



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Christophe Kellner

Les droits fondamentaux dans  
l'ordre juridique  
communautaire.

Sources d'inspiration - techniques  
d'application

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Joakim Nergelius

EG-rätt

HT-2001

# Table des matières

<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	<b>I</b>
<b>RÉSUMÉ</b>	<b>V</b>
<b>ABRÉVIATIONS ET SIGLES</b>	<b>VI</b>
<b>1 INTRODUCTION GÉNÉRALE</b>	<b>1</b>
1.1 Présentation	1
1.2 But du mémoire	2
<b>2 DÉFINITION DES DROITS FONDAMENTAUX</b>	<b>4</b>
<b>3 LES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE DROIT PRIMAIRE</b>	<b>6</b>
3.1 Introduction	6
3.1.1 Le contexte historique	6
3.2 Le Traité sur l'Union Européenne	7
3.3 Le Traité instituant la Communauté européenne	8
3.4 Le Traité de Nice	9
3.5 Conclusion	10
<b>4 LE DÉVELOPPEMENT JURISPRUDENTIEL DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX</b>	<b>11</b>
4.1 Introduction	11
4.2 La résistance initiale de la CJCE	12
4.3 Les arrêts canoniques	13
4.3.1 Stauder	14
4.3.2 Internationale Handelsgesellschaft	15
4.3.3 Nold	17
4.3.4 Rutili	19
4.3.4.1 Les dispositions CEDH visées dans l'arrêt	20
4.3.5 Hauer	23
4.4 Conclusion	24
<b>5 CRITIQUES DES ÉTATS MEMBRES</b>	<b>26</b>

5.1	Introduction	26
5.2	Italie	26
5.3	Allemagne	27
5.4	Conclusion	31
<b>6</b>	<b>LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT</b>	<b>33</b>
6.1	Introduction	33
6.2	La nature des principes généraux	33
6.3	Quels sont les droits fondamentaux consacrés ?	37
6.4	Le fondement de validité des principes généraux	39
6.5	Le rang des principes généraux	41
6.6	Conclusion	42
<b>7</b>	<b>LE RECOURS AUX TRADITIONS CONSTITUTIONNELLES COMMUNES DES ÉTATS MEMBRES</b>	<b>43</b>
7.1	Introduction	43
7.2	Les théories sur la protection maximale ou minimale	44
7.2.1	Niveau de garantie minimale	44
7.2.2	Niveau de garantie maximale	45
7.2.3	Analyse de la jurisprudence au regard des deux théories	46
7.3	Critique de la notion de « traditions constitutionnelles communes »	47
7.4	Conclusion	49
<b>8</b>	<b>LE RECOURS AUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX - LA CEDH DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE</b>	<b>50</b>
8.1	Introduction	50
8.2	Le fondement juridique actuel de la CEDH	50
8.3	L'application de la CEDH à travers les principes généraux	51
8.4	La problématique de l'adhésion des Communautés à la CEDH	53
8.5	Le statut du droit communautaire devant la Cour européenne des droits de l'homme	55
8.5.1	Les recours dirigés contre la Communauté	55
8.5.2	Les recours contre les États membres pour leur application des actes communautaires	56
8.5.2.1	L'arrêt Matthews	58
8.5.2.2	Les suites de l'arrêt Matthews	60

8.6	Conclusion	61
<b>9</b>	<b>LE RECOURS AUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX SUBSÉQUENTS</b>	<b>62</b>
9.1	Introduction	62
9.2	Les instruments adoptés par les organes de l'ONU	62
9.2.1	Le Pacte international sur les droits civils et politiques	62
9.2.1.1	Application jurisprudentielle du PICP	63
9.2.2	La Convention de Vienne sur les droits des traités	63
9.2.3	Les conventions de l'OIT	64
9.2.3.1	Application jurisprudentielle	64
9.2.4	La Déclaration universelle des droits de l'homme	64
9.3	Les Chartes sociales	65
9.3.1	La CSE et la CCD - généralités	65
9.3.2	La Charte sociale européenne	65
9.3.2.1	Application jurisprudentielle de la Charte sociale européenne	66
9.3.3	La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs	67
9.4	Conclusion	68
<b>10</b>	<b>LES DÉCLARATIONS POLITIQUES SUR LES DROITS FONDAMENTAUX</b>	<b>69</b>
10.1	Introduction	69
10.2	Exemples	69
10.3	Conclusion	71
<b>11</b>	<b>LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE</b>	<b>72</b>
11.1	Introduction	72
11.2	Élaboration	72
11.3	Composition et fonctionnement de la Charte	73
11.3.1	Structure de la Charte	74
11.3.2	Le champ d'application de la Charte	75
11.3.3	Les titulaires de la Charte	76
11.3.4	La portée des droits de la Charte - l'article 52	76
11.3.5	La relation entre la Charte et la CEDH	77
11.3.6	Conditions de limitation	77
11.3.7	Les références à la jurisprudence EDH	78
11.3.8	Le niveau de protection – l'article 53	79
11.4	Inventaire des droits	80
11.4.1	L'extension de la portée de certains droits	80
11.4.2	L'introduction de nouveaux droits	80
11.4.3	Les droits économiques et sociaux	81
11.5	L'avenir de la Charte	83

11.5.1	La Charte dans la jurisprudence	85
<b>11.6</b>	<b>Conclusion</b>	<b>87</b>
<b>12</b>	<b>LA COMPATIBILITÉ DES NORMES NATIONALES AVEC LES DROITS FONDAMENTAUX COMMUNAUTAIRES</b>	<b>88</b>
12.1	Introduction	88
12.2	Le domaine des compétences réservées aux États membres (I)	90
12.3	Le domaine des compétences partagées	92
12.3.1	Les domaines partagés où la Communauté n'a pas encore exercé sa compétence (II a)	92
12.3.2	Les domaines partagés où la compétence communautaire s'exerce partiellement (II b)	94
12.4	Les cas où les États membres agissent pour déroger à l'une des libertés garanties par le Traité CE	96
12.5	Conclusion	98
<b>13</b>	<b>LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES DROITS FONDAMENTAUX</b>	<b>101</b>
13.1	Introduction	101
13.2	Les recours directs	101
13.2.1	Le recours en annulation	101
13.2.2	Le recours en carence	102
13.2.3	Le recours en indemnité	103
13.3	Le renvoi préjudiciel	104
13.4	Conclusion	105
<b>14</b>	<b>CONCLUSIONS</b>	<b>106</b>
	<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>111</b>
	<b>JURISPRUDENCE</b>	<b>117</b>

# Résumé

La question des droits fondamentaux à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire est composée. Elle concerne non seulement la légitimité même de la Communauté mais aussi la question des limites entre les compétences communautaires et nationales.

La notion des droits fondamentaux, jamais définie par la CJCE, est proche de celle traditionnelle des droits civils et politiques des droits de l'homme. En même temps elle est plus large car elle inclut également plusieurs principes généraux. Dans le droit primaire, l'art. 6 § 2 TUE codifie pour l'essentiel les effets de la jurisprudence de la CJCE en matière de protection des droits fondamentaux.

Le développement jurisprudentiel a évolué dans un contexte marqué par les critiques des cours constitutionnelles allemande et italienne. Par une série d'arrêts de principe, la CJCE a défini les sources et l'application des droits fondamentaux communautaires. Le contenu de ces derniers se détermine grâce aux principes généraux dont ils forment une catégorie. Pour concrétiser ces principes et droits, la CJCE, a eu recours essentiellement aux traditions constitutionnelles communes aux États membres et aux instruments internationaux auxquels ceux-ci ont coopéré ou adhéré : CEDH, Chartes sociales européennes, conventions onusiennes et déclarations politiques. La plus récente initiative politique communautaire est l'adoption de la Charte des droits fondamentaux qui, quoique non contraignante du point de vue juridique, peut servir d'indicateur aux juges communautaires. Or, cette technique de référence conduit à un certain nombre de difficultés : problèmes de compatibilité avec l'ordre juridique communautaire, risques de divergences d'application, manque de prévisibilité pour les acteurs juridiques, etc.

Les acteurs juridiques doivent agir dans un espace juridique complexe car la question des droits fondamentaux importe aussi aux juridictions extracommunautaires. En effet, la Cour EDH ne se contente plus d'examiner que le droit national mais peut dorénavant contrôler indirectement les normes communautaires au regard de la Convention européenne. De leur côté, il faut que les États membres respectent les droits fondamentaux lorsqu'ils agissent dans un domaine qui relève de la compétence communautaire.

Pour les particuliers qui souhaitent défendre leur droits fondamentaux, l'accès aux voies de justice communautaires se trouve limité. Comme les litiges ont souvent comme source des choix politiques, les seules solutions juridiques ne sont pas toujours suffisantes et devraient se compléter de solutions politiques.

# Abréviations et sigles

Aff., Aff. jtes	Affaire ; Affaires jointes
AG	Avocat général
al.	alinéa
art.	article(s)
Bull.CE/UE	Bulletin des Communautés européennes/de l'Union européenne
BVG	Bundesverfassungsgericht
CCD	Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989
CE	Communauté européenne
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CED	Communauté européenne de défense
CEDH	Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« Convention européenne des droits de l'Homme »)
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
Cf.	Confer.
CIG	Conférence intergouvernementale
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review
Cour/Commission EDH	Cour/ Commission européenne des Droits de l'Homme
CSE	Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe de 1961
c/	contre
dir.	sous la direction de
D.R.	Décisions et Rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme
<i>EJIL</i>	European Journal of International Law
<i>ERT</i>	Europarättslig tidskrift
<i>IHGL</i>	arrêt CJCE <i>Internationale Handelsgesellschaft</i>
IVG	Interruption volontaire de grossesse
JAI	Coopération en matière de justice et d'affaires intérieures (3e pilier)
JO	Journal officiel des Communautés européennes
<i>lit.</i>	littera (« lettre »)
n.e.p.	non encore publié
<i>MJ</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
OIT	Organisation internationale du travail
ONU	Organisation des Nations Unies

P	arrêt sur pourvoi
PICP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
pt.(s)	point(s) d'un arrêt de la CJCE (« attendu »)
<i>R &amp; D</i>	Från Riksdag och Departement
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RUDH</i>	Revue Universelle des Droits de l'Homme
Rec.	Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes
Req.	Requête
<i>RMC</i>	Revue du Marché Commun et de l'Union européenne
<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
RTNU	Recueil des traités des nations unies
STE	Série des traités européens du Conseil de l'Europe
SvJT	Svensk Juristtidning
TCE	Traité instituant la CE
<i>TfR</i>	Tidskrift for Rettsvitenskap
TPI	Tribunal de première instance
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne



# 1 Introduction générale

## 1.1 Présentation

La question de la construction de l'Europe est un débat toujours d'actualité. Au cœur de ce débat se trouve la question de l'individu ou du citoyen européen face à l'extension sans cesse croissante des pouvoirs communautaires. Lors de la CIG de Nice, en décembre 2000, la Charte des droits fondamentaux communautaires fut proclamée. Il s'agit là d'une démonstration significative de l'importance croissante des droits fondamentaux malgré le caractère non contraignant de la Charte. Le motif principal pour ne pas accorder, à ce stade, de valeur juridique est le désaccord sur la nature que devrait avoir l'Union dans l'avenir. Ce problème s'est accentué surtout après les mutations structurelles de la Communauté au lendemain de la mise en place du Traité de Maastricht et la création de l'Union européenne. Le débat s'étend aujourd'hui aux questions de l'élargissement vers l'Est et les réformes institutionnelles nécessaires à cette fin. Il va falloir redéfinir les rapports entre les citoyens des États membres et les institutions et c'est justement dans cette perspective que se pose la question des droits fondamentaux.

Dans un sens classique, les droits de l'homme ou droits fondamentaux se définissent comme les droits inhérents à la dignité humaine. Par conséquent, ils tracent les limites du pouvoir exécutif face à l'individu. S'il est vrai qu'aujourd'hui, l'on a tendance à considérer ces droits comme une abstraction supralégale, on s'efforce en même temps d'en faire une catégorie du droit positif. Ces mesures peuvent prendre différentes formes : déclarations, conventions, pactes dans le droit public international, catalogue de droits de l'homme, coutume ou aménagement constitutionnels dans le droit national constitutionnel. Or, toutes ces mesures invoquées concernent des États souverains, mais *quid* de l'Union européenne ? D'abord, celle-ci ne dispose pas de personnalité juridique. En revanche, la Communauté qui se trouve incluse dans l'Union, est dotée de cette qualité. Certes, les traités communautaires peuvent être considérés comme « la constitution » de l'Union européenne mais il n'y figure pas de dispositions de droits fondamentaux à l'image d'une constitution nationale. En outre, il est difficile de cerner l'organisme de l'Union. S'agit-il de confédération d'États ou de fédération en devenir ? Au-delà du débat purement constitutionnel, ces interrogations intéressent au premier chef les droits fondamentaux communautaires car leur consécration est en partie le résultat d'une contestation des implications des principes du primauté du droit communautaire sur le droit national, même d'ordre constitutionnel, et de son effet direct dans l'ordre juridique national. Autrement dit, il s'agit d'un débat sur les compétences respectives de la Communauté et de l'Union dans le sens d'une discussion sur les garanties d'ordre éthique et juridique qui

sont les conditions pour un transfert de compétences d'un État à un organisme international comme l'Union. À cette problématique s'ajoute celle du système bipolaire européen. D'un côté, il y a le projet communautaire, de l'autre côté se trouve le Conseil de l'Europe avec son système de protection des droits de l'Homme. Tous les États membres de l'Union sont parties à la Convention européenne des droits de l'Homme ce qui partage la tâche de consécration des droits fondamentaux en Europe, parfois, au détriment du justiciable qui se trouve en face d'un paysage juridique complexe.

