

ομιμότητας
των.
λομέλειας του
E 530/2003).
έχου της εξω-
ν πράξεων.
ξωτερικής νο-
ε μπορούν να
Παραπεμπτική
φαρμογή στην
οστατευομένης
ου σύμφωνη με
Παραρά).
άρχοντες της
κοινωνία. Αή-
σοκομεία (Ση-
m.

Dossier
Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
της Ευρωπαϊκής Ένωσης

**Les Droits de l'Homme dans
l'Union Européenne**

Acquis, réalités et perspectives

ROGER ERRERA

ΕΤΤΕ ÉTUDE SERA divisée en deux parties. Une première partie fera le point sur l'état des lieux, c'est-à-dire sur l'acquis de l'Union européenne en matière de droits de l'homme. Une deuxième partie sera consacrée aux voies et moyens d'une meilleure protection de ces droits et à la problématique qui s'y rapporte aujourd'hui.

1. État des lieux: l' acquis de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux.

Il existe aujourd'hui un acquis au sein de l'Union européenne en matière de

Mr. Roger Errera est conseiller d'État honoraire (France). Texte présenté lors du colloque d'Athènes (18.6.2002), sur "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", organisé par la "Revue Hellénique des Droits de l'Homme."

σελ. 1053-1068

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ
ΔΤΑ Ν° 20/2003

Π. Παραράς)

droits fondamentaux. Il convient, pour une meilleure intelligence de la question, de distinguer l'acquis de l'Union de l'acquis dans l'Union.

1.1. L'acquis de l'Union.

Ses sources sont connues: les traités d'abord, avec la proclamation des quatre libertés de base, la prohibition de la discrimination à raison de la nationalité et l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et l'article 6-2 du traité sur l'Union européenne, sur lequel on reviendra; le droit dérivé; enfin et surtout, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (C.J.C.E.). L'œuvre créatrice de celle-ci mérite une mention particulière, qu'il s'agisse de sa méthode ou de son contenu.

La principale méthode de la Cour demeure l'affirmation des principes généraux du droit communautaire dont fait partie la protection des droits fondamentaux. Ce recours aux principes généraux du droit est une technique familière aux cours supérieures nationales et aux cours internationales. Quant aux sources, ici, de ces principes généraux du droit communautaire, la CJCE a recours, d'une part, aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels les États - membres sont partie ou auxquels ils ont collaboré: au premier rang de ceux-ci figure la Convention européenne des droits de l'homme, et, d'autre part, aux traditions constitutionnelles communes aux États - membres. L'article 6-2 du Traité sur l'Union européenne constitue une légitimation et une codification nécessairement ouverte de cette jurisprudence.

La CJCE a toujours souligné que ses décisions concernant les droits fondamentaux devaient être appréciées et interprétées dans le contexte relatif aux objectifs et aux structures de la Communauté. D'où, à l'occasion, une certaine autonomie dans la prise en considération de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce rappel nécessaire à l'ordre juridique communautaire conserve aujourd'hui toute sa pertinence.

Le contenu de l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE a déjà fait l'objet d'abondants commentaires. On se limitera ici au rappel de deux de ces aspects: les droits fondamentaux et les principes juridiques essentiels. Les premiers incluent notamment:

- le droit au juge, chaque fois qu'un droit résultant du droit communautaire est en jeu (cf. *Johnston*, 1985, qui mentionne les articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme),

- la liberté d'expression (cf. *ERT*, 1991, qui cite l'article 10 de ladite convention),

- la liberté syndicale (cf. *Rutili*, 1975),

- le droit de propriété et le libre exercice des activités économiques et professionnelles (cf. *Nold*, 1974, et *Hauer*, 1979),

- le droit au procès équitable dans un délai raisonnable (cf. *Baustahl-gewerbe*, 1998),

- l'interdiction de la discrimination pour des motifs religieux (cf. *Prajs*, 1976),

- la protection de la vie familiale (cf. *Commission c. Allemagne*, 1989).

Parmi les principes juridiques essentiels, on mentionnera:

- la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime,

- la non-rétroactivité en matière de droit pénal (cf. *Kent Kirk*, 1984; *Landeweyk*, 1980),

- le principe de proportionnalité.

