

UNITE OU PLURALISME, A PROPOS DE LA GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE

Robert Badinter

Volume 13, numéro 1, 2000

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1100254ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1100254ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Badinter, R. (2000). UNITE OU PLURALISME, A PROPOS DE LA GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 13(1), 15–35. <https://doi.org/10.7202/1100254ar>

Résumé de l'article

Après avoir dressé un bilan de l'activité de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'auteur se penche sur l'effet de l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale qui contribuent déjà à un accroissement considérable du nombre de requêtes, ce qui l'amène à faire état des points positifs du *Protocole n°11*, dont la mission est d'éviter un engorgement. Mais, craignant l'insuffisance, il propose d'autres solutions ; notamment une refonte complète du système actuel par l'adoption d'un nouveau *Protocole*. La deuxième partie de la contribution porte sur la *Charte européenne des droits fondamentaux*. Après avoir analysé son opportunité, son contenu et sa portée potentielle, l'auteur rappelle les difficultés rencontrées par ses rédacteurs mettant enfin en garde contre les écueils prévisibles à la lumière de ceux rencontrés par les Cours de Luxembourg et Strasbourg. Il conclut enfin sur l'adhésion repoussée lors du Sommet de Nice.

UNITE OU PLURALISME, A PROPOS DE LA GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE

*Par Robert Badinter**

Après avoir dressé un bilan de l'activité de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'auteur se penche sur l'effet de l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale qui contribuent déjà à un accroissement considérable du nombre de requêtes, ce qui l'amène à faire état des points positifs du *Protocole n°11*, dont la mission est d'éviter un engorgement. Mais, craignant l'insuffisance, il propose d'autres solutions ; notamment une refonte complète du système actuel par l'adoption d'un nouveau *Protocole*. La deuxième partie de la contribution porte sur la *Charte européenne des droits fondamentaux*. Après avoir analysé son opportunité, son contenu et sa portée potentielle, l'auteur rappelle les difficultés rencontrées par ses rédacteurs mettant enfin en garde contre les écueils prévisibles à la lumière de ceux rencontrés par les Cours de Luxembourg et Strasbourg. Il conclut enfin sur l'adhésion repoussée lors du Sommet de Nice.

After an evaluation of the activities of the European Court of Human Rights, the author studies the effects of the accession of the Central and Eastern European countries which already contributes to a considerable increase in the number of cases. This leads him to refer to the positive aspects of Protocol 11, whose objective is to avoid a clogging of the procedures. But considering it insufficient, he proposes other solutions, in particular a complete reconstruction of the system by the adoption of a new Protocol. The second part of the text deals with the *Charter of fundamental rights of the European Union*. After analysing its expediency, content and potential scope, the author recalls the difficulties encountered by the authors and warns us of the foreseeable dangers in light of the ones encountered by the Courts of Luxembourg and Strasbourg. He concludes on the accession that was postponed at the Nice Summit.

* Sénateur français, ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien Ministre de la Justice de France.

Fidèle au titre (porté non sans quelque fierté) de berceau des droits de l'Homme, le continent européen n'a pas failli à sa réputation en achevant le siècle avec l'adoption au Sommet de Nice en décembre 2000, de la *Charte européenne des droits fondamentaux*. L'Union européenne s'est ainsi dotée d'un instrument original non contraignant de référence en matière de sauvegarde des droits fondamentaux. La *Charte* vient renforcer un domaine traditionnellement discret de l'ordre juridique communautaire, même si les traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Nice ont progressivement ancré le respect des droits de l'Homme dans le droit fondamental de l'Union.

Cette Europe des quinze recouvre également un espace soumis dans son intégralité aux dispositions de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* conclue sous les auspices du Conseil de l'Europe en 1950, dispositions mises en œuvre par la Cour européenne des droits de l'Homme à laquelle les États mais aussi les résidents des États parties peuvent adresser des requêtes. Au cours de la dernière décennie, ce système international de protection des droits de l'Homme, souvent présenté comme le plus élaboré, a connu une évolution sans précédent. La guerre froide disparue et avec elle la partition du continent, ce sont près de 17 États qui ont rejoint le Conseil de l'Europe en 10 ans, et sont devenus parties à la *Convention*. Aujourd'hui, la *Convention* et la Cour étendent leur protection de l'Atlantique à l'Oural, soit environ 800 millions de personnes, pratiquant 37 langues... une évolution nécessairement accompagnée d'une réforme en profondeur du mécanisme initial de contrôle de la *Convention*. À travers l'adoption du *Protocole n°11*, entré en vigueur en 1998, les États parties ont fusionné les principales institutions d'origine (Commission et Cour européenne) pour créer une Cour unique, dont les États acceptent désormais automatiquement la saisine directe par les particuliers. Avec des effectifs renforcés, cette nouvelle Cour est désormais en charge de relever, dans la lignée de sa devancière, le défi de l'élargissement aux pays de l'Europe centrale, à la Russie et à l'Ukraine.

Ce rapide survol de l'activité européenne récente en matière de droits de l'Homme inspire certes un sentiment de satisfaction et d'optimisme, mais ne doit pas dissimuler les enjeux d'une transition à venir qui sera des plus délicates. Le Conseil de l'Europe, comme l'Union européenne, sont à la croisée des chemins : le premier parce qu'il doit, à travers la Cour européenne des droits de l'Homme, réussir à maintenir un niveau élevé et homogène de protection des droits fondamentaux dans un vaste espace englobant des États très inégalement imprégnés de la jurisprudence de Strasbourg ; la seconde parce qu'elle aspire à se rapprocher des citoyens européens et à étendre et renforcer les droits fondamentaux qui constituent le patrimoine moral commun de tous les peuples de l'Union. L'approfondissement des procédures de protection et de contrôle des droits fondamentaux reste donc une priorité commune au Conseil de l'Europe et à l'Union (I).

Or, cet objectif ne sera atteint sans une nécessaire et harmonieuse coordination des deux ordres juridiques ainsi juxtaposés. À l'occasion de la rédaction puis de l'adoption de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, la

question des rapports entre la Cour de Strasbourg (Conseil de l'Europe) et la Cour de Luxembourg (Cour de justice des Communautés européennes) a été largement débattue par la doctrine ainsi que par les différents partenaires institutionnels, tant communautaires que nationaux. Diverses opinions, politiques ou juridiques, se sont exprimées et souvent opposées, sans que l'adoption de la *Charte* au Sommet de Nice ne vienne, à notre sens, donner toutes les réponses indispensables au maintien d'un système européen de protection des droits fondamentaux efficace à l'échelle du continent. Telle n'était peut-être pas l'ambition des rédacteurs de la *Charte*, mais il demeure que son existence oblige désormais à trouver les voies d'une organisation claire et satisfaisante des rapports entre l'ordre juridique communautaire et la Cour de Strasbourg. Aussi l'adhésion de l'Union (et/ou des Communautés) à la *Convention européenne des droits de l'Homme*, dont la pertinence est parfois contestée, reste plus que jamais d'actualité (II).

On mesure ainsi combien les droits de l'Homme en Europe, loin de constituer un sujet d'étude académique, sont encore et toujours une des clés de son avenir.