La problématique des droits fondamentaux communautaires a suscité un nombre considérable de commentaires. De notre part, nous nous sommes intéressés aux questions principales. Qu'est ce qu'un droit fondamental ? Qu'est ce qu'un principe général ? Quelle est sa valeur juridique dans l'ordre juridique communautaire ? Est-ce qu'il concerne uniquement les instances communautaires ou peut-il avoir une incidence sur le droit national ? Notre mémoire est donc une étude sur les sources employées par la CJCE dans son action prétorienne. À partir de celles-là, la Cour a déduit un nombre important de principes généraux du droit communautaire parmi lesquels se trouvent les droits fondamentaux. Pour concrétiser ces droits, la CJCE se laisse inspirer par deux sources principales : les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les droits de la CEDH. En outre, elle a choisi d'appuyer son raisonnement sur d'autres instruments internationaux qui regardent la protection des droits fondamentaux ainsi que sur diverses déclarations politiques. Récemment, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fut adoptée. Tant qu'elle n'est pas juridiquement contraignante, sa qualité de source pour la protection des droits fondamentaux reste, aujourd'hui, encore incertaine. La question de la portée des droits fondamentaux communautaires dans les ordres juridiques nationaux et celle respective du droit communautaire devant le système de la CEDH évoquent la situation complexe de l'ordre juridique communautaire à côté des autres acteurs de la scène européenne.

## **1.2 But du mémoire**

Ce mémoire propose d'étudier la problématique des droits fondamentaux communautaires. Son titre, résume la démarche suivie. Dans cette étude, il est, d'une part, question d'analyser les sources dégagées par la jurisprudence de la CJCE en matière des droits fondamentaux et, d'autre part, il s'agit d'exposer, à partir d'exemples de la jurisprudence, la façon dont les droits fondamentaux ont été appliqués.

### *Sommaire*

Nous allons aborder le droit positif des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Ce faisant, notre mémoire est composé de 14 chapitres. Dans les chapitres 1-3 qui donnent les bases de l'étude sont discutées la définition des droits fondamentaux et leur place dans les traités européens.

Ensuite, les chapitres 4-10 traitent des différentes sources utilisées par la CJCE et de l'application des droits fondamentaux. Après le développement jurisprudentiel de la protection de ces droits (chapitre 4), l'évocation des critiques des cours constitutionnelles allemande et italienne permettent de comprendre la progression de cette partie des principes généraux du droit (chapitre 5). Ces derniers sont analysés au chapitre 6 afin de comprendre la place qu'occupent les droits fondamentaux communautaires dans leur rang. Leur nature mise en lumière, il est plus facile d'aborder leurs deux sources principales, les traditions constitutionnelles communes et la CEDH (chapitres 7-8). Ayant parcouru les sources subséquentes de protection (chapitres 9-10), les résultats invitent à examiner l'application des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Pour répondre aux critiques, les gouvernements des États membres et les instances communautaires ont adopté une Charte des droits fondamentaux. L'étude de celle-ci (chapitre 11) autorise à considérer l'application des sources étudiées auparavant dans la perspective d'un texte potentiellement contraignant. Les deux derniers chapitres sont consacrés respectivement aux questions de portée des droits fondamentaux communautaires dans les ordres juridiques nationaux (chapitre 12) ainsi qu'aux moyens juridictionnels dont dispose un particulier qui s'estime lésé dans ses droits fondamentaux communautaires. Les résultats obtenus permettent de terminer le mémoire avec des conclusions.

### *Limites*

Quant aux limites, nous avons choisi de ne pas étudier les quatre libertés ou les types de dispositions qui s'y apparentent dans les traités communautaires. Comme ce mémoire est avant tout une étude sur les droits issus de la jurisprudence de la CJCE, ce genre de droits n'entrent pas dans le cadre de cette étude. Deuxième limite, nous ne ferons pas non plus l'analyse des effets horizontaux des droits fondamentaux, c'est-à-dire ce qui est connu dans la théorie sous le nom de « *Drittwirkung* ». Enfin, nous ne pouvons non plus analyser le domaine complexe des relations extérieures de la Communauté qui pourtant est guidé par des considérations sur les droits fondamentaux. Concentré essentiellement sur les sources de droit, ce mémoire n'envisage non plus l'étude des diverses propositions d'amélioration de la protection des droits fondamentaux issues principalement de la part de la Commission ou du Parlement sous formes de rapports d'experts, de « comités de sages » ou encore les dispositions de droit dérivé même s'il arrive que de tels éléments sont évoqués succinctement.

Notre mode de citation des articles des traités tient compte exclusivement de la nouvelle numérotation, mise en place par le Traité d'Amsterdam, en vigueur depuis le 1er mai 1999. Là où il y a lieu, l'ancien numéro est cité entre parenthèses ou entre crochets. Cela a pour conséquence que, même lors des discussions des arrêts datant de l'époque pré-Amsterdam, nous utiliserons la nouvelle numérotation mais alors avec l'ancienne entre parenthèses.

## 2 Définition des droits fondamentaux

Le concept des droits de l'homme connaît une longue histoire. En effet, depuis l'Antiquité, à travers l'histoire constitutionnelle anglaise, celle de la Constitution des États-Unis ou encore la Révolution française, pour ne mentionner que quelques étapes historiques, la conception des droits de l'homme a connu de multiples influences. Voilà pourquoi il est difficile d'établir une définition qui serait valable pour tous les temps. Néanmoins, les différentes définitions s'attachent toutes à désigner l'importance de la dignité humaine.<sup>1</sup> Une définition pourrait disposer que les « droits de l'homme peuvent se définir comme étant des prérogatives, gouvernées par des règles, que la personne détient en propre dans ses relations avec les particuliers et avec le Pouvoir ».<sup>2</sup> Le principe de l'indivisibilité est attaché à la notion de la dignité humaine. Par conséquent, les droits de l'homme ne pourraient se diviser en catégories. Mais la réalité démontre que le droit positif opère une distinction entre des droits qui forment les limites du Pouvoir et des droits-créances qui demandent des mesures de mise en œuvre par l'État pour être effectifs.<sup>3</sup> Encore peut-on faire la distinction entre droits individuels et collectifs. De cette manière, la théorie procède à une division entre les droits civils et politiques, ou les droits de liberté, d'un côté et les droits économiques et sociaux de l'autre. Du fait de leurs avènements successifs, il est en outre possible de distinguer plusieurs « générations » de droits. Ainsi, la première catégorie connaît le nom de droits de première génération alors que l'autre se dénomme droits de deuxième génération. Les droits collectifs, plus nouveaux, sont plus difficile à cerner, et certains refusent même de les considérer comme des droits de l'homme. Ils seraient les droits de troisième génération.<sup>4</sup> Des exemples de ce type de droits seraient le droit à la paix, à la protection de l'environnement ou le droit au développement.

En Europe, le texte le plus important consacrant les droits de l'homme est la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Celle-ci contient principalement des droits de première génération. Quelques Protocoles additionnels à la CEDH mais surtout la Charte sociale européenne (CSE), établie par le Conseil de l'Europe, garantissent les droits de deuxième génération. De son côté, la Communauté européenne consacre dans ses traités plutôt des droits de deuxième génération. Or, elle connaît depuis

---

<sup>1</sup> Dunér, *Fria och lika i värde - mänskliga rättigheter i ett samhällsvetenskapligt perspektiv*, Stockholm 1992, pp. 11 et ss. ; Rasmussen et Schönberg, *EU-menneskeret – en udfordring til dansk ret*, Copenhague, 1993, p. 25 ; Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris 1999 p. 1.

<sup>2</sup> Renucci, *ibid.*

<sup>3</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, pp. 26-27. Renucci, 1999, p. 51.

<sup>4</sup> Lysén, *Europas grundlag-Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Uppsala 1994, p. 28.

l'action prétorienne de la CJCE une consécration des droits civils et politiques au titre de principes généraux du droit communautaire. En outre, les modifications des traités ont eu pour effet d'élargir les bases constitutionnelles en vue d'adopter des programmes d'action dans des domaines qui intéressent les droits de l'homme, qu'ils soient de 1ère ou de 3e génération.

Jusqu'à présent nous avons utilisé la notion de *droits de l'homme*. Mais en droit communautaire on utilise plutôt la notion de *droits fondamentaux*. Cela vient du fait qu'au début, à l'époque où l'existence même de cette notion était incertaine dans le droit communautaire, les litigants devant la CJCE, principalement des groupes d'industries allemandes, évoquèrent leurs droits fondamentaux suivant la terminologie employée par la Loi fondamentale allemande (la « Grundgesetz »). Par la suite, quand la Cour de Justice reconnut l'existence de ces droits dans l'ordre juridique communautaire, elle fit sienne cette expression. Cela dit, la CJCE ne s'est jamais prononcée sur la définition des droits fondamentaux, mais vu la jurisprudence en la matière, nous pourrions conclure qu'il s'agit d'une notion plus large que le concept traditionnel des droits civils ou politiques car elle regroupe en son sein également certains principes généraux. La raison pour laquelle nous utilisons le conditionnel, c'est que l'emploi qu'en fait la CJCE est inconsistant et imprévisible, sans doute pour des raisons de flexibilité.

Avec cette définition présente à l'esprit, nous allons maintenant étudier le droit écrit communautaire.

# 3 Les droits fondamentaux dans le droit primaire

## 3.1 Introduction

Lors de leurs ratifications, les trois traités européens ne contenaient aucune provision explicite concernant la protection des droits de l'homme, et presque 40 ans plus tard, les traités ne contiennent toujours pas de déclaration écrite des droits fondamentaux. Cependant, la CJCE, grâce à sa jurisprudence prétorienne, a développé quelque chose que l'on puisse qualifier de charte non-écrite de droits fondamentaux. Ce développement a été progressivement consolidé et finalement reconnu à travers les modifications des traités européens. Aujourd'hui, au lendemain de l'accord de Nice, on discute quelle valeur conférer à la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui y fut proclamée.

Nous allons ici rendre compte des dispositions des traités européens qui regardent les droits fondamentaux. On commence par un bref exposé historique avant d'examiner respectivement le TUE dans sa version en vigueur depuis le 1.5.1999, et le Traité instituant la CE. Le chapitre se termine avec une remarque sur le Traité conclu à Nice en 2000.<sup>5</sup>

### 3.1.1 Le contexte historique

On peut se demander pourquoi les traités d'origine ne contiennent pas de référence aux droits de l'homme. Cela pourrait s'expliquer si l'on étudie de plus près l'histoire et le contexte de la ratification des trois traités originaux.<sup>6</sup> En 1952, les six États membres originaux avaient signé un traité de « Communauté européenne de défense » (CED). Durant cette époque, on œuvrait même pour une union politique européenne pour laquelle on avait élaboré un projet de traité. Dans ce projet de 1953, l'un des objectifs était la protection des droits de l'homme et l'on envisageait même une incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce projet a dû être abandonné, l'Assemblée nationale française ayant refusé la ratification de la CED.<sup>7</sup> Dans ce contexte, les ambitions de ceux qui souhaitaient une fédération européenne se sont limitées à des objectifs économiques. En effet, on ne trouve à cette époque-là, des références à des droits fondamentaux, ou plutôt à des buts non-économiques, que dans les

---

<sup>5</sup> L'ordre choisi reflète la logique des traités où le TUE englobe le TCE. En revanche, nous n'allons pas aborder la question des différentes étapes ou mutations des traités européens tels l'Acte unique européen de 1986 ou le Traité de Maastricht de 1992.

<sup>6</sup> Weiler, « Eurocracy and distrust », in *Washington Law Review*, vol. 61, 1986, p. 1110-1111.

<sup>7</sup> Craig et De Búrca, *EU law: text, cases and materials*, Oxford, 1998, p. 297.

préambules des Traités de la CECA et de la CEE.<sup>8</sup> Comme le Traité de Rome avait pour but l'intégration économique, il ne paraissait pas évident que des questions de droits fondamentaux se posent immédiatement. Autrement dit, il n'allait pas de soi que les droits et les obligations qui découlaient des traités puissent empiéter sur des droits fondamentaux consacrés par les constitutions des États membres.

