant en jeu.²¹⁷ L'arrêt Tanli résume bien le point de vue de la Cour à ce sujet : "La Cour a conscience du caractère subsidiaire de son rôle et doit se montrer prudente avant d'assumer celui d'une juridiction de première instance appelée à connaître des

²¹² Arrêt Marckx, 13 juin 1979, GA, n° 16.

²¹³ Arrêt Cossey 27 septembre 1990, A.184.

²¹⁴ Arrêt Markt International Verlag GmbH, 20 novembre 1989, A 165.

²¹⁵ Arrêt Chapman, du 18 janvier 2001, §94.

²¹⁶ Arrêt Z. et autres c. Royaume-Uni, du 10 mai 2001, § 103.

²¹⁷ Affaire I. Bilgin du 17 juillet 2001./ Affaire Mc Kerr, du 4 mai 2001./ Affaire Denizci et autres, du 23 mai 2001. / Affaire Tanli, arrêt du 10 avril 2001, §110.

faits, lorsque les circonstances d'une affaire donnée ne le lui commandent pas. Dans l'hypothèse où il y a eu une procédure interne, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de substituer sa propre vision des faits à celle des cours et tribunaux nationaux, auxquels il appartient en principe de peser les données recueillies par eux. Même si la Cour n'est pas liée par les constatations de fait de celles-ci, elle doit posséder des données convaincantes pour s'en écarter²¹⁸.

Une autre application de la subsidiarité est rappelée par la Cour concernant la portée des obligations d'un arrêt constatant une violation de la Convention. Comme on l'a vu supra, la Convention européenne astreint les Etats membres à une obligation de résultat, la protection effective du minimum prévu par la Convention. Par conséquent, les Etats jouissent d'une certaine liberté d'action pour y arriver. La Cour s'est prononcée dans la récente affaire *Vgt Verein Gegen Tierfabriken* dans les termes suivants. La Cour rappelle que son arrêt a un caractère essentiellement déclaratoire. Sa tâche consiste "à rechercher si les Etats contractants sont parvenus au résultat voulu par la Convention (...). Il n'appartient pas à la Cour d'indiquer à un Etat les moyens à utiliser pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention."²¹⁹

Concernant les fameux articles 35 §1 relatif à l'épuisement préalable des voies de recours nationales et 13 visant le recours effectif, la Cour renforce sa jurisprudence basée sur le principe de subsidiarité. Dans un arrêt *Brusco c. Italie*²²⁰, la Cour a mis en évidence l'exemplarité de la loi italienne Pinto, entrée en vigueur en avril 2001 et selon laquelle, "Toute personne partie à une procédure judiciaire tombant sous le coup de l'article 6 § 1 de la Convention peut introduire un recours visant à faire constater la violation du principe du délai raisonnable, et obtenir, le cas échéant, une satisfaction équitable couvrant les préjudices patrimoniaux et non patrimoniaux subis,.. Cette loi est en effet véritablement en accord avec le principe de subsidiarité en ce qu'elle lie expressément

²¹⁸ Affaire *Tanli*, *préc.*, §110.

²¹⁹ Affaire *Vgt Verein Gegen Tierfabriken*, arrêt du 28 juin 2001, § 78.

²²⁰ Affaire *Brusco c. Italie* et *Giacometti c. Italie*, arrêts des 6 septembre et 8 novembre 2001.

l'éventuelle réparation à une violation de l'article 6 § 1 CEDH que le juge italien peut constater dans un cas d'espèce, les critères que le juge italien est tenu de suivre étant identiques à ceux de la jurisprudence européenne.

Notons encore que la jurisprudence de 2001 a mis en exergue un autre apport de la subsidiarité : la prise en compte des réalités de la vie internationale et de ses effets sur le système européen de protection des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire *Al-Adsani*²²¹ concernant l'impossibilité pour un citoyen britannique d'intenter et de faire examiner par un tribunal britannique une action civile en responsabilité pour atteinte à l'intégrité de sa personne, subies dans un Etat tiers de la part d'agents de cet Etat. En fait l'action engagée par le requérant britannique s'était heurtée au Royaume-Uni à une exonération de responsabilité basée sur l'octroi à l'Etat tiers de l'immunité des poursuites civiles, conformément à la loi sur l'immunité des Etats prise en application de la Convention européenne de 1972.

La Cour après avoir rappelé que "l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat tiers dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat", ajouta toutefois qu'il ne faut "pas oublier le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la CEDH, cette dernière doit tenir compte des principes pertinents de droit international". La cour conclut alors dans cette affaire qu'"on ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que consacre l'article 6§1 des mesures prises par une Haute Partie Contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats."

²²¹ Affaire *Al Adsani*, arrêt du 21 novembre 2001.

Chapitre III : Le standard minimum ou la défense d'un ordre public européen

En 1995, la décision *Loizidou c. Turquie* a consacré expressément la notion d'ordre public européen, la Convention y étant qualifiée d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen²²². Il faut toutefois remarquer que la Commission européenne n'avait pas hésité dès 1961 à parler d'"ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe"²²³, précisant sa formulation en 1978 afin de se différencier du système communautaire de l'Europe des neuf de l'époque, et employant alors l'expression d'"ordre public européen"²²⁴. En outre, la qualification du système de la CEDH d'ordre public européen avait déjà eu lieu dans les hauts rangs de la doctrine, à commencer par le professeur Ermacora qui, en 1965, constate "une évolution vers la notion européenne commune d'ordre public : l'ordre public européen". Cet auteur sera suivi des professeurs Ganshof Van Der Meersch, Ost, Labayle,... pour n'en citer que quelques-uns.

Même si cette inscription formelle ne fit son apparition que tardivement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²²⁵, dès le départ, la Convention européenne des droits de l'homme se distingua rapidement des autres traités internationaux en ce que ses pères fondateurs voulurent lui assigner un dessein plus grand que la simple coopération résultant des traités internationaux : il s'agissait de créer une Convention jetant les

²²² Arrêt *Loizidou c. Turquie*, n°310 du 23 mars 1995, § 75.

²²³ *Autriche c. Italie*, décision du 11 janvier 1961, Ann. CEDH, 1961, vol.4, p.139.

²²⁴ *Chypre c. Turquie*, décision du 10 juillet 1978, Déc. et Rapp. 13, p.85.

²²⁵ Le professeur Sudre a tenté de rechercher les causes de la mention tardive de l'ordre public européen dans la jurisprudence de la Cour européenne. Selon lui, et je partage cette idée, la raison viendrait de la notion même d'ordre public "et le halo d'incertitude dans lequel elle baigne". Voir : F., Sudre, „Existe-t-il un ordre public européen?", in P. Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p.40.

bases d'une réglementation commune et permanente plutôt que de préciser de simples obligations contractuelles. La cohésion de la société européenne facilita assurément la mise en valeur ces normes supérieures dont le respect s'impose à tous les membres.

Section 1 : Signes de la volonté de respecter un ordre public européen

Sous-section 1 : Le caractère objectif de la Convention européenne des droits de l'homme

Par sa nature, la CEDH met en place les bases d'une loi commune et crée à la charge des autorités nationales des obligations dont le respect s'impose et cela, non pas à titre de contrepartie des droits consentis par les autres Etats parties, mais bien à raison des engagements pris à l'égard des bénéficiaires. Comme l'a rappelé la Commission européenne dans sa décision Autriche c. Italie : "les obligations souscrites par les Etats contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers. (...) En concluant la CEDH, les Etats contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe...".

Ainsi peut-on lire dans le statut du Conseil de l'Europe que son objectif consiste en : "la réalisation d'une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social". De même, le préambule de la CEDH, rappelle que "le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres" et poursuit en affirmant que "l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Les gouvernements signataires réaffirment alors leur "profond attachement à ces

libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme...". Par conséquent, "animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit", ces Etats ont déclaré solennellement leur volonté de prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle.

Sous-section2 : La garantie collective

Etant donné que le respect des droits de l'homme est fondé sur un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, la Convention a logiquement chargé les Etats membres d'assurer collectivement la sauvegarde des droits qu'elle énonce²²⁶. L'article 24 de la CEDH dispose que "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". Ainsi, l'Etat requérant peut intervenir au nom de tous, au bénéfice de tout individu. La commission européenne s'exprimait, dans sa décision Autriche c. Italie, en ces termes : l'Etat requérant „ne doit pas être considéré comme agissant pour faire respecter ses droits propres, mais plutôt comme soumettant à la Commission une question qui touche à l'ordre public de l'Europe.“²²⁷

Deux conséquences peuvent être tirées : d'une part l'exercice du droit de recours ne saurait être soumis à une condition de réciprocité.²²⁸ D'autre part, l'Etat requérant n'a nullement besoin

²²⁶ Voir le paragraphe 5 du Préambule de la CEDH.

²²⁷ Commission EDH, décision du 11 janvier 1961, Ann. CEDH, 1961, vol 4.

²²⁸ Cependant, il faut rappeler que dans le système original, la saisine de la Cour dans une affaire interEtatique était subordonnée à l'acceptation de sa compétence par l'Etat défendeur (ex- article 48 CEDH).

d'être victime d'une violation des droits de la CEDH. Ainsi dans l'affaire *Irlande c. Royaume- Uni*, la Cour constate que l'article 24 donne qualité à un Etat contractant pour combattre in abstracto une législation sur le terrain de la Convention dès lors que cette législation entraîne par sa seule existence un manquement à la Convention.²²⁹

Il est important de constater cependant que ce mécanisme n'a pas véritablement fonctionné, les Etats ayant sans doute peur des effets boomerang qui pourraient alors se retourner contre eux dans le cas où ils mettraient le doigt sur des violations d'une autre Partie Contractante. Mais alors comment encore parler de l'existence d'un ordre public européen ?

Deux autres recours méritent d'être analysés afin de voir s'ils peuvent combler le vide suscité par le désintérêt pour le recours interétatique. Tout d'abord, l'ancien article 48 b CEDH qui mettait en place une procédure d'intervention permettant à tout Etat partie dont la victime est le ressortissant d'intervenir dans une procédure en cours à Strasbourg pour porter l'affaire devant la Cour a pu apparaître comme un substitut de l'action Etatique. Le premier précédent en la matière résulte de l'arrêt *Soering*²³⁰, dans lequel la cour s'est référée à la notion de garantie collective.²³¹ Notons qu'actuellement on retrouve cette possibilité d'intervention dans l'article 36 §1 CEDH, la Haute Partie contractante dont un ressortissant est requérant ayant le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences, ce qui lui permet de venir appuyer un recours individuel dans la volonté que soit respecté les droits fondamentaux contenus dans la CEDH. Notons cependant l'évidente fragilité de ce recours, identique à celle du recours interEtatique.

Le second recours est celui qui est offert à l'individu.²³² Ce droit de recours est prévu par l'article 34 CEDH, il permet à toute

²²⁹ *Irlande c. Royaume -Uni*, 18 janvier 1978, GA, n°11, § 240.

²³⁰ *Soering*, du 7 juillet 1989, GA, n°33.

²³¹ Voir également l'affaire *Loizidou c. Turquie*, *préc.*

²³² Rappelons que ce droit de recours constituait en 1950 l'innovation principale de la CEDH dans la mesure où il confère à l'individu un droit d'action directe devant un organe international de contrôle du respect de

personne physique, toute organisation intergouvernementale 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 de saisir la Cour d'une requête individuelle. Néanmoins, le requérant individuel doit avoir été victime d'une violation d'une des dispositions de la Convention européenne, l'article 34 n'instituant donc pas d'actio popularis au profit des individus. En outre, les droits du requérant doivent avoir été violés de manière concrète par une mesure ou décision interne, ce qui empêche les particuliers de demander un examen in abstracto de la conformité d'une loi à la CEDH.

Ce recours n'est cependant pas complètement étranger à la défense de l'intérêt général.²³³ En effet, d'une part ce recours est offert à toute personne, sans considération de sa nationalité. Autrement dit, la CEDH peut être invoquée contre un Etat partie non seulement par ses ressortissants mais également par les ressortissants d'un autre Etat partie ou tiers à la Convention, par les réfugiés et les apatrides dès lors que la violation a eu lieu dans les limites de la juridiction de l'Etat partie à la CEDH (article 1 CEDH).²³⁴ D'autre part, il faut attirer l'attention sur le fait que la notion de victime a fait l'objet d'une interprétation extensive de la part de la jurisprudence européenne, développant les notions de victime potentielle et indirecte.²³⁵

droits fondamentaux.

²³³ Ainsi la Cour, dans l'arrêt *Lawless*, acceptant que des délégués de la Commission présentent les observations écrites du requérant individuel, a parlé du rôle de la Commission comme celui de défendre l'intérêt public de tous les Etats membres dans le maintien des droits de l'homme et des libertés humaines. (Voir *Lawless*, 14 novembre 1960, série B., mémoires, plaidoiries et documents, 1960-1, p.244).

²³⁴ Ajoutons que la capacité des personnes n'est pas non plus une condition préalable à l'allégation d'une violation de la CEDH devant les instances strasbourgeoises (voir 8 mars 1962, *Ilse Koch c. RFA*. Ann. 5, p.127).

²³⁵ Selon la Commission et la Cour européenne, "pour qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation de la Convention, il doit exister un lien suffisamment direct entre le requérant en tant que tel et la violation

Section 2 : La Cour européenne des droits de l'homme, quel statut ?

Chargée de veiller au respect des droits fondamentaux, la Cour européenne assure-t-elle un rôle de Cour constitutionnelle de l'ordre européen ? A la différence des cours constitutionnelles nationales, la Cour européenne ne peut, en principe, invalider un texte de portée générale, le caractère du contentieux européen des droits de l'homme étant subjectif. Cependant, comme je viens de le dégager supra, un processus d'objectivation du contentieux a bien eu lieu, notamment par le biais d'une interprétation extensive de la notion de victime. Un premier point de convergence avec les cours constitutionnelles est donc à relever.

alléguée" (voir arrêt *Mendes Godinho c. Portugal*). Par conséquent on peut constater que le juge européen interprète la notion de victime indépendamment des notions spécifiques aux Etats membres, telles que l'intérêt ou encore la qualité. Poursuivant ce mouvement d'autonomisation dans l'interprétation, la Cour européenne eu ensuite recours à la notion de victime indirecte lui permettant de considérer comme victime toute personne qui a subi un préjudice en raison d'une violation des droits d'un tiers ou qui a un intérêt personnel qui a un intérêt valable à ce qu'il soit mis fin à cette violation. Il ne faut donc qu'un lien étroit et personnel entre la victime directe et indirecte, ce lien faisant outre l'objet d'une interprétation assez extensive de la part de la Cour européenne (voir arrêt *Burghartz*, 22 février 1994, A 280 B, §18). Une notion de victime potentielle ou éventuelle fut également dégagée, la Cour acceptant alors comme victime toute personne susceptible, le cas échéant, de tomber sous l'application d'une loi prétendue incompatible avec la CEDH (voir à titre d'exemple les arrêts suivants : *Klass*, 6 septembre 1978, GA, n°14, §30 à 38. / *Marckx*, 13 juin 1979, GA, n°16/ *Dudgeon*, 22 octobre 1981, GA, n°19). Dans l'arrêt *Open Door*, la Cour va même jusqu'à considérer comme victimes potentielles d'une violation du droit de recevoir des informations des femmes non enceintes mais en âge de procréer. On peut se demander où se situe dès lors la frontière entre le recours individuel et l'action popularis! (La qualité de victime n'impliquant pas l'existence de préjudice, l'adoption d'une décision ou mesure favorable au requérant ne le prive pas de sa qualité de victime tant que les autorités nationales n'ont pas réparé effectivement la violation de la CEDH).

Comprenant son “propre instrument constitutionnel de l’ordre public européen“, c’est ainsi que la Cour s’exprimait dans l’affaire *Loizidou c. Turquie* en 1995²³⁶, il semble que la Cour européenne ait également contribué par le biais de sa jurisprudence à renforcer une fonction essentielle de la CEDH dans l’ordre juridique européen, à savoir sa fonction de structuration. Cette dernière fonction²³⁷ la rapproche ainsi des cours constitutionnelles. En outre, ayant déjà démontré sa volonté d’adapter les dispositions de la Convention aux réalités sociétales, la Cour européenne dévoile un autre trait qui peut la rapprocher des cours constitutionnelles nationales. Enfin son contrôle de conventionnalité se limitant à la compatibilité des normes semble calqué sur les niveaux nationaux.

A côté de ces principaux traits qui tentent de qualifier la Cour européenne des droits de l’homme de cour constitutionnelle, d’autres éléments font cependant hésiter quant à l’adoption d’une telle qualification. A l’absence de Constituant et de peuple européen s’ajoute le fait que la Convention est de nature conventionnelle. Par conséquent l’on peut aisément en conclure que les limites et restrictions de la CEDH ne peuvent en toute bonne logique se présumer, tout texte de droit international n’étant acceptable pour les Etats qu’à la condition qu’il définisse précisément le pouvoir de limitation des droits qui y sont reconnus.²³⁸ Pourtant il est important d’insister sur le fait qu’une analyse attentive de la jurisprudence de la Cour ne permet pas de déduire que les limitations imposées aux Etats au titre de la Convention aient été nécessairement comprises plus restrictivement que sur le plan national. Ajoutons que la Cour européenne, contrairement aux cours constitutionnelles, ne dispose pas d’un

²³⁶ Voir : Avis sur la réforme du système de contrôle de la CEDH, Doc. Cour (1992), 14, p.48, dans lequel la Cour parle de la CEDH en utilisant les mots : “constitution européenne des droits de l’homme“.

²³⁷ Voir : K. Lenaerts, “Les rapports entre juridictions suprêmes dans l’ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l’homme“, *CDE*, 1983, pp.186-206.

²³⁸ Voir sur ce point précis, P. Wachsmann, „La religion contre la liberté d’expression. Sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l’homme“, *RUDH*, 1994, n°12, p.443.

pouvoir d'invalidation des normes contraires à la Convention. La Cour n'ayant que le pouvoir de déclarer l'existence d'une violation de la CEDH. Enfin, il ne faut pas passer sous silence l'absence de légitimité politique de la Cour européenne étant donné l'impossibilité de contrôle des décisions de la Cour²³⁹. L'absence de légitimité démocratique contribue aussi sans aucun doute à différencier la Cour européenne des cours constitutionnelles.

Je crois que des traits de constitutionnalisation sont bien apparents dans ce système de protection européenne des droits de l'homme. Sans vouloir entrer dans un débat sur la question de savoir quel sera le futur modèle européen, je voudrais attirer l'attention sur le fait que ces éléments de constitutionnalisation renforcent la prise en compte de l'autorité de Strasbourg par les autorités nationales, ce qui favorise le mouvement d'influences réciproques et donc d'interpénétration des systèmes en question. Il est important de voir dans quelle mesure ce système européen est pris en considération par ses Etats membres, de tenter de photographier leurs relations, sans a priori sur les arguments favorisant ou dévalorisant le Conseil de l'Europe.

²³⁹ Le professeur Sudre insiste sur la stigmatisation de la Cour lorsqu'elle sanctionne une décision d'une juridiction constitutionnelle nationale fondée sur une disposition de la Constitution adoptée par voie de référendum. Voir : F. Sudre, „L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme“, *RFDC*, 1993, p.222.

Titre II : Interpénétration des systèmes nationaux et strasbourgeois. Impact réel du système européen sur ses Etats membres

„Le contrôle du respect des droits de l’homme au sein d’un ordre juridique déterminé ne peut être vraiment efficace que par un autre ordre juridique. Le fonctionnement de la CEDH le montre très clairement“²⁴⁰

En analysant de manière détaillée les effets réels du système strasbourgeois sur les niveaux nationaux, il est possible de mettre en évidence quelques points qui semblent très importants pour la compréhension des relations entre Strasbourg et ses Etats membres.

Chapitre 1 : Autorité renforcée des arrêts de la Cour européenne

Je voudrais commencer par insister sur le fait qu’il est faux de croire que les jugements de la Cour n’ont qu’une autorité relative de la chose jugée, compatible avec le principe de subsidiarité. Dans les faits, au contraire, il est possible de constater que les jugements européens bénéficient d’une autorité renforcée de chose jugée. Cette autorité découlant sans aucun doute du caractère de plus en plus constitutionnel et objectif du contentieux européen.