I. Une Europe des droits de l'Homme en mutation

À Strasbourg comme à Bruxelles, l'heure est à la réforme. L'adoption de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* s'inscrit comme une étape nécessaire d'un processus communautaire de protection des droits fondamentaux entamé sous les auspices de la Cour de Luxembourg (B). Elle répond également à un objectif politique, celui de donner à la construction de l'Union européenne une dimension humaine et sociale plus prononcée. Il a pu être avancé par ailleurs que cette *Charte* a été conçue comme une alternative communautaire à la *Convention européenne des droits de l'Homme*, sous-entendant ainsi une compétition sinon une opposition entre les deux ordres juridiques. Mais une telle vision des rapports entre l'ordre juridique communautaire et le système de protection du Conseil de l'Europe procède d'une erreur de perspective : patiemment développé tout au long de la seconde moitié du siècle, enrichi de la jurisprudence créative de la CEDH, et en constante adaptation aux nouvelles dimensions du Conseil de l'Europe, le système de Strasbourg incarne le «juge suprême des droits fondamentaux pour l'ensemble de l'Europe»¹. Les enjeux d'un élargissement réussi du système de Strasbourg sont tels (A), qu'ils interdisent une supposée lutte d'influence avec la CJCE, sans autre perdant que la défaite des droits de l'Homme en Europe.

¹ G. Cohen-Jonathan, «Intervention lors de la Journée de réflexion au palais des droits de l'homme de Strasbourg sur l'efficacité du système de la *Convention Européenne des droits de l'homme* », (2000) 44 R.T.D.H., à la p. 644.

A. La Cour européenne des droits de l'Homme, au delà du *Protocole n°11*

Le succès de la *Convention* et de la Cour se mesure aisément au nombre croissant de requêtes enregistrées au fil des années. Ces dernières années, la hausse est particulièrement impressionnante : 4750 requêtes en 1997, 5981 en 1998, 8396 en 1999 et déjà 6835 pour les huit premiers mois de l'année 2000². Cet accroissement devrait se poursuivre au regard du nombre d'États qui ont ratifié la *Convention*. Ce succès-là témoigne de l'élargissement de la compétence territoriale de la Cour, ainsi que de la confiance en la Cour des justiciables européens.

La Cour européenne a réussi à réaliser ce qui serait apparu aux pères fondateurs comme une ambition impossible : elle a non seulement sanctionné bien des violations des droits fondamentaux, mais elle a aussi, par sa jurisprudence, créé un véritable «corpus» européen de droits et libertés qui a entraîné la modification de la législation de nombreux États et infléchi la jurisprudence de bien des juridictions en Europe. Ainsi est né un véritable droit européen des droits de l'Homme appliqué sur tout le continent, commenté abondamment par la doctrine européenne et enseigné dans toutes les universités d'Europe.

De son succès, la Cour est menacée d'être aussi la victime. On n'a pas impunément sous sa garantie 800 millions de justiciables. Certains évoquent le nombre de 20 000 requêtes par an d'ici quelques années³. Même si un nombre important de ces requêtes est voué à être déclaré irrecevable⁴, l'examen de la recevabilité absorbera une part importante du temps des membres de la Cour, en pure perte. Les risques engendrés par un tel accroissement sont des plus sérieux : le plus évident est celui d'une Cour submergée par le flux des demandes et, de ce fait, qui rendra ses décisions dans un délai inacceptable au regard de sa jurisprudence⁵. Dès lors, comment condamner un État parce que ses juridictions méconnaissent l'exigence du délai raisonnable pour statuer et se résigner à ce que la Cour donne le même désastreux exemple ? La Cour y perdrait une partie de son crédit, et le justiciable se sentirait sans recours.

Un autre risque, non moins considérable, est celui du découplage de l'Europe des droits de l'Homme. La protection des droits de l'Homme dans le système adopté par la *Convention*, repose d'abord sur les juridictions nationales. Il leur revient donc à elles, au premier chef, de veiller au respect de la *Convention*. La Cour ne doit être qu'un ultime recours (comme le prouve la règle qui exige l'épuisement des voies de recours internes avant la saisine de la Cour) en même temps qu'il lui appartient de fixer, par des décisions de principe, l'interprétation de la *Convention* et des protocoles. Or, il est probable, pour des raisons structurelles tenant

² Les statistiques peuvent être consultées sur le site de la Cour : www.echr.coe.int.

³ Selon l'estimation de M. Petzold, greffier honoraire de la Cour.

⁴ Déjà les statistiques de la Cour nous apprennent que la Cour a déclaré 3949 requêtes irrecevables pour le premier semestre de 2000.

⁵ La Cour européenne a constaté de nombreuses violations de l'article 5§3 de la *Convention*, qui garantit à toute personne le droit de voir sa cause entendue dans un «délai raisonnable», dans la seule année 1999.

aux difficultés d'institutions démocratiques nouvelles, notamment du recrutement et de la formation d'une magistrature forte, indépendante et compétente, que pour un certain temps, le risque de voir les requêtes venues de certains États d'Europe orientale et des Balkans, croisse de façon exponentielle. L'instruction de ces affaires se fera souvent plus difficilement que dans les États de l'Europe du Nord ou occidentale, habitués de longue date à prendre en compte la jurisprudence de la Cour et à se conformer, en cas de litige, à ces exigences procédurales. Ainsi la menace ne peut être sous-estimée de voir les États de l'Europe où le respect des droits fondamentaux est le moins bien assuré, être aussi ceux où les procédures seront les plus difficiles à instruire et à juger. Rien ne serait plus fâcheux et plus injuste qu'existe une telle césure entre deux parties de l'Europe, à propos des droits de l'Homme qui sont, par définition, universels.

Conscients des faiblesses des procédures originelles, les États membres du Conseil de l'Europe avaient déjà réagi en élaborant puis en ratifiant un protocole additionnel à la *Convention*, destiné à réformer en profondeur les organes de contrôle de la *Convention*. L'entrée en vigueur du *Protocole n°11*, en 1998, coïncide avec l'arrivée des nouveaux membres du Conseil de l'Europe. Mais l'élaboration de cette réforme a été négociée sur plusieurs années, hors de la perspective d'une multiplication des adhésions. Les mérites du *Protocole n°11* ne sont pas négligeables : simplification, sinon simplicité, par l'unification du système de protection des droits de l'Homme au sein de la Cour ; uniformisation, par la disparition des réserves de l'article 25 ; juridictionnalisation, par la réduction considérable du rôle du Conseil des ministres, transparence de la procédure, juges à plein temps ; enfin, renforcement des droits des personnes, notamment par la saisine directe de la Cour par les parties, plus ouverte que par le passé. De plus, si la Cour, présentement en activité, a vu son autorité et sa procédure substantiellement améliorées, elle ne peut sérieusement prétendre voir son rôle s'accroître de façon importante.

Il reste donc d'autres pistes à explorer pour éviter l'engorgement de la Cour. Certaines sont déjà officiellement formulées par le groupe de travail spécialement conçu à cet effet⁶, d'autres se font jour, tantôt très ambitieuses, tantôt plus modestes.

Au-delà des aménagements du règlement intérieur pour une meilleure répartition du travail, ainsi que l'augmentation des moyens de la Cour, notamment au plan du personnel, changements sur lesquels tout le monde s'accorde, les propositions de réformes se présentent ainsi : d'un côté une réforme importante de la procédure actuelle, tout en conservant l'architecture d'ensemble aujourd'hui consacrée par le *Protocole n°11*, de l'autre une refonte totale du système de protection créé en 1950. Au delà de ce qui peut paraître souhaitable aux uns ou aux autres, la logique et l'urgence invitent à considérer en priorité les avancées réalisables à court terme, sans lourdes négociations internationales.

⁶ Voir notamment le rapport du 29 novembre 1999 du groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour, présidé par Madame Elisabeth Palm.