Le champ d'application de ces droits et de ces principes est double: ils s'appliquent aux actes communautaires ainsi qu'aux décisions des États - membres lorsqu'ils appliquent le droit communautaire (cf. *Wachauf*, 1989; *ERT*, précité). A défaut, la CJCE est incompétente.

1.2. L'acquis dans l' Union.

En même temps que cette œuvre jurisprudentielle est liée à elle, un autre phénomène se produisait, qui mérite une attention particulière, à savoir les influences réciproques, les contacts, les échanges, les interactions, voire parfois les convergences d'une part entre juridictions nationales et les deux cours de Luxembourg et de Strasbourg et, d'autre part, entre la CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme. Aucun traité, aucun protocole, aucune charte ne les avait prévus et organisés. Ce qui en est résultat est le fruit de la vie du droit,

de l'intelligence des institutions et de ceux qui les composent. Autre leçon à retenir.

En voici deux sortes d'illustrations.

La première concerne les rapports entre la CJCE et certaines cours constitutionnelles nationales. La CJCE a affirmé très tôt la primauté et l'uniformité de l'application du droit communautaire dans chacun des États - membres. Elle a aussi affirmé qu'on ne pouvait opposer à l'application du droit communautaire aucune norme nationale, même constitutionnelle. On pouvait dès lors s'attendre à une réaction des cours constitutionnelles gardiennes du cœur de l'ordre constitutionnel, à savoir les droits fondamentaux et leur garantie. Ce fut le cas en Allemagne et en Italie.

Le cas de l'Allemagne peut se résumer, de 1974 à 2000, en sept épisodes significatifs.

Le premier épisode a lieu en 1974: dans sa décision «So lange I», la cour constitutionnelle fédérale se reconnaît compétente pour déclarer inapplicables, en Allemagne, des normes ou actes communautaires incompatibles avec les garanties des droits fondamentaux contenues dans la constitution, malgré le principe de primauté du droit communautaire, «aussi longtemps» (so lange) qu'un niveau de protection de ces droits fondé sur un catalogue adopté par un parlement et équivalent à celui de la constitution allemande ne sera pas assuré au plan européen.

14 ans après, changement de jurisprudence, et changement dûment motivé: prenant acte de la jurisprudence de la CJCE qui a créé, de façon prétorienne, une protection systématique des droits fondamentaux sur la base des principes généraux du droit communautaire, la cour de Karlsruhe affirme, en 1986, dans sa décision «So lange II», qu'aussi longtemps que la CJCE assurera généralement la protection effective des droits des citoyens d'une manière équivalente au niveau indispensable exigé par la constitution, vis-à-vis des autorités de la Communauté, elle n'exercera plus sa juridiction sur l'applicabilité du droit communautaire dérivé servant de base à un acte judiciaire ou administratif en Allemagne.

Le troisième épisode, et non le moindre, est représenté, en 1993, par la décision relative à la ratification du traité de Maastricht. Résumons-en l'essentiel

en quelque
droits fon
nautés eum
(article 38
d'atteindre
l'exercice
institution
exigences
plus rempli
compétence
L'Union es
dération («
français de
démocratig
institutions
conférés ou

L'épis
l'article 23
La nouvelle
fondamenta
que le souci

Le cin
essentiel de
cision de la
res» du 3 oc
fédéral au se
dans un don
télévision. L
du «comport
combiner ave
les compéten
du Bundesrat

en quelques points: la cour continuera à veiller à la protection effective des droits fondamentaux des citoyens allemands vis-à-vis des actes des Communautés européennes, dans un esprit de coopération avec la CJCE. Le droit de vote (article 38 de la constitution) ne peut être vidé de sa substance au point d'atteindre le principe démocratique même. Or, il peut être porté atteinte à l'exercice de ce droit si l'exercice des compétences du Bundestag passe à des institutions de la Communauté ou de l'Union européenne au point que les exigences minimales de la légitimation démocratique, qui est inaliénable, ne sont plus remplies. Le traité ne donne pas à l'Union européenne la compétence de sa compétence. Les États sont les maîtres du traité («Die Herren des Vertrages»). L'Union est une communauté d'États («Staatenverbund») et non une confédération («Staatenbund») – écho de la décision du Conseil constitutionnel français de 1992 relative au même traité. Elle n'est légitime que si la légitimité démocratique est assurée. Il appartient donc à la cour de vérifier si les actes des institutions européennes se situent dans les limites des droits de souveraineté conférés ou s'ils les excèdent.