L’Etat doit adopter des mesures pour respecter l’obligation de cessation de la violation des normes européennes et surtout a l’obligation de garantie de non-répétition de l’illicite. On ne saurait parler d’effets erga omnes de l’arrêt, et pourtant la formule dégagée par la Cour dans son arrêt Marcks dépasse l’autorité relative de la chose jugée. La Cour déclare en effet que “La Cour n’a pas à se livrer à un examen abstrait des textes législatifs incriminés : elle recherche si leur application aux requérantes cadre ou non avec la Convention. Sans doute sa décision produira-t-elle fatalement des effets débordant les limites du cas d’espèce, d’autant que les

²⁴⁰ Van Hoecke, *op. cit.*

violations relevées ont leur source immédiate dans lesdits textes et non dans des mesures individuelles d'exécution(...)'²⁴¹. Comme le souligne très bien le professeur Golsong, la Cour n'a en effet souvent d'autre choix que de se prononcer indirectement, voire directement, sur la compatibilité d'une disposition nationale générale avec la CEDH.²⁴²

Une analyse de la jurisprudence européenne ainsi que du suivi des Etats membres permet de conclure que les modifications législatives étatiques sont globalement conformes aux exigences européennes²⁴³. Ainsi l'on peut rappeler que la Suède a dû procéder à une réforme majeure de sa justice administrative, prévoyant un recours devant la Cour administrative suprême d'actes de l'exécutif.²⁴⁴ De même, suite à l'affaire *Union Alimentaria Sanders SA*²⁴⁵, dans laquelle la Cour européenne avait mis en exergue une violation de l'article 6 en raison d'une durée non raisonnable de la procédure, l'Espagne a adopté une nouvelle loi d'organisation territoriale du système judiciaire. Cette dernière comprenait entre autres la création de nouveaux tribunaux, une augmentation du budget de la justice, une augmentation importante du nombre de magistrats,... Pour citer un dernier exemple, concernant toujours l'article 6 CEDH, le Portugal a mis en place une réforme du code de procédure pénale en 1989, suite à la mise en évidence par la Cour européenne, dans son arrêt *Martins Moreira*²⁴⁶, d'un

²⁴¹ CEDH, *Marckx c Belgique*, 13.6.1979, A31, §58.

²⁴² H. Golsong, „The european Court of Human Rights and the national Law maker : some general reflections“, *Mélanges Wiarda, Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, p.242.

²⁴³ Voir : E. Lambert, *Les effets de la Cour européenne des droits de l'homme*, Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.128.

²⁴⁴ CEDH, *Allan Jacobson c. Suède*, 25. 10 1989, A 163, § 76 et résol. DH (90) 2 du 12.3.1990, Rec, p.53.

²⁴⁵ CEDH, *Union Alimentaria Sanders SA c Espagne*, 7.7.1989, A.157, § 41 et résol. DH (90) 40 du 13.12.1990, Rec., p.96.

²⁴⁶ CEDH, *Martins Moreira c Portugal*, 26.10.1988, A.143 et résol. DH (89) 22 du 19.9.1989, Rec., p.306.

phénomène de surcharge de travail, ainsi que du constat de l'insuffisance de ressources et de l'inefficacité des instituts de médecine légale au Portugal²⁴⁷.

Chapitre II : Effets immédiats des arrêts strasbourgeois

Conformément au droit international²⁴⁸, il faut reconnaître un effet immédiat aux arrêts de la Cour européenne. L'article 46 CEDH, précisant que les Etats devront se conformer aux arrêts définitifs, implique également que la poursuite de l'application de mesures contestées avec l'autorité de chose jugée constitue alors une violation de cette disposition. La sanction de l'exécution immédiate consistant en un risque de condamnations ultérieures par la Cour européenne des droits de l'homme. Ce constat ressort bien de l'affaire Vermeire dans laquelle le représentant de la Commission avait posé à la cour la question suivante : "Pourrait-on admettre que pour se conformer à l'arrêt Marckx, la Belgique devait disposer d'une période transitoire et que durant cette période transitoire, l'application de la législation existante ne serait pas considérée comme donnant lieu à de nouvelles violations de la Convention ?"²⁴⁹. La Cour décida de l'engagement immédiat de la responsabilité de l'Etat belge.

²⁴⁷ Pour une compréhension des cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite : Voir JF, Flauss, "Actualité de la CEDH", *AJDA*, 1996, p.1005. Selon le professeur Flauss : "l'absence de clarté de la portée de l'arrêt entraîne une résistance de l'Etat à prendre des mesures générales à la demande indirecte de la Direction des droits de l'homme". Le professeur Villiger rejoint cette opinion ajoutant que l'inexécution peut également provenir du coût important qu'entraînent ces réformes ou encore de la nature fédérale d'un Etat. Voir : M.E. Villiger, "Die Wirkungen der Entscheide der EMRK-Organe im innerstaatlichen Recht, namentlich in der Schweiz", *RDS*, 1985, p.498.

²⁴⁸ J. Frowein, W., Peukert, *EMRK Kommentar*, 2 éd., Kehl, Engel, Verlag, 1996, p.730.

²⁴⁹ Compte rendu de l'audience publique du 23. 5.1991, Cour / mise (91) 193, p.6. rapport Danelius.

La pratique des Etats confirme cette conclusion : d'une part en ce qui concerne les mesures individuelles, des réponses sont généralement prises dans un délai assez raisonnable. Plus intéressant encore est le cas des mesures générales, qui, requièrent plus de temps en raison des procédures législatives à suivre. Dans ce cas alors, c'est la reconnaissance par le juge national de l'effet immédiat qui contribue à l'exécution effective des arrêts de la Cour européenne. Les exemples abondent : pour n'en citer que quelques-uns : suite à l'affaire De Cubber où la Cour européenne a condamné la Belgique pour violation de l'article 6 en raison du cumul des fonctions de juge d'instruction et de magistrat, la Cour de Cassation belge a procédé à un revirement de jurisprudence, suffisant selon le gouvernement pour éviter des violations semblables à l'avenir.²⁵⁰ De même suite à l'affaire Minelli, le juge suisse a interprété les sections 190 et 293 du Code de procédure pénale zurichois conformément à la jurisprudence européenne. En Italie, la Cour constitutionnelle a même déclaré inconstitutionnel l'article 34 alinéa 2 du Code de procédure pénale dans la mesure où il permettait à un même juge de participer à plusieurs instances sur la responsabilité d'une personne dans le cadre d'une même infraction pénale.²⁵¹

²⁵⁰ CEDH, De Cubber c. Belgique, 26.10.84, A.86 et réso. DH (88)20 du 9.12.1988. Pour la Cour de Cassation, voir : Cour de Cass., 2e chambre, Lombry et marchal, 23.1.1985, *Pas.*, 1985, I, n°302, p.595- Cour de Cass., 1e chambre, V c. Ordre des médecins, 23.5.1985, *RCJB*, 1987, p.331- Cour de Cass., 1e chambre, 16.10.1986, S. c. Ordre des médecins, *Pas.* 1987, I, n°96, p.197.

²⁵¹ Arrêt de la CEDH, Ferrantelli et Santangelo c. Italie, 7.8.1996, Rec., 1996, III, n°12 et Cour constitutionnelle italienne, arrêt du 2.11.1996, n°371./ Voir également Cour EDH, Bönisch c Autriche, 6.5.1985 et Cour constitutionnelle autrichienne, décision n°10701, 28.11.1985. / CEDH, Arrêt Kruslin et Huvig du 24 avril 1990 et jurisprudence française : note in *RUDH*, 1990, , pp.221 et 222.

Chapitre III : L'autorité de la jurisprudence vis -à-vis des Etats parties à la Convention européenne

Les arrêts de la CEDH n'ont normalement d'effets qu'entre les parties au litige et pourtant la doctrine a rappelé maintes fois, à raison, qu'une autorité de la chose interprétée s'attachait aux décisions de la Cour européenne.²⁵² On aperçoit bien que le système européen est un système dans lequel la persuasion joue un rôle important. En effet, malgré le fait qu'il n'existe pas, dans le système strasbourgeois, de mécanisme semblable au renvoi préjudiciel en interprétation²⁵³ comme dans le système communautaire, l'autorité jurisprudentielle de la Cour européenne est respectée. Le Comité directeur pour les droits de l'homme s'est penché sur la question de savoir pourquoi le système européen ne nécessitait pas un tel mécanisme²⁵⁴. Selon lui, „la situation est assez différente de celle qui prévaut dans les Communautés : ici en effet le droit communautaire est appelé à se substituer, sinon totalement du moins en grande partie aux réglementations nationales, de sorte qu'il est nécessaire d'en assurer l'interprétation uniforme. En ce qui concerne la Convention, elle n'est pas appelée à se substituer aux règles nationales mais exige que celles-ci ne contiennent rien qui lui soit contraire“. La volonté des Etats membres de suivre l'interprétation de la Cour européenne relève donc de la force convainquante que Strasbourg a pu acquérir auprès des Etats membres.

²⁵² Voir : Van De Kerchove, „Jurisprudence et rationalité juridique“, *APD*, 30, pp.207-242/ G. Cohen Jonathan, *La CEDH*, *op.cit.*, p.255. / J. Callewaert, Article 53, *op.cit.*, p.856.

²⁵³ Les projets visant à l'instauration d'un tel système avaient tous échoué : Proposition d'insérer un article 54 bis et 54 ter, CM (62), 78, 2.5.1962. Egalement, DH / Exp. I (76), 5, DH-PR (78) 1, Doc., H (79) 3, Recommandation 1020 (1985) de l'Assemblée parlementaire et rapport de M. Dreyfus- Schmidt, doc., 5459 du 17/9/1995, Ass. parlementaire. Voir A. Drzemczewski, „Advisory jurisdiction of the European human rights court : a procedure worth retaining?“, *Essays in Honour of T. Buergenthal, El mundo moderno de los derechos humanos*, IIDH/IIHR, 1996, pp.1-10.

²⁵⁴ Comité directeur pour les droits de l'homme, document H (79) 3.

Dans la pratique des Etats membres²⁵⁵, on peut ainsi relever la référence expresse à la jurisprudence de la CEDH dans certains Etats comme la Suisse, l'Espagne, les Pays-Bas, l'Autriche, la Belgique ou encore l'Italie. Il est important de noter que des références sont multiples dans des Etats qui n'ont pas incorporé la CEDH en droit interne : les juges nordiques avant l'incorporation de la CEDH en droit interne, les juges anglais et irlandais. De même la pratique semble importante dans les Etats en transition tels que : la Hongrie, la Tchéquie, la Pologne ou encore la Slovaquie. La référence aux arrêts de la Cour européenne est peu fréquente dans des Etats comme la France (avec évolution progressive), l'Allemagne, le Liechtenstein, la Turquie ou encore la Grèce. Notons toutefois que même dans ces derniers pays, des références implicites à la jurisprudence européenne peuvent être décelées.

E. Lambert a rejoint l'opinion du professeur Schreuer, ce dernier rejetait l'analyse dichotomique, consistant soit à reconnaître le caractère obligatoire des arrêts de la Cour, soit à lui refuser ce caractère étant donné que la pratique ne permettait pas de donner une réponse claire à ce sujet. Il lui substitua le concept d'autorité, susceptible de gradation²⁵⁶. C'est sur base de ce constat qu'E. Lambert a mis dernièrement en valeur, à travers une analyse de la pratique récente des Etats membres, une gradation dans le respect de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme²⁵⁷. L'auteur met ainsi en évidence une conformité des comportements des autorités nationales aux règles jurisprudentielles européennes relatives au noyau dur entendu lato sensu, c'est à dire au noyau dur sensu stricto de la convention ainsi qu'à ses concepts autonomes (tribunal, droits civils,...). De même, les juges internes mentionnent l'existence d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme et s'y

²⁵⁵ Pour une analyse détaillée des pratiques internes, voir : E. Lambert, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.339 et s.

²⁵⁶ CH Schreuer, "The authority of international judicial practise in domestic courts", *ICLQ* 1974, pp.681-708.

²⁵⁷ E. Lambert, *op.cit.*, p.324 et s.

conformement fréquemment. Une extension volontaire du champ d'application de l'autorité jurisprudentielle de la Cour à l'interprétation du droit interne (contrôle de constitutionnalité) peut également être constatée alors que les règles jurisprudentielles ne sont ici pas obligatoires.

Ainsi le respect de l'autorité serait dû à la reconnaissance de la fonction jurisprudentielle spécifique de la Cour européenne. Voir l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* dans lequel la Cour précise que ses arrêts "servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la CEDH et à contribuer de la sorte au respect par les Etats membres des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de parties contractantes". En parlant de sa fonction de développement, la Cour insiste sur le fait que le droit de la CEDH est un droit évolutif, ce qui implique le fait que la Cour européenne, en collaboration avec les juges internes suprêmes, participe à l'élaboration et à l'approfondissement du droit européen. Malgré le fait que d'importantes réticences subsistent liées souvent au rang de la CEDH dans l'ordre interne ou au statut de la jurisprudence européenne, le système basé uniquement sur la persuasion est considérable et constitue un acquis que l'on ne peut remettre en question.

Notons que la Direction des droits de l'homme vante une reconnaissance de l'autorité jurisprudentielle de plus en plus large des arrêts de la Cour européenne dans les Etats membres. Cela a un but préventif. Cet effort de persuasion va de pair avec l'effort de la CEDH de motiver longuement ses arrêts ²⁵⁸.

²⁵⁸ Voir note 213.

Chapitre IV : Un pouvoir d'injonction de la Cour européenne des droits de l'homme?

Selon l'article 46 de la Convention, la CEDH ne fait qu'obliger les Hautes parties contractantes à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. L'obligation en cause n'est donc qu'une obligation de résultat, une certaine marge d'appréciation étant laissée aux Etats pour atteindre le résultat voulu par l'arrêt en question. Le fondement de l'absence d'obligation de moyen peut sans doute être trouvé dans l'absence de pouvoir d'injonction de la Cour européenne²⁵⁹.

Cette limitation de la compétence de la Cour semble s'expliquer par le caractère subsidiaire du système strasbourgeois par rapport au niveau national, la Cour européenne n'ayant qu'une connaissance limitée des droits nationaux, laisse aux autorités nationales le soin de prendre les mesures les plus aptes à répondre au but de ses arrêts. Cependant, il est important de noter que la Cour européenne a tenté de tempérer l'absence de son pouvoir d'injonction en acceptant les conséquences de l'existence en son chef, comme dans celui de tout juge, d'un pouvoir lié à l'imperium mixtum et en encourageant le Comité des Ministres à sanctionner le caractère insatisfaisant de l'exécution des arrêts : l'effectivité du système européen était en jeu.

Section 1 : Les pouvoirs de sanctions de la Cour (fonction préventive)

Les indications de la Cour dans les arrêts constatant une violation de la CEDH rendent ces derniers plus effectifs. Il est à noter que l'encadrement de la Cour concerne surtout les arrêts prestatoires. La Cour y fait usage de trois techniques qualifiées de sanctions stricto sensu : la fixation de la somme à payer et de la monnaie de paiement, la condamnation de l'Etat à s'exécuter dans un délai

²⁵⁹ La lecture des travaux préparatoires de la Convention permet de conclure à l'absence d'un tel pouvoir dans le chef de la Cour.

donné ainsi que la condamnation à payer des intérêts moratoires. Relevant de l'imperium mixtum du juge et non de l'imperium pur (pouvoir de commandement)²⁶⁰, ce pouvoir est une variété d'imperium qui peut être rattaché à la juridiction pour des considérations d'efficacité.

Section 2 : Le Comité des Ministres (contrôle a posteriori)

Le contrôle a posteriori des arrêts de la Cour, a été initialement réservé au Comité des Ministres. Toutefois, petit à petit, le système européen ayant conquis la confiance de la majorité de ses membres, un droit fut reconnu pour l'individu qui n'a pas été dédommagé suite à une condamnation de la Cour européenne ou qui n'a pas eu connaissance de toute autre information relative à l'exécution d'un arrêt prestatoire de saisir le Comité. N'oublions pas que l'individu peut également saisir les tribunaux nationaux pour demander l'exécution ou un complément d'exécution de l'arrêt. De même, une certaine pratique de la Cour s'étant développée, et grâce à une subdivision du contentieux entre le contentieux de l'indemnité et celui de la comptabilité avec la convention, La Cour a pu prendre parti sur le caractère suffisant ou non des mesures adoptées par l'Etat en cause et le cas échéant remédier aux insuffisances quant à la mise en œuvre de l'obligation de restitution in integrum.²⁶¹

²⁶⁰ C. Jarrosson, "Réflexions sur l'imperium", *études offertes à P. Bellet*, 1991, Paris, p.244.

²⁶¹ J.-F. Flauss : "Addendum", *JTDE*, 1996, p.12. / A. Drzemczewski et P. Tavernier, "L'exécution des décisions des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme", *Colloque SFDI, 1997, La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, édition A. Pedone, 1998, p.226. Evolution positive : Dans son arrêt Guillemin c. France 21.2.1997, Rec 1997, la Cour adopte la dissociation du contentieux européen en deux étapes pour s'assurer d'une exécution rapide de l'arrêt et permettre à la victime de ne pas souffrir d'un retard dans cette exécution, ainsi la cour condamne immédiatement l'Etat au versement des frais et dépens et réserve l'article 50 quant à la satisfaction équitable en entier ou seulement pour ce qui a trait au dommage matériel

Le Comité des Ministres est naturellement de par sa composition et ses pouvoirs, l'organe le mieux placé pour effectuer cette mission.²⁶² Il suggère les moyens d'exécuter les arrêts et vérifie la bonne exécution de ceux-ci. Le rôle du Comité ne se limite pas à la constatation des mesures prises par les Etats membres mais s'étend à la vérification à ce que les arrêts reçoivent une exécution correcte.²⁶³ Ainsi dans un communiqué de 1998, le Comité déclare qu'il vérifie en vertu des articles 54 et 32 de la CEDH que l'Etat défendeur prend toutes les mesures générales requises pour éviter de nouvelles violations, semblables à celles constatées en l'espèce.²⁶⁴ La procédure empruntée par le Comité des Ministres est alors celle de la règle n°3 de sa récente résolution. Selon cette dernière, "lorsque, dans un arrêt transmis au Comité des Ministres en vertu de l'article 46, §2 de la Convention, la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles et / ou accorde à la partie lésée une satisfaction équitable en application de l'article 41 de la Convention, le Comité invite l'Etat intéressé à l'informer des mesures prises à la suite de cet arrêt, eu égard à l'obligation qu'il y a de s'y conformer selon l'article 46 §1 de la Convention. Dans le cadre de la surveillance (...), le Comité des Ministres examine si la satisfaction équitable octroyée par la Cour a été payée, assortie d'éventuels intérêts de retard ; et le cas échéant, en tenant compte de la discrétion dont dispose l'Etat concerné pour choisir les moyens nécessaires pour se conformer à l'arrêt si, des

ou moral. La Cour a alors clairement indiqué au gouvernement que l'indemnisation du préjudice (...) ne peut constituer une réparation adéquate que lorsqu'elle prend aussi en considération le dommage tenant à la durée de la privation. Le gouvernement semble avoir tenu compte de cette remarque puisqu'il a indiqué qu'il prendrait compte du temps de la privation du bien.

²⁶² Rapport du Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme, La possibilité d'une fusion de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, H (89) 2, mai 1989, Conseil de l'Europe, p.16 §47.

²⁶³ Comité des Ministres, communiqué de presse, 8.1.1998, p.1.

²⁶⁴ Communiqué du Comité des Ministres, Communiqué de presse, 25.2.1998, p.1

mesures individuelles ont été prises pour assurer que la violation a cessé et que la partie lésée est placée, dans la mesure du possible, dans la situation qui était la sienne avant la violation de la Convention ; des mesures générales ont été adoptées, afin de prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues²⁶⁵. En outre, lorsque l'examen confidentiel par les autres Etats lors de réunions du Comité des Ministres ne permet pas d'aboutir à un résultat convainquant, le président en exercice peut être amené à prendre contact avec le ministre des Affaires étrangères de l'Etat en cause. Enfin, il faut mettre en évidence la pratique des résolutions publiques intérimaires du Comité, résolutions tendant à insister sur les exécutions insatisfaisantes des Etats en question²⁶⁶. Si des obstacles sérieux subsistent toujours, le comité adopte alors une résolution intérimaire exprimée en des termes plus énergiques, afin que les autorités nationales concernées prennent les mesures nécessaires.

Dans la grande majorité des cas, le Comité des Ministres s'acquitte de la tâche qui lui appartient en vertu de l'article 46 CEDH sans rencontrer de difficultés. Cependant, comme le met en exergue le rapport du Groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des droits de l'homme de 2001, "dans certains cas, des problèmes surviennent, des raisons politiques ou culturelles bien ancrées peuvent rendre difficile ou retarder

²⁶⁵ Voir Règle n°3 des Règles adoptées par le Comité des Ministres en vue de l'application de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (texte approuvé par le Comité des Ministres, le 10 janvier 2001 lors de la 736e réunion des Délégués des Ministres, in <http://www.coe.int>).

²⁶⁶ Voir la règle n°7 des Règles adoptées par le Comité des Ministres, *op. cit.* : "Dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'un arrêt, le Comité des Ministres peut adopter des résolutions intérimaires, afin notamment de faire le point sur l'Etat d'avancement de l'exécution ou, le cas échéant, d'exprimer sa préoccupation et /ou de formuler des suggestions pertinentes en ce qui concerne l'exécution."

l'adoption d'une nouvelle législation, de même que l'emploi du temps chargé des parlementaires²⁶⁷.

Le rapport poursuit en félicitant le Comité des Ministres qui réaffirme constamment l'engagement inconditionnel de se conformer aux arrêts de la Cour. Il salue également le fait que l'ordre du jour du Comité soit public, que les informations fournies par l'Etat et les documents y afférents soient accessibles au public, ce qui permet aux requérants d'être informés de l'Etat de la procédure. Enfin il souligne les bienfaits récents dus au recours à l'Internet et à la possibilité d'examiner ensemble les affaires soulevant un ou plusieurs problèmes similaires.