### 3.2 Le Traité sur l'Union Européenne

Le TUE, dans sa version actuelle, en vigueur depuis l'accord d'Amsterdam, ne dispose pas de liste ou de charte des droits fondamentaux comme dans une constitution d'un état démocratique européen d'aujourd'hui. Dans des dispositions générales sont affirmés les principes conducteurs des activités de l'Union. D'abord, dans le préambule, les hautes parties contractantes confirment leur attachement aux droits sociaux fondamentaux avec une référence à la CSE et la CCD.<sup>9</sup> Ensuite, l'article 6 TUE formule les valeurs fondamentales qui appartiennent traditionnellement à l'État de droit : En l'occurrence, selon l'article 6 § 1 TUE, *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* fait partie des principes fondamentaux sur lesquels l'Union est fondée ; Et le second paragraphe stipule que *l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire*. Ce dernier paragraphe mérite une explication.

Premièrement, il s'agit d'une reconnaissance constitutionnelle de l'acquis jurisprudentiel de la Cour de justice.<sup>10</sup> Deuxièmement, la disposition fait référence à deux sources des droits fondamentaux, à savoir la CEDH et les traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ainsi, le texte opère une restriction de la formule jurisprudentielle qui dispose que les instruments internationaux peuvent fournir des indications dont il convient de tenir compte,<sup>11</sup> n'excluant ainsi aucun des autres instruments de la même nature tels la CSE<sup>12</sup> ou le PICP<sup>13</sup>. Troisième remarque : les droits ainsi

---

<sup>8</sup> Il est par ex. question et d'assurer le développement des pays d'outre-mer « conformément aux principes de la charte des Nations unies » et d'affermir « les sauvegardes de la paix et de la liberté » dans le préambule du TCE (7e et 8e considérants).

<sup>9</sup> 4e considérant du préambule TUE. Sur ces instruments internationaux cf. chapitre 9.3.

<sup>10</sup> C'est-à-dire que cet acquis se trouve admis dans un texte auquel est conféré le statut de « constitution » pour l'Union européenne (cf. *infra* 8.5.2.1) ; Simon, *Article F, in Constantinesco, Kovar, Simon (dir.), Traité sur l'Union Européenne, commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 84.

<sup>11</sup> Voir l'arrêt *Nold, infra*, 4.3.3. À cela on pourrait répondre que la formule employée ici est plus forte car elle demande que soient *respectés* les droits fondamentaux alors que la jurisprudence ne parle que de sources d'indication dont il convient de *tenir compte*.

<sup>12</sup> Mentionnée dans le préambule de l'Acte unique européen. Cf. Simon, 1995, p. 86 et *infra*, chap. 9.3.2.

<sup>13</sup> Voir chapitre là-dessus, *infra*, 9.2.1.

respectés le sont au titre de principes généraux du droit communautaire. Cela veut dire qu'ils font partie d'une source de droit non écrite et que par conséquent, leur contenu et leur portée sont à préciser au cas par cas par le juge communautaire.<sup>14</sup> Enfin, cela implique également que ni l'Union ni la CJCE sont directement liées par les dispositions de la CEDH et qu'ainsi, le juge communautaire est libre d'adapter les droits de cette convention.<sup>15</sup>

Pour savoir jusqu'où s'étend l'obligation de respecter les droits fondamentaux, il faut prendre en compte l'article 46 TUE qui précise que les compétences de la CJCE regardent l'article 6 § 2 TUE en ce qui concerne l'action des institutions de l'Union. Même si cela ne ressort pas du texte du traité, la jurisprudence de la CJCE étend l'exigence de respecter les droits fondamentaux aux actions des États membres tant qu'elles se situent dans le domaine du droit communautaire.<sup>16</sup> En revanche, l'article 46 TUE limite en même temps la compétence de la CJCE au droit communautaire (au 1er pilier) sauf dans les cas exceptionnels des articles 35 et 40 TUE.

L'attachement à l'État de droit en fait une condition d'appartenance à l'Union. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'article 7 TUE qui précise qu'en cas de violation grave et persistante par un État membre des principes de l'article 6 § 1 TUE, le Conseil peut lui suspendre les droits que lui confère le Traité. D'ailleurs, l'article 49 TUE dispose que chaque État qui demanderait l'adhésion à l'Union doit respecter les principes énoncés à l'article 6 § 1 TUE. Dans le cadre de la PESC, l'article 11 § 1, 5e tiret TUE précise que ses objectifs sont, entre autres, le développement de l'État de droit et le respect des droits de l'homme. Parallèlement, l'art. 29 TUE dispose que dans le cadre de coopération policière et judiciaire, l'objectif est d'offrir un « espace de liberté de sécurité et de justice » en prévenant le « racisme et la xénophobie ».

### **3.3 Le Traité instituant la Communauté européenne**

Mises à part les dispositions vagues du préambule du TCE,<sup>17</sup> celui-ci ne reconnaît que des libertés nécessaires à l'accomplissement du marché unique. On parle des quatre libertés fondamentales : les principes de la libre circulation des marchandises art. 28 (ex 30), des travailleurs art. 39 (ex 48),

---

<sup>14</sup> Ces principes, qui ont été développés par la jurisprudence, s'inspirent en partie des droits des États membres et ont parfois trouvé leur place dans le droit positif. Ainsi, le principe de proportionnalité est mentionné dans l'article 5 TCE. Certains d'entre eux sont proches des droits fondamentaux. Voir *infra* chapitres 6.2 et 6.3 sur les principes généraux du droit.

<sup>15</sup> Cf. *infra* chapitres 8.3 et 8.4 sur les relations entre la CJCE et la CEDH.

<sup>16</sup> Cf. *infra* chapitre 12.

<sup>17</sup> Le TCE ou le Traité de Rome est en même temps l'article 8 du TUE. Il est pourtant vrai que le 7e considérant du préambule du TCE renvoie à la Charte des Nations Unies ce qui démontre que les rédacteurs du traité étaient au moins conscients du problème des droits de l'homme. Cf. Marcoux, « Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne », in *RIDC*, 1983, p. 694.



des services art. 49 (ex 59) et des capitaux art. 56 (ex 73 B). Plus proches du concept traditionnel des droits fondamentaux sont les dispositions concernant le principe d'égalité : D'abord, l'article 2 CE énumère comme l'une des missions de la Communauté l'égalité entre hommes et femmes, ce qui est repris dans l'article 3, qui expose d'ailleurs les actions de la CE. Ensuite, l'interdiction de discrimination en raison de nationalité posée à l'art. 12 (ex 6), est suivie par l'art. 13 qui permet de prendre des mesures pour combattre toute autre forme de discrimination. En outre, l'art. 141 (ex 119) permet désormais d'adopter des mesures en vue d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes dans la vie professionnelle.

Adoptant une perspective moderne sur les droits fondamentaux, on pourrait considérer l'art. 6 CE (ex 3C) en matière de la protection de l'environnement comme l'affirmation d'un de ces droits de la 3e génération. Pour les citoyens de l'Union, un statut de « citoyenneté de l'Union » est instituée qui donne droit à la libre circulation et au droit de vote, dans certaines conditions, dans un État dont il n'est pas ressortissant (art. 17-22 CE). Concernant les droits économiques et sociaux, le traité insère d'abord un titre VIII – « emploi » (art. 127-130 CE) dont l'objectif est un niveau d'emploi élevé, et ensuite concernant la politique sociale, le titre XI – « politique sociale, éducation, formation professionnelle et jeunesse » (art. 136-145 CE) qui jettent les bases de mesures conduisant entre autres à « l'amélioration des conditions de vie ». Pour ce qui est des droits vis-à-vis l'administration, on peut citer l'art. 255 CE (ex 191a) qui, dans certaines conditions, donne droit d'accès aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission. De même, l'art. 286 CE (ex 213b) préconise des mesures de protection des données à caractère personnel. Finalement, pour les relations extérieures de la Communauté, le titre XX – « coopération au développement » lui permet d'adopter une politique qui, dans ce domaine, « contribue au respect des droits de l'homme » (art. 177 § 2 CE [ex 130 U]). C'est sur cette disposition que s'appuient les clauses de conditionnement de respect de ces droits dans les accords internationaux.<sup>18</sup>

### 3.4 Le Traité de Nice

Le Traité de Nice,<sup>19</sup> adopté le 11 décembre 2000 lors de la CIG, n'ajoute pas trop de changements dans le domaine qui nous intéresse. Le statut de la Charte des droits fondamentaux sera discuté, lors de la prochaine CIG de Laeken en décembre 2001, mais ce n'est qu'en 2004 que les questions les plus épineuses sur l'avenir de l'Union seront discutées. C'est au niveau de

---

<sup>18</sup> Renucci, p. 316

<sup>19</sup> JO n° C 80, p. 1 du 26.2.2001. Aujourd'hui, (novembre 2001) seuls trois États (Danemark, France et Luxembourg) ont déposé les instruments de ratification alors que l'Irlande, lors d'un référendum le 7 juin 2001, a voté non à la ratification de ce traité. Les parlements allemands et anglais ont approuvé la ratification du Traité en octobre et novembre. Il est à noter que la mise en place d'un nouveau traité nécessite l'unanimité des États membres.

l'article 7 du Traité sur l'Union européenne que les changements sont plus nets. En effet, l'art. 7 TUE sera complété par un dispositif qui vise à prévenir des violations des droits de l'homme. Maintenant, il suffira d'une majorité de quatre-cinquième des membres du Conseil, sur avis conforme du Parlement européen et après avoir entendu l'État membre concerné, pour constater qu'il existe un risque clair de violation grave par celui-ci des droits fondamentaux ou des libertés fondamentales sur lesquels est fondée l'Union, après quoi, le Conseil peut adresser à cet État des « recommandations appropriées ».

### **3.5 Conclusion**

L'article 6 § 2 TUE codifie la jurisprudence en matière de protection des droits fondamentaux communautaires. À la différence de certaines constitutions nationales, cette protection repose sur l'application de principes généraux et sur des références indirectes au droit national et international. Quelques dispositions des préambules du TUE et du TCE affirment le respect de certains droits et principes fondamentaux. De leur côté, plusieurs articles du TCE peuvent être interprétés comme l'attestation de droits fondamentaux dont le plus important concerne le principe d'égalité.

Ainsi, nous avons étudié le cadre juridique du droit écrit qui conditionne l'application des droits fondamentaux communautaires. Il faut alors se tourner vers le passé pour examiner le développement jurisprudentiel qui amena leur reconnaissance dans l'ordre juridique communautaire.

# 4 Le développement jurisprudentiel de la protection des droits fondamentaux

## 4.1 Introduction

Le pouvoir de la communauté et de ses institutions s'est accru considérablement en même temps que l'on a assisté à l'évolution d'une communauté économique vers de nouveaux domaines politiques. Dans ce processus, le rôle de la CJCE a été prépondérant, puisque par sa jurisprudence elle a, selon certains,<sup>20</sup> soutenu un développement visant l'intégration des différents ordres juridiques nationaux.

En étudiant le développement des questions de droits fondamentaux dans le droit communautaire, on se rend compte du rôle prééminent de la CJCE. Comme on l'a vu les traités ne contiennent pas véritablement de dispositions qui protègent les individus contre les abus de pouvoir à l'exemple des droits de l'homme traditionnels. Ainsi, les requérants de l'époque, qui s'estimaient lésés par l'action communautaire, se sentaient plus ou moins obligés de faire allusion aux provisions des diverses constitutions nationales. Au début, la Cour était particulièrement réticente quant aux allusions aux mesures nationales puisqu'elle était en train de bâtir l'édifice juridique communautaire au moyen des principes institutionnels de primauté et d'effet direct. Or, par la suite, la CJCE a abandonné son attitude frileuse envers la protection des droits de l'homme en ayant recours aux principes généraux du droit : véritable notion passe-partout pour résoudre les problèmes juridiques auxquels la Cour se trouvait confrontée. Encore peut-on noter que le développement de la jurisprudence tient au fait qu'essentiellement, il est le résultat d'une épreuve de force entre la Cour de justice et certains États membres. Ceux-ci, inquiets du fait que la législation communautaire allait pouvoir empiéter sur des droits fondamentaux protégés par le droit national, ont contesté la primauté du droit communautaire. C'est justement en réponse à ces contestations que la CJCE, à travers son développement jurisprudentiel, a multiplié les références aux droits fondamentaux.

De manière générale, il était au début question de circonscrire le pouvoir des institutions communautaires en insistant sur la sauvegarde des droits fondamentaux. Ensuite, on l'a appliquée aux actions des États membres quand celles-ci relèvent de la compétence du droit communautaire. Par ailleurs, on a souvent souligné les similitudes entre ce processus et le développement et l'expansion de la juridiction de la Cour suprême des

---

<sup>20</sup> Craig et De Búrca, 1998, p.298.