L'épisode suivant a lieu la même année 1993 à l'occasion de la révision de l'article 23 de la constitution concernant le transfert des droits de souveraineté. La nouvelle rédaction affirme cette notion de garantie de protection des droits fondamentaux «substantiellement comparable» à celle de la constitution, ainsi que le souci de protéger les prérogatives des Länder.

Le cinquième épisode se rapporte précisément à cet élément non moins essentiel de l'ordre juridique et politique allemand qu'est le fédéralisme. La décision de la cour du 22 mars 1995 concerne la directive «Télévision sans frontières» du 3 octobre 1989. Elle précise la portée des obligations du gouvernement fédéral au sein du conseil des ministres lorsque ce dernier s'apprête à intervenir dans un domaine relevant de la compétence des Länder, ce qui est le cas de la télévision. La cour affirme que le gouvernement fédéral doit respecter le principe du «comportement favorable» envers le fédéralisme («Bundestreue»), qui doit se combiner avec la loyauté communautaire. En cas de désaccord avec les Länder sur les compétences de la communauté, le gouvernement peut s'écarter de la position du Bundesrat en se fondant sur une interprétation du traité par la CJCE.

Le sixième épisode a trait, en 2000, à l'affaire des importations de bananes en Allemagne, caractérisée par une réglementation complexe et des intérêts économiques considérables. Des recours furent portés devant la CJCE et la cour constitutionnelle fédérale. Les droits invoqués se rapportaient à la propriété privée, à la liberté d'entreprendre et au principe de non discrimination. En 1994, la CJCE rejeta un recours de l'Allemagne contre le règlement. Deux ans après, elle affirma qu'il incombait à la commission de régler les cas de rigueur excessive, les États pouvant la saisir. Par une décision du 7 juin 2000, la cour constitutionnelle fédérale rejeta un recours préjudiciel du tribunal administratif de Francfort au motif qu'il avait mal compris la décision de 1993 et n'avait pas établi en quoi le niveau général de protection des droits fondamentaux par la CJCE avait été abaissé au dessous du niveau indispensable. Ni l'article 23-1 de la constitution, relatif au transfert des droits de souveraineté, ni sa propre jurisprudence, affirma la cour, n'exigeaient un niveau de protection identique. Il suffit que la CJCE assure généralement un niveau de protection efficace de ces droits correspondant en substance à la protection nationale. Conclusion: le contrôle exercé par la cour sera limité aux cas très graves et évidents de violation continue et systématique de ce qui, en droit allemand, est considéré comme la substance des droits fondamentaux. C'est à la CJCE de garantir, pour le reste, s'agissant du droit communautaire, les droits fondamentaux.

Le septième et dernier épisode est représenté par la décision du 9 janvier 2001: le juge national a l'obligation constitutionnelle, fondée sur l'article 101, relatif au droit au juge légal, de soumettre à la CJCE, en application de l'article 234, toute affaire où un acte communautaire pourrait être incompatible avec un droit fondamental.

Le cas de l'Italie est particulièrement intéressant pour quatre raisons.

- On y voit à l'œuvre un triple dialogue entre juridictions: entre les juridictions nationales et la CJCE, par le moyen du renvoi préjudiciel, entre la Cour constitutionnelle et la CJCE, enfin entre les juridictions italiennes elles-mêmes.

- On y retrouve le problème de la «réserve» de constitutionnalité liée à la protection des droits fondamentaux.

- C'est sur un renvoi préjudiciel des juridictions italiennes qu'ont été rendus certains des arrêts les plus importants de la CJCE, comme *Costa c. ENEL* (1964), *Simmenthal* (1978) et *Francoovich*.

- Enfin, la cour constitutionnelle a rendu plusieurs arrêts importants qui témoignent de son souci d'exercer un contrôle vigilant: *Frontini* (1973), *Granital* (1984) et *Fragd* (1989).