Cependant le point sensible de ce rapport sur la Cour européenne concerne le nombre de requêtes devant la Cour qui, ne cessant d'augmenter, accroît le nombre d'affaires connues par le Comité des Ministres. Le Groupe d'évaluation met alors le doigt sur le manque de temps du Comité des Ministres (dus au manque de moyens humains et matériel) et notamment sur la négligence dans certaines affaires importantes, et fait des propositions pour apporter des améliorations au système de la Cour européenne. Je me permets de les reprendre ci-dessous.

En ce qui concerne les mesures nationales :

De suivre de près et de façon permanente, en coopération avec l'ensemble des parties concernées, la question des mesures nationales destinées à améliorer la mise en œuvre de la Convention au niveau national, telles que celles discutées lors de la Conférence ministérielle de Rome ;

²⁶⁷ Rapport du Groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des droits de l'homme, EG Court (2001)1, 27septembre2001.

Voir:<http://cm.coe.int/stat/f/Public/2...porteur/clcedh/f2001egcourt1.htm>

D'encourager les Etats membres à promouvoir l'intégration de la Convention et de la jurisprudence y afférente dans le cursus des facultés de droit et des organismes professionnels ;

D'inviter les Etats membres à améliorer la fourniture aux requérants potentiels d'informations et de conseils sur la Convention et ses procédures, et d'examiner la possibilité d'accroître le rôle des centres d'information et de documentation du Conseil de l'Europe dans ce domaine ;

De donner les instructions nécessaires pour que soit menée une étude de faisabilité sur les moyens d'interaction entre la Cour de Strasbourg et les juridictions nationales.

En ce qui concerne l'exécution des arrêts de la Cour :

De faire usage de tout moyen à sa disposition pour assurer la bonne exécution des arrêts de la Cour ;

D'entamer rapidement et de poursuivre vigoureusement l'examen d'autres réponses à la non-exécution ²⁶⁸ou à l'exécution trop lente des arrêts, comme recommandé par la Conférence ministérielle de Rome ;

De contribuer à l'amélioration des communications entre l'ensemble des acteurs concernés dans ce domaine ;

²⁶⁸ Notons que l'Assemblée parlementaire avait déjà, dans sa recommandation 1477, exprimé le vœux de modifier la Convention pour permettre au Comité des Ministres de demander à la Cour une interprétation pour éclaircir ses arrêts dans les cas où l'exécution donne lieu à des doutes raisonnables et à des problèmes sérieux concernant leur mise en œuvre correcte. L'Assemblée exprima également son souhait de modifier la Convention pour introduire un système d'astreintes (amendes journalières en cas de retard dans l'exécution d'une obligation légale) pour les Etats qui persistent à ne pas exécuter un arrêt de la Cour. L'Assemblée souhaite enfin une plus grande sévérité à l'égard des Etats membres qui ne satisfont pas à l'obligation qui leur incombe d'exécuter les arrêts rendus par la Cour européenne. Voir : la Recommandation 1477 (2000) Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (Extrait de la base de donnée Office du Conseil de l'Europe- septembre 2000), in <http://www.coe.int>.

D'établir en liaison avec la Cour, une procédure particulière pour le traitement des requêtes répétitives ;

De poursuivre un dialogue avec l'Assemblée parlementaire sur ce point ;

En ce qui concerne les mesures immédiates devant être prises à Strasbourg :

De prendre note des propositions actuellement débattues au sein de la Cour et de les appuyer en ce qu'elles indiquent la voie à suivre dans le futur immédiat ;

D'envisager l'adoption d'une résolution ou d'une recommandation encourageant la conclusion de règlements amiables ;

En ce qui concerne les ressources :

De fournir à la Cour les ressources en personnel supplémentaires mentionnées aux paragraphes 69 à 71 ;

De dégager les ressources financières suffisantes pour permettre la mise en œuvre complète du programme de technologies de l'information de la Cour ;

D'allouer à bref délai au département compétent de la Direction générale des droits de l'homme les ressources en personnel supplémentaires indiquées au paragraphe 73 ;

De se pencher sur la nécessité de renforcer davantage, après réalisation d'un audit, le personnel concerné de la Direction générale et du Secrétariat du Comité des Ministres ;

De prendre avant la fin de l'année 2001, une décision relativement à la construction d'un bâtiment supplémentaire pour le Conseil de l'Europe ;

De traiter de manière distincte, et sans tenir compte des critères appliqués pour fixer le budget ordinaire du Conseil de l'Europe, les augmentations du budget de la Cour, et de faire en sorte que le financement de ces augmentations n'ait pas pour effet de réduire les ressources disponibles pour les autres activités du Conseil de l'Europe ;

De prendre note qu'aucune garantie ne peut être donnée que les besoins de la Cour se stabiliseront et de mettre en place un système dans le cadre duquel les budgets de la Cour seront programmés sur une base de deux ou trois années ;

De suivre, pour les accroissements de ressources et la programmation des crédits afférents au contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour, les mêmes approches que celles recommandées aux points 17 et 18 pour la Cour ;

En ce qui concerne la modification de la Convention :

De donner aux organes appropriés les instructions nécessaires pour que soit élaboré un projet de protocole à la Convention qui : conférerait à la Cour le pouvoir de refuser d'examiner en détail les requêtes ne posant aucune question substantielle au regard de la Convention ; les travaux sur ce point devraient également tendre à mettre en place un mécanisme par lequel certaines requêtes pourraient être renvoyées aux autorités nationales ; prévoirait que les juges de la Cour sont élus pour un mandat de neuf ans au minimum, sans possibilité de réélection ; transférerait certaines questions de moindre importance aujourd'hui régies par la Convention dans un instrument distinct, amendable suivant une procédure plus simple ;

De donner les instructions nécessaires pour qu'une étude de faisabilité soit réalisée par les organes appropriés, en consultation avec la Cour et parallèlement aux travaux visés au point 20, concernant la création au sein de la Cour d'une division nouvelle et distincte qui serait chargée de l'examen préalable des requêtes ;

En général

D'assurer, au travers du mécanisme du Comité de liaison des Délégués des Ministres avec la Cour, un suivi régulier des progrès réalisés dans la mise en œuvre des recommandations ci-dessus et dans l'étude des autres questions pertinentes concernant la Cour.

Conclusion

Le bilan de cette analyse est assez positif. Le système européen de protection des droits de l'homme, qui n'agit pas selon la voie contraignante, comme c'est le cas dans l'ordre communautaire, aboutit à des résultats, dans l'ensemble, convaincants. A côté du fait que presque tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont incorporé la CEDH dans leurs droits internes et que cet instrument est généralement partagé et respecté par eux²⁶⁹, une autorité renforcée des arrêts a pu être dégagée. De même, on a pu voir le rôle de plus en plus actif des juges afin de respecter le caractère immédiat des arrêts. L'autorité jurisprudentielle qui n'a normalement qu'un caractère relatif prend la tournure d'une autorité erga omnes²⁷⁰. Enfin, les arrêts sont dans leur grande partie exécutés et l'on tente actuellement de mettre en œuvre quelques réformes pour remédier aux difficultés de travail du Comité des Ministres.

Ainsi l'on peut en déduire que les effets du système européen sur les Etats membres du Conseil de l'Europe sont très importants (comp. effets des jugements au niveau universel).²⁷¹ Les raisons de ces effets viennent de la particularité de ce système européen, qui bien que ne reposant pas sur des bases autoritaires, constitue une

²⁶⁹ Il est important d'ajouter qu'E. Lambert dans son étude sur les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme a pu mettre en évidence le fait que le respect des droits en question ne dépendait que d'une façon minime de l'incorporation de la Convention dans les droits internes. Plus important serait le rôle persuasif de la Cour européenne et l'action des juges nationaux. Voir : E. Lambert, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p.40.

²⁷⁰ Recommandation 1477 (2000) Exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, (Extrait de la base de données OFFICE du Conseil de l'Europe - septembre 2000) : iii. de demander aux gouvernements des Hautes Parties contractantes de faire davantage usage de leur droit d'intervenir dans des affaires portées devant la Cour afin de favoriser la portée erga omnes des décisions rendues.

²⁷¹ Je pense ici aussi à la reprise de la procédure judiciaire interne en cas de constat de violation de la part de la Cour européenne des droits de l'homme.

sorte de loi commune de ses Etats membres. La proximité, en termes de valeurs, existante entre ses membres et le travail de la Cour européenne reposant sur un texte posant le respect par tous de droits et libertés considérées comme essentielles par l'ensemble de ces Etats constitue certainement une cause primordiale de ce respect.

Une deuxième raison réside dans le fait que le système européen est minimal, respectant la marge de manoeuvre des Etats au nom de la subsidiarité qui imprègne la CEDH. Par conséquent, ce mécanisme augmente la confiance de ses Etats membres et donc l'efficacité du système. La primauté est effective car les Etats membres, par le biais de la marge d'appréciation, co-détermine les normes applicables. Rappelons que cette dernière n'est pas statique et permet donc à terme d'intégrer les conceptions nationales. Les juges nationaux en ce qu'ils participent au sens de ces droits de l'homme ont tendance à croire dans le système de protection européen des droits de l'homme. On peut observer un phénomène d'internormativité ayant des effets très positifs dans l'Europe tout entière puisqu'il permet de protéger les droits les plus essentiels de toute personne humaine, menant, sur ce plan à une certaine harmonisation (et non uniformisation) des droits internes, les condamnations de la Cour européenne accélérant par ailleurs les réformes utiles.²⁷²

Enfin, les références croisées qui ont lieu entre les Cours suprêmes internes et la Cour européenne. D'un côté la Cour européenne, de façon souvent implicite et diffuse, consacre des principes généraux non inscrits dans la CEDH, comme celui de l'accessibilité et de la prévisibilité de la loi ou encore le principe de la proportionnalité. Ces principes sont écrits, à des degrés différents, dans les jurisprudences constitutionnelles de pays comme l'Allemagne, la France, la Suisse,...

²⁷² P. Van Dyk, "The Benthem case and its aftermath in the Netherlands", *NILR*, 1987-34, p24-affaire Benthem „would have achieved what a hundred years of discussion, legislation and case-law in the Netherlands could not succeed in doing“. Et A.Vanwelkenhuysen, "Le respect des droits de l'homme et la législation belge pour la répression du vagabondage et de la mendicité", *RDBI*, 1973, p.338-372.)

D'un autre côté, le processus inverse existe également et peut être facilité par l'intégration de la CEDH au bloc de constitutionnalité. Toutefois dans les autres cas, des références directes ou implicites peuvent être constatées. Il a pu s'agir de la notion du procès équitable, de garanties reconnues aux détenus, du respect de la vie privée,...

Des réunions informelles ont lieu entre les Cours suprêmes nationales et la Cour européenne des droits de l'homme. Une multiplication de ces dernières serait la bien venue. Elles auraient pour effet de multiplier les références croisées entre les deux niveaux, références importantes pour l'internormativité qui peut à terme s'en dégager.

En outre, aucune diminution du standard de protection des droits fondamentaux n'a pu être constatée comme cela avait été appréhendé après le phénomène d'élargissement rapide du Conseil de l'Europe aux pays de l'Est²⁷³. Le récent rapport du groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la CEDH n'enregistrant d'ailleurs aucun désintérêt de la part des anciens membres du Conseil de l'Europe à l'encontre de la CEDH. Dans le même sens, un abaissement de la protection juridique n'est pas non plus à constater depuis que des juges de l'Europe de l'Est siègent à la Cour européenne. Par conséquent, il semble nécessaire dès à présent de mettre en balance les pressions qu'exercent les États membres de l'Union, eux-mêmes membres du Conseil de l'Europe, et le besoin d'un système communautaire non "soumis" à la CEDH.

²⁷³ Voir : Klebes, H., «Le Conseil de l'Europe survivra-t-il à son élargissement ? », *Mélanges Schwob*, p.175.

QUATRIEME PARTIE

Les deux cours européennes

Titre premier : L'unité européenne en jeu

Chapitre premier : Mise en balance du danger découlant des arguments en faveur de l'autonomisation du système de protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne avec celui de la naissance de deux standards de protection des droits de l'homme en Europe

Sous l'impulsion des Cours constitutionnelles allemandes et italiennes, on a vu que le système communautaire avait dû prendre les droits de l'homme de plus en plus en considération. Ainsi, la Cour de Justice des Communautés européennes a été appelée à se référer à la CEDH. Au moment où cette communauté économique protège les droits fondamentaux comme s'ils avaient toujours été sa vocation première, certains se posent la question de la nécessité du Conseil de l'Europe. Or, photographiant les rapports entre le système européen de protection des droits de l'homme et ses Etats membres, on a pu voir l'intérêt fondamental de la coopération avec Strasbourg. Rejeter une collaboration entre Luxembourg et Strasbourg au nom des conséquences négatives d'un éventuel affaiblissement du standard du Conseil de l'Europe qui pourraient se répercuter sur le système communautaire semble assez hautain. En effet, alors que de tels effets d'affaiblissement dans la protection des droits de l'homme au sein du système strasbourgeois ne sont pas à retenir²⁷⁴, des divergences d'interprétation entre les deux cours européennes, même s'il faut avouer qu'elles sont réduites, sont toujours observables et aucune garantie n'existe quant à l'impossibilité d'une régression future de la situation actuelle en matière de protection des droits de l'homme au sein de l'Union

²⁷⁴ Voir L. Wildhaber, „Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l'Homme“, *RUDH* 2002, p.1 et s.

européenne. Cette dernière étant toujours très influencée par sa vocation première qui celle d'une Union d'intégration économique. Un détachement de Strasbourg n'entraînerait-il pas un danger impensable : le retour à deux Europes, ayant chacune des valeurs différentes. Serait-ce un pas formidable dans la construction européenne que cette autonomisation de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme dans une Europe qui a toujours prôné l'universalisme ?

Un dernier élément reste à analyser : l'argument selon lequel l'UE perdrait de son autonomie et serait soumise à Strasbourg dans le cas où les rapprochements entre les deux cours se formaliseraient dans une adhésion de la CJCE à la Cour européenne des droits de l'homme.

Chapitre II : Soumission ou complémentarité des deux cours européennes ?

Section 1 : Analyse de la crainte d'une soumission du système communautaire au système strasbourgeois

La crainte de la soumission de la Cour de justice²⁷⁵ en cas de rapprochement permanent des deux Cours aboutissant à une adhésion formelle de la Cour de justice des communautés européennes à la Cour européenne des droits de l'homme est-elle tout à fait raisonnable ? Toute intégration devra naturellement tenir compte de l'autonomie juridique de l'Union européenne. Mais il faut faire attention que cet argument de la spécificité communautaire ne soit pas utilisé à tort. Comme le précisait Robert Badinter : "aucune spécificité communautaire, pas plus que nationale, ne peut être avancée pour réduire, altérer ou moduler les droits fondamentaux."²⁷⁶

²⁷⁵ Voir : E. Klein, "Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften. Überlegung de lege ferenda", in : Mosler/ Bernhardt/ Hilf (Hrsg.), *Grundrechtsschutz in Europa*, (Fn.38), s.166f.

²⁷⁶ R., Badinter, "Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits

L'adhésion ne devrait aucunement être une forme de soumission de la CJCE à la CEDH, mais plutôt la reconnaissance d'un mécanisme de protection des droits de l'homme applicable à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ainsi qu'à elle-même (essentiel pour la légitimité interne et externe de l'Union européenne). Un contrôle par la Cour européenne ne concernerait en effet qu'une petite partie du contentieux communautaire. En outre le principe bien respecté de subsidiarité s'appliquant dans les relations entre Strasbourg et ses Etats membres sera également de mise, ce qui impliquera notamment que dans le cas où la cour européenne serait amenée à constater quelque violation de la CEDH par le système communautaire, qu'il appartiendra toujours aux instances communautaires de prendre les mesures nécessaires, cette dernière disposant comme les Etats membres d'une certaine marge d'appréciation (art 46§1).

Section 2 : Analyse actuelle des rapports entre les deux cours

Comme on l'a dit supra, la CJCE semble avoir dégagé, dans les affaires récentes, une ligne de conduite similaire à celle de la Cour européenne des droits de l'homme, en invoquant la CEDH comme standard minimal de protection et en prenant de plus en plus en considération la jurisprudence de la Cour européenne (Affaire P /S et Cornwall County Council, Affaire Grant, Affaire Familiapress,...).

En ces termes s'exprimait la Cour de justice dans l'arrêt Procédure pénale / X, affaire qui concernait l'étendue de la responsabilité en droit pénal découlant d'une législation adoptée spécialement en vue de la mise en œuvre d'une directive : (...) le principe qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de la personne poursuivie, lequel (principe) est le corollaire du principe de la légalité des délits et des peines, et plus généralement du principe de sécurité juridique,

de l'homme en Europe", *Revue québécoise de droit international*, 13, 2000, 15 (29-35).

s'oppose à ce que des poursuites pénales soient engagées du fait d'un comportement dont le caractère répréhensible ne résulte pas clairement de la loi. Ce principe, qui fait partie des principes généraux de droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, a également été consacré par différents traités internationaux, et notamment par les arrêts de la CEDH (...) dans l'affaire Kokkinakis / Grèce (...) et dans l'affaire SW / Royaume-Uni et CR / Royaume-Uni (...)²⁷⁷

Un très bel autre exemple d'influence du système strasbourgeois sur le système communautaire est sans doute celui de l'article 6 CEDH. Cet article fait en effet pression sur le système communautaire de recours en annulation, la Cour de justice des Communautés européennes et son tribunal se tâtant de plus en plus quant à savoir si les règles restrictives de l'article 230 TCE sont suffisantes pour la protection des droits de l'homme²⁷⁸. Ainsi, dans ses conclusions du 21 mars 2002, l'avocat général Jacobs met bien en exergue la pression qu'a déjà exercé l'article 6 CEDH dans la

²⁷⁷ Affaire C- 13/94, P/S et Cornwall County Council, Rec., 1996, p.I-2143.

²⁷⁸ Pour rappel, l'article 173 TCE permet aux plaideurs privés d'attaquer les actes communautaires qui, à leur avis, violent leurs droits fondamentaux. Leurs actions n'étant recevables, conformément à l'article 173 TCE que si elles sont engagées dans les deux mois de la publication de la notification de l'acte et que si l'acte a été adressé au requérant ou le concerne directement et individuellement. Malgré une interprétation extensive de ces termes, il n'existe actuellement aucun droit d'action dirigé contre des violations des droits fondamentaux commises dans le cadre des actes normatifs généraux relevant du droit communautaire, sauf dans des circonstances vraiment exceptionnelles. Toutefois, la Cour de justice des Communautés a déclaré, à maintes reprises, qu'il n'existait pas de véritable lacune dans la protection juridictionnelle étant donné que les actes généraux peuvent être contestés dans le cadre de la procédure de demandes de décisions préjudicielles de l'article 177 TCE. Sur les hésitations actuelles de la Cour, voir infra.

M. Canedo, "L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire", *RTDE*, 36/2000, p.451 et s. et A. Arnulf, "Private applicants and the action for annulment since Codorniu", *CMLR*, 2001, p.7 et s.

jurisprudence luxembourgeoise en ce qui concerne la possibilité d'accès des citoyens au recours en annulation. Cependant à côté des quelques évolutions jurisprudentielles, il met bien en évidence les réticences de la Cour quant à l'ouverture du recours aux particuliers selon une interprétation plus large de l'article 230. Il est fondamental d'essayer de voir pourquoi la Cour refuse de se faire entièrement influencer par l'article 6 CEDH. Selon l'avocat général Jacobs, le libellé de l'article 230 CE pose certaines limites, tous les particuliers n'ayant pas la qualité pour agir contre tous les actes communautaires, cependant, le paragraphe 4 de cet article ne semble pas s'opposer à ce que la Cour reconsidère sa jurisprudence sur la notion de personne individuellement concernée. Selon lui, cette dernière notion peut donner lieu à différentes interprétations, il faudrait donc qu'au moment de choisir entre l'une d'entre elles, la Cour prenne en considération la finalité de l'article 230 CE et le principe de la protection juridictionnelle effective des particuliers (article 6 CEDH).

Une partie de la doctrine a déclaré que le libellé plus restrictif de l'article 173§2 TCE par rapport à l'article 33 du traité CECA démontrait l'intention des auteurs du traité de se détacher de la jurisprudence plus permissive sur la qualité à agir qui s'était développée en vertu du traité CECA depuis son entrée en vigueur en 1952 et d'imposer des limites strictes à la portée de la notion de qualité à agir en vertu du traité CE de sorte à éviter que les nombreuses actions introduites par des particuliers mettent en difficulté la législation difficilement adoptée par le Conseil des Ministres statuant à l'unanimité. Toutefois cet argument n'est pas non plus convaincant pour Monsieur Jacobs, pour qui le fait d'isoler des mesures, pouvant être illégales, du contrôle juridictionnel « peut rarement, voire jamais, être justifié pour des raisons d'efficacité administrative ou législative. Cela vaut tout particulièrement lorsque les limitations relatives à la qualité à agir peuvent entraîner un déni de justice dans le chef de particuliers. » Le fait que le processus législatif communautaire soit désormais largement basé sur la prise de mesures à la majorité des voix au Conseil des Ministres et au Parlement et le fait que le droit communautaire affecte de plus en plus les intérêts de particuliers prouve au

contraire qu'il existe un grand besoin de protection juridictionnelle contre les actes illégaux.