Semble ainsi s'imposer comme un préalable le traitement de la recevabilité des requêtes. Il conviendrait de modifier sur ce point la procédure actuelle d'examen dans le sens d'un allègement substantiel, par la motivation réduite des arrêts ou par le recours à une commission de filtrage composée de juges suppléants. Dans le but de renforcer la jurisprudence de la Cour, est aussi envisagée la création d'un parquet auprès de la Cour, composé de magistrats indépendants chargés de formuler des conclusions à la lumière de la jurisprudence existante et des évolutions souhaitables. Reste, pour l'examen à fond des affaires, à imaginer un «circuit de dérivation» pour certaines affaires qui ne nécessitent pas la mobilisation d'une chambre de la Cour (7 juges). Ce serait notamment le cas des affaires répétitives, à l'exemple des violations de l'obligation de délai raisonnable des procédures, qui peuvent être traitées sans risque de déni de justice de manière plus systématisée. Elles pourraient relever d'une formation de trois juges, voire d'un juge unique. Une telle répartition permettrait de réserver aux chambres les affaires autres que les contentieux «de masse» et à la Grande Chambre (15 juges) les arrêts de principe et les avis consultatifs dont l'usage reste, de l'avis général, trop rare. Le développement du rôle consultatif de la Cour, statuant en Grande Chambre, à la demande des États ou d'organisations internationales renforcerait son caractère de juridiction suprême des droits de l'Homme en Europe. L'ensemble de ces aménagements, qui nécessite la révision de la *Convention* à travers un nouveau protocole, a pour objet le perfectionnement du système de la Cour unique, sans en bouleverser l'économie.

Plus ambitieux et non moins pertinent apparaît le choix d'une éventuelle refonte complète du mécanisme de Strasbourg, pour l'adapter aux nouvelles dimensions du Conseil de l'Europe. Là encore, les projets ne font pas défaut. Il est ainsi proposé de «déconcentrer» voire de «décentraliser» le contrôle juridictionnel des droits fondamentaux. La première approche conduirait à la création d'un Tribunal de première instance des droits fondamentaux, sur le modèle communautaire, qui se verrait confier le contentieux «ordinaire», tandis que la Cour se concentrerait sur les arrêts de principe (au besoin sur renvoi du tribunal de première instance), les affaires inter étatiques et les avis consultatifs. La «décentralisation» impliquerait quant à elle l'institution de tribunaux régionaux des droits de l'Homme, soumis à la jurisprudence unificatrice de la Cour, statuant en appel. L'une comme l'autre incluent également les réformes de procédure évoquées précédemment.

Moins de deux ans après son entrée en fonction, la Cour de Strasbourg est de nouveau l'objet de pressentes attentions en vue d'une nouvelle et inévitable mutation. Quelle que soit la formule retenue, «bricolage» de procédure ou refonte globale, l'adoption d'un nouveau protocole s'impose. Ce pourrait être l'opportunité de clarifier et de codifier les rapports de la *Convention* avec l'ordre juridique communautaire, qui s'est lui aussi métamorphosé dans le domaine des droits fondamentaux au cours de la dernière décennie.

B. Une Charte communautaire des droits fondamentaux. Pourquoi faire?

Face au système conventionnel de défense des droits de l'Homme élaboré à Strasbourg par la Cour européenne des droits de l'Homme et dont l'efficacité n'est plus à démontrer, la pertinence de la démarche consistant à rédiger une *Charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne* s'est naturellement posée. D'autant que pour répondre à cet ambitieux projet, le mandat défini par le Conseil européen a été limité en plusieurs points. La *Charte* ne doit que «constater» des droits positifs et ne pas en proclamer de nouveaux. Il est à noter surtout que la portée juridique du futur texte a été reportée à plus tard et aucun système de recours pour en assurer le respect n'a été envisagé. Or, parce que «les droits de l'Homme comportent une double exigence d'universalité et d'effectivité»⁷, reprendre des droits déjà garantis par la CEDH, appartenant au droit positif, eut été sans valeur ajoutée et reconnaître des droits sans qu'aucun système de recours ne soit organisé pour en assurer le respect pouvait paraître inutile.

Pourtant, à la veille d'une réforme institutionnelle préalable à de nouveaux élargissements vers l'Est, les autorités communautaires ont considéré qu'un tel document était à même de remplir au moins quatre fonctions nouvelles essentielles.

Tout d'abord, une charte nouvelle serait en mesure de redonner ou renforcer la dimension politique de la construction communautaire. Elle pourrait ensuite compléter l'arsenal juridique de défense des droits fondamentaux de l'Homme en proclamant de nouveaux droits, absents de la *Déclaration* de 1950, issus des avancées de la protection sociale, des progrès de la bioéthique, de l'informatique, etc. En outre, dans la perspective de l'élargissement de l'Union aux nouvelles démocraties d'Europe centrale et orientale, ce renforcement de la protection des droits fondamentaux semblait opportun. Enfin, si l'on devait reconnaître un jour une force contraignante à la *Charte européenne des droits fondamentaux*, celle-ci serait de nature à permettre un meilleur contrôle du droit communautaire dérivé.

1. DEFICIT DEMOCRATIQUE

Le thème du déficit démocratique en Europe est récurrent et s'explique aisément par l'histoire de la construction communautaire. Pragmatiques, les Pères de l'Europe avaient décidé, dans les années 50, de créer en Europe une communauté d'intérêts économiques et financiers qui forcerait, dans un second temps, l'émergence d'une coopération et d'une solidarité politiques. La construction communautaire est donc incontestablement, en premier lieu, une aventure économique.

Reste que la lisibilité du projet européen dépend, pour une large part, de la capacité des États membres à effectivement donner une véritable dimension politique et démocratique à ce projet au départ très technocratique.

⁷ B. Genevois, *Regards sur l'actualité*, Paris, La documentation française, 2000 à la p. 29.

Des progrès considérables ont déjà été faits. L'élection au suffrage universel des membres du Parlement européen, le droit de vote aux élections locales des ressortissants de la communauté dans l'ensemble des États membres et surtout la multiplication des politiques communautaires en direction des citoyens européens (*Charte sociale*, programmes étudiants, etc.) ont largement contribué à combler ce «déficit démocratique initial» de la construction communautaire. En matière de droits de l'Homme, un pas important a notamment eu lieu à l'occasion de l'adoption du *Traité d'Amsterdam* du 2 octobre 1997. L'article 6 du TUE affirme depuis que «l'Union européenne est fondée sur les principes de liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres».

Mais les dispositions relatives à la protection des droits de l'Homme sont restées éparpillées au sein du traité⁸. La lisibilité démocratique de l'arsenal juridique communautaire en matière des droits de l'Homme était à peu près nulle.

L'Europe restait donc à la recherche d'un «supplément d'âme» qu'une *Charte des droits fondamentaux*, symbole du patrimoine politique et juridique commun des citoyens européens, pouvait contribuer à lui donner. Un tel texte solennel rappelle en effet opportunément que l'individu est au centre de l'ambition européenne, alors que le souci prioritaire du droit communautaire à vouloir réguler l'ensemble des relations marchandes en Europe a fait perdre de vue cet objectif fondamental. Désormais, ce socle de valeurs communes témoignera du sens profond de l'entreprise institutionnelle européenne.