Voyons de plus près: en 1964, dans un arrêt *Costa c. ENEL*, la cour constitutionnelle, interrogée sur la compatibilité avec la constitution d'une loi méconnaissant le traité de Rome, n'avait reconnu à l'article 11, qui autorise, dans des conditions d'égalité avec les autres États, les limitations de souveraineté nécessaires à l'établissement de l'ordre, de la paix et de la justice entre les États, qu'une portée permissive. Elle a reconnu la conformité à la constitution de la loi de ratification du traité de Rome, mais a aussi affirmé qu'une loi postérieure l'emporterait sur le traité et sur ladite loi de ratification. Dans sa décision *Costa c. ENEL*, la CJCE a, la même année, condamné un tel dualisme. L'année suivante, dans un arrêt *San Michele*, la cour constitutionnelle a donc reconnu l'ordre juridique communautaire, tout en affirmant l'existence d'un «noyau dur» constitutionnel lié à la protection inaliénable des droits de l'homme: une loi autorisant la ratification d'un traité dérogeant à ces droits serait inconstitutionnelle. En 1973, dans l'arrêt *Frontini*, la cour, interrogée sur la constitutionnalité d'une loi de ratification, se fonde à nouveau sur l'article 11 et souligne la nécessité de coordonner les deux ordres juridiques, communautaire et national. Elle énonce une réserve de constitutionnalité, excluant que les limitations de souveraineté « puissent, de quelque manière, comporter, pour les institutions de la CEE, un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine ». Dans un tel cas, le contrôle de la constitutionnalité de l'application du droit communautaire jouerait.

En 1975, dans un arrêt *ICIC*, la cour constitutionnelle décida qu'elle seule, et non le juge ordinaire, était habilitée à écarter un texte contraire au droit communautaire, notamment une loi postérieure. La réplique ne tarda guère: en 1978, sur renvoi préjudiciel d'une juridiction italienne, la CJCE jugea, dans sa

décision *Simmenthal*, que «le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel». En 1984, dans l'arrêt *Granital*, la cour rappela la réserve de constitutionnalité précitée relative aux principes constitutionnels fondamentaux et aux droits de l'homme garantis par la constitution. L'arrêt *Fragd*, de 1989, possède un intérêt particulier en ce qu'il se rapporte au droit au juge garanti par l'article 24 de la constitution. Il concerne la limitation dans le temps des effets des arrêts préjudiciels de la CJCE. Elle peut, dans certains cas, méconnaître ledit article 24: Le droit de toute personne de bénéficier pour tout litige d'un juge et d'un jugement se trouverait vidé de sa substance si le juge qui doute de la légalité d'une disposition qu'il devrait appliquer se voyait répondre par l'autorité juridictionnelle à laquelle il est tenu de s'adresser qu'effectivement la disposition n'est pas valide, mais que cette invalidité ne produit pas d'effet dans le litige faisant l'objet de la procédure principale qu'il y aurait donc lieu de trancher en application d'une disposition reconnue illégale.

La deuxième illustration se rapporte aux relations entre la CJCE et la cour européenne des droits de l'homme, à travers le sort de la procédure française de jugement par contumace, affaire qui a donné lieu, en 2000 et en 2001, à deux décisions des cours de Luxembourg et de Strasbourg.

Voici le litige porté devant la CJCE:

en 1982, une jeune mineure française meurt en Allemagne chez son beau-père, le docteur Krombach, médecin allemand. Il lui a administré une injection la veille. L'affaire est classée sans suite en Allemagne. Deux ans plus tard, en 1984, la justice française est saisie, sur plainte du père de la victime. Les tribunaux français sont compétents, la victime étant française. M.K. est mis en examen. Il répondra aux commissions rogatoires en Allemagne, mais refusera d'assister à son procès. Aucune demande d'extradition ne peut être présentée, la constitution allemande interdisant l'extradition des nationaux. En 1995, il est condamné à 15 ans de prison et au versement de 350000 F de dommages - intérêts

au père de
l'article 63
par contum
l'instance c
de cassation
l'arrêt rend
suivante: le
contraire a
vention de E

La CJ
expressémen
être assisté
priasation con
droits de l'h
Pour la prem
de l'homme
interprétatio
sa jurispruden
ptionnels (c
procédures d
l'affaiblisse

Le litige
moins d
ropéenne des
sur les point
européenne d

2. À la recherche de perspectives

Sur que
être les voie
d'examiner à

au père de la jeune fille. Il a demandé en vain à être défendu par un avocat: l'article 630 du code de procédure pénale français l'interdit en cas de jugement par contumace. Son avocat a déposé en vain une note en délibéré au cours de l'instance civile et son pourvoi en cassation a été déclaré irrecevable par la cour de cassation. Il reste à présent à faire exécuter en Allemagne la partie civile de l'arrêt rendu en France. La cour suprême allemande saisit la CJCE de la question suivante: le refus d'entendre un accusé ou son conseil peut-il être regardé comme contraire à l'ordre public de l'État requis au sens de l'article 27-1 de la convention de Bruxelles, et donc fonder un refus d'exequatur?