États-Unis quand celle-ci déclara que la Charte fédérale des droits fondamentaux pouvait être appliquée en jugeant les actions des états.<sup>21</sup>

Nous allons ici étudier le développement de la protection prétorienne des droits fondamentaux. En effet, celui-ci se décompose en deux périodes : la première qui est le temps de la résistance face aux invocations des droits fondamentaux et la seconde période qui est celle de leur reconnaissance.

## 4.2 La résistance initiale de la CJCE

Au départ, la Cour avait résisté aux essais de certains litigants qui voulaient invoquer des principes généraux de droit comme faisant partie de l'ordre juridique communautaire quoique admis dans les ordres juridiques nationaux. Si, au début, la Cour avait refusé d'admettre de tels principes qui n'étaient pas mentionnés dans les traités, elle a, par suite des événements changé d'avis là-dessus. Il faut bien comprendre que les motifs d'un tel refus n'étaient pas une sorte de désintérêt pour les questions des droits fondamentaux ou des principes constitutionnels reconnus dans l'ordre juridique communautaire mais plutôt une inquiétude quant aux sources de droit invoquées.

La plupart des litigants invoquaient des principes généraux du droit reconnus dans les ordres juridiques de droit national.<sup>22</sup> Il s'agissait par exemple des principes de proportionnalité ou de sécurité juridique ou d'autres encore, souvent issus du droit naturel.<sup>23</sup> Il se peut que si la Cour avait accepté les fondements juridiques allégués de ces droits, elle eût couru le risque de soumettre le droit communautaire à des principes généraux du droit reconnus et consacrés par différents États membres, et par voie de conséquence, elle eût perdu sa suprématie juridictionnelle. Un autre effet aurait pu être que chaque État membre appliquerait ces principes selon ses propres traditions. Il s'agit là des problèmes liés à la primauté et à l'uniformité du droit communautaire qui ont régi tout le développement jurisprudentiel en la matière.

Il convient de faire état de cette évolution jurisprudentielle avant l'époque de la consécration des droits fondamentaux avec les arrêts des années cinquante et soixante.

Dans l'arrêt *Stork*,<sup>24</sup> issu dans le cadre de la CECA, la Cour a refusé un argument selon lequel une décision de la Haute Autorité était contraire aux droits fondamentaux protégés par la constitution allemande. Selon la Cour, la Haute Autorité n'avait pas le pouvoir d'examiner le fondement d'un recours prétendant qu'une de ses décisions était contraire à des principes de

---

<sup>21</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 298.

<sup>22</sup> Ibid., p. 299.

<sup>23</sup> Renucci, 1999, pp. 348 et 365.

<sup>24</sup> Aff. 1/58, *Stork c/ Haute Autorité*, Rec. Vol. V1958-1959, p. 62.

droit constitutionnel allemand.<sup>25</sup> Ici, la Cour se fonda en grande partie sur le traité lui-même aux termes duquel (art. 8 CECA) les instances communautaires ne pouvaient appliquer que le seul droit communautaire.

Dans l'arrêt « *Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr* »<sup>26</sup> la Cour a non seulement rejeté la pertinence d'un droit fondamental protégé par la constitution allemande dans ce cas, mais elle a aussi écarté une proposition selon laquelle le droit communautaire pouvait protéger un tel droit :

« [...] il n'appartient pas à la Cour, juge de la légalité des décisions prises par la Haute Autorité...d'assurer le respect des règles de droit interne, même constitutionnelles, en vigueur dans l'un ou l'autre des États membres ».<sup>27</sup>

On retrouve la même attitude négative dans l'arrêt *Sgarlata*<sup>28</sup> où la Cour déclara qu'elle ne pouvait accepter que des principes fondamentaux « régissant tous les pays membres » l'emporte sur des provisions du Traité de Rome.<sup>29</sup>

Ceci ne veut pas dire pour autant que la Cour ait nié l'existence de principes généraux de droit dans l'ordre juridique communautaire. Ainsi, par exemple dans l'arrêt *Van Eick*,<sup>30</sup> la CJCE jugea que le service disciplinaire était lié par des principes fondamentaux du droit de la procédure, impliquant le caractère contradictoire de celle-là, dans les règlements intérieurs de personnel. Mais comme dans l'arrêt *Sgarlata*, précité, il n'était pas question pour la CJCE que ces principes généraux l'emportent sur des provisions spécifiques du traité. Autrement dit, à l'époque, la Cour n'était pas prête à opposer les principes généraux du droit, parmi lesquels on aurait pu trouver les droits fondamentaux, aux dispositions des traités.

### 4.3 Les arrêts canoniques

Ces arrêts de principe intervenus dans une période de dix ans marquent l'inclusion dans le droit communautaire des droits fondamentaux. Leur notoriété et leur importance sont telle que nous avons choisi le terme « canoniques » pour désigner les arrêts de *Stauder*, *IHGL*, *Nold*, *Rutili* et *Hauer* qui font l'objet de brefs exposés séparés.

---

<sup>25</sup> Idem. Point 4.

<sup>26</sup> Aff. 36,37,38/59 et 40/59, *Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*, « *Präsident* », « *Geitling* », « *Mausegatt* », et *Entreprise I. Nold KG c/ Haute Autorité*, Rec. 1960, p. 857.

<sup>27</sup> Idem, Rec. 1960, p. 862. Pourtant l'AG Lagrange avait proposé, en vain, une application indirecte des normes constitutionnelles par le biais des principes généraux du droit; voir Conclusions Rec. 1960 à la p. 910.

<sup>28</sup> Aff. 40/64, *Sgarlata et al. c/ Commission*, Rec. 1965, p. 279.

<sup>29</sup> Idem. En l'occurrence il s'agissait des conditions d'être « directement et individuellement » concerné pour pouvoir introduire un recours en annulation selon l'article 230 CE (ex 173).

<sup>30</sup> Aff. 35/67, *Van Eick c/ Commission*, Rec. 1968, p. 481.

### 4.3.1 Stauder

À la fin des années soixante, l'attitude de la Cour changea, et dans l'arrêt fondamental *Stauder*,<sup>31</sup> elle ne réfuta pas un argument basé sur des principes généraux de droit. Le demandeur dans ce cas protesta contre un projet communautaire tendant à réduire le surplus de beurre, et selon le règlement en cause, des bénéficiaires de la sécurité sociale pouvaient recevoir du beurre subventionné en évoquant leur nom et leur adresse. Il soutint devant les instances nationales que ceci portait atteinte aux droits fondamentaux protégés par la constitution allemande, notamment le droit à l'anonymat. Finalement, la question fit l'objet d'un renvoi préjudiciel à la CJCE.

À la différence de ce qui se passait dans les cas précédents, la Cour ne rejeta pas le recours à des principes généraux du droit ou à des droits fondamentaux, protégés sous les lois nationales. Mais elle n'accepta pas l'argument selon lequel le projet communautaire et le règlement en cause enfreignaient de tels droits. Il s'agissait en l'espèce d'une mauvaise traduction du règlement. Il n'était pas nécessaire d'identifier les bénéficiaires du beurre subventionné par leur nom. Donc, il n'y avait pas, selon la Cour, de violation d'un droit fondamental. Mais l'arrêt allait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour dans la mesure où elle affirmait que « les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux de droit communautaire » étaient protégés par la Cour.<sup>32</sup>

Il se peut que le changement d'attitude de la CJCE envers les principes généraux de droit n'ait pas été si radical que certains le proposent.<sup>33</sup> En effet, la Cour ne s'est pas prononcée sur la compatibilité d'une norme communautaire avec celle d'un droit constitutionnel national mais avec celle des principes généraux du droit communautaire. Ceci a été le véritable mot de passe - prononcé par la juridiction de renvoi : le Verwaltungsgericht de Stuttgart - qui a déclenché le développement jurisprudentiel dans la matière. Il a ainsi permis à la CJCE de rester fidèle à sa jurisprudence antérieure. En outre, la Cour avait déjà prêté attention à la protection de certains droits ou principes, proches des droits fondamentaux (comme dans l'arrêt *Van Eick* précité), en se fondant, non seulement sur le droit positif comme les dispositions des traités, mais aussi sur des principes généraux du droit tels les principes des droits de la défense<sup>34</sup> ou de la sécurité juridique.<sup>35</sup> Ces derniers trouvaient parfois leurs origines dans les droits nationaux.

---

<sup>31</sup> Aff. 29/69, *Stauder c/ Ville d'Ulm*, Rec. 1969, p. 419.

<sup>32</sup> Arrêt *Stauder*, 29/69, Rec. 1969, p. 424, pt. 7.

<sup>33</sup> Scheuner, U. « Fundamental Rights in European Community law and in National Constitutional law », in *CMLR*, 1975, vol. 12, p.171. Cf. également Betten, *The right to strike in Community law*, North-Holland - Amsterdam, 1985, pp. 27-30 et ss. et Papadopoulou, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Athènes - Bruxelles 1996, p. 16 qui sont d'avis contraire. Betten, par exemple, parle de périodes « pré- et post *Stauder* », pp. 27 et ss.

<sup>34</sup> Aff. 42 et 49/59, *SNUPAT*, Rec. 1961, p. 156.

<sup>35</sup> Aff. 13/61, *Bosch*, Rec. 1962, p. 101.

Néanmoins, il est clair que l'arrêt *Stauder* marque une étape décisive dans la consécration des droits fondamentaux puisque la Cour les a inclus au titre des principes généraux du droit malgré l'absence de règles écrites.

### 4.3.2 Internationale Handelsgesellschaft

Dans cette nouvelle affaire, le requérant voulait que le juge national appliquât des principes de la loi fondamentale allemande, au lieu des mesures du droit communautaire malgré leur primauté. Il s'agit du fameux arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970.<sup>36</sup>

Le litige concernait des règlements communautaires dans le secteur agricole. Moyennant une caution, un exportateur pouvait obtenir des certificats d'exportation. Au terme de ces règlements, la caution ne pouvait être restituée si l'exportation n'était pas réalisée dans un délai fixe, ce qui arriva au requérant. Le Tribunal administratif de Francfort-sur-le-Main, qui avait saisi la CJCE pour lui poser une question préjudicielle selon l'article 234 (ex 177) considérait pour sa part que le système de caution était contraire aux principes de libertés d'action et de disposition, aux libertés économiques et au principe de proportionnalité (« *verhältnismässigkeit* »)<sup>37</sup> consacré par la loi fondamentale allemande. La Cour répondit en concluant qu'il n'y avait point eu d'atteinte aux droits évoqués, puisque les limites portées auxdits droits n'était pas disproportionnées par rapport à l'intérêt général que le système des cautions voulait mettre en avant.

Au-delà des problèmes techniques en question, la Cour développa ici la base juridique de la protection des droits de l'homme. Dans un premier temps, la Cour considéra que la validation des actes juridiques, issus des institutions des Communautés, s'apprécie uniquement et exclusivement en fonction du droit communautaire. En clair, elle affirma ainsi la primauté de la norme communautaire sur toute norme nationale, même constitutionnelle.<sup>38</sup> Puis, elle considéra, en réitérant la formule de *Stauder*, que les droits fondamentaux font partie des principes généraux du droit dont elle assure le respect. Ainsi, la Cour affirma que la validation des droits fondamentaux a pour base juridique les principes généraux du droit communautaire. Or, la Cour ajouta finalement, qu'en assurant le respect des droits fondamentaux, elle doit tenir compte des structures communautaires et se conformer à ses objectifs ce qui bien évidemment peut limiter la portée de ces droits.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Aff. 11/70, Rec., 1970, p. 1125. Ci-après citée « IHGL ».

<sup>37</sup> Pålsson et Quitzow, *EG-Rätten - Ny rättskälla i Sverige*, Stockholm 1993, p. 123 ; Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd - svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm 1996, p. 497, note 63 avec références.

<sup>38</sup> Teitgen, *La Protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in Ganshof van der Meersch (dir.) *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1981, p.24.

<sup>39</sup> Arrêt *IHGL*, pt. 4.

Dans un deuxième temps, la CJCE affirma que la sauvegarde des droits fondamentaux s'inspire « des traditions constitutionnelles communes » (pt. 4) des États membres, ce qui appelle une remarque importante. Les règles de droits nationaux qui, sous une façon ou une autre, consacrent des droits fondamentaux sont considérés par la Cour, non pas comme des droits garantis par les diverses constitutions nationales prises en elles-mêmes, mais comme des principes généraux, communs aux États membres, et par-là, devant être intégrés dans le droit communautaire.<sup>40</sup>

Une conclusion de l'arrêt nous rappelle que malgré l'apport considérable à la sauvegarde des droits fondamentaux, il laisse une marge de manœuvre relativement importante aux institutions communautaires. Sans être prérogatives absolues, les droits fondamentaux doivent ainsi être compatibles avec les objectifs propres au droit communautaire. Une autre remarque sur l'arrêt concerne le changement d'attitude de la Cour quant aux références aux divers droits nationaux. Presque sujet tabou auparavant, il devient d'un seul coup légitime non seulement d'évoquer les systèmes juridiques nationaux des États membres mais aussi de renvoyer de manière explicite à des normes de ces systèmes dans des affaires concernant le droit communautaire. L'avis général<sup>41</sup> explique le revirement de la CJCE par le fait que le principe de la primauté du droit communautaire venait d'être introduit grâce à l'arrêt *Costa*.<sup>42</sup> Ce principe risquait fort de ne devenir qu'illusoire et non appliqué si les diverses juridictions nationales n'étaient pas convaincues de la volonté de la CJCE d'annuler des mesures communautaires allant à l'encontre des droits fondamentaux protégés dans les constitutions des États membres.