2. LES DROITS DE L'HOMME DE LA TROISIEME GENERATION

Ensuite, l'adoption d'une *Charte des droits fondamentaux* a pour mérite d'élargir le champ de protection des droits de l'Homme. En effet, pour des raisons essentiellement historiques, la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme* de 1950, n'aborde pas la question de la protection des droits sociaux, que l'on trouvait pourtant déjà définis dans des textes essentiels que sont la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* de 1948 mais également dans le Préambule de la Constitution française de 1946. En 1950, au lendemain de la crise de Berlin, la guerre froide n'a pas incité les pays d'Europe occidentale à donner des armes juridiques supplémentaires aux partis communistes d'Europe. Ainsi, seuls les droits politiques traditionnels, hérités du siècle des Lumières et de la Révolution française, sont reconnus et protégés par la *Convention européenne*.

Depuis, la situation politique et sociale a sensiblement changé. L'évolution des mentalités, la généralisation des droits sociaux, mais également l'émergence de nouveaux dangers d'une économie mondialisée, notamment à l'encontre de l'environnement, ont rendu nécessaire la proclamation solennelle de droits

⁸ Voir J.F. Flauss qui dit que «la textualisation des garanties afférentes à la protection des droits de l'Homme a [...] emprunté une méthodologie guère réceptive de l'esprit de géométrie» (1999) 147 Les petites affiches, à la p. 10.

économiques et sociaux fondamentaux. Renforcer cette protection apparaît d'autant plus nécessaire que les États membres de l'Union européenne montrent jusqu'à présent bien peu d'empressement à ratifier la *Charte sociale européenne* révisée, en vigueur depuis juillet 1999, mais dont seulement trois États membres sont devenus parties contractantes⁹. En outre, les avancées récentes et considérables dans des domaines nouveaux, comme l'informatique et la génétique, appellent le renforcement des instruments de défense des droits fondamentaux de l'Homme. Assurer la protection de ces droits de l'Homme, dits de «la troisième génération» est donc un des enjeux essentiels de la nouvelle *Charte communautaire*.

3. ÉLARGISSEMENT DE L'UNION EUROPEENNE

En outre, la perspective de l'élargissement à l'Europe centrale et orientale de l'Union européenne a incité les autorités européennes à rédiger un texte, synthèse du patrimoine politique et juridique commun en matière de droits de l'Homme, rappelant aux futurs membres de l'Union les valeurs qui inspiraient la construction européenne et leur imposaient le respect de droits politiques et sociaux essentiels. La jeune culture démocratique comme le niveau de protection sociale dans ces pays sont en effet fort divers. Ainsi, bien que les compétences communautaires ne sont pas exclusives en ce domaine, l'adoption de la *Charte européenne* pourrait faire naître l'espoir de l'émergence d'un corpus de normes de protection minimale commun à l'ensemble de l'Europe.

4. CONTROLE DU DROIT COMMUNAUTAIRE DERIVE

Enfin, la *Charte européenne* devrait permettre, à terme, un contrôle plus efficace du droit communautaire dérivé. Les éventuelles atteintes aux droits fondamentaux du droit communautaire dérivé, dont l'importance est essentielle dans les domaines où les transferts de compétence ont été acceptés par les États membres, sont en effet, jusqu'à présent, fort difficiles à contrôler et à sanctionner. Il n'existe pas de droit de recours individuel devant la CJCE pour une personne physique ou morale qui se prévaudrait d'une atteinte à ses droits fondamentaux résultant d'un acte communautaire. En outre, l'intérêt à agir des associations ou syndicats qui tentent de faire sanctionner certaines de ces atteintes reste restrictivement interprété¹⁰. Certes, pour éviter le contrôle par les cours constitutionnelles allemande et italienne du respect des droits fondamentaux par les normes communautaires¹¹, la Cour de justice a fait appel à la théorie des principes généraux du droit. Elle a ainsi la possibilité de découvrir progressivement un corpus de principes essentiels qui s'imposent aux autorités communautaires. La Cour de Luxembourg s'est en outre rapidement tournée vers la *Convention européenne des droits de l'Homme* afin de mieux protéger ces

⁹ La France, l'Italie et la Suède.

¹⁰ Voir M. Bonnechère, «Quelle garantie des droits sociaux fondamentaux en droit européen» (2000) Europe à la p. 4 et s., spécialement p. 7.

¹¹ Voir *infra* note 31.

droits dans l'ordre juridique communautaire. La référence à la *Convention européenne* est explicite dès l'arrêt *Rutili* de 1975¹², insistante à partir de l'arrêt *Hoescht* du 21 septembre 1989¹³.

5. QUELLE PORTEE JURIDIQUE POUR LA CHARTE

Reste que le mandat défini par le Conseil européen témoigne de l'ambiguïté persistante du projet. Doit-il s'agir d'une déclaration des droits d'ambition régionale avec les risques de double emploi sur lesquels nous reviendrons, ou de la première pierre d'une constitution européenne à venir?

Décidés à ne point préparer l'avenir, les responsables européens ont choisi d'écarter, pour la réserver à «plus tard», la question de la portée juridique de la *Charte*.

Cette ambiguïté première ne doit cependant pas empêcher de reconnaître une valeur et une utilité réelle au travail effectué, au texte qui en est résulté. D'abord, parce que la rédaction et l'adoption d'une déclaration des droits rencontrent toujours un certain scepticisme¹⁴. Ce ne sera pas la première fois dans l'histoire qu'une déclaration de droits fondamentaux ne se sera pas vue reconnaître immédiatement une valeur juridique contraignante. Mais la portée symbolique de ces textes ne laisse généralement pas les juges indifférents, à l'instar de ce qui s'est passé en France, tant pour la *Déclaration des droits de l'Homme* de 1789¹⁵ que pour le Préambule de la Constitution de 1946¹⁶, ou encore à l'occasion de l'adhésion à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme*. La France a en effet mis 24 ans à ratifier ce texte, affirmant pendant toutes ces années que l'adhésion n'apporterait rien à la législation française déjà très protectrice en ce domaine. Pourtant, depuis la ratification du traité, les nombreuses condamnations de la France ainsi que les importants revirements de jurisprudence des plus hautes juridictions du pays, imposées par les juges de Strasbourg¹⁷, sont là pour rappeler qu'en ce domaine, il n'est jamais trop de garanties¹⁸.

De fait, la *Charte des droits fondamentaux* a été rédigée et adoptée pendant l'année 2000 en Europe. Après en avoir étudié le mode d'élaboration et le contenu,

¹² C.J.C.E. *Rutili* C-36/75 [1975] Rec. C.E. I-1219.

¹³ C.J.C.E. *Hoescht* C-46/87 et C-227/88 Rec. C.E. I-2859.

¹⁴ B. Stim, «Pourquoi une Charte ?», *supra* note 7 à la p. 21 et s.

¹⁵ Conseil de l'Europe, *Baldy* (1917). Voir la conclusion Corneille qui fait explicitement référence à la déclaration de 1789.

¹⁶ Conseil de l'Europe, *Dehaene sur le droit de grève* (1950); Conseil de l'Europe, *Amicale des Annamites de Paris, sur la liberté d'association* (1956).

¹⁷ Changement d'état civil des transsexuels, exigences quant à la séparation de l'instruction et du jugement, recours des militaires et des détenus contre les sanctions qui leur sont infligés, réglementation des écoutes téléphoniques etc.

¹⁸ Voir R. de Gouttes dans une interview au *Monde*, «Les principes de la Convention européenne ont bouleversé la manière de dire le droit en France», *supra* note 7.

reste à en apprécier la portée sur l'avenir de la protection des droits de l'Homme en Europe.