La CJCE a répondu, le 28 mars 2000, par l'affirmative en se fondant expressément sur la jurisprudence de la cour de Strasbourg relative au droit à être assisté par un avocat qui «participe pleinement au mouvement d'appropriation communautaire des préceptes posés par la convention européenne des droits de l'homme, sinon même par la jurisprudence de la cour de Strasbourg». Pour la première fois, semble-t-il, la CJCE a sanctionné une violation des droits de l'homme hors du domaine communautaire, par le biais de son pouvoir d'interprétation de la convention de Bruxelles. Elle a dû concilier deux aspects de sa jurisprudence: la clause d'ordre public ne doit jouer que dans des cas exceptionnels (cf. 4 février 1988, *Hoffmann*). Mais l'objectif de simplification des procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions ne doit pas conduire à l'affaiblissement des droits de la défense (cf. 11 juin 1985, *Debaeker*).

Le litige porté devant la cour européenne des droits de l'homme:

moins d'un an plus tard, par une décision du 13 février 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la procédure française de contumace, sur les points précités, non conforme aux articles 6-1 et 6-3 b de la convention européenne des droits de l'homme et à l'article 2 du protocole n° 7.

2. À la recherche d'une meilleure protection des droits fondamentaux: Perspectives et réalités.

Sur quels constats fonde-t-on aujourd'hui cette recherche? Quelles peuvent être les voies et moyens d'une meilleure protection de ces droits? Il convient d'examiner à présent ces deux questions.

2.1. *Les constats sur lesquels se fonde aujourd'hui cette recherche sont de plusieurs ordres qu'il convient de bien distinguer.*

Un premier constat se rapporte à l'absence d'énumération des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire.

Un deuxième constat a trait aux limitations relatives à la procédure et à la compétence concernant les juridictions de Luxembourg:

- le recours direct devant le tribunal de première instance et la CJCE est limité tant par le TCE que par la jurisprudence.

- La procédure de renvoi en interprétation ou en appréciation de validité dépend du juge national et comporte des délais substantiels.

- La compétence de la CJCE est limitée s'agissant des titres IV et VI du TCE: cf. les articles 68 du TCE et 35-36 du TUE.

Un troisième constat relève l'absence d'incorporation de la convention européenne des droits de l'homme, en tant que telle, dans l'ordre juridique communautaire. Il en découle deux conséquences: d'abord des divergences de jurisprudence entre les deux cours de Luxembourg et de Strasbourg à propos de l'application de certains articles de la convention européenne des droits de l'homme (notamment les articles 6, 8 et 10). La deuxième conséquence est la suivante: la cour européenne des droits de l'homme n'est pas compétente pour statuer sur le respect de la convention précitée par la Communauté et l'Union européenne. Le sera-t-elle dans tous les cas si un acte national pris pour l'application du droit communautaire est déféré à Strasbourg? L'arrêt *Matthews*, du 18 février 1999, se rapporte à un acte primaire insusceptible de tout recours devant la CJCE.

Un dernier constat consiste à noter l'extension de la compétence de la Communauté (1er pilier) et de l'Union (3^{ème} pilier) dans des domaines tels que l'immigration, l'asile ou la justice et les affaires intérieures où des droits fondamentaux sont en jeu, ce qui rend plus regrettables les lacunes susmentionnées.

A ces constats viennent parfois s'ajouter d'autres réflexions. Il y est question d'une meilleure visibilité des droits de l'homme, d'une légitimité accrue de la Communauté ou de l'Union, de la crédibilité des institutions européennes. Quelle que soit l'argumentation invoquée, il convient d'être conscient

de l'existence, dans ce domaine comme dans d'autres, d'enjeux de pouvoir, donc politiques, et cela à plusieurs niveaux: les relations entre les États - membres et la Communauté et l'Union; les rapports entre la CJCE et la cour européenne des droits de l'homme; les relations entre la CJCE et les cours constitutionnelles nationales; voire, parfois, les rapports entre juridictions à l'intérieur d'un État.