L'argument selon lequel un assouplissement de la jurisprudence entraînerait une augmentation du nombre d'affaires devant la CJCE n'est pas, selon l'avocat général, vérifiable. Une analyse comparative des systèmes nationaux l'amène, en effet, à conclure qu'un tel phénomène ne s'est jamais produit dans les systèmes juridiques, parties ou non de l'Union européenne, qui ont récemment assoupli leurs conditions relatives à la qualité pour agir. L'introduction d'un recours par un particulier conformément à l'article 230 CE est, en outre, soumis à bon nombre de conditions : en plus de démontrer qu'ils sont individuellement concernés, les particuliers doivent apporter la preuve qu'ils sont concernés de manière directe. Les actions doivent de surcroît être introduites dans un délai de deux mois. En outre, dans le cas d'affaires manifestement non fondées en droit, le Tribunal pourrait, au titre de l'article 111 de son règlement de procédure, les rejeter par voie d'ordonnance motivée, rejet qui serait d'ailleurs facilité par la complexité des termes de l'article 173 TCE. En outre, l'efficacité avec laquelle le Tribunal règle les affaires qui lui sont soumises pourrait être améliorée par des réformes procédurales et juridictionnelles. Le traité de Nice prévoit déjà une procédure de modification des règlements de procédure du Tribunal et de la Cour plus souple ainsi que la création de chambres juridictionnelles chargées de connaître de recours formés dans des matières spécifiques.

Aucun obstacle n'étant constaté quant à la possibilité pour la CJCE d'étendre plus fortement le recours en annulation aux particuliers, Monsieur Jacobs conclut que le moment est venu pour la Cour d'améliorer cette voie de recours. En effet, selon lui, l'affirmation du Conseil selon laquelle la jurisprudence relative à la notion de personne individuellement concernée est bien établie et totalement cohérente n'est pas exacte. Le fait que, dans l'arrêt *Greenpeace*²⁷⁹, la Cour ait laissé ouverte la possibilité d'accorder un accès aux juridictions communautaires dans des situations

²⁷⁹ Arrêt du 2 avr. 1998, C-321/95 P, Rec., p.I-1651, points 32 à 34.

particulières où la jurisprudence entraînerait autrement un déni de justice, est sans doute le signe du caractère problématique de cette jurisprudence. Ensuite, la jurisprudence relative à la qualité à agir des particuliers est de plus en plus en décalage avec les droits administratifs des Etats membres. Ainsi, le droit français, et les régimes qui s'en inspirent, ont appliqué la notion d'“acte faisant grief”, de sorte que pratiquement toute personne affectée par une mesure soit admise à la contester ; et la notion d'“intérêt à agir” a été interprétée de manière très large.²⁸⁰ Même s'il est vrai que l'accès au contrôle juridictionnel de la légalité est en général soumis à des conditions plus strictes que le contrôle juridictionnel de mesures administratives, les législations des Etats membres n'excluent en général pas la possibilité pour des particuliers de contester une loi qui viole des droits constitutionnels ou des principes fondamentaux de droit.²⁸¹ Les limitations à l'accès au contrôle juridictionnel d'actes législatifs qui existent dans les Etats membres sont, en outre, basées sur deux affirmations : les droits nationaux établissent généralement une distinction claire entre les mesures législatives et administratives et les actes législatifs sont systématiquement adoptés dans le cadre de procédures garantissant une plus grande légitimité démocratique que les mesures administratives. Les traités communautaires n'établissent quant à eux pas de “hiérarchie” claire, et bien que le traité CE établisse une distinction entre les mesures

²⁸⁰ Dans d'autres domaines, les principes fondamentaux du contrôle juridictionnel ont copié les lois des Etats membres. Ainsi, le droit communautaire protège effectivement des principes fondamentaux issus des droits nationaux tels que la proportionnalité, l'égalité, la confiance légitime, la sécurité juridique et les droits de l'homme.

²⁸¹ Dans certains Etats membres tels que l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne et l'Espagne (ainsi que dans certains des Etats candidats à l'adhésion à l'Union européenne), les particuliers sont autorisés à contester directement des actes de loi devant les juridictions constitutionnelles. Dans d'autres Etats membres, tels que le Danemark, la Grèce, l'Irlande, le Portugal et la Suède, des recours sur la légalité d'actes législatifs peuvent être portés devant les juridictions ordinaires et ces dernières peuvent y faire droit.

communautaires de base et les mesures d'exécution, les premières ne sont pas nécessairement adoptées dans le cadre de procédures démocratiquement plus légitimes que les dernières. On ne peut pas non plus soutenir, comme cela se fait dans certains Etats membres, que le contrôle de légalité est réservé à la Cour (au plan national : aux cours constitutionnelles), le tribunal étant déjà compétent pour assurer le contrôle juridictionnel de mesures de portée générale, que ce soit dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou sur des exceptions d'illégalité.

Enfin, le tribunal devrait pouvoir faire face à ses nouvelles tâches étant donné que le législateur communautaire a transféré au Tribunal une compétence relative à toutes les actions introduites par les particuliers au titre de l'article 230, paragraphe 4, CE. En outre, les amendements proposés par le traité de Nice dans le nouvel article 225 CE, veulent conférer au Tribunal une compétence pour connaître en première instance des recours visés aux articles 230, 232, 235, 236 et 238, à l'exception de ceux qui sont attribués à une chambre juridictionnelle et de ceux que le statut réserve à la Cour. Ainsi, le Tribunal sera en principe compétent pour examiner tous les recours en annulation, qu'ils soient introduits par des particuliers, des Etats membres ou les institutions communautaires. Le rôle du Tribunal comme juridiction principale du contrôle de légalité, moyennant la possibilité d'un pourvoi devant la Cour, sera dès lors important.²⁸²

²⁸² En vue de mettre en œuvre ces dispositions, la Cour a proposé, dans un document de travail récent, que parmi les recours en annulation introduits par un Etat membre, une institution communautaire ou la Banque centrale européenne, seuls ceux introduits contre le Parlement et le Conseil, ou contre le Parlement et le Conseil conjointement, soient réservés à la Cour en vertu du statut. Ces recours doivent, selon la proposition de la Cour, lui être réservés de sorte à préserver son "rôle quasi constitutionnel" de contrôle de l'activité normative de base des Communautés. Toutefois, "de sorte à éviter de revenir sur le transfert au Tribunal de première instance des recours introduits par des particuliers et des entreprises, la proposition est limitée aux recours introduits par les Etats membres, les institutions communautaires et la Banque centrale européenne". Voir conclusions de l'avocat général Jacobs, *op.cit.*

Après avoir vu qu'aucun obstacle n'existait quant à l'éventuelle extension de la jurisprudence de la Cour des conditions que les particuliers doivent mettre en œuvre dans le cadre du recours en annulation, il est temps de tenter de cerner pourquoi la Cour de justice ne s'engage pas dans une telle voie. Et cela d'autant plus qu'il est clair que la procédure actuelle n'offre pas de recours direct aux particuliers, un détour ayant lieu par les instances nationales, le recours dépendant dans certains cas du choix des tribunaux nationaux. Notons également la difficulté de contester indirectement les mesures générales notamment dans le cas de l'absence de mesures d'exécution pouvant constituer le fondement du recours du particulier.²⁸³

Je crois que le fait que la Cour de Justice ait mis en évidence le principe de l'efficacité des recours depuis 1986 (affaire Johnston) ; le fait qu'elle ait, dans ses arrêts *Factortame* et *Verholen*, dégagé de l'article 6 CEDH le principe selon lequel les juridictions nationales doivent assurer le contrôle de toutes les mesures nationales, accorder des mesures provisoires et reconnaître aux particuliers la qualité à agir même dans les cas où le droit national ne les autorise pas ; et le fait que dans son arrêt *Greenpeace* la Cour laisse ouverte la possibilité d'extension du recours en annulation pour les particuliers met bien en évidence sa volonté de suivre l'interprétation de la CEDH, la Cour semble cependant hésiter à se prononcer sur le recours communautaire en annulation. Il est permis de croire que cette réticence vienne du fait qu'en cas d'extension de l'article 173, les recours risquent de se multiplier et avec eux, les risques de divergences d'interprétation entre les deux cours européennes.

Un premier pas semble toutefois avoir été franchi par le tribunal dans un arrêt du 3 mai 2002.²⁸⁴ Espérons que cette jurisprudence

²⁸³ On peut ajouter les désavantages en termes de coûts et de retards.

²⁸⁴ Dans cet arrêt du 3 mai 2002, le tribunal de première instance a suivi les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Union de Pequenos* (conclusions du 21 mars 2002). L'avocat général prône une extension de la jurisprudence de la Cour quant à la définition des termes „individuellement concernés“ de l'article 173 TCE. Pour ce dernier, „toute personne devrait être individuellement concernée par une disposition

communautaire de portée générale qui la concerne directement si la disposition en cause affecte d'une manière certaine et actuelle sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations. Le nombre et la situation d'autres personnes également affectées par la disposition ou susceptibles de l'être ne sont pas des considérations pertinentes." Ainsi dans l'affaire du 3 mai 2002, la requérante invoquait une violation de l'article 173 TCE en soutenant qu'elle était individuellement concernée par la mesure communautaire en cause qui, selon elle, constituait un faisceau de décisions individuelles. Elle ajoutait que dans le cas où son recours était déclaré irrecevable, elle se retrouverait sans recours possible étant donné qu'il n'existait pas d'acte adopté au plan national qui lui permettrait de fonder un recours devant les instances nationales. Le tribunal après avoir rejeté le caractère individuellement concerné, accepta de voir dans l'absence d'autres recours au plan national une violation du recours effectif et adopta la définition extensive de l'avocat général Jacobs.

Notons toutefois que dans la décision du 25/07/2002 Union de Pequenos, la Cour ne suivit pas son avocat général. Dans cette affaire, la requérante se basait sur quatre moyens. Le premier consistait à dire qu'en cas de déclaration d'irrecevabilité, elle ne bénéficierait d'aucun recours effectif. Deuxièmement, la requérante invoquait la motivation insuffisante du Tribunal. Troisièmement elle mettait en évidence le caractère contradictoire de l'affirmation selon laquelle le principe de la coopération loyale est important alors que le système juridictionnel dépend d'un Etat membre à l'autre. Enfin, la requérante insiste sur le fait qu'en cas de recours irrecevable la Cour devrait se poser la question de savoir si l'article 6 CEDH est violé ou non. Le Conseil insista sur le fait que la requérante, ne se basant pas sur une violation de l'article 173 mais sur le défaut de protection juridictionnelle effective, ne pouvait se voir obtenir gain de cause en l'Etat actuel de la construction européenne. La Cour a suivi le Conseil et a déclaré le recours irrecevable. Sur les raisons de l'inacceptation de ces arguments, voir les conclusions de l'avocat général Jacobs : "(...) Il ne peut être pallié à ces objections par voie d'exception, en reconnaissant à un requérant une qualité à agir dans les cas où, en vertu du droit national, il ne disposerait d'aucun moyen de susciter une demande de décision préjudicielle sur la validité des mesures contestées. Une telle approche obligerait les juridictions communautaires à exercer une tâche très difficile à savoir, interpréter et à appliquer les règles de droit national et entraînerait des inégalités entre les opérateurs de différents Etats

courageuse se poursuivre et que les pressions venant de la Cour européenne sur la jurisprudence de la Cour de justice amèneront le monde politique européen à réfléchir sur leur position à adopter dans les relations entre les deux cours européennes.

Une influence de la Cour de justice des Communautés sur la jurisprudence relative aux droits de l'homme peut également être observée. Tout d'abord, un apport de la jurisprudence des Communautés est possible en ce qui concerne l'autonomie procédurale des Etats.²⁸⁵ La Cour de justice ayant déjà développé finement un certain nombre de règles en ce domaine, comme l'obligation pour l'ordre juridique interne de chaque Etat partie de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits de l'homme reconnues par l'article 1er CEDH²⁸⁶ ; ou encore, la règle selon laquelle les Cours européennes ne devraient pas seulement se contenter de dire que l'article 35 §1 CEDH (épuisement des voies de recours) doit s'appliquer "avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif", formule qui reste très vague, mais plutôt de vérifier, "en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure., de son déroulement et de ses particularités devant les diverses instances que "les principes qui sont à la base du système juridique national,

membres (..). Il ne peut davantage être pallié à ces objections en considérant qu'il existe une obligation pour les Etats membres de faire en sorte de prévoir dans leurs ordres juridiques respectifs la possibilité de déférer des demandes portant sur la validité de mesures communautaires de portée générale. Une telle approche laisserait non résolus la plupart des problèmes liés à la situation actuelle, tels que l'absence de voies de recours de plein droit, les retards inutiles et les coûts pour le particulier ou l'octroi de mesures provisoires et irait à l'encontre du principe d'autonomie procédurale des Etats membres".

²⁸⁵ O., Jacot-Guillarmod, « Autonomie procédurale des Etats (article 6, 13, 26 et 53 de la CEDH) : de l'apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg », in *Mélanges en l'honneur de Rolv Ryssdal*.

²⁸⁶ Voir : CJCE, arrêt Magorrian et Cunningham du 11 décembre 1997, aff., C-246/96, Rec., 1997, p.I-7186, §37.

tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure “ont été appliqués de manière conséquente”.²⁸⁷

De même, une contribution importante de la CJCE en ce qui concerne l'application de l'article 8 peut être mise en exergue²⁸⁸. Ainsi dans l'arrêt P, X c. Commission des Communautés européennes²⁸⁹, la CJCE a annulé un arrêt du TPI concernant le refus d'une personne de se soumettre au test de dépistage du SIDA à des fins de préembauche et le droit de garder secret son Etat de santé. La Cour a relevé que le droit au respect de la vie privée, tel qu'il relève de l'article 8 CEDH et des traditions constitutionnelles constitue un principe fondamental protégé dans l'ordre juridique communautaire. Elle a cependant noté que des restrictions peuvent être imposées mais doivent alors correspondre aux objectifs de l'intérêt général public et ne doivent pas constituer en ce qui concerne les objectifs poursuivis, une ingérence disproportionnée et intolérable, empiétant sur le fond même du droit protégé. La Cour a conclu dans cette affaire que bien que l'examen de prérecrutement serve un intérêt légitime des institutions de la Communauté, c'est-à-dire assurer la capacité des candidats d'exécuter effectivement les tâches dévolues, cet intérêt ne justifie pas l'exécution d'un examen contre la volonté de la personne en question.²⁹⁰ Cependant, elle a fait noter que si la personne concernée refuse son consentement à un test que le médecin juge nécessaire pour l'évaluation de son aptitude, les institutions ne sont pas tenues de prendre le risque de le recruter.²⁹¹

Le TPI a, de son côté, interprété l'article 8 CEDH en ce sens qu'il impose une obligation de respecter le refus de la personne en

²⁸⁷ Voir : CJCE, Arrêt Peterbroek du 14 décembre 1995, aff., C-312/93, Rec., 1995, p.I-4599 ss, p.I-4621, §14.

²⁸⁸ Pour une analyse de cette jurisprudence, voir la chronique de la jurisprudence par L.Weitzel, publiée régulièrement dans *le Bulletin des droists de l'homme*.

²⁸⁹ Affaire C-404/92 P, X/Commission des Communautés européennes (Rec.1994, p.I-4737), voir p.4789, le point 17.

²⁹⁰ Idem, voir p.2608, point 20.

²⁹¹ Idem, voir point 21.

ce qui concerne exclusivement le test spécifique du SIDA mais autorise l'exécution de tout autre test qui pourrait révéler la présence du virus SIDA.²⁹² La CJCE a par contre jugé que : "(...) le droit au respect de la vie privée exige que le refus de l'intéressé soit respecté dans sa totalité. Dès lors que le requérant a expressément refusé de se soumettre à un test de dépistage du sida, ce droit s'oppose à ce que l'administration procède à tout test susceptible d'aboutir à soupçonner ou à constater l'existence de cette maladie, dont il avait refusé la révélation (...)"²⁹³.

De même, dans la récente affaire Christine Goodwin contre Royaume-Uni du 11 juillet 2002, la Cour européenne en appréciant une violation alléguée de l'article 12 CEDH (droit au mariage) s'est expressément référée à l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour constater que le libellé de cet article s'écarte de l'article 12 en ce qu'il la référence à l'homme et à la femme.

A côté de ces influences réciproques, il faut relever deux points importants. D'une part, comme on l'a vu supra, le respect par chacun de ces deux systèmes de la spécificité de l'autre et d'autre part, la complémentarité qui s'est installée entre ces deux Cours européennes. Concernant le respect des spécificités, rappelons la volonté de suivre la jurisprudence européenne du côté de Luxembourg, jurisprudence considérée comme la garantie minimale de protection des droits de l'homme (voir également Charte des droits fondamentaux : article 53). De même, les institutions de Strasbourg reconnaissent la spécificité communautaire. Ainsi, dans un rapport du 21 février 1995, *Chorfi c. Belgique*, il est précisé : „La Commission estime qu'en matière de police des étrangers, le fait qu'un Etat accorde un traitement préférentiel aux ressortissants des pays avec lesquels il poursuit une politique d'intégration dans le cadre d'un ordre juridique, (...), ne constitue pas un traitement pouvant être qualifié de discriminatoire, puisqu'il repose sur une justification objective et raisonnable“²⁹⁴. L'article 14 ne peut donc

²⁹² Idem, point 22.

²⁹³ Idem, point 23.

²⁹⁴ Voir rapport du 21 février 1995, n°21794/93, §56.

être opposé par un étranger „non communautaire“ à l’encontre d’une mesure d’expulsion. La Commission confirme la doctrine qui figurait dans l’arrêt *Moustaquim c. Belgique*.

De même dans l’affaire *Piermont contre France*, dans laquelle la requérante, de nationalité allemande et députée au Parlement européen, avait été expulsée des TOM où elle devait prendre la parole pour soutenir certaines revendications. Elle estima que cette attitude équivalait à la priver de sa liberté d’expression sans nécessité suffisante. Le gouvernement français invoquait alors l’article 16 de la Convention selon lequel „aucune disposition des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux hautes parties contractantes d’imposer des restrictions à l’activité politique des étrangers“. La Commission écarta ce moyen considérant que „dans la mesure où elle agissait en sa qualité de membre du Parlement européen, la requérante ne peut être considérée comme une étrangère au sens de l’article 16“. La Cour reprit également cette solution.

En ce qui concerne le dernier point, il est possible en effet de dégager un renforcement de la mise en œuvre de la Convention européenne par le fait qu’elle passe par le biais du communautaire et de son principe d’effet direct et de primauté²⁹⁵. En effet, la CJCE a développé une jurisprudence abondante sur les obligations du juge national dans le cadre de l’application du droit communautaire (Voir *Van Gend en Loos*, *Coata*, *Lütticke*, *Salgoil*, *International Handelsgesellschaft*, *Simmenthal*). De même, l’absence d’harmonisation des systèmes judiciaires nationaux pouvant rendre difficile l’application uniforme du droit communautaire, a amené la Cour à donner des indications relatives à l’organisation et à l’exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres.²⁹⁶

²⁹⁵ Voir : J-C., Bonichot, “L’application de la Convention européenne des droits de l’homme par les juridictions nationales, par l’intermédiaires de la Cour de justice des Communautés européennes“, *RUDH*, 1991, p.318 et s.

²⁹⁶ F. Grevisse et J.C., Bonichot, “Les incidences du droit communautaire sur l’organisation et l’exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres“, *L’Europe et le Droit, Mélanges Jean Boulouis*, Paris Dalloz, 1991, p.297.

Ces éléments ont bien évidemment tendu à ce que la mise en oeuvre des obligations de la CEDH soit renforcée en passant par le biais du droit communautaire.

Titre II : La pression des Etats membres de l'Union européenne

Chapitre premier : Introduction

Il faut rappeler l'incompétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour contrôler des actes communautaires. Pourtant l'on parle de plus en plus d'adhésion de fait de la Communauté à la Cour européenne des droits de l'homme²⁹⁷. Une analyse de la place des organes communautaires devant la Cour européenne semble essentielle. Dans un deuxième temps, l'on tentera, par le biais de l'analyse de l'affaire Senator Lines, toujours pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, de mettre en évidence, à la lumière de la théorie pluraliste, les conséquences qui pourraient se dégager de cette situation.

Chapitre II : L'adhésion de fait à la Cour européenne

La compétence des instances de Strasbourg pour contrôler les actes communautaires s'est développée progressivement. L'analyse de cette évolution doit donc se faire en fonction des différentes catégories d'actes communautaires existants et en repérant ceux pour lesquels la Cour s'est petit à petit reconnu un droit de regard.