Ce risque de contradiction entre le principe de la primauté du droit communautaire et l'attitude négative envers le recours à la notion des droits fondamentaux qui prévalait aux temps des affaires « *Comptoirs de vente* »,<sup>43</sup> étaient bien évidemment intenables à long terme. C'est la raison pour laquelle les principes généraux de droit ont été introduits pour résoudre cette contradiction.<sup>44</sup>

Quand la réponse fournie par la CJCE, par la suite, alla jusqu'à la cour constitutionnelle allemande, celle-ci conclut que le principe de proportionnalité, consacré par la loi fondamentale allemande, avait effectivement été violé par les dispositions du droit communautaire dérivé. (Cette conclusion de la cour de Karlsruhe qui allait devenir célèbre sous le nom de *Solange I* sera étudiée de plus près ci-dessous).<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Teitgen, 1981, pp. 27-28.

<sup>41</sup> Voir par exemple Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 41 note 23 avec références.

<sup>42</sup> Affaire 6/64.

<sup>43</sup> Arrêt précité, voir *supra* p. 13.

<sup>44</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p.41.

<sup>45</sup> Voir *infra* chap. 5.3



Ce cas nous montre les difficultés auxquelles était confrontée la CJCE à l'époque où elle voulait assimiler les principes des traditions constitutionnelles communes des États membres au droit communautaire. En effet, elle courra le risque de voir se mettre en cause ses arrêts et décisions en matière des droits fondamentaux, si son interprétation de ces principes, quant au contenu et à la portée, se distingue de façon considérable de celle des États membres.

### 4.3.3 Nold

Suivant l'arrêt *Handelsgesellschaft*, la Cour continua d'affirmer le caractère autonome de la source de droit des principes généraux (c.-à-d. inhérents au droit communautaire) face à ceux des États membres. Mais, elle admit en même temps que l'on recoure, pour leur concrétisation, aux principes fondamentaux issus des différents ordres juridiques nationaux « comme sources de connaissance de droit (fontes cognoscendi) ». <sup>46</sup> L'allusion à la protection constitutionnelle des droits fondamentaux des États membres allait servir de point départ pour élargir la base juridique de la protection communautaire de ces droits. La Cour de justice utilisa cette technique dans l'arrêt *Nold*. <sup>47</sup>

L'arrêt concernait un grossiste en charbon qui prétendait qu'une décision communautaire, tendant à réduire le nombre de grossistes en adoptant un système de quota de vente minimale, empiétait sur ses droits de propriété et le privait de jouir de son droit au libre exercice de l'activité économique. Certainement encouragé par les formules de l'arrêt *Handelsgesellschaft*, le requérant s'appuya sur la constitution allemande et celles des autres États membres, ainsi que sur des conventions internationales et sur le Traité de la CECA lui-même. Dans l'arrêt, la Cour reprend les termes de l'arrêt *IHGL* mais ajoute que les « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre de du droit communautaire ». <sup>48</sup>

Au termes de l'arrêt, une nouvelle source d'inspiration ou de connaissance de droit (pour reprendre l'expression de Dausès) apparaît : les traités ou instruments internationaux. Un de ces instruments internationaux concernant la protection des droits fondamentaux, et l'un des plus importants en Europe est, comme on le sait, la Convention européenne des droits de l'Homme qui, par la suite, sera invoquée comme source d'inspiration ou référence particulièrement importante. Il est fort probable que la CJCE, à travers la formule prudente de l'arrêt, vise justement la Convention européenne. Il se peut qu'elle se soit abstenue d'une référence, explicite à l'époque, puisque la

---

<sup>46</sup> Dausès, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », in *RTDE* 1984, p. 405.

<sup>47</sup> Aff. 4/73, Rec. 1974, p. 491.

<sup>48</sup> Point 13 al. 3.

France, au moment de la rédaction de l'arrêt, n'avait pas encore ratifié la CEDH.<sup>49</sup> En plus, il convient toujours de noter le souci de la CJCE de situer la sauvegarde des droits fondamentaux dans les structures et dans les objectifs communautaires. La cour évoque le droit constitutionnel de tous les États membres qui, certes, protège les droits fondamentaux, mais qui laisse aux pouvoirs politiques une marge d'appréciation quant aux modalités d'exercice de ces droits (« fonction sociale des biens et activités protégés », pt. 14, al.1). Il est donc légitime de limiter ces droits quand « les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté » l'exigent (pt. 14, al. 3) tant qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits. Autrement dit, la teneur des droits, ainsi que leur jouissance, est garantie, mais tout comme le législateur national, le législateur communautaire pourrait restreindre l'exercice des droits fondamentaux pour répondre aux impératifs du projet communautaire.<sup>50</sup>

La doctrine a étudié ces nouvelles sources évoquées ici pour l'application des droits fondamentaux – les traités internationaux. Il a été avancé qu'il n'est probablement pas nécessaire que tous les États membres aient ratifié un traité pour reconnaître à celui-ci le rôle de source.<sup>51</sup> Par ailleurs, d'aucuns suggèrent que les mots « coopéré ou adhéré » signifieraient qu'il suffirait qu'un État membre ait seulement pris part aux négociations d'un tel traité sans pour autant l'avoir signé ou ratifié pour que ce traité soit reconnu comme source légitime.<sup>52</sup>

Dans le même ordre d'idées, on peut comparer la formule extensive de l'arrêt avec le texte plus restrictif de l'art. 6 § 2 TUE qui n'évoque que la CEDH. Un problème se pose alors quant au statut des Protocoles additionnels à la CEDH qui n'ont pas été ratifiés par tous les États membres.<sup>53</sup> Suivant les opinions doctrinales que l'on vient d'évoquer, cela voudrait dire, qu'en dépit des réserves émises par certains États au regard de ces Protocoles, ils seraient considérés comme sources de connaissance de droit au regard des droits fondamentaux.

À partir de la formule de la CJCE, qu'elle « ne saurait admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions de ces États » (pt. 13 al. 2), certains interprètent l'arrêt dans le sens que la Cour viserait également la protection nationale la plus élevée.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> La France ratifia effectivement la CEDH peu de temps avant la publication de l'arrêt *Nold*, le 3.5.1974.

<sup>50</sup> Teitgen, 1981, p. 29. Malheureusement pour *Nold* si le droit de propriété est bien garanti, celui-ci peut néanmoins souffrir des limites justifiées par les objectifs d'intérêt général et ainsi son recours fut rejeté.

<sup>51</sup> Betten, 1985, pp. 44-45

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Schermers, *Human Rights as General Principles of Law*, in Bernitz et Nergelius (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Londres, Boston, 2000, p.70. Le même problème se pose pour la Charte des droits fondamentaux de l'Union, cf. *infra* chap. 11.3.8.

<sup>54</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 42 avec références.

Or, cette opinion a été largement contestée dans la doctrine et le développement jurisprudentiel ne lui donne guère raison non plus.<sup>55</sup>

Si, dans l'affaire *Nold*, le recours à la Convention européenne des droits de l'homme était, comme l'on vient de l'évoquer, pour diverses raisons, implicite, en revanche dans l'arrêt suivant - *Rutili*, la référence fut explicite. Autre point important à signaler : jusque-là, la protection des droits fondamentaux visait uniquement l'action des institutions communautaires, mais à partir de ce moment, la CJCE n'a pas hésité à examiner les États membres dans les situations où ceux-ci agissent dans le domaine du droit communautaire.

#### 4.3.4 Rutili

Dans l'arrêt *Rutili*,<sup>56</sup> il était question de M. Rutili de nationalité italienne qui habitait et travaillait en France depuis sa naissance. Il s'est vu attribué une carte de séjour de ressortissant d'un État membre, mais accompagnée d'une interdiction de séjour dans quatre départements français. La cause aurait été liée à l'activité politique et syndicale de Rutili aux alentours de 1968, ce qui fut considéré par l'administration « de nature à troubler l'ordre public » (pt.6, p. 1228). Rutili s'est pourvu en annulation de la décision qui lui interdisait le séjour dans ces départements, et dans le cadre d'un renvoi préjudiciel selon l'article 234 CE (ex 177), la CJCE a examiné la portée de la réserve concernant l'ordre public de l'article 39 § 3 al. 1 CE (ex 48 § 3). Cet article concerne, comme on le sait, la libre circulation des travailleurs. La Cour affirma ce principe et souligna l'implication de l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité aux termes du § 2 dudit article ce que, d'ailleurs, l'article 12 CE (ex art. 6) stipule, en interdisant de manière générale toute discrimination en raison de nationalité. Ces principes peuvent cependant trouver leur application restreinte par des limitations justifiées, entres autres pour des raisons d'ordre public. La CJCE rappela que de telles limitations sont évoquées dans des dispositions de droit dérivé, telle la directive 64/221 (qui indique que des mesures pareilles doivent se fonder exclusivement sur le comportement personnel de la personne concernée). Quant à la justification des mesures d'ordre public, la Cour prononça que les États membres restent principalement libres d'apprécier les motifs d'ordre public. Or, cette notion d'ordre public doit être entendue strictement. Sa portée ne peut donc être interprétée unilatéralement par un État membre sans contrôle communautaire (pt. 27).

Par ailleurs, des limitations du droit à la libre circulation ne peuvent être appliquées que si la présence, ou le comportement d'un ressortissant d'un État membre constitue une menace réelle et grave pour l'ordre public, ce qui ne peut être le cas dans l'exercice des droits syndicaux (pts. 28 et 31). Et la Cour a conclu que les limitations apportées aux pouvoirs des États membres

---

<sup>55</sup> Voir *infra*, chapitre 7.2 sur les théories dites maximalistes et minimalistes.

<sup>56</sup> Aff. 36/75, Rec. 1975, p. 1219.

de restreindre la libre circulation, évoquées par des dispositions de droit dérivé seraient en fait une « manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 2 du protocole n° 4 à la même convention » (pt. 32). D'après ce principe, les limitations aux droits garantis ne « sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire dans une société démocratique » (pt. 32).

Si, pour la première fois, la Cour se réfère explicitement à la CEDH, et ceci à la différence de l'arrêt *Nold* qui faisait référence aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme en général, il est toutefois à remarquer que c'étaient les principes derrière les dispositions de la Convention qui furent visés.<sup>57</sup> De plus, si d'un côté, l'arrêt consacre les principes de liberté et d'égalité, d'un autre côté, il indique dans quelles conditions il est légitime de restreindre les droits qui découlent de ces principes. Il peut alors être intéressant d'étudier de plus près les dispositions de la CEDH qui gouvernent ces cas, tout en soulignant le fait que la Cour vise les principes et non les articles en eux-mêmes.

#### **4.3.4.1 Les dispositions CEDH visées dans l'arrêt**

En l'occurrence, la Cour évoqua les articles 8 à 11 de la CEDH ainsi que l'article 2 du Protocole n° 4. Ces articles assurent les droits à la protection de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (art. 8); la liberté de la pensée, de conscience et de religion (art. 9); la liberté d'expression (art. 10); et la liberté d'association et la liberté syndicale (art. 11); la liberté de circulation et de résidence (art. 2 Prot. n° 4). Ces dispositions ont toutes en commun qu'elles consacrent des droits dits conditionnels et par conséquent, ils peuvent être réduits. Par ce fait, ces droits se distinguent des droits intangibles des droits de l'homme qui ne peuvent en aucun cas être limités (comme par ex. le droit à la vie, art. 2 CEDH).<sup>58</sup> Les droits conditionnels traduisent la tension qui existe dans le système juridique de la CEDH entre « les droits des personnes et les intérêts de l'État ».<sup>59</sup>

Un État peut donc, par souci d'ordre public ou d'intérêts supérieurs de la nation, limiter ces droits de façon légitime. Toutefois, chaque limitation est soumise à conditions et doit être interprétée strictement.<sup>60</sup> D'un autre côté, il est laissé une certaine latitude d'appréciation aux États pour que leurs autorités puissent décider si les circonstances justifient des restrictions aux droits garantis. Il s'agit de la soi-disant marge d'appréciation qui traduit un pragmatisme de la Convention. Dans l'affaire *Handyside*<sup>61</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme indiqua que, grâce à leur contacts directs,

---

<sup>57</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 305; Nergelius, 1996, p. 490.