2.2. *Les voies et moyens d'une meilleure protection des droits fondamentaux.*

Certains auteurs ont proposé que l'Union européenne se dote d'une politique des droits de l'homme - donc que ses compétences soient étendues à ce domaine - et que, en conséquence, diverses réformes institutionnelles soient envisagées: un membre de la commission serait chargé des droits de l'homme; un Haut Commissaire aux droits de l'homme serait créé; une chambre des droits de l'homme serait instituée au sein de la CJCE; enfin, des mécanismes de contrôle de la politique des États - membres dans ce domaine seraient mis sur pied.

On n'insistera pas ici sur ces projets, sinon sur le fait qu'ils supposent - au minimum et en toute logique - une modification très substantielle de l'article 5 du TCE relatif à la subsidiarité et de l'article 6-3 TUE relatif au respect par l'Union de l'identité nationale de ses États - membres...

Les réflexions qui suivent seront consacrées à deux questions: l'adhésion éventuelle de la Communauté (ou de l'Union) à la convention européenne des droits de l'homme et le statut de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

- Sur l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette adhésion a été proposée, en 1979, par la Commission dans un mémorandum, proposition réitérée en 1990 et en 1993. Saisie par le conseil, la CJCE a émis, le 28 mars 1996, un avis selon lequel «en l'état actuel du droit communautaire la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la convention». L'avis note aussi que l'adhésion à la convention «entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en tant qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct, ainsi que l'intégration de l'ensemble

des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire». Cet avis n'a rien perdu de sa pertinence, et la problématique n' a guère avancé depuis. Tentons de la résumer.

En faveur d'une telle adhésion, trois arguments sont avancés d'ordinaire:

Ce qui s'applique aux États, y compris à leurs cours suprêmes, devrait s'appliquer à la Communauté, et à la CJCE par conséquent. Faut-il rappeler que la Communauté n'est pas un État, quelle que soit l'étendue de ses compétences, lesquelles sont toutes d'attribution?

L'adhésion permettrait une meilleure protection des droits fondamentaux au sein de la Communauté ou de l'Union, grâce au contrôle de la conformité de ses décisions à la convention. La réponse a été donnée dans la première partie de cette étude, consacrée à l'acquis communautaire.

L'adhésion ferait disparaître les risques de divergence de jurisprudence entre les deux cours de Luxembourg et de Strasbourg. Cet argument appelle deux réponses.

En premier lieu, c'est beaucoup surestimer leur importance et oublier que la jurisprudence se charge, le moment venu, d'apporter les corrections nécessaires. En voici un exemple significatif. Par un arrêt du 21 septembre 1989, *Hoechst c. Commission*, la CJCE a affirmé qu'il n' existait pas de principe général de droit communautaire consacrant le droit à l'inviolabilité du domicile des entreprises ni de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme déduisant un tel principe de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme (Points 17 et 18). Trois ans après, dans son arrêt *Niemietz c. Allemagne*, du 16 décembre 1992, la cour de Strasbourg a jugé que ledit article 8 était susceptible de s'appliquer à certaines activités ou à certains locaux professionnels ou commerciaux.

On a beaucoup glosé sur cette divergence de jurisprudence, en ne soulignant pas assez, par exemple, que la CJCE, dans son arrêt de 1989, avait reconnu que l'exigence d'une protection contre des interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée d'une personne, qu'elle soit physique ou morale, qui seraient arbitraires ou disproportionnées, constituait un principe général du droit communautaire (point 19). C'était poser le problème au niveau

qui conv
récent d
currence
qu'il co
concern
la jurispr
arrêt c. A
de Stras
Allemani

En s
cours so
statue, la
Commun
et non m
vention e
pas le cas
propre iss

Les d
elle d
des droits
composé e

Elle
convention
mesure de
climat poli

Elle n
l'Union eu

Elle a
marginal, v
des procéd
bouleverser
Allons

qui convenait, bien au delà de la lettre de l'article 8 susmentionné. Dans un arrêt récent du 22 octobre 2002, *Roquette Frères et Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, la CJCE a précisé qu'il convenait, lors de la détermination de la portée de ce principe en ce qui concerne la protection des locaux commerciaux des sociétés, de tenir compte de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme postérieure à l'arrêt *c. Hoechst c. Commission*. Et de citer le contenu de deux arrêts de la cour de Strasbourg, *Colas Est et autres c. France*, du 16 avril 2002, et *Niemietz c. Allemagne*, précité.