Très tôt la Cour s'est refusée à contrôler les actes de la Communauté. Dès l'affaire *CFDT c. Communautés européennes* et subsidiairement la collectivité de leurs Etats membres et leurs Etats membres pris individuellement, affaire qui concernait le refus par le

²⁹⁷ Voir notamment, P. Drzemczewski, "The Council of Europe's Position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights", *Human Rights Law Journal*, 31 October 2001, Vol. 22 N° 1-4, p.29 et s.

Conseil de reconnaître le syndicat comme étant une organisation représentative appelée à établir des listes de candidats pour le Comité consultatif de la CECA, la commission européenne y avait exclu la possibilité d'engager la responsabilité des Communautés européennes, celles-ci n'étant pas parties à la Convention. En outre, la Commission avait également considéré que les Etats membres ne pouvaient être responsables car ceux-ci, en participant aux décisions du Conseil, n'avaient en aucune manière exercé leur juridiction au sens de l'article 1 de la CEDH (Absence de compétence *ratione personae* de la part de la Commission). Ainsi naissait une jurisprudence écartant la possibilité de mettre en cause les actes des institutions ou les institutions elles-mêmes.²⁹⁸

Par contre, les organes de Strasbourg ont accepté leur contrôle pour des actes Etatiques d'application communautaire. En effet les actes en question avaient alors été assimilés à des actes Etatiques, ce qui rendait leur contrôle possible. Pour utiliser une belle métaphore en la matière, l'on peut dire que l'Etat est en quelque sorte utilisé comme une "courroie de transmission".²⁹⁹ Une première affaire fut celle de *Tête c. France* : ce cas concernait la mise en œuvre par les législateurs nationaux de la décision 76/787 du Conseil et de l'acte portant élection des représentants du Parlement au suffrage universel direct. Chaque Etat dut adopter une loi électorale. La Commission a eu affaire à un requérant mettant en exergue des griefs fondés sur l'article 3 du Protocole n°1 à la CEDH et qui concernaient les procédures électorales pour l'élection du Parlement européen adoptées par la France en 1979 et 1984.

Dans cette décision, la Commission déclara la responsabilité de l'Etat défendeur sur le principe international suivant : "si un Etat assume des obligations contractuelles et conclut par la suite un

²⁹⁸ Voir également affaire *Dalfino c. Belgique et Communautés européennes*, req. N°11574/85, déc. Du 5 octobre 1987./ *Affaire Dufay c. Communautés européennes et subsidiairement les états membres des Communautés considérés collectivement et individuellement*, req.n°13539/88, déc du 19 janvier 1989.

²⁹⁹ Gisella Gori, Fabienne Fauff-Gazin, *L'arrêt Matthews : une protection globale des droits de l'homme par une vision réductrice de l'ordre juridique communautaire?*, *Europe*, janvier 2000, p.5.

autre accord international qui ne lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumées par le premier traité il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur³⁰⁰(...)“On ne saurait donc admettre que par le biais de transferts de compétences, les hautes Parties contractantes puissent soustraire, du même coup, ces matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées. Il en va du respect de droits essentiels comme le sont notamment ceux prévus à l'article 3 du Protocole n°1 qui revêt dans le système de la CEDH une importance capitale.”³⁰¹

De même la Commission s'est également penchée sur la question de savoir si le refus par une juridiction nationale de poser une question préjudicielle à la Cour de justice ne portait pas atteinte au droit à un procès équitable au sens de l'article 6 CEDH. La Commission a affirmé que “bien que l'on ne puisse pas déduire de la CEDH un droit absolu au renvoi préjudiciel, il n'est pas exclu d'emblée que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale appelée à se prononcer en dernière instance puisse porter atteinte au principe de l'équité de la procédure (...) en particulier lorsqu'un tel refus apparaît comme entaché d'arbitraire”.³⁰²

Ce principe de responsabilité dans la mise en œuvre du droit communautaire se retrouve dans la jurisprudence aussi bien en ce qui concerne le droit dérivé que le droit primaire. Il se retrouve dans différentes affaires, abstraction faite de l'étendue de la marge d'appréciation des Etats membres dans la mise en œuvre du droit communautaire. Ainsi dans l'affaire Procola c. Luxembourg, la Commission a contrôlé la compatibilité avec les exigences de

³⁰⁰ Affaire Tête c. France, req.235/56 décembre 10 juin 1958, Annuaire 2, p.257.

³⁰¹ Le même principe avait déjà été cité dans deux affaires plus anciennes : affaire Autriche c. Italie, déc. du 11 janvier 1961, Annuaire 4, p116 / Affaire Fournier c. France, req. N° 11406/85, déc. Du 10 mars 1988, D.R. 55, pp.130, 134. / De même l'article 307 al 1 du traité CE ne fait que reprendre ce principe.

³⁰² Affaire Divagsa c. Espagne, décision du 12 mai 1993, DR 74, p.274, 277.

l'article 1 du protocole n°1 d'une série de dispositions de la loi luxembourgeoise qui faisaient application d'un règlement communautaire sur les quotas laitiers. Ici la marge d'appréciation y était réduite.³⁰³

Un autre type d'acte est à distinguer : les actes Etatiques d'exécution purement formelle d'actes communautaires de droit dérivé³⁰⁴. Ainsi dans l'affaire *M et Co c. République fédérale d'Allemagne*, une procédure concernant une infraction aux règles de la concurrence était en cause devant la Cour de justice. La société *M et Co* avait tenté d'obtenir de la Cour constitutionnelle allemande une injonction interdisant au Ministère de la Justice de faire exécuter le jugement au motif qu'elle n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 CEDH. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle allemande rejeta le recours, ayant pour argument que la Cour de justice garantissait bien le droit à un procès équitable et que par conséquent il n'existait pas d'obligation pour les autorités allemandes de vérifier la conformité de son jugement avant de le mettre à exécution.

La Commission saisie, elle estima que la requête n'était pas irrecevable *ratione personae*, les Etats parties à la Convention étant responsables de la mise en œuvre d'actes communautaires. Par conséquent, la conclusion par les Etats des traités communautaires n'a pas pour effet de les libérer des obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de la Convention européenne. Après l'affirmation de ce principe, la Commission rejeta la requête au motif que le droit communautaire offrait une protection équivalente³⁰⁵.

En déclarant la requête incompatible *ratione materiae*, la Commission européenne voulait-elle dire qu'en ce qui concerne l'article 6 elle renonçait à exercer un contrôle à l'égard de tout acte

³⁰³ Affaire *Procola c. Luxembourg*, req. N° 14570/89, déc du 1 juillet 1993, D.R. 75, p.5.

³⁰⁴ L'expression est tirée d'un article du professeur Bultrini. Voir : A. Bultrini, « La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire », *RTDH*, 2002, p.13.

³⁰⁵ On voit bien que cette décision s'inspire de la solution *Solange*.

communautaire. La Cour, ayant pour rôle de juger dans les cas individuels, aurait pu alors déclarer la requête manifestement mal fondée. Cependant on peut comprendre la décision en ce sens qu'elle évite que l'Etat ne doive de manière permanente vérifier la conformité du droit communautaire aux exigences de la Convention. Ainsi comme le dit le professeur Bultrini, "on peut y trouver une idée importante qui n'a peut-être pas reçu l'attention qu'elle méritait, tant l'accent s'est porté sur le critère de la protection équivalente. En effet, faire peser chaque fois sur l'Etat invité à donner l'exequatur l'obligation de contrôler au regard de la CEDH l'acte devant être exécuté, serait risquer de nuire à la souplesse et à l'efficacité des mécanismes communautaires, en l'occurrence celui prévu par l'article 256 du traité CE. Aussi la Commission nous semble-t-elle avoir fait application d'une doctrine moderne, favorable à une plus grande intégration des Etats dans les systèmes collectifs". "Elle met par ailleurs en lumière la véritable ratio decidendi de la Commission : si celle-ci a vu juste en excluant la responsabilité de l'Etat requis, par contre, en se limitant à un contrôle d'équivalence de principe elle a renoncé à contrôler dans le cas d'espèce l'acte communautaire incriminé et a, de ce fait, appliqué tout simplement sa jurisprudence écartant tout contrôle sur les actes émanant directement du système institutionnel communautaire".³⁰⁶

L'affaire *Matthews* pourrait marquer une évolution dans la mise en cause de la responsabilité des Etats membres pour les actes communautaires. L'affaire concernait l'impossibilité pour une habitante de Gibraltar de participer aux élections pour le Parlement européen. La Cour estima qu'il y avait en effet une violation de l'article 3 du Protocole n°1 à la CEDH dans une disposition annexée à l'Acte de 1976 portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct³⁰⁷. Dans cette affaire, la Cour a débuté son jugement en répétant qu'il était impossible d'attaquer des actes communautaires devant la Cour, la Communauté européenne n'ayant pas ratifié la CEDH. Puis elle a

³⁰⁶ Voir Bultrini, *op. cit.*, p.17.

³⁰⁷ §§ 36 et s. de l'arrêt du 18 février 1999.

rappelé que toutefois, „la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales pourvu que les droits garantis par la CEDH continuent d'être reconnus. Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres“.³⁰⁸

Ainsi la responsabilité du Royaume-Uni découle de la participation de cet Etat membre à des actes interétatiques. En effet, la décision du Conseil, l'Acte de 1976 et le traité de Maastricht constituent des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit. A défaut de cette prise de position par la Cour, l'acte de 1976 ne pourrait être invoqué devant la Cour en raison de sa nature de traité. La Cour conclut par conséquent que “le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1er de la CEDH et en particulier, de l'article 3 du Protocole n°1, des conséquences de ce traité“³⁰⁹

Cet embryon de responsabilité collective des Etats allait-il pouvoir donner naissance à une extension de cette responsabilité à d'autres cas de violation?³¹⁰ La requête DSR Senator Lines, dirigée

³⁰⁸ §32 de l'arrêt Matthews.

³⁰⁹ “La Cour établit en définitive la responsabilité du Royaume-Uni en observant que les textes résultant du processus législatif communautaire touchent la population de Gibraltar de la même manière que ceux qui émanent exclusivement de la Chambre de l'assemblée locale ; que de ce point de vue, il n'y a aucune différence entre la législation européenne et la législation interne ; qu'il n'y a par conséquent, aucune raison de considérer que le Royaume-Uni n'est pas tenu de reconnaître les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n°1 en rapport avec la législation européenne de la même manière que ceux-ci doivent être reconnus en rapport avec la législation purement interne“. (§§34 et 35).

³¹⁰ La requête introduite par la société Guérin Automobiles, également contre les quinze Etats de l'UE a été déclarée irrecevable, par une décision de la Cour du 4 juillet 2000, dans la mesure où le grief échappait au domaine d'application de la CEDH. La requérante se plaignait de deux lettres de la Commission européenne, qu'elle contestait devant les juridictions de l'ordre communautaire. Elle se basait sur les articles 6 et 13 de la CEDH pour revendiquer son droit d'être informée par des mentions figurant sur tout acte attaqué, des délais ainsi que des voies de recours

contre les quinze Etats membres des Communautés européennes devrait être un test. Dans cette affaire, la société requérante s'est vue infliger une très lourde amende par la Commission des Communautés européennes, amende immédiatement exécutoire, avant qu'elle n'ait pu saisir le juge communautaire pour qu'il puisse examiner la légalité de la sanction. Elle se plaint du dommage considérable subi du fait de l'exécution provisoire de la décision et des répercussions sur la viabilité de son entreprise. Elle estime que le refus de la Commission européenne de surseoir à l'exécution de la sanction la prive de tout recours effectif et elle invoque la violation des articles 6 et 13 de la Convention. Selon elle la jurisprudence M et Co consacre un droit général de tenir les Etats membres responsables des actes des institutions communautaires qui porteraient atteinte aux dispositions de la CEDH³¹¹.

Chapitre III : L'affaire Senator Lines

Comme dit précédemment cette affaire pourrait être l'occasion d'une mise en cause de la responsabilité des Etats membres devant

et juridictions disponibles. La Cour a rejeté la requête comme incompatible *ratione materiae* dans la mesure où les dispositions invoquées ne couvrent pas une telle garantie et elle n'a alors pas examiné la question de la compatibilité *ratione personae* avec la CEDH. (Voir Requête n° 51717/99 (Guérin)).

Dans l'affaire Bruno Garzilli, la requête était dirigée contre une décision du tribunal de première instance des Communautés européennes. Ayant déclaré la requête irrecevable, la Commission ne s'est pas prononcée sur le fond de l'affaire. Elle a toutefois laissé ouverte la question de l'examen de la conventionnalité des décisions d'organes communautaires étant donné qu'elle a affirmé que "la question pourrait se poser de savoir si les décisions litigieuses, prises par un organe communautaire engagent la responsabilité collective des Pays membres de la Communauté européenne en tant que Parties contractantes à la Convention." (Voir Requête n° 32384/96 Garzilli c. les quinze Etats membres de l'Union européenne, décision du 22 octobre 1998.)

³¹¹ Voir Req. n° 56672/00 (note 30), §39.

la Cour européenne des droits de l'homme pour des actes de l'Union européenne. *Senator Lines* fut initialement attribuée à la section 3 et après recomposition des sections le 1 novembre 2001, à la nouvelle section 3. Par une décision du 24 octobre 2002, la chambre a demandé le dessaisissement de cette affaire au profit de la Grande Chambre conformément à l'article 30 de la Convention européenne. Ce dernier article dispose en effet que : "Si l'affaire pendante devant une chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour, la chambre peut, tant qu'elle n'a pas rendu son arrêt, se dessaisir au profit de la Grande Chambre, à moins que l'une des parties ne s'y oppose". Les parties ont été avisées de la décision de la Grande Chambre et, conformément au règlement de la Cour (art. 72§2), ont eu un mois pour éventuellement exprimer leur opposition. Aucune des deux parties ne s'étant opposée au renvoi devant la Grande Chambre, la nouvelle section 3 a confirmé par une décision du 12 décembre 2002 son dessaisissement au profit de la Grande Chambre.

Il faut être conscient de la possibilité de tomber dans une situation qui soit celle d'une adhésion de fait, par le biais de la mise en cause de la responsabilité des Etats membres pour les actes de l'Union européenne. Cette adhésion indirecte³¹² comporte bien évidemment toute une série d'inconvénients par rapport à la situation de l'adhésion formelle. En effet, aucun juge ne siège actuellement à Strasbourg au titre de la Communauté, cette dernière n'est pas habilitée à participer aux procédures qui remettent en cause les actes communautaires. Ainsi, dans les procédures mettant en cause la responsabilité d'un Etat membre pour des actes qui ont été pris en exécution d'une obligation que le droit de l'Union fait reposer sur l'Etat concerné, l'Etat considéré comme responsable par la Cour européenne l'est pour des actes qu'il ne pourra à lui seul modifier dès lors qu'il ne peut se substituer aux organes de l'Union pour veiller à l'adaptation en conformité de la disposition

³¹² Si l'on reprend les termes de Jean-Paul, Jacqué, in "Le Contexte de la Charte des droits fondamentaux", Débats, *RUDH*, 2000, p.13.

incriminée avec les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

En outre, il est évident que dans le cas d'une mise en cause de la responsabilité des Etats pour les actes de la Communauté, les Etats membres exerceront sans aucun doute des pressions sur le système communautaire afin que l'Union respecte mieux les droits tels que prévus par la Convention européenne ou même afin qu'ils acceptent finalement que cette Union adhère elle-même à la CEDH. Essayons de voir comment le juge européen pourrait se prononcer dans l'affaire Senator Lines. Il semble évident que la Cour européenne doit respecter le fait que l'Union européenne n'ait pas encore désiré l'adhésion à la CEDH ainsi que le fait que les Etats membres se distingue de la Communauté³¹³. Par conséquent, le réflexe de contrôle des actes de l'Union européenne (me semblant très positif pour la protection unifiée des droits de l'homme en Europe) ne devrait être possible que dans une certaine mesure : la Cour strasbourgeoise pourrait prononcer la responsabilité des Etats

³¹³ A contrario, selon le professeur Bultrini, les liaisons entre Etats membres et système institutionnel communautaire sont aussi nombreuses et de telle nature que ce système ne saurait être considéré comme une entité entièrement distincte et indépendante par rapport aux Etats. Ce dernier passe outre la spécificité d'un système dans lequel le pouvoir des Etats sur le droit dérivé est limité. Voir Bultrini, « L'interaction entre le système de la Convention européenne des droits de l'homme et le système communautaire », *Zeus*, 1998, p.499.

Les professeurs De Schutter et L'Hoest évoquent également la possibilité de mise en cause ponctuelle de la responsabilité des Etats membres selon la part qu'ils ont pris dans les décisions communautaires. Cette théorie conduirait la Cour de Strasbourg à s'immiscer dans le fonctionnement interne des Communautés. En outre comme le souligne Florence Benoît-Rohmer, lorsque l'Etat agit au sein de la Communauté, il se comporte en membre de celle-ci soumis à ses règles et non en tant qu'Etat destinataire des normes élaborées. Elle rappelle d'ailleurs à très juste titre que c'est la raison pour laquelle la Cour de justice estime qu'un Etat peut contester la légalité d'une décision communautaire même s'il a voté en faveur de celle-ci. Voir : F. Benoît-Rohmer, "Chronique d'une décision annoncée : l'affaire Senator Lines devant la Cour européenne des droits de l'homme", *L'Europe des libertés*, janvier 2001, p.3.

membres de l'Union dès le moment où elle constate que le système communautaire offre des garanties inférieures à celles de la Convention. Ce serait une solution adéquate s'inspirant directement du jugement que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu dans l'affaire M. et Co. L'Union européenne devant en tout état de cause respecter le minimum prévu par la CEDH et que les Etats membres de l'Union doivent respecter en toutes circonstances.

Selon le professeur Benoît-Rohmer, "cette solution est ingénieuse parce qu'elle ne rend pas les Etats responsables de violations ponctuelles qu'ils ne peuvent d'ailleurs pas éviter". En outre, l'auteur note que "cette solution est logique puisque dans un tel cas, les Etats membres, qui sont également les auteurs des Traités, doivent réagir et en ont la possibilité, ne serait-ce que par le biais d'une révision des Traités"³¹⁴. Cette solution me semble pouvoir être celle de la Cour européenne des droits de l'homme si elle tient compte de la spécificité communautaire. Je suis persuadée qu'il appartient moins à la Cour strasbourgeoise de faire marche arrière, qu'à l'Union de réfléchir rapidement à sa légitimité interne comme externe. Il faut que l'Union le note bien : même si cette solution ne venait pas à se retrouver dans le dispositif de Senator Lines, la question de la mise en cause des actes des institutions communautaires ne pourra être indéfiniment éludée.

³¹⁴ F. Benoît-Rohmer, *op.cit.*, p.4.

Aboutissements de la recherche

L'Union européenne a-t-elle uniquement le choix entre un modèle de type moniste, dans lequel elle serait soumise à la Cour européenne des droits de l'homme et un modèle prônant une séparation pure et simple des deux «ordres juridiques»? Après cette longue analyse des relations entre systèmes de protection des droits de l'homme, on peut dire que le dépassement de ces modèles s'impose par la nature même des droits en cause.

Par conséquent, ayant pu constaté, d'une part, que le standard de la Convention européenne n'avait pas diminué; d'autre part, que le danger de soumission de l'Union européenne à la Cour strasbourgeoise devait être écarté au vu notamment du respect des spécificités de chaque système et du constat dans la jurisprudence des éléments nouveaux que peuvent apporter les deux systèmes européens à la protection des droits de l'homme en Europe, on peut prôner l'adhésion de l'UE à la CEDH. D'autant plus qu'en ce cas, comme dans la relation entre la CEDH et ses Etats membres, le principe de subsidiarité sera d'application entre les systèmes. Une marge d'appréciation sera accordée au système communautaire. Celle-ci, permettra la participation de l'Union européenne à la détermination du sens des règles de droits de l'homme, ce qui influencera de manière positive le respect de la primauté du système strasbourgeois (hiérarchies alternatives à différencier de la primauté).

Bien évidemment, une telle solution impose à Strasbourg deux défis. D'une part, la Cour doit mener à bien sa réforme en vue d'éviter son engorgement pouvant dériver de la situation d'augmentation permanente des requêtes. D'autre part, Strasbourg doit tirer les conséquences de sa politique d'élargissement et continuer à renforcer son monitoring sur les nouveaux Etats membres (formation des juges de l'Est,...). Consciente que ces deux derniers défis ne sont pas dérisoires et qu'il est dès lors possible que certains gouvernements de l'Union européenne opposent leur veto à la solution de l'adhésion, je voudrais avancer une deuxième solution.

Certes la séparation pure et simple des deux systèmes protecteurs des droits de l'homme n'est pas conciliable avec la nature des droits de l'homme, mais il est possible d'imaginer deux systèmes européens ne se trouvant pas dans un rapport de subordination et concourant au développement d'une même protection des droits de l'homme en Europe. En effet, des références croisées ont déjà pu être constatées entre les deux cours européennes; une multiplication de ces dernières devant créer à terme une internormativité européenne, caractéristique de la théorie pluraliste.