II. Les clefs d'une transition réussie

A. Le processus d'élaboration de la Charte des droits fondamentaux

Concrètement, l'élaboration d'une *Charte des droits fondamentaux* a été proposée par l'Allemagne, alors qu'elle présidait l'Union européenne. Le Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999 a ainsi décidé d'entamer la rédaction d'une *Charte des droits fondamentaux*. Constatant que «le respect des droits fondamentaux est l'un des principes fondateurs de l'Union européenne et la condition indispensable pour sa légitimité», que «la Cour de justice européenne a confirmé et défini dans sa jurisprudence l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux», le Conseil reconnaît cependant la nécessité nouvelle «d'établir une charte de ces droits afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union»¹⁹.

Les grands chapitres de la future *Charte* étaient déjà définis. Ils devaient être

les droits de liberté et d'égalité, ainsi que les droits de procédure tels que garantis par la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* [...] La *Charte* doit en outre contenir les droits fondamentaux réservés aux citoyens de l'Union [...] Il faudra par ailleurs prendre en considération des droits économiques et sociaux [...]»²⁰.

Pour ce faire, une «enceinte» a été chargée d'élaborer la *Charte*, réunissant une majorité d'élus (46 députés dont 30 de parlements nationaux), un représentant des chefs d'État et de gouvernement de chaque pays membre et un membre de la Commission. Or cette «double mixité», comme la qualifie Guy Braibant²¹, est déjà un acquis révolutionnaire dans le processus institutionnel européen. La *Charte* a en effet été élaborée au terme d'un processus qui a associé l'Europe et les États membres d'une part, les pouvoirs législatifs et exécutifs d'autre part. C'est la première fois que ces différents organes se rencontraient dans une instance officielle. Il ne fait pas de doute que ce précédent marquera à l'avenir les processus de discussion et d'élaboration des projets de réforme au niveau communautaire.

Soixante-deux personnalités ont donc travaillé ensemble pendant neuf mois. Leur méthode de travail constitue une autre des grandes nouveautés dans un processus de négociation intergouvernementale. Fixé dans les grandes lignes par le

¹⁹ Annexe IV du Sommet de Cologne, voir en ligne : http://www.europarl.eu.int/summits/kol2_fr.htm, atteint le 2/27/01.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Les enjeux pour l'Union, in colloque «Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : une réflexion à mi-parcours», *supra* note 7 à la p. 12.

Conseil européen de Tampere, le travail de «l'enceinte» s'est en effet caractérisé par un souci de transparence inédit dans ce type de négociations. L'ensemble des travaux du groupe de travail a été rendu public et accessible sur Internet²². En outre, le monde associatif a été largement associé à l'élaboration du document final tant par le biais de contributions écrites qu'à l'occasion d'auditions publiques.

En écho à cet esprit très novateur du processus d'élaboration de la *Charte*, l'«enceinte» a très tôt décidé de changer de nom pour s'appeler «Convention», en référence à une assemblée chargée d'élaborer une constitution, mais qui semble avoir été choisie surtout pour éviter des confusions linguistiques liées au premier terme «enceinte».

B. La Charte des droits fondamentaux

Sur le fond, comme il n'appartenait pas à la «Convention» de déterminer le statut juridique de la *Charte*, elle a décidé de rédiger un texte immédiatement intégrable aux traités.

Le principal écueil rencontré est directement lié à la culture juridique des pays de *Common Law* et des pays nordiques, différente des pays latins. Alors que les premiers ne conçoivent pas de reconnaître des droits qui ne pourraient pas être sanctionnés devant les tribunaux, les pays de droit romain ont, au contraire, l'habitude d'adopter les textes généraux qui précisent les objectifs collectifs vers lesquels le droit doit tendre, sans nécessairement définir de droits positifs concrets. En d'autres termes, si certains de ces droits sont bien subjectifs, d'autres, essentiellement des droits économiques et sociaux, ne confèrent pas aux individus le droit d'obtenir d'un juge une prestation. Ils imposent ou interdisent simplement aux autorités publiques d'élaborer une réglementation manifestement contraire aux principes ou objectifs proclamés. Mais cette dernière catégorie de droits n'est connue que des pays latins. L'Allemagne, comme la Grande-Bretagne, a longtemps défendu l'idée que l'on ne pouvait pas reconnaître dans un texte qui pourrait devenir contraignant de droits «sans remède», c'est-à-dire sans recours. Dans ces pays, un «droit» est par essence nécessairement subjectif et justiciable²³, c'est-à-dire que l'on peut invoquer devant un tribunal. Les pays latins et au premier chef la France, refusaient quant à eux de signer une *Charte des droits fondamentaux* qui ne comporterait pas la reconnaissance de droits économiques et sociaux. S'abstenir de proclamer de tels droits réduisait en effet considérablement l'intérêt d'adopter une nouvelle charte des droits. Une autre difficulté était liée au fait qu'il n'était pas question que la proclamation d'un droit social par la *Charte* puisse être interprétée comme étendant les compétences propres de l'Union. C'est la raison pour laquelle certains des articles de la *Charte* ne proclament pas un droit mais se contentent de reconnaître et respecter les législations nationales protectrices.

²² Contacter en ligne : fundamental.rights@consilium.eu.int.

²³ Selon l'expression du Président Herzog.

Le résultat de ce travail collectif ne pouvait donc satisfaire tout le monde. Il a toutefois le mérite d'exister et d'offrir une première vision du patrimoine commun communautaire en matière de droits fondamentaux.

Concrètement, la *Charte* adoptée à l'occasion du Sommet de Nice en décembre 2000, contient quatre séries d'articles relatifs aux droits et libertés classiques, aux droits spécifiques des citoyens européens, aux droits économiques et sociaux et aux droits de procédure. Les deux premières séries s'inspirent largement de la *Convention européenne des droits de l'Homme* et de ses protocoles, de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et d'autres conventions plus spéciales comme la *Convention internationale sur les droits de l'enfant*.

La *Charte* reconnaît ainsi le droit à la vie (article 2), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (article 4), de même que de l'esclavage et du travail forcé (article 5). Elle reconnaît la liberté et la sûreté (article 6), la protection de la vie privée et familiale (article 7), la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 10), la liberté d'expression (article 11), la liberté d'association et de réunion (article 12), la liberté d'entreprise (article 16), le droit de propriété (article 17) et le droit d'asile (article 18).

L'identité de droits entre les différents textes «sources» et la *Charte* entraînait un risque d'interprétation plus timorée que celle issue, notamment, de l'interprétation de la *Convention européenne*. C'est pourquoi l'article 53 assure que la *Charte* ne peut être interprétée «comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'Homme et libertés fondamentales reconnus [...] notamment [par] la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* [...]».

Dans l'affirmation de ces droits classiques les rédacteurs de la *Charte* ont essayé de renforcer la protection de la dignité de la personne humaine, qualifiée «d'inviolable», et qui doit être respectée et protégée (article 1^{er}). Associés à l'article 3 sur «le droit à la dignité de la personne», ces articles devraient renforcer les garanties en matière de bioéthique. Dans le même esprit apparaît pour la première fois le droit d'accès à l'information et à la protection des données, essentiel en matière informatique, qui est garanti par l'article 8.

Les droits propres aux citoyens européens sont le droit de vote et d'éligibilité aux élections au parlement européen et aux élections municipales (articles 39 et 40), le droit à une bonne administration, impartiale, équitable, diligente, qui motive ses décisions (article 41), le droit d'accès aux documents administratifs issus des institutions européennes (article 42), le droit de saisir le médiateur de l'Union (article 43), le droit de pétition devant le Parlement (article 44) et enfin le droit de circulation et de séjour dans les États membres (article 45).