En second lieu, c'est oublier que les différences d'approche entre les deux cours sont non seulement inévitables, mais pleinement légitimes: quand elle statue, la CJCE prend en considération les objectifs et les structures de la Communauté. La cour européenne des droits de l'homme utilise nécessairement et non moins légitimement des critères différents. Le seul objectif de la convention est d'assurer le respect des droits et libertés garantis par elle. Tel n'est pas le cas en droit communautaire: la CJCE est la cour régulatrice d'un système propre issu du TCE.

Les conséquences d'une adhésion:

elle conduit, si elle a un sens, à subordonner la CJCE à la cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire à un organisme issu d'un autre système et composé en partie de juges n'appartenant pas à l'Union.

Elle suppose la révision, par chacun des États - parties, de trois traités: la convention européenne des droits de l'homme, le TCE et le TUE. A-t-on pris la mesure de l'ampleur des débats, des risques de désaccord et des délais, dans le climat politique actuel?

Elle modifie profondément la nature politique de la Communauté et de l'Union européennes.

Elle accroît la complexité du système actuel, le tout pour un gain très marginal, voire hypothétique, le prix - réel - à savoir l'allongement inéluctable des procédures étant supporté par les justiciables, bénéficiaires supposés d'un tel bouleversement.

Allons plus loin: n' y - a - il pas au fond, derrière une telle proposition,

l'aspiration à un système de protection des droits fondamentaux dans l'Union qui ressemble à une sphère lisse, sans faille aucune ni zones d'ombre – du moins le croit-on – et où le mécanique l'emporte sur l'organique? Ambition honorable, certes. Osera-t-on toutefois faire remarquer que très rares sont les systèmes juridiques nationaux qui répondent à une telle perfection, à supposer qu'il en existe? Et qu'avant de se lancer dans une telle aventure, le réalisme le plus élémentaire commande d'en mesurer sans fard les coûts et les avantages?

- *Sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.*

Elle existe, en tant que déclaration politique, depuis sa proclamation, le 7 décembre 2000, lors du conseil européen de Nice. La question de son statut juridique, question politique que les États trancheront, doit être examinée par rapport tant à son contenu qu'à son champ d'application.

S'agissant du contenu, la Charte possède une indéniable valeur ajoutée

- par rapport à la convention européenne des droits de l'homme: cf. notamment le domaine bio-éthique et médical (article 2), la protection des données personnelles (article 8), l'asile (article 18), la clause générale de non - discrimination (article 21, qui anticipe sur l'entrée en vigueur du protocole n° 12), l'égalité entre hommes et femmes (article 23), les droits de l'enfant (article 24), des personnes âgées (article 25) et des personnes handicapées (article 26), ceux des travailleurs (articles 27 à 34), le droit à la santé (article 35), l'accès aux services d'intérêt économique général (article 36), la protection de l'environnement (article 37);

- par rapport aux droits fondamentaux contenus dans les traités, le droit dérivé et la jurisprudence de la CJCE et du TPI, c'est-à-dire l'acquis communautaire. Ainsi, en matière d'interdiction de la discrimination, les 17 critères énoncés par l'article 21-1, avec un «notamment» conduisent à une formulation plus large que celle de l'article 13 TCE.

On y discerne l'addition des articles 13 TCE, 14 CEDH et 11 de la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. De plus, l'article 13 TCE autorise le conseil à agir pour lutter contre la discrimination «dans les limites des compétences que (le traité) confère à la Communauté». L'article 21 va plus loin.

S' agissant
remarques.

- La Charte
du principe de
mettent en œuvre
notion est fondée
beaucoup de
modifier, in

- La déclaration
qui doivent être
il faut promouvoir

- Il en résulte
européenne de
prétation de la

Quelle est la
déclaration politique
elle était inconnue

employée. La
d'«opting out»
pour les institutions

pour le juge national
et les autorités nationales

seulement dans les
juges, de tous les
le domaine de la

fond du droit de l'Union
cour de Strasbourg
aussi à la cour de

À la vérité, il nous paraît
d'inspiration commune
juge national.

S'agissant du champ d'application de la Charte, on se bornera à trois remarques.