Qu'en sera-t-il des divergences d'interprétation ? Ici intervient l'apport de l'étude des réserves constitutionnelles. Face à l'augmentation du contentieux des actes nationaux d'application du droit communautaire devant les deux cours européennes et du risque de multiplication des interprétations divergentes et face au développement des requêtes de type *Senator Lines* (on a vu que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait rendre les Etats membres responsables des actes des institutions européennes dans le cas où une diminution générale des standards de protection au sein de l'UE serait à constater, solution respectant l'absence de volonté actuelle de l'UE d'adhérer à la CEDH), les Etats membres de l'Union européenne également membres de la CEDH pourraient utiliser les potentialités de la décision *Solange III*. Les réserves n'y sont plus considérées comme une menace mais comme le signe même de la nécessité d'une collaboration accrue entre la Cour de justice et ses Etats membres. Ainsi la défense d'une protection «substantiellement équivalente » à celle des Etats membres pourrait s'entendre de la protection minimale de la CEDH et de son interprétation unanimement acceptée par les Etats membres.

En raison de l'augmentation du contentieux des actes nationaux d'application du droit communautaire devant les deux cours européennes et du danger de multiplication des interprétations divergentes, et étant donné que les Etats de l'UE sont tenus de respecter la CEDH, ne faudrait-il pas que la CJCE vérifie la conformité de ces derniers actes à la CEDH, telle qu'interprétée par l'organe juridictionnel strasbourgeois. Cette obligation découle de la nature de la CEDH. La considération de la spécificité du modèle

européen, notamment du caractère d'ordre public entraîne certainement l'opposabilité de la CEDH, telle qu'interprétée par Strasbourg lorsque sont en cause les actes des Etats membres. Les Etats membres, n'ont en effet pas entendu, en adhérant aux Communautés, se défaire de leurs obligations au titre de la CEDH.

L'interprétation qui devrait s'imposer à la CJCE est composée du noyau dur des droits de l'homme. C'est-à-dire des normes qui ne font ni l'objet de restrictions ni de dérogations au titre de l'article 15 de la CEDH ainsi que des dispositions faisant partie de l'ordre public selon la Cour européenne des droits de l'homme. A la liste conventionnelle de l'article 15, la Cour européenne a en effet ajouté des garanties prenant racines dans les exigences démocratiques. Par exemple, la liberté d'expression, le principe du contradictoire, l'article 3 du Protocole I. Pour ces droits, «les Etats membres ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante »³¹⁵.

Au-delà de ces droits, il faut ajouter les concepts autonomes qui ne peuvent faire l'objet d'interprétations divergentes. L'intérêt même de ces notions étant de conserver l'unité et l'autonomie du système de la CEDH³¹⁶. Se basant sur l'analyse qu'a faite E. Lambert à propos des effets des arrêts de la CEDH³¹⁷, on peut également mettre en évidence l'obligation de respecter la jurisprudence constante de la CEDH. Cette jurisprudence est fréquemment invoquée par les Etats membres de Strasbourg ; Selon le professeur Zenati, « une jurisprudence peut être qualifiée de

³¹⁵ CEDH, Affaire Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998. *Rec.*, 1998.

³¹⁶ Exemples : CEDH, Jamil c. France, 8.6.1995, A317-B, §30 (notion de „peine“). CEDH, Beaumartin c. France, 24.11.1994, A296-B, §38 (notion de „tribunal“). CEDH, Niemietz c. Allemagne, 16.12.1992, A 251-B, §29 (notion de „vie privée“). CEDH, Matos E Silva, Lda et autres c. Portugal, 16.9.1996, §75 (notion de „bien“)

³¹⁷ E. Lambert, *Les effets de la Cour européenne des droits de l'homme*, Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1999.

constante lorsqu'elle a été formulée avec une fermeté suffisante par un juge pour qu'aucun doute n'existe quant à la conviction de ce dernier et quand la certitude affecte non pas la détermination du juge, mais le précédent lui-même, dans sa vocation à être contredit ou abandonné »³¹⁸.

Les juges internes pourraient par conséquent se servir des potentialités de la jurisprudence Solange III et refuser d'appliquer le droit communautaire contraire en raison de la primauté des normes relatives à l'ordre public des droits de l'homme en Europe. Serait compris dans les termes «droits substantiellement comparables », les droits de la CEDH et leur interprétation «obligatoire » reconnue au sein du système strasbourgeois (noyau dur, notions autonomes et jurisprudence constante). Il est tout à fait prévisible et même souhaitable que les Etats membres de l'UE se servent de leurs réserves en vue de renforcer la protection des droits de l'homme en Europe. Cela devrait dans un même temps faire pression sur l'Union européenne afin qu'elle respecte elle-même la jurisprudence européenne à laquelle ses Etats membres sont tenus.

L'absence d'adhésion n'est donc pas le signe de la séparation stricte des «ordres juridiques » protecteurs des droits de l'homme en Europe. Les références croisées (créant à terme une internormativité), les pressions prévisibles des Etats membres pour le respect de la jurisprudence européenne, la multiplication des réunions entre les deux cours européennes, l'éventuelle inscription du respect de la jurisprudence européenne dans le statut de la CJCE : tout cela peut contribuer à une application de la théorie pluraliste entre les systèmes européens en vue d'une protection unique des droits fondamentaux en Europe. En outre, à l'argument du risque de perte d'uniformité due à l'absence de primauté officielle du droit strasbourgeois, ne peut-on pas opposer le possible développement dans ce contexte d'une concurrence entre les systèmes ? Concurrence qui pourrait sans doute se révéler très positive pour la protection des droits de l'homme en Europe.

En définitive, il est essentiel que Strasbourg mène ses réformes à bien et reste ouverte aux solutions dégagées par Luxembourg afin

³¹⁸ Cité dans E. Lambert, *op.cit.*, p.327.

de maintenir son rôle spécifique dans la protection des droits de l'homme en Europe. Quant à l'Union européenne, il est fondamental qu'elle voit dans la protection européenne des droits de l'homme une application particulière de la théorie pluraliste et qu'elle démontre en conséquence sa volonté de protéger l'ordre public européen en optant pour un des deux modèles ci-dessus exposés. Ce n'est qu'en comprenant et en respectant l'esprit de la théorie pluraliste que sera assurée la sauvegarde optimale des droits fondamentaux en Europe.

Il ne me reste plus qu'à espérer que tous ces éléments soient pris en considération lors des débats sur le projet de constitution européenne, lors de la prochaine Conférence intergouvernementale fin 2003. Il en va de notre projet commun, à nous tous, citoyens de l'EUROPE.

Bibliographie

Doctrine

AHTISAARI, M., FROWEIN, J. ET OREJA, M., « Rapport de Martti Ahtisaari, Jochen Frowein, Marcelino Oreja relatif à l'Autriche », *RUDH*, 13, 2000, p.154.

AKANDJI-KOMBE, J.-F., "Le développement des droits fondamentaux dans les traités", in S. Leclerc, J.-F., Akandji-Kombé, M.-J., Redor, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.38 et s.

ALBERT, S., ET WIDMAIER, U., "Die EU- Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung / Zu den Beziehung zwischen EuGH und EGMR", *EuGRZ*, 2000, p.497.

ALSTON, PH. (sous dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Académie de droit européen - Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001.

ALTHUSIUS, J., *Politica*, traduction anglaise, Londres, Eyre and Spottiswoode, 1965.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., "Chronique des droits de l'homme, L'élaboration progressive d'un ordre public européen des droits de l'homme", *CDE*, n° 5-6, 1997, p.655-739.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., "La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation", *Europe*, 1998, n°10, chronique, n°7.

ANZILOTTI, D., *Cours de droit international, premier volume : introduction, théories générales*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1929, pp.50 et s.

AQUIN(D'), TH. ,*De Regno*, Paris, Egloff, 1946.

ARNAULD, A.J., "Entre modernité et mondialisation, cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'Etat", *Droit et Société*, n°20, p.162.

ARNAULD, A.J., *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, PUF, 1991, p.86.

ARNULL, A., "Private applicants and the action for annulment since Codorniu", *CMLR*, 2001, p.7 et s.

AURENCHE, G, *La dynamique des droits de l'homme*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998.

BADINTER, R. ET GENEVOIS, B., "Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux", *RUDH*, 1990, p.258 et s.

BADINTER, R., „Du protocole n°11 au protocole n°12“, in *Mélanges Louis-Edmont Pettiti*, Bruxelles, 1998, p.103 à 112.

BADINTER, R., "Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits de l'homme en Europe", *Revue québécoise de droit international*, 13, 2000, 15 (29-35)

BARAV, A., "Le principe de subsidiarité et sa mise en œuvre", dans *l'Union européenne de l'an 2000 : Défis et perspectives*, Philip, Chr. et Soldatos, P.(dir.), Bibliothèque nationale du Québec, 1997, p.113.

BENOIT-ROHMER, F., "Chronique d'une décision annoncée : l'affaire Senator Lines devant la Cour européenne des droits de l'homme", *L'Europe des libertés*, janvier 2001, p.2 et s.

BENOIT-ROHMER, F., "L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme", *RUDH*, 2000, p.57 et s.

BERGER, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 7e édition, 2000.

BERRANGER (DE), T., *Constitutions nationales et construction communautaire, Essai d'une approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne*, Bibliothèque de droit public, Tome 178, p.383 et pp.437-440.

BIEBER, R., "Les limites matérielles à la révision des traités établissant la Communauté européenne", *RMC*, avril 1993, 343.

BINDSCHIEDLER-ROBERT, D., "La Cour européenne des droits de l'homme devant le droit interne", *Festschrift für R. Bindschedler*, Bern, Verlag Stämpfli and Cie AG, 1980, p.597.

BLECKMANN, "Zur Entwicklung europäischer Grundrechte", in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1978, p.458 et s.

BLOED, A., "Monitoring the CSCE Human Dimension", in A., Bloed et L., *Licht, Monitoring Human Rights in Europe*, the Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1993, p.45-91.

BOILLAT, PH., "Aperçu des négociations du protocole n°11", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1999, p.5-24.

BONICHOT, J.-C., "L'application de la Convention européenne des droits de l'homme par les juridictions nationales, par l'intermédiaire de la Cour de justice des communautés européennes", *RUDH*, 25 février 1991, Vol. 3 n°1-2, p.317 et s.

BOULOUIS, J., "Droit institutionnel de l'Union européenne", *Domat Droit public*, Montchrestien, 5 édition, p.127 et s.

BRAIBANT, G., *La Charte des droits fondamentaux*, Inédit essais, Edition du seuil, Témoignages et commentaires de Guy Braibant, 2001.

BRANDTNER, B., ROSAS, A., "Human Rights and the External relations of the European community: An analysis of Doctrine and Practice", *European Journal of International Law*, <http://www.ejil.org/journal/vol9/N°3>, September 1999.

BRIBOSIA, E., "Quelle Charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne?", in de Kerchove, G. et Weyembergh, A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, p.19 et s.

BRILLAT, R., AL., "Débats sur le deuxième thème, Le contenu de la charte", *RUDH*, 2000, p.47 et s.

BULTRINI, A., "L'interaction entre le système de la Convention européenne des droits de l'homme et le système communautaire", *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 1998, p.494.

BULTRINI, A., "La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire", *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p.5 et s.

CANEDO, M., "L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire", *RTDE*, 36/2000, p.451.

CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, Quadrige, 1994, p.356 et s.

CARBONNIER, J., *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 7 éd, 1992, p.16 et s.

CARREAU, D., "Droit communautaire et droits nationaux : Concurrence ou primauté?", *RTDE*, 1978, p.381 et s.

CHALTIEL, F., "L'Union européenne doit-elle adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme ?", *Revue du Marché commun* 1997, p.34 et s.

CHARPENTIER, J., "Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : réalités ou fictions?", in *Le droit des organisations internationales*, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.3 et s.

CHEVALLIER, R.M., "Particularités de la jurisprudence de la CJCE en matière de droit social des travailleurs migrants", *Colloque Institut du travail de Lyon*, 1977

COHEN- JONATHAN, G., "L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme", *JTDE*, 1995, p.49 et s.

COHEN-JONATHAN, G. ET FLAUSS, JF., "De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'arrêt Matthews contre Royaume-Uni du 18 février", *RUDH*, 1999, p.253 et s.

COHEN-JONATHAN, G., "La Commission européenne des droits de l'homme et le droit communautaire, quelques précédents significatifs", *Europe*, 1994, p.3.

COHEN-JONATHAN, G., "La Convention européenne des droits de l'homme", *Jurisclasseur Europe*, fascicule 65000, 1990, n° 96 et s.

COHEN-JONATHAN, G., "La Cour des communautés européennes et les droits de l'homme", *RMC*, 1978, pp.74 à 100.

COHEN-JONATHAN, G., "La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme", *Mélanges Teitgen*, 1984, pp.81 à 108

CONFORTI, Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto die diritti umani, dans *Rivista internazionale die dirittii dell'uomo*, 2000.

CONSTANTINESCO, V., "Cour constitutionnelle allemande, Droits fondamentaux et droit communautaire : Une musique nouvelle sur un air ancien...", note sous Cour constitutionnelle – Bundesverfassungsgericht du 22 octobre 1986, in *RTDE*, 1987, p.545 et s.

CONSTANTINESCO, V., "Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ?", in *L'Europe et le droit, Mélanges offerts à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p.38.

CONSTANTINESCO, V., "Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne?", in *L'Europe et le Droit, Mélanges offerts à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, pp.35 et 38.

CONSTANTINESCO, V., "L'article 5 CEE : de la bonne foi à la loyauté communautaire", *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, Verlag, 1987, pp.97-114.

CORNU, M., "La répartition des compétences culturelles entre les Etats membres et la Communauté, Principe de subsidiarité et secteur culturel", in *Compétences culturelles en Europe et principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p.141 et s.

CRUZ VILACA ET PICARRA, "Y-a-t'il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes", *CDE*, 1993,1.

DARMON, M., "La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des communautés européennes", *Rev. sc. Crim., Dr. pén. Comp.*, 1995, p.23.

DAUSES, M.A., "La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire", *RTDE*, 1984, p.30.

DE GOUTTES, R., "Le juge judiciaire français et la Convention européenne des droits de l'homme : avancées et réticences", in Tavernier, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme?, La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite, 35 années de jurisprudence : 1959-1994*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.217 et s.

DE KERCHOVE, G., DE SCHUTTER, O., ET TULKENS, F., "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dialogue à trois voix", in *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, volume 4, 2000, 13 et s.

DE SCHUTTER, O. ET L'HOEST, O., "La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit communautaire : Gibraltar, l'Union européenne et la Convention européenne", *CDE*, 2000, p.141 et s.

DE SCHUTTER, O. ET LEJEUNE, Y., "L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A

propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des communautés“, *CDE*, 1996, p.555 et s.

DE SCHUTTER, O., “La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme : La dimension procédurale“, in M. Verdussen, *L'Europe de la subsidiarité*, Centre d'études constitutionnelles et administratives, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.63 et s.

DE SCHUTTER, O., “Le contenu de la Charte“, *RUDH* 2000, p.49.

DE SCHUTTER, O., “La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire“, *RUDH*, 2000, p.33 et s.

DE SOUSA SANTOS, B., “Droit : une carte de la lecture déformée ; pour une conception post-moderne du droit“, *Droit et société*, 1988-10, pp.363-389.

DEHOUSSE, R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 2e édition, 1997, p.57.

DELMAS-MARTY, M., *Raisonner la raison d'Etat : vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, 1989.

DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Edition du Seuil, 1994.

DELPEREE, FR. (sous dir.), *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, Centres d'études constitutionnelles et administratives, Bruxelles, Bruylant, 2000.

DELPEREE, FR., “A propos de la subsidiarité“, in *Le principe de subsidiarité, Rapports généraux*, Louvain-La-Neuve, Jeudi 16 et Vendredi 17 novembre 2000, Kluwer, pp. 3 et 4.

DELPEREE, FR., “A propos de la subsidiarité“, *Le principe de subsidiarité-Rapports généraux*, UCL, XVII journées Jean Dabin, Editions Kluwer, 2000.

DIX, W., “Charte des droits fondamentaux et Convention, De nouvelles voies pour réformer l'UE?“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n°448, mai 2001, p.305 et s.

DONY, M., “L'ordre juridique communautaire“, in *Droit de la Communauté et de l'Union européenne*, p.105 et s.

DRZEMCZEWSKI, A. ET TAVERNIER, P., "L'exécution des décisions des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme", *Colloque SFDI, 1997, La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, édition A. Pedone, 1998, p.226.

DRZEMCZEWSKI, A., "La question de l'effet direct de la Convention européenne des droits de l'homme, La situation au Royaume-Uni et en Pologne", in Tavernier, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite, 35 années de jurisprudence : 1959-1994*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.125 et s.

DRZEMCZEWSKI, A., "Le protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme, Entrée en vigueur et première année d'application", *RUDH*, 1999, (vol.11), p.377-393.

DRZEMCZEWSKI, P., "The Council of Europe's Position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights", *Human Rights Law Journal*, 31 October 2001, Vol. 22 N° 1-4, p.29 et s.

DUBUIS, L., "Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes. Objet et portée de la protection", in *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe*, coll. d'Aix, RIDC, 1981, pp.601 à 623.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., "La Convention sur la Charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n°437, avril 2000, p.223 et s.

ERGEC, R., "La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence belge", in Tavernier, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite, 35 années de jurisprudence : 1959-1994*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.285 et s.

EVERLING, U., "Brauchen wir "solange III", Zu den Forderungen nach revision der rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", *Europarecht*, 25, 1990, s. 195 ff.

FAVOREU, L. et Oberdorff, H., "Droit constitutionnel et droit commnautaire", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2000, p.94 et s.

FAVOREU, L., "La notion de Cour constitutionnelle", *De la Constitution, Mélanges en l'honneur de J.F. Aubert*, Bâle/Francfort, Helbing et Lichtenbahn, 1996.

FAVOREU, L., "Le droit constitutionnel, le droit de la constitution et la constitution du droit", *RFDA*, 1990, p.71 et s.

FAVRET, J.-M., "Le traité de Nice du 26 février 2001 : vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne ?", *RTDE.*, 37, avr.-juin 2001, p.271 et s.

FAVRET, J.-M., *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino, 1999, n° 247-253.

FAVRET, JM, *Droit et pratique de l'Union européenne*, Paris, Gualino, 1999, n° 247-253.

FISCHBACH, M., "Le Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", *RUDH* 2000, p.7.

FLAUSS, J.-F. ET DE SALVIA, M., *La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis*, Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996 organisée à l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg à la mémoire de Marc-André Eissen, Bruxelles, Bruylant, 1997.

FLAUSS, J.-F., "Actualité de la CEDH", *AJDA*, 1996, p.1005.

FLAUSS, J.-F., "Addendum", *JTDE*, 1996, p.12.

FLAUSS, J.-F., "Droits de l'homme et relations extérieures de l'Union européenne", in S. Leclerc, J.-F., Akandji-Kombé, M.-J., Redor, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.38 et s.

FLAUSS, J.-F., "Radioscopie de l'élection de la nouvelle cour européenne des droits de l'homme", *RTDH*, n°35, 1er juillet 1999, p.435 et s.

FLEINER, Th., "Quelques réflexions sur le discours contemporain des droits de l'homme", in Grewe, C., Broussole, D., Jouanjan, O., Mathieu, B et Verpeaux, M., "Les droits individuels et le juge en Europe", *Mélanges offerts à Michel Fromont*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2001.

FROWEIN, J., PEUKERT, W., *Europäische Menschenrechtskonvention : EMRK Kommentar*, Kehl / Strasbourg / Arlington, 2e édition, 1996.

GALMOT, Y., "Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des communautés européennes", *Rev. fr. Droit adm.*, 1990, p.255 et s.

GARCIA DE ENTERRIA, E., "Les droits fondamentaux et la révision du Traité sur l'Union européenne", *CDE*, 1996, p.607 et s.

GERKATH, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions Université de Bruxelles, Collection dirigée par l'Institut d'études européennes, 1997.

GÖLCÜKLÜ, F., "La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux", *RUDH*, 1990, p.289 et s.

GOLSONG, H., « The european Court of Human Rights and the national Law maker : some general reflections », *Mélanges Wiarda, Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, p.242.

GOLSONG, H., KARL, W et al., *Internationaler Kommentar zur EMRK*, Köln/ Berlin / Bonn / München dès 1989.

GORI, G., KAUFF-GAZIN, F., "L'arrêt Matthews : une protection globale des droits de l'homme par une vision réductrice de l'ordre juridique communautaire ?", *Europe*, janvier 2000, p.5 et s.

GÖTZ, V., "Das Maastricht Urteil des Bundesverfassungsgerichts", *Juristen Zeitung*, 1993, s. 1081 ff.

GREVISSE, F. ET BONICHOT, J.-C., "Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres", *L'Europe et le Droit, Mélanges Jean Boulouis*, Paris Dalloz, 1991, p.297.

GREWE, C., "La question de l'effet direct de la Convention et les résistances nationales. La situation dans d'autres pays", in Tavernier, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme. La cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite (35 années de jurisprudence : 1959-1994)*, Bruxelles, Bruylant, p.149 et s.