Cet arsenal précise ainsi les bases de la vie démocratique en Europe, insistant ou rappelant la sujétion de l'administration européenne aux citoyens

européens et les moyens de participation des citoyens européens à la prise de décision.

Les droits économiques et sociaux reconnus par la *Charte* sont le droit à l'éducation (article 14), le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise (article 27), le droit de négociation et d'actions collectives (article 28), le droit d'accès à un service de placement gratuit (article 29) et le droit à des conditions de travail justes et équitables (article 31). Le travail des enfants est interdit, celui des jeunes est protégé (article 32). Le droit à un congé de maternité et à un congé parental est garanti (article 33). Quant à la santé et sa protection, la *Charte* affirme que l'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale mais également l'aide au logement et l'aide sociale qui contribue à la lutte contre l'exclusion sociale (articles 34 et 35). Dans le même esprit, la *Charte* affirme que l'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux services d'intérêt économique général (article 36). La protection de l'environnement et des consommateurs sont enfin garanties à un niveau élevé (articles 37 et 38).

De cette liste, il ressort que les rédacteurs de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ont soigneusement distingué entre les droits que ce texte reconnaît et ceux que la Communauté ne s'engage qu'à respecter lorsqu'ils sont garantis dans certains États membres. Cette distinction et le caractère parfois laborieux de la rédaction de certains de ces articles montrent combien les négociations ont été difficiles. Les droits économiques et sociaux ont clairement été les plus discutés et les plus difficiles à rédiger. Par la suite, le résultat est contrasté. La rédaction choisie pour certains des articles mentionnés est déroutante dans une déclaration des droits qui devrait proclamer des droits plutôt que d'annoncer qu'elle les respectera. En terme politique, il apparaît que le droit de l'Union devra à l'avenir s'efforcer de mieux respecter certaines législations nationales très protectrices en matière sociale, mais parfois jugées par les autorités communautaires contraires à d'autres principes comme la libre concurrence.

Les droits procéduraux impliquent le droit de recours effectif au juge quelle que soit la nature du litige (article 47), le respect de la présomption d'innocence et des droits de la défense (article 48), le principe de la légalité et de la proportionnalité des délits et des peines (article 49) et le droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction (article 50). Sur cette série d'articles, certaines critiques estiment que l'accès au juge est défini de façon trop lapidaire, que la matière pénale est trop restrictivement entendue, et que le procès civil est inexistant²⁴. Il apparaît en réalité que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu définir des droits de procédure «universels», c'est-à-dire applicables à l'ensemble des litiges.

Le texte, inévitablement imparfait, mais rédigé par les représentants des quinze États membres, a donc été adopté au sommet de Nice. Des questions importantes restent cependant encore sans réponse : quelle est la nature de ce texte? ;

²⁴ Voir G. Cohen-Jonathan, «La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», Les petites affiches du 27 juin 2000, à la p. 5, qui cite en outre M. de Gouttes et Mme Delmas Marty.

quels sont ses liens avec la *Convention européenne des droits de l'Homme*, la *Charte sociale européenne*, la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux* et les principes généraux du droit communautaire²⁵ ?

Dans l'hypothèse d'une charte contraignante, devant quel juge les droits proclamés pourraient-ils être sanctionnés alors qu'au niveau communautaire, les règles de contentieux ne permettent pas toujours un accès efficace au juge. En effet, la légalité d'un texte communautaire est appréciée par le juge national soit directement soit après avoir soulevé une exception d'illégalité devant le juge communautaire. Cependant, s'agissant d'un mécanisme de coopération entre juges, cette mesure à la discrétion des magistrats nationaux, ne saurait constituer un «recours» comparable à celui qu'offre la CEDH aux particuliers. Il faudrait donc certainement créer un recours spécifique.

En outre, même si, pour l'essentiel, c'est au juge national, juge de droit commun de l'ensemble du droit européen, qu'il reviendra d'assurer le respect de ce nouveau texte, sa tâche sera compliquée chaque fois qu'il s'agira de sanctionner un droit énoncé différemment dans le texte de la *Convention européenne* et dans celui de la *Charte des droits fondamentaux*.

C. L'incontournable adhésion

À l'évidence, l'adoption de la *Charte des droits fondamentaux*, même sans portée contraignante, confirme l'existence d'une dualité de mécanismes internationaux de protection des droits fondamentaux dans l'espace européen. La question se pose alors de savoir si cette étape contribue à l'autonomisation des deux systèmes et, dans l'affirmative, s'il convient de l'encourager ou d'y remédier. La *Charte* incarne aujourd'hui une source matérielle et non formelle de droits fondamentaux et ne sera pas en tant que telle sanctionnée par la CJCE. En revanche, comme il a été rappelé, certains droits contenus dans la *Charte* sont par ailleurs consacrés, soit directement par les traités communautaires (non-discrimination, droits politiques des ressortissants communautaires...), soit élevés au rang de principe général du droit communautaire par la jurisprudence de la CJCE. Leur nature dès lors contraignante continuera d'être assurée par la Cour de Luxembourg. Dans ce contexte, la *Charte* peut devenir le vivier dans lequel la CJCE puisera de nouveaux principes généraux du droit communautaire, par emprunts successifs, conduisant ainsi à une forme imparfaite d'intégration de la *Charte* dans l'ordre juridique communautaire. Un tel résultat accentuera la dualité déjà constatée sur le continent européen, aux risques de fragiliser, non pas telle ou telle juridiction, tel ou tel ordre juridique, mais bien l'effectivité des droits fondamentaux elle-même.

²⁵ B. Teyssié, *supra* note 20 à la p. 7.

1. PALLIER L'ACTUELLE INSECURITE JURIDIQUE

Au nombre des écueils à éviter figure en premier lieu celui d'un conflit de jurisprudence entre la Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg qui ne trouverait pas d'issue. En effet, le droit positif ne donne aucune solution à une divergence d'interprétation d'un même droit fondamental, selon que la question est soulevée dans l'ordre communautaire ou au sein du Conseil de l'Europe. Dès lors, la sécurité juridique des individus n'est pas assurée, puisqu'ils ne peuvent s'assurer du contenu précis d'un droit fondamental et, de surcroît, parce que devant leur juge national, chargé à la fois de l'application du droit communautaire et du droit de la *Convention européenne*, deux solutions divergentes peuvent être retenues. Quel paradoxe de voir la sécurité juridique menacée en raison d'une accumulation de mécanismes de garantie des droits fondamentaux !

Jusqu'à aujourd'hui, très rares ont été les cas où un désaccord manifeste a pu être constaté entre les deux Cours²⁶. Loin de s'ignorer, elles ont recherché en règle générale une convergence de vue ; il demeure que l'une et l'autre ont interprété la *Convention européenne* en tenant compte de la spécificité tant des Communautés (et de l'Union) que du Conseil de l'Europe. La *Charte* renouvelle cette problématique, en donnant un élan particulier à la garantie communautaire des droits fondamentaux. La CJCE sera à l'avenir sollicitée plus fréquemment et les hypothèses de conflits se multiplieront, notamment parce que la Cour perçoit les droits fondamentaux à travers un «prisme communautaire»²⁷ propre à sa juridiction. Rappelons de plus que si la *Charte* opère un renvoi à la *Convention européenne* (article 53), elle n'y englobe pas expressément la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

À l'insécurité juridique des individus, qui nous préoccupe au premier chef, s'ajoute en toute logique celle que subissent d'ores et déjà les États membres de l'Union européenne, également parties à la *Convention européenne de sauvegarde*. L'analyse, même succincte, de la jurisprudence de la Cour européenne nous révèle par ailleurs le risque d'un transfert de la responsabilité des institutions communautaires (non soumises à la juridiction de Strasbourg) vers les États membres. Selon une règle de droit international bien établie,

un État qui assume des obligations conventionnelles et qui conclut par la suite un autre accord international qui ne lui permet plus de s'acquitter de ses obligations qu'il a assumées par le premier traité, encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur²⁸.