<sup>58</sup> Renucci, 1999, pp. 57 et ss.

<sup>59</sup> Gomien, Harris, Zwaak, *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, 1997, Strasbourg, p. 227.

<sup>60</sup> Idem, p. 229.

<sup>61</sup> Cour EDH, arrêt du 7 décembre 1976, Série A n° 24, p. 22, § 48.

les autorités des États membres se trouvaient mieux placées que le juge international pour se prononcer tant sur le respect que sur les restrictions des droits de l'homme (à cause du caractère subsidiaire du mécanisme conventionnel<sup>62</sup>).

Dans le système juridique de la CEDH, les conditions qui légitiment une ingérence de l'État dans la sphère d'un particulier sont au nombre de trois : d'abord, il faut que l'ingérence soit prévue par la loi, ensuite, elle doit être nécessaire dans une société démocratique, finalement, elle doit avoir un but légitime.

La clause « prévue par la loi » est interprétée de manière extensive et s'applique à l'ensemble du droit en vigueur : législatif, réglementaire, jurisprudentiel aussi bien qu'aux conventions internationales en application dans l'ordre interne.<sup>63</sup> D'ailleurs, pour répondre aux exigences de la Convention, il faut, pour qu'un acte ou une disposition soit légal qu'il y ait « accessibilité et prévisibilité »<sup>64</sup> et que l'interprétation se fasse de manière non formaliste.

Si la condition « prévue par la loi » est essentielle, elle n'est pas pour autant suffisante. L'ingérence d'État doit aussi répondre à la condition d'être « nécessaire dans une société démocratique ».<sup>65</sup> Cette clause, par ailleurs mise en exergue par la CJCE,<sup>66</sup> évoque encore une fois le conflit qui existe dans le système de la Convention entre le droit des individus et les intérêts de la société dans son ensemble.<sup>67</sup> La clause est de caractère complexe puisqu'elle se décompose en réalité en différents sous - critères. Premièrement, elle vise les États membres du Conseil de l'Europe qui sont tous des états *démocratiques*. Ce qui du moins est vrai sur le papier étant donné que le préambule de la Convention en fait une condition pour pouvoir adhérer au Conseil de l'Europe. La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a d'ailleurs tracé les traits d'une telle société en la décrivant comme pluraliste, tolérante et dotée d'une largeur de vues.<sup>68</sup>

Quant au terme *nécessaire*, celui-ci veut dire, selon la Cour EDH, qu'une atteinte, portée par un État membre aux droits garantis, doit répondre à un « besoin social impérieux ».<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> Cour EDH, affaire « *linguistique belge* », arrêt du 23 juillet 1968, Série A n°6, p.34, § 10.

<sup>63</sup> Renucci, 1999, p. 377.

<sup>64</sup> Cour EDH, affaire « *Sunday Times* », arrêt du 26 avril 1979, Série A n°30, p. 31, § 49.

<sup>65</sup> Selon les termes des articles 8-11, 2è § de la CEDH et de l'article 2, § 3 du Protocole n°4.

<sup>66</sup> Arrêt *Rutili*, précité *supra*, pt. 32.

<sup>67</sup> Gomien, Harris, Zwaak, 1997, p.227 avec référence à l'arrêt *Klass* du 6 septembre 1978, Cour EDH, Série A n°28, p. 28, § 59.

<sup>68</sup> Arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976, Série A n°24, p. 23, § 49; arrêt *Lingens* du 8 juillet 1986, Série A n°103, p. 26, § 41.

<sup>69</sup> Cour EDH, arrêt *Handyside* précité, pp. 22-23, §§ 48-49.

L'atteinte portée à un droit doit avoir pour but un besoin *légitime*. Ceci signifie que les motifs pour justifier une ingérence de l'exercice d'un droit doivent relever de l'une des clauses spécifiques énumérées au deuxième paragraphe des articles 8 à 11 de la CEDH.<sup>70</sup> Certaines d'entre elles figurent dans les quatre articles comme par ex. « la sécurité publique » et la « protection de la santé ou de la morale » ; D'autres clauses encore ne figurent que dans quelques articles seulement, à l'exemple de la « sécurité nationale » et la « défense de l'ordre » ou la « prévention des infractions pénales » qui sont citées aux articles 8, 10 et 11. L'article 9 est le seul à citer la « protection de l'ordre ».<sup>71</sup> La notion de « nécessaire dans une société démocratique » implique finalement que les modalités du moyen de restriction sont *proportionnées* au but légitime poursuivi.<sup>72</sup> La proportionnalité s'entend comme la recherche du juste équilibre entre les buts légitimes poursuivis par un État membre de restriction d'un droit et la valeur que revêt ce droit pour l'individu.

Voilà pour les modalités d'application des articles de la Convention européenne cités par la CJCE. Encore une fois, il convient de souligner que ce que la Cour a élucidé n'était pas lesdits articles *in concreto* mais le principe plus général qui se manifeste à la fois dans ces articles de la CEDH et dans les diverses dispositions du droit dérivé mentionnées par la Cour. On peut constater que les droits fondamentaux consacrés dans le droit primaire, comme la liberté de la circulation des travailleurs dans ce cas, jouissent d'une interprétation extensive,<sup>73</sup> ce qui est également vrai pour les droits qui trouvent leurs sources en dehors des traités mais qui sont consacrés par la CJCE comme faisant parties des principes généraux du droit. Il s'ensuit que chaque dérogation à ces droits, comme la justification de maintenir l'ordre public dans le cas de *Rutili*, doit s'entendre strictement et répondre à des conditions d'application rigoureuses. En comparant les dispositions du droit dérivé communautaire à celles de la CEDH, il est aisé de constater qu'elles ont la même structure et qu'elles fonctionnent de manière similaire. Ceci n'a rien d'étonnant, puisque ces dispositions trouvent leur origine dans des principes régissant aussi bien des instruments de droit international public que communautaire. Par la suite, les références à la CEDH et à ses dispositions augmentaient, confirmant ainsi que la Convention fait désormais partie des sources privilégiées.<sup>74</sup> C'est le fameux arrêt *Hauer* qui va conclure la série des arrêts canoniques dans ce domaine de droit.

---

<sup>70</sup> Renucci, 1999, pp. 378 et ss.

<sup>71</sup> Il doit être question d'un synonyme à la clause de « défense de l'ordre ». Le texte anglais correspondant parle de « public safety » pour « défense de l'ordre » et de « protection of public order » pour la « protection de l'ordre ».

<sup>72</sup> Cour EDH, arrêt *Silver et al.* du 25 mars 1983, Série A n°61, pp. 37-38, § 97 et Cour EDH, arrêt *Sunday Times*, précité, § 63.

<sup>73</sup> Nergelius, 1996, p. 490.

<sup>74</sup> Peu de temps après l'arrêt *Rutili*, dans l'affaire *Prais*, la requérante invoqua directement l'article 9 § 2 de la CEDH au sujet de la liberté de religion. Voir *infra* chapitre 6.3 sur les droits fondamentaux consacrés .

### 4.3.5 Hauer

Il s'agit de Liselotte Hauer qui se vit refuser l'autorisation de planter une vigne dans sa propriété de Bad Dürkheim. Ce refus était fondé, d'abord sur la législation allemande, et ensuite sur un règlement communautaire qui interdisait, pour une période de trois ans, toute plantation nouvelle de vignes. Le but de celui-ci étant de limiter la surproduction de vin dans la Communauté pour rétablir l'équilibre du marché. La requérante fit valoir que les dispositions du règlement portaient atteinte à son droit de propriété et à son droit d'exercer librement sa profession – des droits garantis par la loi fondamentale allemande. La cour allemande, qui avait posé deux questions préjudicielles concernant le règlement en question, indiqua qu'éventuellement certaines de ses dispositions ne pourraient s'appliquer en Allemagne du fait de leur incompatibilité avec la loi fondamentale. Ce à quoi la CJCE répondit, en reprenant les termes de son arrêt *IHGL*, où il était, on s'en souvient, également question de contrariété entre des dispositions de la constitution allemande et celles du droit communautaire, que les questions de validité ne peuvent être appréciées que dans le cadre du droit communautaire (pt. 14).

Ensuite, la Cour réaffirma les conclusions de son arrêt *Nold* quant à la place et aux sources des droits fondamentaux et ajouta que ce développement jurisprudentiel avait été reconnu politiquement dans la déclaration commune du 5 avril 1977 de l'Assemblée (devenu le Parlement), le Conseil et la Commission.<sup>75</sup> Cette déclaration approuve non seulement la jurisprudence de la Cour mais se réfère également aux « constitutions des États membres et à la CEDH » (pt. 15). Puis, la CJCE examina la question du droit de propriété, d'abord, en se référant expressément au premier protocole joint à la CEDH. La Cour y trouva le droit de déroger au droit de propriété si l'intérêt le demande (pts. 17-18). Mais, pour pouvoir affirmer ce principe, la Cour a ensuite recouru à une comparaison des dispositions constitutionnelles en la matière des neuf États membres de l'époque. Elle s'intéressa particulièrement aux constitutions allemande, italienne et irlandaise dont les mesures expriment « la fonction sociale » du droit de propriété, en donnant ainsi à ces États le droit de mettre en vigueur des législations qui peuvent restreindre l'usage de la propriété foncière (pt. 20). La CJCE en conclut que le règlement ne pouvait être contesté en principe puisqu'il reprenait les pratiques constitutionnelles, communes aux États membres (pt. 22).

Or, la question demeurait de savoir si les restrictions imposées par la réglementation étaient conformes aux exigences du principe de proportionnalité. Selon la Cour, la restriction imposée par le règlement était « justifiée par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté » et ne portait pas « atteinte à la substance du droit de propriété tel qu'il est reconnu et garanti dans l'ordre juridique communautaire » (pt. 30).

---

<sup>75</sup> JO 1977, n°C 103, p. 1. Cf. *infra* chapitre 10 sur les différentes initiatives politiques.

Finally, the Court examined briefly the question of a possible infringement of the right to the free exercise of professional activities (pts. 31-33). It referred to its judgment *Nold*<sup>76</sup> where it was established that this right must be considered « in view of the social function of the protected activities », and that, accordingly, the limitation of the exercise of this right is only a « consequence of the restriction brought to the use of the right of property in a way that should not be confused with this one » (pt. 32).

Just as in the case of *Nold*, the CJCE has consecrated the fundamental right of property as part of the general principles of law, but to the detriment of the applicant's expectations. It did so by emphasizing the relative nature of the right in relation to the requirements of the general interest. From then on, the Community legislation in question did not infringe the fundamental rights of the applicant. This is why, faithful to its habit, the Court has taken care to classify the fundamental rights, by adapting them to the ends of the Community objectives, within the specific framework of the Community legal order to defend the autonomy of the latter. This is the reason for which it has defined with precision the conditions to which the limitations of the fundamental rights must respond: general interest, proportionality and guarantee that it will not be infringed in substance. <sup>77</sup> The judgment *Hauer* has marked the final phase of the construction of the Community legal order in the field of the protection of fundamental rights by clarifying the bases on which it rests.

## 4.4 Conclusion

In summary, the CJCE has built the consecration of the fundamental Community rights on the notion of the general principles of law (*Stauder*). In doing so, it has explained, by a series of consecutive judgments, that its approach is inspired by, on the one hand, the constitutional traditions common to the Member States (*JHGL*) and on the other, the international instruments in the field of human rights to which the Member States have cooperated or adhered (*Nold*). In addition, the CJCE does not hesitate to refer to the provisions of the ECHR and its additional protocols (*Rutili*, *Hauer*). At the same time, it formulates the limits of the fundamental rights which must imperatively be inscribed within the framework of the structures and objectives of the Community as long as they do not infringe their substance.

The causes of the reversal of the CJCE in favour of the consecration of the fundamental rights, within the Community legal order, are complex. It is true that the Court of Justice has applied the general principles of law since the *Stauder*<sup>78</sup> judgment, but it is only from this judgment that it has endowed this category of unwritten law with another

---

<sup>76</sup> Arrêt du 14 mai 1974, précité, pt. 14.

<sup>77</sup> Dausès, 1984, p. 406, y voit une inspiration de la jurisprudence allemande.

<sup>78</sup> Cf. *infra* chap. 6.



catégorie : les droits fondamentaux. En cela elle a pu être « inspirée » par les arguments du juge national qui avait posé la question préjudicielle. Mais il convient également de tenir compte du contexte dans lequel cette jurisprudence s'est établie. En grande partie, elle a répondu aux contestations provenues des États membres, surtout celles venues des cours constitutionnelles allemande et italienne.