GREWE, C., "Les droits sociaux constitutionnels : propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", *RUDH 2000*, p.85 et s.

GREWE, C., BROUSOLE, D., JOUANJAN, O., MATHIEU, B., ET VERPEAUX, M., "Les droits individuels et le juge en

Europe“, *Mélanges offerts à Michel Fromont*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2001.

GUTKNECHT, B., “Das Subsidiaritätsprinzip als Grundsatz des Europarechts“, in Hengstschläger/Köck/Korinek/Stern/Truyol y Serra(Hrsg.), *Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck*, Berlin 1994, p.922.

HANF, D., “Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du traité de Maastricht, Un nouveau chapitre des relations entre le droit communautaire et le droit national“, *RTDE*, 30, 1994, p.391 et s.

HEGEL, F., “La constitution de l’Allemagne“, *Ecrits politiques*, Paris, Champ Libre, 1977.

HILF, M., “Solange II : Wie lange noch Solange?, Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Oktober 1986“, *EuGRZ*, 1987, s. 1 ff.

HIRSCH, G., “Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht“, *NJW*, 25, 2000, p. 1817 et s.

HOTTELIER, M., ‘La Convention européenne des droits de l’homme après cinquante ans : Bilan et perspectives“, in *Revue suisse de droit international et européen*, 2/2001, pp.175-204.

ISAAC, G., “Les communautés et les organisations internationales“, in Isaac, G., *Droit communautaire général*, 1999, p.11 et s.

JACOT-GUILLARMOD, O., “La nouvelle Cour européenne des droits de l’homme dans la perspective du juge national“, in *RSDIE*, 1999, pp.43-78.

JACOT-GUILLARMOD, O., “Autonomie procédurale des Etats (articles 6, 13, 26 et 53 CEDH) : de l’apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg“, dans *les mélanges offerts au président Rolv Ryssdal*, 1999.

JACQUE, J.-P., “La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l’homme“, *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, p.325.

JACQUE, J.-P., “La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l’homme“, dans L.E., Pettiti, E. Décaux et

P.H., Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1999.

JACQUE, J.-P., "La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne", *RUDH* 2000, p.5.

JARROSSON, C., "Réflexions sur l'imperium", *études offertes à P. Bellet*, 1991, Paris, p.244.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp.430-431.

KISCHEL, U., "Der unabdingbare Grundrechtliche Mindeststandard in der Europäischen Union, Zur Auslegung des art. 23 Abs.1 Satz 1GG", *Der Staat*, 2000.

KLEBES, H., "Le Conseil de l'Europe survivra-t'il à son élargissement ?", *Mélanges Schwob*, p.175 et s.

KLEIN, E., "Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften. Überlegung de lege ferenda", in : Mosler/ Bernhardt/ Hilf (Hrsg.), *Grundrechtsschutz in Europa*, (Fn.38), s. 166f.

KOVAR, R., "L'applicabilité directe du droit communautaire", *JDI*, 1973, p.279 et s.

KUTSCHER, H., *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour*, Luxembourg, 1976, pp.1-30.

LABAYLE, H., "Droits fondamentaux et droit européen", *AJDA* 1998, p.85.

LAMBERT, E., *Les effets de la Cour européenne des droits de l'homme*, Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.128.

LAMM ET BRAGYOVA, « Systèmes et normes : l'application du droit international dans le système juridique interne », *Journées de la société de législation comparée*, 1993, p.105.

LAWSON, R., "Confusion and conflict? Diverging Interpretations of the European Convention of Human Rights in Strasbourg and Luxembourg", dans R. Lawson et M. De Bloijs, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe : Essays in Honour of Henry G. Schermers* (1994), III, 233.

LECLERC, S., AKANDJI-KOMBE, J.-F. ET REDOR, M.-J., *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

LENAERTS, K., "La déclaration de Laeken : premier jalon d'une constitution européenne?", *JTDE*, p.29 et s.

LENAERTS, K., "Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne", in R. Bieber, K. De Gucht, K. Lenaerts et J. Weiler (éd.), *Au nom des peuples européens*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.

LENAERTS, K., "Les rapports entre juridictions suprêmes dans l'ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l'homme", *CDE*, 1983, pp.186-206.

LENZ, O., "Der Europäische Grundrechtsstandard in der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes", *EuGRZ*, 1993, s.585 ff.

LEVRAT, N., "La contribution du Conseil de l'Europe à l'intégration européenne", *Rev.Dr.ULB*, Volume 22, 2000-2, p.7 et s.

LIMBACH, J., "La coopération des juridictions dans la future architecture européenne des droits fondamentaux, Contribution à la redéfinition des rapports entre la Cour constitutionnelle fédérale allemande, la Cour de justice des communautés européennes et la cour européenne des droits de l'homme", *RUDH*, 2000, p.369 et s.

LOCKE, deuxième Traité, Paris, Vrin, 1967, p.122 et s.

LUHMANN, N., « Développements récents en théorie des systèmes », in *Connaissances du politique*, dir. G. Duprat, Paris, PUF, 1^e éd., 1990, pp.281-293.

MAHONEY, P., "Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights : two sides of the same coin", *Human rights Law journal*, 1990, p.57 et s.

MALINVERNI, G., "La réforme du mécanisme international de contrôle institué par la Convention européenne des droits de l'homme", *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBI)*, 1996, pp. 289-320.

MALINVERNI, G., "Le droit communautaire devant la Cour de Strasbourg", in *Aux confins du droit, Essais en l'honneur du*

professeur Charles-Albert Morand, Bâle, Genève, Munich, 2001, p. 265 et s.

MANIN, Ph., "Le principe d'intégration", in *Les Communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel*, deuxième édition, Paris, Pedone, 1999, p. 309 et s.

MANIN, Ph., "Le principe de primauté", in Manin, Ph., *Les Communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel*, deuxième édition, Paris, Pedone, 1999, p.329 et s.

MANIN, Ph., "Les sources du droit communautaire", in Manin, Ph., *Les Communautés européennes. L'Union européenne. Droit institutionnel*, deuxième édition, Paris, Pedone, 1999, p. 291 et s.

MAREAUX, L., "Le concept des droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne", *RIDC*, 1983, pp. 690 à 733.

MASMEJAN, D., "Strasbourg a consacré le contre-pouvoir des juges en Europe", article paru dans „Le temps“ du 27 octobre 1998, p.8, cité dans O. Jacot-Guillarmod, «La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme dans la perspective du juge national », *RSDIE*, 1999, p.44.

MATHIEU, S., "L'adhésion de la Communauté à la CEDH : un problème de compétence ou un problème de soumission?", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n°414, janvier 1998.

MELCHIOR, M. ET DE GREVE, L., "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?, Rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique", *RUDH*, 1995, p.217 et s.

MEYER-BISCHY, P., « Démocratisation : genèse de nouvelles distinctions démocratiques des pouvoirs », in Meyer-Bischy, P., *Les mutations du droit international et évolutions des normes*, pp.184.

MILLON-DELSOL,CH., *L'Etat subsidiaire*, Paris, PUF, collection Léviathan, 1992.

MILLON-DELSOL,CH., *Que sais-je?, Le principe de subsidiarité*, Paris, PUF, 1993.

MODERNE, F., "Les principes : permanence et nouveauté", *RFDA*, 1999, II, p.722 et s.

MOLINIER, J., "D'un Traité à l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam", dans *Mélanges J. Mourgeon*, Bruxelles, Bryulant, 1998, pp. 442 et 443.

MONET, H., "La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme", *RTDH*, 1994, p.501.

MOSLER, H., "L'application du droit international public par les tribunaux nationaux", *RCADI*, 1957-91, p. 630.

MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *RCADI*, 1957-91, pp.619-711, p.630.

MOURGEON, J., *Que sais-je, Les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1998.

NELL-BREUNING(VON),O., *Baugesetze der Gesellschaft : Solidarität und Subsidiarität*, Freiburg i.Br. 1990, pp. 69 - 84.

NICKEL, D., "Le Parlement européen et la problématique de la Charte", *RUDH*, 2000, p.9 et s.

NIELSEN, H.K., "The Protection of Fundamental Rights in the Law of the European Union", *Nordic journal of international law*, Vol., 63, Martinus Nijhof Publishers, 1994, p.214.

OST, F. ET VAN DE KERCHOVE, M., "De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?", *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000, 44, p. 1 et s.

PACHE, E., "Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahren auf europäischer Ebene", *EuGRZ* 2000, 27.Jg. Heft 21-23, 28 December 2000, s. 601 ff.

PENTIKÄINEN, M. AND SCHEININ, M., "A Comparative study of the Monitoring mechanisms and the important institutional Frameworks for Human Rights Protection within the Council of Europe, the CSCE and the European Community", in A., Bloed et al., *Monitoring Human Rights in Europe*, The Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1993, pp. 93-119.

PESCATORE, P., "La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme", dans *Mélanges Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1988, p.450.

PESCATORE, P., "Les droits de l'homme et l'intégration européenne", *CDE*, 1968, pp.629 à 673.

PETTITI, L.-E., DECAUX, E., IMBERT, PH., *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, 2e édition, Paris, 1999.

PETZOLD, H., "The Convention and the Principles of Subsidiarity", in R. Mac Donald, F., Matscher, H., Petzold (éd.), *The European System for the Protection of human rights*, Dordrecht, Nijhof, 1993, p.41 et s.

PHILIPPI, "Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EMRK", *ZEUS*, 2000, 97ff.

PICOD, E., "Le juge communautaire et l'interprétation européenne", in Sudre, F., *L'interprétation de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et Justice, 1998, p.289.

PIRIS, J.-C., "L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?", *RTDE*, 4, octobre-décembre 1999.

PROUDHON, P.-J., *De la justice dans la révolution et dans l'Eglise*, Paris, Fayard, 3 vol., 1988.

RAUX, J., "De Nice à Laeken : pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l'Union européenne", *Revue des affaires européennes*, mars 2001.

REDOR, M.-J., "La vocation de l'Union européenne à protéger les droits fondamentaux", in S. Leclerc, J.-F., Akandji-Kombé, M.-J., Redor, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.38 et s

RENGELING, H.W., *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft : Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte*, München, 1993.

RENUCCI, J.-F., *Droit européen des droits de l'homme*, deuxième édition, LGDJ, 2001.

REUTER, P., « Le recours de la Cour de justice des Communautés à des principes généraux de droit », *Mélanges Rolin*, Pedone, 1964, p.263 et s.

RIDEAU, J. ET RENUCCI, J.-F., "Dualité de protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme?", *Justices*, n°6, avril – juin, 1997.

RIDEAU, J., (dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit- Continuités et avatars européens*, Centre d'études du droit des organisations européennes, Institut du droit de la Paix et du Développement, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, 2000.

RIDEAU, J., "Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes", *L.G.D.J.*, Collection dirigée par Bernard Audit et Yves Gaudemet, édition n°2.

RIDEAU, J., "La protection des droits de l'homme dans la communauté européenne", in *Les droits de l'homme et la nouvelle architecture de l'Europe*, Institut du droit de la Paix et du développement, Nice, 1991, p.64.

RIDEAU, J., "Les garanties juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne", in Leclerc, S. et autres, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.75 et s.

RIDEAU, J., *Manuel de droit institutionnel de l'Union européenne et des Communautés européennes*, deuxième édition, LGDJ.

RIDRUEJO, JOSE ANTONIO PASTOR, "Les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme des Nations-Unies", *RCADJ*, t.228, 1991, p.183.

RIGAUX, F., « La réception des droits étrangers et des normes non étatiques dans l'ordre juridique international », *RRJ*, 1993-2.

RIGAUX, F., « Le pluralisme juridique face au principe de la réalité », dans *Homenaje al professor Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, p.291.

RIGAUX, F., « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé », *RCADI*, t. 213, 1989.

RIGAUX, F., *Droit international privé, Théorie générale*, t. I, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 1977, 2e édition, 1987.

RIGAUX, F., *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob, 1997.

RIGAUX, F., *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Maisons Larcier, 1985, p.265.

ROBERTSON, A.H., J.G. Merrills, *Human Rights in Europe a study of the ECHR*, 1993, 3^d édition, Manchester University Press, p.104.

ROZAKIS CHRISTOS, L., "Multiple Institutional Protection in the European Landscape", *Zeus*, 1998, p.476.

SACK, J., "Les relations extérieures de l'Union européenne sous l'angle institutionnel pas encore en plein essor ou déjà à bout de souffle ?", *R.A.E- L.E.A.*, 2001-2002, p.29 et s.

SASSE, C., "La protection des droits fondamentaux dans les communautés européennes", *Mélanges F. Dehousse*, Nathan, 1979, vol.2, pp.297 à 304.

SCELLE, G., "La notion d'ordre juridique", *RDP*, 1944, pp.85-106.

SCHERMERS, H.-G., "The new european Court of Human Rights", *Common Market Law review*, vol.35, 1998, The Hague/ London / Boston, Kluwer, p.3 et s.

SCHLETTE, V., "Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la cour constitutionnelle fédérale allemande", *Revue française de droit constitutionnel*, 1996, p.747 et s.

SCHNEIDER, C., "De Strasbourg à Bruxelles. Candide en errance dans la nouvelle Europe. De quelques réflexions sur le devenir des relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne", *Mélanges offerts en l'honneur du professeur Schwob*, p.203 et s.

SCHNEIDER, J.P., "Effektiver Rechtsschutz Privater gegen EG-Rechtlinien nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts", *Archiv des Öffentlichen Rechts*, 119, 1994, p.294 et s.

SCHOCKWEILER, F., "Affaires Pendantes - Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg ; Adhésion éventuelle de la Communauté européenne à la CEDH/ Rapport d'audience", *RUDH*, 1996, p.106 et s.

SCHREUER, C., "The implementation of international judicial decisions by domestic courts", *ICLQ*, 1975, p.155 et s.

SCHÜBEL, I., "La primauté du droit communautaire en Allemagne, Une étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande et de la principale doctrine allemande", *Revue du marché commun et de l'union européenne*, n° 412, novembre 1997, p.621 et s.

SIMON, D., "Les droits des citoyens", *RUDH*, 2000, p.22 et s.

SIMON, D., "Les fondements de l'autonomie du droit communautaire", in *Colloque de la société française pour le droit international*, Paris, Pedone, 2000, pp.10 et 207.

SIMON, D., "Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : „Je t'aime, moi non plus“?", *Pouvoirs*, n°96, 2001, p.31 et s.

SPERDUTI, G., "Le rattachement des communautés à la convention européenne des droits de l'homme", *RMC*, 1980, p.170.

SPIELMANN, D., "Deux conséquences du caractère pénal des amendes prononcées par la Commission des Communautés européennes dans le domaine du droit de la concurrence", in F. Tulkens et H.-D. Bosly, *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XVe journée d'études juridiques Jean Dabin*, 1996, p.509.

SPIELMANN, D., "Le juge luxembourgeois et la cour européenne des droits de l'homme", in Tavernier, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite, 35 années de jurisprudence : 1959-1994*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 293 et s.

STRASSER, W., al., "Débats sur le premier thème, le contexte de la charte", *RUDH*, 2000, p.11 et s.

SUDRE, F. ET LABAYLE, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, Collection Droit et Justice, 2000.

SUDRE, F., (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du Colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme (UMR. CNRS. 5815) Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, sous le haut patronage du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, Bruxelles, Bruylant, 1998.

SUDRE, F., „Existe-t-il un ordre public européen ?“, in P. Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.40.

SUDRE, F., "Droit communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes", *RTDH* 1998, 675, 1999.

SUDRE, F., "Droits intangibles et / ou droits fondamentaux : y-a-t-il des droits prééminents dans la convention européenne des

droits de l'homme ?", in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 381 et s.

SUDRE, F., "L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme", *RFDC*, 1993, p.222.

SUDRE, F., "La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme?", *La Semaine juridique*-édition générale, n° 1-2, 7 janv. 1998, p.10 et s.

SUDRE, F., "La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme", *La Semaine Juridique*, Edition générale, 1998, n° 1 et 2, p.15

SUDRE, F., "Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne", in *J. Rideau (sous dir.), De la Communauté de droit à l'Union de droit*, Centre d'études du droit des organisations européennes (CEDOR), Institut du Droit de la Paix et du Développement, Université de Nice- Sophia Antipolis, L.G.D.J, 1999, p.207 et s.

SUDRE, F., "Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme", *RUDH*, 2000, p.28 et s.

SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, Collection Droit fondamental, 1989, p.297.

SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 4^e édition, 1989, p.43.

SUNDBERG, F., "La question de l'effet direct de la convention. La situation dans les pays scandinaves", in Tavernier, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?, la Cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite (35 années de jurisprudence : 1959-1994)*, *Organisation internationale et relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 109 et s.

TAVERNIER, P., "La Cour européenne des droits de l'homme applique-t-elle le droit international ou un droit de type interne?", in P. Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.17 et s.

TAVERNIER, P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme?, la Cour de Strasbourg et la réalisation d'une Union plus étroite* (35 années de jurisprudence : 1959-1994), Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1996.

TOCQUEVILLE, A., *L'ancien régime et la Révolution*, Paris, M.Levy, 1856.

TOMUSCHAT, CH., "Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts", *EuGRZ*, 1993, s.489 ff.

TOMUSCHAT, CH., "Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande", *CDE*, 1989, p.163 et s.

TOULEMON, R., "Quelle constitution pour l'Europe?", *Revue du marché commun et de l'union européenne*, n°448, mai 2001, p.293 et s.

TRIANAFYLLOU, D., "The European Charter of Fundamental Rights and the „Rule of Law“: restricting fundamental rights by reference", *Common Market Law Review*, 39, 2002, p.56 et s.

TRIEPEL, H., *Droit international et droit interne*, Paris, éd. A Pedone, Oxford, 1920, pp.255 et s.

TULKENS, F., "L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme", *RUDH* 2000, p.50 et s.

VAN DER MEERSCH, G., *L'adhésion des communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Centre d'études européennes, Université catholique de Louvain, Fondation Paul-Henri Spaak, Bruxelles, Bruylant, 1981.

VAN DYK, P., "The Bentham case and its aftermath in the Netherlands", *NILR*, 1987-34, p.24.

VAN HOECKE, M., "Des ordres juridiques en conflit : sport et droit", *RIEJ*, 1995-35, p.78.

VAN PANHUYS, HFJ, "Relations and interactions between international and national scenes of Law", *RCADI*, 1964-p.46.

VANDERLINDEN, J., "Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique", *RRJ*, 1993, p.583.

VANWELKENHUYSEN, A., "Le respect des droits de l'homme et la législation belge pour la répression du vagabondage et de la mendicité", *RDBI*, 1973, pp.338-372.

VELU, J., ERGEC, R., VERDUSSEN, M., *La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1994.

VERDROSS, A., « La place de la CEDH dans la hiérarchie des normes juridiques », in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international, 2^e colloque international sur la CEDH*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1968, p.85 et s.

VERDUSSEN, M.(dir.), *L'Europe de la subsidiarité, Centre d'études constitutionnelles et administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

VILLIGER, M.E., "Die Wirkungen der Entscheide der EMRK-Organen im innerstaatlichen Recht, namentlich in der Schweiz", *RDS*, 1985, p.498.

VIRALLY, M., "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes", *Mélanges offerts à H. Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964.

VIRALLY, M., *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, p.199.

WACHSMANN, P., "L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", *RTDE*, 1996, p.465 et s.

WACHSMANN, P., "La religion contre la liberté d'expression. Sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme", *RUDH*, 1994, n°12, p.443.

WACHSMANN, P., "Les droits civils et politiques", *RUDH*, 2000, p. 17 et s.

WACHSMANN, P., "Les droits de l'homme", *RTDE*, 1997, pp.888 et 889.

WEILER, J.H.H. ET FRIES, S., "Une politique des droits de l'homme pour la Communauté et l'Union européenne : La question des compétences", in P. Alston, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.147 et s

WEILER, J.H.H. et Lockhart, N., "Taking Rights Seriously : The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence", 1995, 32, *CML Rev.*, p.62.

WEILER, J.H.H., "Fundamental Rights and Fundamental Boundaries : On standards and Values in the Protection of Human Rights", in Neuwahl, N.A., and Rosas, A., (ed.), *The European Union and Human Rights*, The Hague /Boston/ London, Martinus Nijhof Publishers, 1995, pp.66-71.

WEILER, J.H.H., "Protection of Fundamental Rights within the Legal Order of the European Communities", dans R. Bernhardt et JA Jolowicz (éd.) *International Enforcement of human Rights*, Berlin, Heidelberg, New York, 1987.

WEITZEL, L., "La Commission européenne des droits de l'homme et le droit communautaire", *Mélanges Velu*, Tome Troisième, ULB, 1992, p.1391 et s.

WENGLER, W., "Paradoxes of a legal order", *RCADI*, 1977-158, pp.9-86.

WILDHABER, L. "Der vollamtliche Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach seinen ersten Jahr", *Revue de droit suisse (RDS)*, 2000, (vol.119), I, pp.123-135.

WILDHABER, L., "Der vollamtliche Europäische Gerichtshof für Menschenrecht nach seinen ersten Jahr", *Revue de droit suisse*, 2000, vol.119, I, pp.123-135.