²⁶ Les affaires les plus citées sont l'affaire *Hoechst*, *supra* note 13 et C.J.C.E. Affaire *Emesa Sugar*, ordonnance du 4 février 2000, C-17/98, [2000] Rec. C.E. I-665 à la p. I-667.

²⁷ D. Simon, «Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : je t'aime moi non plus», 96 *Pouvoirs*, 2001.

²⁸ Rappel de la Commission dans une décision du 10 juin 1958, requête n°235/56.

Les États membres de l'Union restent donc soumis aux obligations de la *Convention européenne* lorsqu'ils exercent leurs compétences communautaires. La Commission européenne des droits de l'Homme a ainsi souligné que «[l']on ne saurait admettre que, par le biais de transferts de compétence, les Hautes Parties contractantes puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la *Convention* aux garanties qui y sont édictées»²⁹. Les organes de Strasbourg, Commission, Cour et aujourd'hui Cour unique, ont tour à tour rappelé que l'activité des Communautés européennes n'échappait pas totalement à leur contrôle, à travers la responsabilité des États membres.

Concernant le droit communautaire originaire, ou «constitutionnel», la Cour unique a confirmé, par le récent arrêt *Matthews*³⁰, l'approche de la Commission selon laquelle les États membres, lorsqu'ils adoptent un nouveau traité communautaire, restent évidemment liés par leurs obligations en vertu de la *Convention* et de ses protocoles (ici le premier protocole, article 3). Elle juge ainsi que le Royaume-Uni a violé le premier protocole additionnel en excluant Gibraltar de l'organisation des élections européennes régie par la décision du Conseil du 20 septembre 1976 (et l'acte annexé), alors que l'accroissement des pouvoirs et de l'influence du Parlement européen depuis le traité de Maastricht avait une incidence directe sur les résidents de ce territoire. Cet arrêt de principe, le premier de la Cour unique à aborder les rapports de l'ordre communautaire avec la *Convention*, marque un tournant. La Cour de Strasbourg se pose en juge suprême des droits fondamentaux en Europe, puisqu'en l'occurrence elle opère seule un contrôle auquel la CJCE, juge du droit communautaire dérivé, n'a pas accès. Prenant acte de l'état d'avancement de l'intégration communautaire, elle qualifie au passage le Parlement européen de «corps législatif» au sens du protocole additionnel. Dès lors le Royaume-Uni demeure responsable de la privation des résidents de Gibraltar de leur droit de vote et d'éligibilité protégé par le premier protocole. Les traités communautaires ne sauraient donc être interprétés comme des actes de la communauté en tant qu'organisation, mais comme des conventions internationales que les États membres négocient et ratifient librement.

S'agissant du droit dérivé, les organes de Strasbourg ont également ouvert la voie à une forme de contrôle de la conventionalité des directives, qui assurent aux États membres une certaine liberté dans leur transposition, à travers l'examen de requêtes dirigées contre les mesures nationales de transposition³¹. Selon les hypothèses, un tel «montage» peut conduire à une appréciation indirecte, mais réelle, des normes communautaires. Cependant, le contrôle alors opéré est demeuré

²⁹ *Tête c. France*, décision du 9 décembre 1987. Voir en ligne. <<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>> à la REF00000139.

³⁰ *Matthews c. Royaume-Uni*, décision du 18 février 1999 voir en ligne : <<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>> à la REF00001985.

³¹ *Cantoni c. France* (1996), 20 Cour Eur. D.H. 1614. Il s'agissait en l'occurrence d'un article du code de la santé publique inspiré presque mot pour mot d'une directive communautaire. La Cour rappelle ainsi que «la circonstance que l'article L.511 du code de la santé publique s'inspire presque mot pour mot de la directive communautaire 65/65 ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention».

restreint : par analogie au raisonnement de la Cour constitutionnelle allemande³², la Commission européenne des droits de l'Homme a admis que la Communauté européenne assure une garantie des droits fondamentaux équivalente à celle assurée par la *Convention*, donc suffisante³³. L'avenir nous dira si la Cour unique retiendra un même raisonnement.

Ces récentes affaires nous enseignent que chaque État membre de l'Union est donc potentiellement responsable des violations de la *Convention* par les normes communautaires, soit *ut singuli*, soit collectivement. En effet, conscients de ne pouvoir directement diriger leur requête devant la Cour de Strasbourg contre les organes de la communauté, les requérants désignent les quinze États membres comme responsables des violations de la *Convention* qu'ils subissent, en lieu et place de la Commission ou du Conseil³⁴. Une telle «acrobatie» judiciaire n'est satisfaisante pour personne. Elle est néanmoins le symptôme d'une lacune du mécanisme communautaire de protection des droits fondamentaux : l'accès au juge. L'adoption de la *Charte des droits fondamentaux* n'a aucunement comblé ce déficit et accroît même les risques de désillusion des Européens. Dans un tel contexte, nous assistons progressivement à une adhésion «de fait» de l'Union à la CEDH, sans cohérence ni certitude. Aux risques de l'insécurité juridique, préférons donc la clarté d'une adhésion qui, de plus, renforcera les deux juridictions en présence.

2. LES MODALITES DE L'ADHESION

Relancée par la rédaction puis l'adoption de la *Charte*³⁵, la question de l'adhésion de l'Union à la CEDH a déjà une longue histoire derrière elle. Proposée par la Commission européenne dès 1979 puis reprise en 1990, elle a cependant pris une certaine envergure avec l'ouverture des négociations du traité de Maastricht, puis d'Amsterdam. Le Parlement européen ayant lui aussi manifesté son soutien à une telle réforme, le Conseil, partagé, a pris l'initiative en 1994 de solliciter l'avis de la CJCE sur la compatibilité d'une éventuelle adhésion à la CEDH avec les traités communautaires. La réponse de la Cour apportée par l'avis du 28 mars 1996 n'a pas surpris, même si elle n'a pas toujours convaincu. Constatant que la Communauté ne disposait pas d'une compétence expresse ni implicite, issue des traités, pour édicter

³² Décision dite «Solange II» de la Cour constitutionnelle Allemande, par laquelle la Cour de Karlsruhe a décidé de la fin du contrôle de constitutionnalité nécessaire à l'intégration du droit communautaire «aussi longtemps que les Communautés européennes, et notamment la jurisprudence de la cour de justice, garantissent une protection efficace des droits fondamentaux». La Cour effectuait ce contrôle depuis une décision du 29 mai 1974 et ce «aussi longtemps que» les communautés ne présenteraient pas des garanties minimales de démocratie et d'État de droit. La jurisprudence Solange II est donc une reconnaissance des progrès de l'État de droit et de la protection des droits fondamentaux au sein des Communautés avec, cependant, une possibilité résiduelle de contrôle.