- La Charte s'adresse «aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États - membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l' Union» (article 51-1, 1^{ère} phrase). Cette dernière notion est faussement claire et peut devenir une source d'incertitude. Ainsi, beaucoup de textes nationaux ont pour objet et de transposer une directive et de modifier, indépendamment de cette transposition, le droit applicable. Quid alors?

- La distinction, contenue dans l'article 51-1, 2^{ème} phrase, entre les «droits», qui doivent être respectés et les «principes», qu' il convient d' «observer» et dont il faut promouvoir l'application, n'est pas dépourvue d'ambiguïté.

- Il en va de même de la notion de «droits garantis» par la convention européenne des droits de l' homme, qui doit guider, selon l'article 52-3, l'interprétation de la Charte.

Quelle valeur juridique attribuer à la Charte? Il s'agit aujourd'hui d' une déclaration politique, sans valeur juridique contraignante. Il en irait autrement si elle était incorporée aux deux traités (TCE et TUE), quelle que soit la technique employée. La décision sera prise par le Conseil européen. Et l'on n'imagine pas d'«opting out» dans un tel domaine... Quelles pourraient être les conséquences pour les institutions de l'Union, et notamment pour le TPI et la CJCE, comme pour le juge national, pour ne s'en tenir ici qu'à eux? Les institutions de l'Union et les autorités nationales, lorsqu'elles mettront en oeuvre le droit de l'union et seulement dans ce cas, devront en respecter le contenu. Il en ira de même des juges, de tous les juges: ils devront appliquer, et donc interpréter la Charte dans le domaine précité. Que se passera-t-il si leur interprétation, qu'il s'agisse du fond du droit ou du champ d'application de la Charte, est différente de celle de la cour de Strasbourg? La question sera soumise à la CJCE. Pourra-t-elle l'être aussi à la cour européenne des droits de l'homme? Et avec quels résultats?

À la vérité, l'œuvre remarquable accomplie par les rédacteurs de la Charte nous paraît devoir trouver sa destination appropriée en tant que source d'inspiration pour les institutions communautaires, y compris la CJCE, voire le juge national, juge de droit commun du droit communautaire. Des précédents

existent: les uns concernent d'autres déclarations de droits. Ainsi l'arrêt de la CJCE en date du 26 juin 2001 interprète une norme communautaire à la lumière de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 novembre 1989 par le conseil européen. Les autres concernent la Charte ou son contenu. Un arrêt rendu, le 9 octobre 2001, affirme qu'il incombe à la Cour, en contrôlant la compatibilité d'actes de la Communauté avec les principes généraux du droit communautaire, d'assurer le respect du droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines, écho de l'article 1er de la Charte comme de la reconnaissance du droit à la dignité humaine dans nombre des pays européens. Plus récemment, un jugement du Tribunal de première instance du 30 janvier 2002 (*Max. mobil. Telekommunication Service c. Commission*), a statué sur les obligations de la Commission lors de l'examen d'une réclamation à la lumière notamment des articles 41-1 (droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union) et 47 (droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial) de la Charte (voir les § 48 et 57). En outre, plusieurs avocats généraux ont cité la Charte dans leurs conclusions (M. Jacobs dans l'affaire *Z. c. Parlement*, du 22 mars 2001; M. Tizzano dans l'affaire *BECTU*, du 8 février 2001). Ainsi va la vie.

Concluons par trois remarques.

- Le temps des juges, de tous les juges, de la jurisprudence, n'est pas celui des politiques. La meilleure illustration en est la façon dont s'est édifié le très substantiel acquis européen en matière de protection des droits fondamentaux. Les deux cours de Luxembourg et de Strasbourg en sont pleinement conscientes, et pour cause. Il convient de laisser leur jurisprudence évoluer, s'ajuster, s'enrichir, tenir compte des besoins nouveaux. Ce qui se fait et continuera à se faire.

- Il convient aussi de ne rien faire qui puisse affaiblir l'ordre juridique communautaire, sa spécificité et son autonomie. Tout ce qui irait dans ce sens serait l'inverse d'un progrès et sera observé avec beaucoup d'attention - et sans concession - ici et là.

Enfin, dans un domaine tel que celui des droits fondamentaux, il faut veiller à ne pas confondre l'apparence et la réalité...

Roger Errera