WILDHABER, L., „Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des droits de l'Homme“, *RUDH* 2002, p.1 et s.

ZAMPINI, F., "La Cour de justice des communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire", *RTDE*, 4, oct.-décembre, 1999.

ZICCARDI, P., « Les caractères de l'ordre juridique international », *RCADI*, 1958-95.

ZIMMER, W., "De nouvelles bases pour la coopération entre la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour de justice de Luxembourg?" (à propos de BverfGE, 7 juin 2000, Solange III), *Europe*, 11e année, n°3, mars 2001, p.3 et s.

Documents

Acte sur la citoyenneté européenne, Doc. CDL-INF (96) 5 du 25 mars 1996, art. 12.

A propos du Conseil de l'Europe,
<http://www.coe.fr/fr/present/apropos.htm>.

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Textes adoptés par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 25 janvier 2000 (recommandation 1439 2000), résolution 1210 2000 et directive 561 2000, CHARTE 4115/00, CONTRIB 11, Bruxelles, le 28 janvier 2000.

Bilan de la jurisprudence de la Cour pour l'année 2001, Document établi par le Jurisconsulte sous l'autorité du Président de la Cour, Conseil de l'Europe (<http://www.coe.int>).

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Tout ce que vous voulez savoir sur la Charte, la Charte va-t-elle plus loin que la convention ?, in Justice et affaires intérieures, http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/fr.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, communiqués de presse de la 106e session du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (10 et 11 mars 2000), CHARTE 4313/00, CONTRIB 180, Bruxelles, le 24 mai 2000.

Commission des Communautés, Communication (COM (2000) 559 final) de la Commission des communautés sur la Charte des droits fondamentaux, CHARTE 4477/00, CONTRIB 328, Bruxelles, le 20 septembre 2000.

Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, L'avis de la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, CHARTE 4114/00, CONTRIB 10, Bruxelles, le 28 janvier 2000.

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme sur le projet de la Charte, CHARTE 4106/00, CONTRIB 5, Bruxelles, le 18 janvier 2000.

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, CHARTE 4499/00, CONTRIB 324, Bruxelles, le 4 octobre 2000.

Commission européenne, Groupe d'experts en matière de droits fondamentaux, affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Il est temps d'agir, Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux, Bruxelles, février, 1999.

Conférence intergouvernementale (CIG) 2000- Déléation finlandaise, Proposition du gouvernement finlandais du 22 septembre 2000- CONFER 4775/00, Proposition de créer la compétence de la Communauté européenne pour adhérer à la CEDH, *RUDH*, 2000, p.186.

Conseil de l'Europe, Observations du Conseil de l'Europe relatives au doc. CHARTE 4422/00, CONVENT 45, CHARTE 4475/00, CONTRIB 326, Bruxelles, le 19 septembre 2000.

Conseil européen de Cologne, Conclusions de la présidence, le 3 et 4 juin 1999, <http://europa.eu.int/Council>

Conseil européen de Stockholm, Conclusions de la présidence, le 23 et 24 mars 2001, <http://europa.eu.in>

Conseil européen d'Helsinki, Rapport de la présidence au conseil européen d'Helsinki sur le renforcement de l'action de l'Union européenne dans le domaine des droits de l'homme, Conclusions de la présidence, les 10 et 11 décembre 1999.

Convention chargée d'élaborer un projet de Charte, Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Troisième réunion formelle de la Convention chargée d'élaborer un projet de Charte, communiqué de presse, Bruxelles, le 20 et 21 mars 2000 <http://ue.eu.int/droitsfondamentaux>

Déclaration de Laeken, L'avenir de l'Union européenne, <http://ue.eu.int/Newsroom>.

Document N° IP/00/1423 Commission du 7 décembre 2000.

Du côté de Strasbourg, le Symposium du 16 septembre 2002 organisé par la présence luxembourgeoise, sur le thème "Convention des Droits de l'homme et Charte de l'Union européenne", s'est révélé très positif. Voir : <http://>

[://www.coe.int/T/F/Communication.../2002-09 Symposium des juges - Luxembourg](http://www.coe.int/T/F/Communication.../2002-09_Symposium_des_juges_-_Luxembourg)

Enceinte chargée d'élaborer un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Compte rendu de la première réunion de l'enceinte chargée d'élaborer un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, CHARTE 4105/00, Body 1, Bruxelles, le 13 janvier 2000.

“La Charte européenne - Placer le citoyen au cœur de l'intégration européenne“, in *Tribune de l'Europe*, n°10, octobre 2000, p.2.

Mémorandum de la Commission du 3 mai 1979, *Bull. CE*, supplément 2/79, projet d'Union européenne du Parlement européen de 1984.

Observateurs du Conseil de l'Europe, Contributions des observateurs du Conseil de l'Europe, sur le projet d'annexe aux explications relatives à l'article 51, paragraphe, 3 de la Charte, CHARTE 4479/00, CONTRIB 330, Bruxelles, le 25 septembre 2000.

Parlement européen, La constitution de l'Union européenne : Rapport du 9.2.1994 de Fernand Herman, *RUDH*, Vol. 7, N° 11-12, le 29 novembre 1995.

Parlement européen, Strasbourg, Rapport sur la Constitution de l'Union européenne, *RUDH*, Vol. 7, n°s 11 et 12, le 29 décembre 1995.

Parlement européen, Droits sociaux fondamentaux en Europe, document de travail, SOCI 104 FR, novembre 1999

Présidium, Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Texte complet de la charte proposé par le présidium, CHARTE 4422/00, CONVENT 45, Bruxelles le 28 juillet 2000.

Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, CHARTE 4241/00, CONTRIB 114, Bruxelles, le 25 avril 2000.

Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Texte complet de la charte après mise au point par le groupe juristes-linguistes, CHARTE 4477/1/00 REV1, CONVENT 47, Bruxelles, le 21 septembre 2000.

Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Communiqué spécial, Charte 4218/00, CONVENT 25, Bruxelles, le 6 avril 2000.

Rapport du Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme, La possibilité d'une fusion de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, H (89) 2, mai 1989, Conseil de l'Europe, p.16 §47.

Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux présidé par M. Spiros Simitis, Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Il est temps d'agir, Bruxelles, Commission européenne (Emploi, relations industrielles et affaires sociales), février 1999, p.11.

Symposium de Luxembourg, du 16 septembre 2002 : http://www.coe.int/T/F/Communication.../2002-09_Symposium_des_juges_-_Luxembourg

Texte des explications relatives au texte complet de la Charte, tel que repris au doc. CHARTE 4422/00, CONVENT 45, CHARTE 4423/00, CONVENT 46, Bruxelles le 31 juillet 2000.

Législation

Les traités de Rome, Maastricht et Amsterdam, textes comparés, La documentation française, Paris, 1999.

Traité de Nice, Nice le 26 février 2001 : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/search/search_treaties.html

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7 Dezember 2000, publiziert von der Europäischen Union, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

Protocole sur la politique sociale, in *Les Traités de Rome, Maastricht et Amsterdam, Textes comparés*, La documentation française, Paris, 1999, p.238 et s.

Jurisprudence

CJCE, Friedrich Storch et Cie c. Haute autorité, 4 février 1959, Aff. 1/58, Rec., 1959, p.50.

CJCE, Ruhrkohlen, Aff. Jointes 36-38 et 40/59, Rec., 1960, p.885.

BverfGE, Arrêt du 18 octobre 1967, vol.22, p.293 et s.

CJCE, Aff. 26/69, Erich Stauder c. Ville d'Ulm, 12 novembre 1969, Aff. 26/69, Rec., 1969, p.419.

CJCE, Affaire Walt Wilhelm, affaire 14/68, 1969, p.1.

CJCE, Internationale Handelsgesellschaft GmbH c. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel du 17 décembre 1970, Aff.11/70, Rec., 1970, p.1125.

BverfGE, Arrêt du 9 juin 1971, 31, p.145.

BverfGE, Arrêt du 29 mai 1974, *RTDE*, 11, 1975, p.316 et s.

BverfGE, Internationale Handelsgesellschaft/EVGF, Solange I, du 29 mai 1974, 37, p.271 et s. / Version française de l'arrêt, in *RTDE*, 23, 1987, p.537 et s.

CJCE, J. Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung c. Commission des Communautés européennes, le 14 mai 1974, Aff. 4/73, Rec., 1974, p.491.

CJCE, Roland Ruttilli c. Ministre de l'Intérieur, le 28 octobre 1975, Rec., 1975, p.1219.

CJCE, Société IRCA (Industria Romana Carmie Affini SpA) c. Amministrazione delle finanze dello Stato du 7 juillet 1976, Aff. 7/76, Rec., 1976.

CJCE 27 oct. 1977, Bouchereau, 30/77, Rec., p.1999.

BverfGE, Ordonnance du 25 juillet 1979, Steinike und Weinlig / Ernährung und Forstwirtschaft, 187, p.202.

BverfGE, Vielleicht Beschluss, Vol.52, p.187.

CJCE, Aff. 44/79, Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz, le 13 décembre 1979, Aff. 44/79, Rec., 1979, p.3727.

CJCE, National Panasonic (UK) Ltd c. Commission CEE, le 26 juin 1980, Aff. 136/79, Rec., 1980, p.2033.

CJCE, arrêt du 4 oct. 1980, aff. 812 /79, Rec., p.2787.

CJCE, Administrateur des affaires maritimes à Bayonne et Procureur de la République/José Dorca Marina et autres, Affaires jointes 50/58/82, Rec., 1982, p.3949.

CJCE, SA Musique Diffusion française et autres / Commission des Communautés européennes, affaires jointes 100-103/80, Rec., 1983, p.1825.

CJCE, Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français du 11 juillet 1985, Aff. 60/84, Rec., 1985, p.2605.

CJCE, Parti écologiste „les verts“ c. Parlement européen du 23 avril 1986, Aff. 294/83, Rec., 1986, p.1339.

CJCE, Gül du 7 mai 1986, affaire 131/85, Rec., p.1583.

CJCE, Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary du 15 mai 1986, Aff. 222/84, Rec., 1986, p.1651.

CJCE, arrêt du 30 sept. 1987, Demirel/Ville de Schwabisch Gmuend, aff. 12/86, Rec., p.3719.

Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, Grundrechtsschutz gegenüber abgeleitetem Gemeinschaftsrecht / Solange II-Beschluss, EuGZ, 23 Januar 1987, 14 J.G., Heft 1/ 2, s.10 ff.

Aff. 46/87, Hoechst AG c. Commission des communautés européennes, le 26 mars 1987, Rec., 1987, p.1549.

Aff. Demirel, le 30 septembre 1987, Rec., 1987, p.3719.

Aff. 249/86, Commission c. RFA, le 18 mai 1989, Rec., 1989, p.1263.

Aff. 5/88, Hubert Waschauf c. Bundesamt für Ernährung und Fortswirtschaft, le 13 juillet 1989, Rec., 1989, p.2633.

CJCE, Waschauf/Allemagne, Affaire 5/88, Rec. 1989, p.2639.

CJCE, Orkem du 18 octobre 1989 374/87, Rec., 3283.

CJCE, Hoechst, Affaires jointes 46/87 et 227/88, Rec. 1989, p.2859.

CJCE, Anklagemindigheden c Hansen et son I/S du 10 juillet 1990, Aff. 326/88, Rec., 1990, p.I-2911.

CJCE, Ellinifi Radiophonia Tileorassi Anonomi Etairia (ERT AE) c. Dimitiki Etaria Plioroforissis et a. du 18 juin 1991, Aff C-260/89, Rec., 1991, p.I-2951.

CJCE, Christos, Affaire C-168/91 Rec., 1993, p.I-1191 (affaire Konstantinidis).

CJCE, *The Society for the protection of Unborn Children Ireland limited c. Stephen Grogan e.a.* du 11 juin 1991, Aff. C-159/90, Rec., 1991.

CJCE, *The Queen /Ministry of Fisheries, Agriculture and Food, ex-patre D.C. Bostock*, Affaire C-2/92 Rec., 1994, p. I-955, p.983.

CJCE, *TV 10 SA / Commissariaat voor de Media*, Affaire C-23/93, Rec., 1994, p.I-4795, p. 4833.

CJCE, *Peterbroek* du 14 décembre 1995, aff., C-312/93, Rec., 1995, p.I-4599 et s., p. I-4620/21 §12

CJCE, *Avis 2/94* rendu sur le projet d'adhésion de la Communauté à la CEDH, le 28 mars 1996, Rec., 1996, p.I-1759.

CJCE, *P/S et Cornwall Country Council* du 30 avril 1996, C-13/94, Rec., I, p.1763.

CJCE, *arrêt Procédures pénales contre X* du 12 décembre 1996, C-74/95 et C-129/95, Rec., I, p.6609, *Europe*, février 1997, comm. A. Rigaux et D. Simon, n°30.

CJCE, *arrêt Fintan Duff et autres /Minister for Agriculture and Food, Ireland et l'Attorney General*, Aff. C-299/95, Rec., 1996, p.I-569, p.610.

CJCE, *arrêt* du 29 mai 1997, *Kremzow c. Autriche*, Aff. C-299/95, Rec., 1997, p.I-2629.

CJCE, *arrêt* du 18 décembre 1997, *Annibaldi*, Aff. C-309/96, Rec., 1997.

CJCE, *arrêt* du 26 juin 1997, *Familiapress*, C-368/95, *Europe*, août-sept. 1997, comm, D. Simon, n°273.

CJCE, *arrêt* du 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, C-74/95 et C-129/95, Rec., I, p.6609.

CJCE, *arrêt Magorrian et Cunningham* du 11 décembre 1997, aff., C-246/96, Rec., 1997, p.I-186, §37.

CJCE, *arrêt Lisa Jacqueline Grant c. South Western Trains Ltd.* Du 17 février 1998, C-249/96, Rec., 1998-I, p.621.

TPI, *arrêt Maxmobil Telekommunikation Service GmbH c. Commission des Communautés européennes*, T-54/99.

CJCE, *arrêt* du 5 oct. 1994, *X c. Commission*, C-404/92 P., Rec., I, p.4737 ; TPI, 11 mars 1999, *Gaspari*, T-66/98.

CJCE, *arrêt* *Niederlande/ Parlement et Conseil*, Affaire C-377/98.

- CJCE, arrêt du 2 avr. 1998, C-321/95 P, Rec., p.I-1651.
CJCE 21 septembre 1999 Wijnsbeck, C-378/97, Rec. I-6207.
TPI, arrêt du 9 juillet 1999, New Europe Consulting Ltd, T-231/97, Rec. II-2403.
CJCE, arrêt Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union c. Secretary of State for Trade and Industry, affaire C-173/99
CJCE, arrêt D c. Conseil, Affaire C-122/99 P.
CJCE, arrêt du 5 oct. 1994, X c. Commission, C-404/92 P., Rec., I, p.4737 ; TPI, 11 mars 1999, Gaspari, T-66/98.
BverfG, *EuGRZ*, 2000, p.333.
CJCE, arrêt Commission c. Italie, Affaire C-49/00.
CJCE, arrêt du 22 octobre 2002 Roquette Frères S.A. c. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Affaire C-94/00.
Decision of the European Ombudsman on complaint 529/98/ BB against the European Commission, 12 December 2000.
Decision of the European Ombudsman on complaint 1219/99/ME against the European Commission, 18 December 2000.
Decision of the European Ombudsman on complaint 995/98/OV against the European Commission, 30 January 2001.
CEDH, Lawless, 14 novembre 1960, Série B., mémoires, plaidoiries et documents, 1960-1, p.244.
Commission EDH, Autriche c. Italie, Requête n° 788/60, décision du 11 janvier 1961, D.R., 7, pp.23-74.
CEDH, 8 mars 1962, Ilse Koch c/ RFA. Ann. 5, p.127.
CEDH, Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, GA, n°11, § 240.
CEDH, Arrêt Klass du 6 septembre 1978, GA, n° 14, §67.
Commission EDH, CFTD c. Communautés européennes, Requête n° 8030 /77, décision du 10 juillet 1978.
CEDH, Arrêt Sunday Times, 26 avril 1979, GA, n°15.
CEDH, Arrêt Marckx, 13 juin 1979, GA, n°16.
CEDH, Young James et Webster, 13 août 1981, A.44.
CEDH, Arrêt Dudgeon, 23 octobre 1981, GA, n°19.
CEDH, Ress, 1986, série A, n°106.

- CEDH, Feldbrugge c. Pays-Bas, 29 mai 1986, A. 99.
Commission EDH, Etienne Tête c. France, Requête n°11123/84, décision du 9 décembre 1987, D. R. 54, pp. 52-61.
CEDH, Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, Série A n°116.
CEDH, De Cubber c. Belgique, 26.10.84, A.86.
CEDH, Martins Moreira c Portugal, 26.10.1988, A.143.
Commission EDH, Christiane Dufay c. Communautés européennes, Requête n° 13539/88, décision du 9 janvier 1989.
CEDH, Arrêt Markt International Verlag GmbH, 20 novembre 1989, A.65.
CEDH, Allan Jacobson c. Suède, 25. 10 1989, A 163, § 76.
CEDH, Union Alimentaria Sanders SA c. Espagne, 7.7.1989, A.157, § 41.
CEDH, Obermeier c. Autriche, 28 juin 1990, A.179
CEDH, Arrêt Kruslin et Huvig du 24 avril 1990, A.176-A.
CEDH, Cossey c. Royaume-Uni, 1990, série A, vol. 184.
Commission EDH, M & Co c. RFA Requête n°13258/87, décision du 9 février 1990, DR, 64, pp.138-153.
CEDH, Niemietz 1992, série A, vol. 251-B. Observations de P. Lambert (1993) 4, *RTDH*, 470 et F. Rigaux (1993) 4, *RTDH*, 480.
CEDH, B c. France, 1992, série A, vol. 232.
CEDH, F. Lombardo, 26 novembre 1992, A. 249-B.
CEDH, arrêt Open Door et Dublin Well Woman, 29 octobre 1992, A. 246 A, §44.
CEDH, Funke1993, série A, vol., 256-A.
Commission EDHR, Procola et autres c. Luxembourg, Requête n° 14570 /89, décision du 1 juillet 1993, DR 75, pp.5-13.
CEDH, Salesi 26 février 1993, A. 257-E, *RUDH*, 1993, 329.
CEDH, Sirgurjonsson, 30 juin 1993, A 264, GA n°48, *RUDH* 1993, 401.
CEDH, Burghartz c. Suisse, 1994, série A, vol. 280-A.
CEDH, Stjerna c. Finlande, 1994, série A, vol. 299-B.
CEDH, arrêt Gradinger, 1995, série A, vol.328-C.
CEDH, Arrêt Loizidou c. Turquie, n°310 du 23 mars 1995, § 75.
CEDH, Gustafsson c. Suède, du 25 avril 1996, *RUDH*, 1996, p.153.

- CEDH, affaire Gaygusuz c. Autriche du 16 sept. 1996, Rec. 1996, IV.
- CEDH, Ferrantelli et Santangelo c. Italie, 7.8.1996, Rec., 1996, III, n°12.
- CEDH, Cantoni c. France (arrêt n° 17862/91), Arrêt du 15 novembre 1996, CourEDH, 1996-V, pp.1614-1637.
- CEDH, Pétrovic c. Autriche du 27 mars 1998, *RTDH* 1998, p.721.
- CEDH, Arrêt Selcuk et Asker c. Turquie du 24 avril 1998, Rec., 1998, §65.
- CEDH, Req. n° 32384/96, Garzilli c. les Etats membres de l'Union européenne, décision du 22 octobre 1998.
- CEDH, Parti communiste unifié de Turquie, arrêt n° 19392 /92, arrêt du 30 janvier 1998, CourEDH, 1998-I.
- CEDH, arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c Turquie du 30 janvier 1998, § 28.
- CEDH, Guérin, Requête n° 51717/99.
- CEDH, Waite et Kennedy c. Allemagne, arrêt n° 26083 /94, arrêt du 18 février 1999, Cour EDH, 1999-I, pp.304-464.
- CEDH, Matthews c. Royaume-Uni, arrêt n° 24833/94, Arrêt du 18 février 1999, Cour EDH, 1999-1. pp.304-360.
- CEDH, Amann c. Suisse, arrêt du 16 février 2000, requête n° 27798/95.
- CEDH, Affaire Rotaru c. Roumanie, arrêt du 4 mai 2000, requête n°28341/95.
- CEDH, Requête Senator Lines, Req. n° 56672/00 (note 30), §39.
- CEDH, Arrêt Chapman, du 18 janvier 2001, §94.
- CEDH, Arrêt Z. et autres c. Royaume-Uni, du 10 mai 2001, § 103.
- CEDH, Affaire I. Bilgin du 17 juillet 2001, Rec. des arrêts et décisions 2001, VIII.
- CEDH, Tanli, arrêt du 10 avril 2001, Rec. des arrêts et décisions, 2001, III, §110.
- CEDH, Affaire Vgt Verein Gegen Tierfabriken, arrêt du 28 juin 2001, Rec. des arr § 78.
- CEDH, Affaire Brusco c. Italie et Giacometti c. Italie, arrêts des 6 septembre et 8 novembre 2001.

En attendant Senator Lines...

205