# 5 Critiques des États membres

## 5.1 Introduction

Avec l'évolution du droit communautaire qui s'imposait dorénavant avec force suite aux arrêts essentiels de *Van Gend en Loos*<sup>79</sup> et *Costa/ENEL*,<sup>80</sup> et les interférences du pouvoir communautaire dans l'exercice des droits tels celui de la propriété et la liberté du travail (comme dans l'arrêt *Comptoirs de vente de la Ruhr*), les intéressés se trouvaient sans véritable protection de leur droit du fait que les traités ne contenaient pas de règles sur ce sujet. La Cour refusa d'appliquer des règles de droit national en matière de protection de droits fondamentaux puisqu'elle n'en avait pas la compétence. La raison essentielle de ce refus d'appliquer des notions, faisant référence aux dispositions nationales, était de préserver l'application uniforme du droit communautaire. Une attitude différente aurait conduit à de graves problèmes car les dispositions nationales, relatives aux droits fondamentaux, diffèrent d'un État à l'autre.<sup>81</sup> Face à ces lacunes, les cours constitutionnelles d'Italie et d'Allemagne ont contesté le principe de la primauté inconditionnelle du droit communautaire. Il convient dès lors de faire état de leurs critiques respectives.

## 5.2 Italie

Dès les années 60, un débat a surgi sur les problèmes que posaient l'insertion et la place du droit communautaire dans l'ordre juridique italien. Le débat s'est développé à partir du fait que le Traité de Rome a été approuvé à l'époque par une loi ordinaire et non par une loi constitutionnelle. Suite à des contestations, la Cour constitutionnelle a fondé la validité de la ratification du Traité de Rome par une loi ordinaire sur l'article 11 de la constitution.<sup>82</sup> Cependant, elle avait émis une réserve concernant la sauvegarde des droits fondamentaux de la constitution. Selon la Cour, en cas de violation de ces droits, ce serait la loi de ratification du traité qui serait frappée d'inconstitutionnalité.<sup>83</sup>

L'arrêt *Frontini et Pozzani* du 27.12.1973 a clarifié l'attitude de la Cour constitutionnelle italienne. Elle affirma qu'il serait « exclu que les

---

<sup>79</sup> Aff. 26/62.

<sup>80</sup> Aff. 6/64.

<sup>81</sup> Marcoux, 1983, p. 707.

<sup>82</sup> Arrêts *Costa* 1964 et *Frontini et Pozzani* 1973. L'article 11 de la constitution italienne permet, dans certaines conditions, que soit limité la souveraineté nationale lors d'un transfert de compétence à une organisation internationale.

<sup>83</sup> Arrêt du 27.12.1965 *San Michele*. Darmon, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », in *RTDE* 1988, p. 237. Isaac, *Droit communautaire général*, 7e éd. Paris, 1999, p. 200.

limitations de souveraineté, fondées sur l'article 11 de la constitution, impliqueraient que les institutions communautaires pourraient tirer un pouvoir illicite de violer les principes fondamentaux de l'ordre juridique italien ou les « droits inaliénables de la personne humaine, »<sup>84</sup> auquel cas – « extrêmement improbable » à son avis - elle se réserverait le droit de mettre en question la loi ordinaire de ratification du traité. Il en résulte que la Cour constitutionnelle italienne, tout en reconnaissant l'effet direct et la suprématie du droit communautaire émet une réserve sur la nature de celui-ci. En effet, si le droit communautaire porte atteinte aux droits fondamentaux ou aux principes de la constitution italienne, le juge italien se réserve le droit d'examiner les normes communautaires au regard de la constitution italienne.

En 1984, l'arrêt *Granital*<sup>85</sup> confirma cette attitude de méfiance, même si on déclare que les juridictions italiennes doivent appliquer les normes communautaires malgré la présence de lois nationales contraires.<sup>86</sup>

Finalement, dans l'arrêt *Fragd*<sup>87</sup> la Cour constitutionnelle précisa que même lorsque la CJCE avait déclaré la validité d'une norme communautaire dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, celle-là ne s'appliquerait pas en Italie si elle était contraire aux principes fondamentaux de la constitution.

En conclusion, le juge italien quand bien même reconnaissant le principe de primauté du droit communautaire sur une loi nationale postérieure, ne le reconnaît plus en cas de *conflit* avec les garanties nationales de protection des droits fondamentaux.

### 5.3 Allemagne

Si l'attitude en Italie pouvait inspirer de l'inquiétude, c'est le débat allemand qui a suscité le plus de remarques et de soucis de la part des instances communautaires. Devant l'attitude négative de la CJCE quant aux allusions aux droits fondamentaux, il n'est pas étonnant de comprendre, de son côté, la réserve de la Cour constitutionnelle allemande (la Bundesverfassungsgericht) puisque ces droits jouissent d'une protection particulièrement élaborée dans la loi fondamentale allemande.

Dans une décision du 18 octobre 1967,<sup>88</sup> dans le cadre de recours constitutionnels dirigés contre des dispositions de règlements communautaires, la Cour a certes reconnu la validité de la ratification des traités européens et souligné *l'autonomie* de l'ordre juridique communautaire au motif que les règlements en question, n'étant pas des

---

<sup>84</sup> Darmon, 1988, p. 237. Dausies, 1984, p. 414.

<sup>85</sup> Arrêt du 21.4.1984.

<sup>86</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 277.

<sup>87</sup> Arrêt du 21.4.1989.

<sup>88</sup> BVG 22, 293 in *RTDE*, 1968, p. 203.

actes de l'autorité publique allemande, ils n'auraient pu être soumis à un contrôle de constitutionnalité (ce que les requérants avaient allégué, en faisant valoir que les mesures communautaires devaient être considérées comme des actes émanant du pouvoir législatif allemand en vertu de l'article 24 de la loi fondamentale qui traite du transfert des droits de souveraineté à des institutions internationales). Mais ce qui importe, c'est la *réserve* qu'elle exprima, aux termes de laquelle la Cour constitutionnelle pourrait, dans l'avenir, apprécier le droit communautaire en fonction des droits fondamentaux garantis par la loi fondamentale pour annuler, le cas échéant, des actes communautaires.<sup>89</sup>

La tension entre la Cour constitutionnelle allemande et la CJCE subsista malgré le développement jurisprudentiel de cette dernière en matière de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire (*Stauder, IHGL*). Mais la réserve exprimée par la Bundesverfassungsgericht dans sa décision de 1967 se réalisa dans son arrêt fameux de « *Solange I* » du 29 mai 1974.<sup>90</sup>

L'arrêt a été rendu à la suite de l'affaire *IHGL*. En effet, le tribunal administratif de Francfort, qui avait posé la question préjudicielle à la CJCE et dont la réponse l'avait mécontentée, décida de surseoir à statuer, pour saisir la Bundesverfassungsgericht de la (même) question, s'agissant de savoir si des dispositions de droit communautaire dérivé étaient compatibles avec la loi fondamentale. Il faut dire que la Cour constitutionnelle, quoique divisée, a rendu son arrêt par cinq voix contre trois en arrivant à la conclusion que la « saisine était recevable mais non fondée en la cause ».<sup>91</sup> Pour arriver à cette conclusion, la Cour constitutionnelle a d'abord analysé l'article 24 de la loi fondamentale en concluant que cet article n'autorise le transfert des droits de souveraineté à des institutions interétatiques qu'à condition que soit respectée la structure de la constitution allemande incluant les droits fondamentaux.<sup>92</sup> Par conséquent, la Cour constitutionnelle se considère compétente pour examiner la conformité d'une norme du droit communautaire dérivé avec les droits fondamentaux de la constitution allemande. Ainsi, la primauté du droit communautaire, pourtant affirmée par la CJCE dans les arrêts *IHGL* et *Nold* (ce dernier rendu le 14 mai, seulement quelques jours avant l'arrêt de la BVG du 29 mai) se trouva mise en question. En conséquence, la Cour constitutionnelle pourrait déclarer inapplicables en Allemagne des actes communautaires contraires aux droits fondamentaux garantis par la loi fondamentale.

Les raisons de la méfiance, qu'avance la Cour constitutionnelle envers la volonté des institutions communautaires de promouvoir un niveau de protection des droits fondamentaux équivalent à celui de la loi fondamentale, sont centrées sur le déficit démocratique dans la

---

<sup>89</sup> Darmon, 1988, p. 238. Teitgen, 1981, p. 24.

<sup>90</sup> BVG 37, 271 in *RTDE* 1975, p. 316.

<sup>91</sup> *RTDE*, 1987, p. 540.

<sup>92</sup> *RTDE*, 1975, p. 316, point 3.

Communauté européenne « à l'état actuel » (point 4). La formule de la Bundesverfassungsgericht à ce sujet est restée célèbre :

« Tant que [« Solange »] le processus d'intégration de la Communauté n'a pas atteint un stade suffisamment avancé pour que le droit communautaire comporte également un catalogue en vigueur de droits fondamentaux arrêté par un Parlement et correspondant au catalogue de droits fondamentaux consacrés par la Loi fédérale »<sup>93</sup>

un juge allemand se voit obligé de renvoyer à la Cour constitutionnelle, pour appréciation de constitutionnalité, tout acte communautaire, dès lors qu'il l'estime contraire aux droits fondamentaux de la constitution. Et cette obligation demeure, même si le juge a demandé à la CJCE de statuer à titre préjudiciel selon l'article 234 (ex 177) sur l'acte en question.

Nonobstant la vive critique que suscita, à l'époque, la décision de la Cour constitutionnelle allemande, aussi bien de la part des instances communautaires que par la doctrine, bon nombre sont d'accord sur les effets positifs qui en découlent. On salue le fait que dorénavant la Communauté ne puisse ignorer la protection des droits fondamentaux sous peine de voir mise en cause, non seulement la validité uniforme et la prééminence du droit communautaire, mais aussi la légitimité même de la Communauté européenne.<sup>94</sup> En effet, en réponse à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, toute une série de mesures ont été prises par la Communauté : l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, consolidation de la jurisprudence de la CJCE, diverses déclarations politiques.<sup>95</sup>

Ces mesures, traduisant un développement positif pour le juge allemand, ont certainement contribué à influencer la Cour constitutionnelle dans sa décision du 25 juillet 1979, connue sous le nom de « vielleicht Beschluss ». Elle concernait l'irrecevabilité d'un renvoi d'une juridiction interne en appréciation de constitutionnalité de certains articles du Traité de Rome concernant les aides de l'état. Ici, la Cour constitutionnelle laissa délibérément ouverte la question de savoir, jusqu'à quel point, les principes de son arrêt *Solange I* restèrent pleinement applicables en raison des évolutions politiques et juridiques qui s'étaient produites entre temps dans la Communauté européenne.<sup>96</sup>

Arriva enfin l'arrêt du 22 octobre 1986 dit *Solange II* ou « mittlerweile » (entre temps).<sup>97</sup> Cette fois-ci unanime, la Cour constitutionnelle reconnut que ses exigences en matière de protection des droits de l'homme étaient désormais satisfaites dans le droit communautaire. Par conséquent, et

---

<sup>93</sup> *RTDE*, 1975, p. 316.

<sup>94</sup> Voir p. ex. Constantinesco, « Cour constitutionnelle allemande, droits fondamentaux et droit communautaire : une musique nouvelle sur un air ancien », in *RTDE* 1987, p. 546; Dausès, 1984, p. 414; Marcoux, 1983, p. 720; Papadopoulou, 1996, p. 144.

<sup>95</sup> Voir chapitre 10.

<sup>96</sup> BVG 52,187, in *RTDE*, 1987, p. 540; Dausès, 1984, p. 414; Darmon, 1988, pp. 239 et ss.

<sup>97</sup> BVG 73, 339, in *RTDE*, 1987, p. 543.

contrairement à la décision de « *Solange I* », la Cour déclara qu'elle ne contrôlerait plus le droit dérivé au regard des droits fondamentaux allemands. Après une analyse détaillée du développement jurisprudentiel de la CJCE, où la cour constitutionnelle apprécia également le rôle de la CEDH vis-à-vis les États membres de la Communauté, elle examina de même les diverses déclarations des institutions communautaires auxquelles elle confia un rôle de signification juridique.<sup>98</sup> Reconnaissant les problèmes auxquels donna lieu une protection des droits fondés sur la jurisprudence quant au niveau de garantie, et à leur étendue, la Cour constitutionnelle souligna cependant l'importance du fait que la Communauté se trouve désormais assujettie aux droits fondamentaux.<sup>99</sup> Elle conclut finalement :

« qu'aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la C.J.C.E., garantissent d'une façon générale une protection efficace des droits fondamentaux contre l'exercice de leur propre souveraineté, qui puisse être considérée par essence comme d'égale niveau à celui de la protection inaliénable des droits fondamentaux qu'assure la loi fondamentale »

la Cour constitutionnelle lève sa réserve d'appréciation de constitutionnalité.<sup>100</sup>

Si, à première vue, le conflit entre le droit national allemand et le droit communautaire semble être révolu, des problèmes subsistent. En effet, il est clair que la Cour constitutionnelle continue à se réserver, pour l'avenir, le droit de contrôler le droit communautaire aux dispositions de la loi fondamentale. Dans sa décision du 12 octobre 1993 sur le Traité de Maastricht,<sup>101</sup> il semble que la Cour constitutionnelle soit revenue sur sa décision *Solange II* dans la mesure où elle réaffirme son intention de vérifier si les actes du droit communautaire dérivé correspondent aux standards de protection des droits fondamentaux, mais aussi que ceux-ci demeurent dans le cadre des compétences transférées à la Communauté.<sup>102</sup> Ainsi, la Cour s'est prononcée sur le développement futur de l'Union européenne et les conditions de validité concernant la loi fondamentale à laquelle doit répondre le droit primaire communautaire.<sup>103</sup>

Suite à la décision de Maastricht, les juges allemands n'ont pas hésité à continuer de mettre en cause la primauté du droit communautaire. Cette tension s'est exprimée au cours des années 90 dans le cadre des litiges connus sous le nom des arrêts des « bananes » au sujet de l'organisation commune du marché de la banane. En bref, il s'agissait de commerçants allemands qui s'estimaient lésés, d'abord dans leur droits fondamentaux communautaires. La CJCE rejeta leurs arguments ce qui donna lieu à une

---

<sup>98</sup> RTDE, 1987, p. 543; Voir aussi : idem, note de Constantinesco 1987, p. 552.