³³ Voir notamment *M. & Co. c. RFA*, Comm. Eur. D.H., Req. 13258/87, décision du 9 février 1990, non publié.

³⁴ Ainsi les requêtes au sujet d'amendes infligées par la Commission de Bruxelles : DSR-Senator Lines GmbH, n°56672/00.

³⁵ Le parlement européen a très clairement souligné le lien entre l'adhésion et la rédaction d'une charte dans sa résolution sur l'élaboration d'une charte, C5-0058/99 - 1999/2064(COS).

des règles en matière de droits de l'Homme, ni pour conclure des conventions internationales dans ce domaine, elle en a logiquement déduit qu'une telle adhésion ne pouvait intervenir sans révision préalable des traités. Deux révisions successives ont eu lieu depuis et on ne peut que regretter ces occasions manquées.

Le Conseil européen de Nice n'aura pas été le moment d'officialiser le rapprochement du système communautaire de garantie des droits fondamentaux et celui du Conseil de l'Europe. Les négociations autour de la *Charte* avaient pourtant mis en lumière les avantages de cette solution. Le Parlement européen avait ouvertement recommandé l'adhésion comme corollaire de la *Charte*. Si la volonté politique des États membres, déjà divisés sur la *Charte*, a fait défaut, les arguments politiques et juridiques communément avancés pour repousser *sine die* l'adhésion à la CEDH ne pourront résister à la pression grandissante engendrée par la dualité des systèmes de protection en Europe.

Il est ainsi objecté que l'adhésion de la Communauté à la CEDH porterait atteinte à l'indépendance et à la spécificité de la construction communautaire, en ce que le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg sur l'ordre juridique communautaire «à travers le seul prisme des droits de l'Homme ne répondrait pas à la vocation première de la construction juridique communautaire»³⁶. Ce serait une négation de la spécificité communautaire qui serait accentuée par le fait que les juges de Strasbourg sont majoritairement issus d'États tiers à l'Union. Ces objections méritent d'être discutées, en rappelant ce que recouvre précisément le contrôle du respect des droits fondamentaux exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme. Il s'agit en premier lieu d'un contrôle international, donc par nature extérieur aux États. Chaque partie à la *Convention* accepte par là que les normes produites par son ordre juridique propre soient soumises à un contrôle de conformité à la *Convention*, exercé par des magistrats «tiers». Les bienfaits d'un tel regard extérieur ne sont plus à démontrer, tant l'œuvre de la Cour a permis d'améliorer le respect des droits fondamentaux. Les États ont-ils pour autant perdu toute identité ? Ils se sont au contraire rapprochés de l'idéal d'un État de droit et la *Convention* leur réserve d'ailleurs le droit de s'élever au dessus des droits «minimum» garantis par elle. Pourquoi en irait-il différemment de l'Union européenne ? L'ordre juridique communautaire est un ordre autonome et c'est précisément pour cette raison qu'il peut également bénéficier d'un contrôle extérieur. L'ordre juridique communautaire aspire à respecter et faire respecter les droits de l'Homme, qui sont, nul ne le conteste, universels. Dès lors, aucune «spécificité» communautaire, pas plus que nationale, ne peut être avancée pour réduire, altérer ou moduler des droits fondamentaux. Nul n'envisage en effet que la construction communautaire se fasse au détriment des droits fondamentaux. S'il s'agit en revanche de concilier des droits fondamentaux entre eux dans l'intérêt général, ici «communautaire», qui, mieux que la Cour de Strasbourg dont c'est la tâche quotidienne, peut s'assurer que cette conciliation opérée au sein de l'Union ne vide pas la *Convention* de sa substance pour 300 millions d'individus ?

³⁶ Rapport de Monsieur François Loncle, «Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, n° 2275 (2000), à la p. 14.

La construction et le renforcement de la Communauté puis de l'Union en font une organisation internationale très particulière qui, par nature, est aujourd'hui un sujet direct du droit international : ses compétences, sans atteindre la généralité de celles d'un État, sont sans cesse élargies. Certains craignent que l'adhésion fasse de la Communauté un État, voire un super-État, ce qu'elle ne saurait être³⁷. Là n'est pas la question : des domaines entiers de compétences sont aujourd'hui exercés en commun, au travers de cette organisation et non par les États membres pris individuellement. L'exercice de ces compétences doit donc être naturellement soumis au droit international, sans quoi la notion d'obligation internationale n'a plus de sens. Ainsi, il ne vient à l'esprit de personne de contester l'appartenance de la communauté à l'Organisation Mondiale du Commerce, ni sa soumission aux procédures de règlement des différends commerciaux. Il s'agit pourtant bien d'un contrôle extérieur des normes produites par l'ordre juridique communautaire. A mesure que les compétences exercées en commun s'approfondissent, le contrôle international sur l'ordre communautaire doit s'élargir, quel que soit le domaine, car l'Union ne saurait être un espace soustrait au droit international. Alors que les ordres juridiques nationaux sont plus que jamais perméables au droit international, comment accepter que se dresse un «écran communautaire», en lieu et place de l'écran étatique!

Bien entendu, la soumission de l'Union au droit international, ici régional, des droits de l'Homme, incarné par la *Convention européenne* et la Cour de Strasbourg peut prendre une forme originale, adaptée à sa nature hybride. Il ne manque pas de propositions pour aménager la procédure³⁸ : prévoir un mécanisme «sur mesure» de saisine de la CEDH par la CJCE pour avis consultatif ou, dans une version plus contraignante, pour recours préjudiciel. Si la voie d'une adhésion dite «plénière» était préférée, quoi de plus légitime que de prévoir la désignation d'un juge représentant l'Union pour siéger à Strasbourg. La règle de l'épuisement des voies de recours interne devra être aménagée en fonction des spécificités des procédures devant le Tribunal de première instance et la CJCE. Cela permettra certainement une réforme de ces procédures dans le sens d'un plus large accès au juge.

Loin du sombre tableau d'une Cour de Justice des communautés dominée par une Cour de Strasbourg doctrinaire, l'adhésion apporte une vision apaisée des rapports entre les deux cours et un renforcement évident de la CJCE. Une des conséquences chaque fois vérifiée de l'existence d'un contrôle extérieur sur un ordre juridique donné est en effet l'accroissement du rôle de ses juridictions. Au nom des normes internationales, le contrôle des juridictions sur la production normative interne s'approfondit. La CJCE apparaîtra comme le juge «naturel» des droits fondamentaux garantis par la *Convention* au sein de l'Union, notamment après une réforme ouvrant plus largement le prétoire de Luxembourg. L'intervention de la Cour de Strasbourg opérera comme un recours indispensable mais vraisemblablement rare,

³⁷ J.-F. Dobelle, Table ronde du 18 mai 2000 sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Université Panthéon-Assas (Paris II), *supra* note 7 à la p. 95.

³⁸ F. Benoit-Rhomer, «L'adhésion de l'Union à la *Convention européenne des droits de l'homme*», (2000) R.U.D.H. à la p. 60.

eu égard au degré déjà élevé d'osmose entre les deux jurisprudences. Dans ce sillage, la *Charte* ne pourra qu'être intégrée aux traités communautaires, acquérant une valeur «constitutionnelle» primordiale, notamment pour les droits économiques et sociaux absents de la CEDH. Ainsi *Charte* et *Convention* se juxtaposent aujourd'hui, mais tout porte à croire que dans un proche avenir elles ne pourront que s'entrecroiser dans une Europe toujours plus respectueuse des droits fondamentaux de la personne humaine, celle que nous voulons.