<sup>99</sup> Idem, p. 543.

<sup>100</sup> Idem, p. 544, point f) de l'arrêt.

<sup>101</sup> BVG 89, 155.

<sup>102</sup> Isaac, 1999, p. 200.

<sup>103</sup> Nergelius, 1996, p. 504, note n°96.

avalanche d'actions juridictionnelles aussi bien devant le juge communautaire que devant les juges nationaux où, ensuite, les droits fondamentaux de la constitution allemande furent évoqués.<sup>104</sup> La contestation atteint son apogée lors de l'arrêt du Bundesfinanzhof du 9.1.1996.<sup>105</sup> Celle-ci déclara, en s'appuyant sur la décision de Maastricht, que les normes communautaires en cause pourraient excéder la compétence de la Communauté conduisant à son inapplicabilité sur le territoire allemand. Par la suite, la CJCE annula en partie les mesures contestées, mais l'importance qui ressort de ces affaires, c'est la mise en cause ouverte contre les principes fondamentaux même du droit communautaire.

## 5.4 Conclusion

Les exemples cités ici montrent le risque que court le projet communautaire de voir se propager une rébellion de la part des juridictions nationales qui, au nom de la protection de « leurs » droits fondamentaux, dénoncent la thèse de primauté communautaire inconditionnelle.<sup>106</sup> Au fond, c'est la question éternelle sur les confins des compétences entre la Communauté et ses États membres qui resurgit au titre de la défense de droits ou de valeurs fondamentales. Il s'agit d'un conflit qui peut être ramené à trois types situations.<sup>107</sup> D'abord, il peut être question d'une mesure validée par la CJCE, qui a pour conséquence d'enfreindre les limites des conditions du transfert de compétences, accordées à la Communauté, et qui, de ce fait, se trouve contraire aux dispositions d'une constitution nationale. Ensuite, il peut s'agir d'une mesure concernant une mesure communautaire attribuée à un domaine de compétence, contesté entre États membres et Communauté, ce qui pourrait aux yeux du juge national, rendre celle-ci inapplicable. Finalement, il pourrait s'agir d'un conflit entre mesures communautaires et obligations contractées antérieurement à l'image de ce que dispose l'article 307 CE (ex 234) comme dans le cas des litiges des « bananes ».

Sur le plan de l'application concrète, il s'agit d'une mise en balance entre d'un côté, les intérêts généraux de la Communauté qui sont véhiculés par la CJCE dans son action prétorienne, susceptibles de promouvoir l'intégration, en premier lieu économique, et de l'autre côté, les intérêts de particuliers dont les droits sont garantis dans leur constitution nationale. Certains estiment qu'il y aurait un risque de voir la notion de protection des droits fondamentaux ainsi servir de prétexte pour sauvegarder les intérêts (économiques) de groupes particuliers au détriment de l'intérêt général

---

<sup>104</sup> Craig et De Búrca, 1998, pp. 274-275 avec références.

<sup>105</sup> En fait, celle-ci reprend les termes d'un arrêt précédent du « Finanzgericht Hamburg ». Cf. Cassia et Saulnier, « L'imbroglia de la banane », in *RMC* 1997, p. 536.

<sup>106</sup> Reich, « Judge-made 'Europe à la carte' : Some remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation », in *EJIL*, vol. 7, 1996, p. 110.

<sup>107</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 292.

capable d'apporter des bénéfices à la Communauté dans son ensemble.<sup>108</sup> D'autres y voient au contraire une tension fructueuse entre les juridictions nationales et la CJCE qui, en fin de compte, a permis la consécration des droits fondamentaux communautaires.<sup>109</sup> On peut tout de même hésiter sur les gains d'une telle démarche conflictuelle, mais toujours est-il qu'il en est ressorti ce que l'on pourrait caractériser de catalogue non-écrit de droits fondamentaux au titre de principes généraux du droit.

---

<sup>108</sup> Reich, 1996, p. 110.

<sup>109</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 293 avec références.



# 6 Les principes généraux du droit

## 6.1 Introduction

S'appuyant sur une interprétation stricte des dispositions des traités, la CJCE refusa jusqu'en 1969 de considérer les droits fondamentaux. Or, cela ne l'avait pas empêchée de consacrer auparavant les principes généraux du droit dont leur contenu est proche de la notion des droits fondamentaux.<sup>110</sup> Sans doute faut-il expliquer ce phénomène par les réalités juridictionnelles des recours portés devant la CJCE. Les litigants de première heure, qui avaient échoué à faire passer leurs arguments, s'étaient tous fondés sur des références directes des dispositions de droits nationaux. À juste titre, la CJCE considéra qu'elle n'était pas compétente pour connaître de ces droits. Ce n'est qu'au temps de l'arrêt *Stauder* qu'elle changea d'avis pour enfin consacrer les droits fondamentaux en se tournant vers le droit non-écrit et, plus précisément, les principes généraux du droit. C'est donc en incluant les droits fondamentaux *parmi* les principes généraux que la CJCE a développé un véritable catalogue de droits fondamentaux qui vaut pour les instances communautaires mais aussi pour les États membres lorsqu'ils appliquent le droit communautaire. Ce développement est désormais reconnu politiquement par l'article 6 § 2 TUE.

Nous allons étudier cette catégorie de normes à partir de leur nature afin de chercher à comprendre la place des droits fondamentaux. Ensuite, nous discuterons le fondement de validité dans le droit écrit pour l'application de cette source de droit avant de terminer sur la question de leur rang dans la hiérarchie des normes communautaires.

## 6.2 La nature des principes généraux

C'est pour pallier les insuffisances du législateur communautaire que la CJCE a comblé les lacunes des traités au moyen des principes généraux. Ceux-ci, sont une source non-écrite de droit qui se distingue des autres règles juridiques par sa généralité, c'est-à-dire que les principes peuvent régir un nombre indéterminé de situations.<sup>111</sup> À côté de cela, il y a le droit communautaire écrit qui, par sa nature statique, est limité à des cas juridiques déterminés et ne peut donc évoluer que lentement. En même temps, la Communauté connaît des mutations économiques, politiques et

---

<sup>110</sup> La Cour le fit par ex. déjà dans l'arrêt *SNUPAT*, aff. 42 et 49/59, Rec. 1961 p. 156, où la CJCE consacra le droit à une procédure contradictoire, non seulement devant les organes juridictionnels, qui découle en dernier lieu du principe des droits de la défense.

<sup>111</sup> Papadopoulou, 1996, p. 7.

sociales auxquelles il faudra répondre. C'est donc par le biais des principes généraux du droit qui peuvent éclairer, compléter et suppléer le droit écrit que le droit communautaire peut retrouver sa cohérence et s'appliquer dans la continuité.<sup>112</sup> Selon l'AG M. Dutheillet de Lamothe, les principes généraux « contribuent à former ce substratum philosophique, politique et juridique commun aux États membres à partir duquel se dégage de façon prétorienne un droit communautaire non écrit[...] ».<sup>113</sup> On pourrait également citer Dausès, selon lequel les principes généraux du droit « démarquent les bases structurelles de l'ordre juridique » et participent ainsi à la formation d'une société de droit.<sup>114</sup> Il s'ensuit qu'un principe général « ne peut être méconnu » au risque de mettre en question les fondements même de l'ordre juridique.<sup>115</sup>

La doctrine est unanime à reconnaître le caractère controversé de la notion.<sup>116</sup> En grande partie cela est dû à la terminologie employée de la CJCE. Sans doute pour s'accorder la plus de liberté pour choisir parmi les solutions les plus appropriées, la Cour n'hésite pas à utiliser des formules hétéroclites.<sup>117</sup> Ainsi on peut retrouver des références à « une règle de droit généralement admise »,<sup>118</sup> à « des principes élémentaires du droit »<sup>119</sup> ou encore à des « conceptions juridiques »<sup>120</sup> et ainsi de suite. Il est donc difficile d'établir une définition concernant les principes généraux du droit qui serait valable et définitive dans tous les domaines ce qui conduit ainsi à une multitude de conceptions doctrinales.<sup>121</sup> Les différentes appréhensions des principes généraux concernent aussi bien leur nature et leur fondement que leur rang qu'ils occupent dans la hiérarchie des normes communautaires.

Certains auteurs distinguent trois types de principes généraux en droit communautaire en fonction de leur origine<sup>122</sup> :

1. Des principes inhérents à tout système juridique organisé (ou axiomatique)<sup>123</sup>

---

<sup>112</sup> Papadopoulou, 1996, p. 7.

<sup>113</sup> Opinion de l'AG D. de Lamothe dans l'arrêt *IHGL*, précité, Rec. 1970, p. 1149. Cf. X. Groussot, *The General Principles in the Creation and Development of Due Process Principles* [etc.] in Bernitz et Nergelius (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Boston, Oxford 2000, p. 185.

<sup>114</sup> Dausès, 1984, p. 410.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Schwarze, *Droit Administratif Européen*, Bruxelles 1994, p. 76.

<sup>117</sup> Idem, pp. 75-77.

<sup>118</sup> Aff. 8/55, *Charbonnière de Belgique c/Haute Autorité*, Rec. 1955 vol. II p. 199.

<sup>119</sup> Aff. jtes. 42 et 49/59, *SNUPAT*, Rec. 1961 p. 101.

<sup>120</sup> Aff. 25/70, *Köster*, Rec. 1970 p. 1161.

<sup>121</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 128.

<sup>122</sup> Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris 1997, pp. 235 et ss. Cette classification est identique à celle employée par H.G. Schermers, D.Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, 5<sup>e</sup> éd., Kluwer Law, Deventer, Les Pays Bas 1992, pp. 27-28.

<sup>123</sup> Papadopoulou, 1996, p. 8, qui reprend le même schéma mais emploie sa propre terminologie.

2. Des principes généraux communs aux droits des États membres (ou principes communs)<sup>124</sup>
3. Des principes déduits de la nature des communautés (ou principes structurels)<sup>125</sup>

### 1. Les principes inhérents à tout système juridique

Ces principes revêtent un caractère fondamental dont les origines peuvent se retrouver dans le Droit naturel. Il en est ainsi des principes tels le principe de *l'équité* et de la *sécurité juridique* mais aussi ceux qui découlent de *l'État de droit* dont les principes qui regroupent les droits de la défense.<sup>126</sup> À titre d'exemple, on trouve à travers le principe de la *sécurité juridique* plusieurs expressions diverses : le principe de bonne foi<sup>127</sup> ou la confiance légitime<sup>128</sup> qui vise la protection contre les modifications immédiates sans avertissement des réglementations communautaires.

### 2. Les principes communs aux droits des États membres

Face aux lacunes du droit communautaire, la CJCE a très tôt eu recours à cette source de droit.<sup>129</sup> Les Traités de Rome renvoient explicitement « aux principes généraux communs aux droits des États membres » en matière de responsabilité non contractuelle (art. 288 CE<sup>130</sup> ; art. 188 § 2 CEEA). Au moyen d'une analyse de droit comparé, La Cour de justice a pu déduire un grand nombre de principes des droits nationaux. Toutefois, leur identification et leurs transpositions ont du être soumises aux exigences du droit communautaire telles le respect des objectifs ou de la structure juridique.<sup>131</sup> À titre d'exemple, des principes comme celui de la continuité des structures juridiques<sup>132</sup> ou le principe de l'enrichissement sans cause<sup>133</sup> ont pu être dégagés. De même, l'important principe de *proportionnalité* qui provient essentiellement du droit allemand, s'est trouvé largement appliqué.<sup>134</sup>

<sup>124</sup> Papadopoulou, 1996, p. 9.

<sup>125</sup> Idem, p. 8.

<sup>126</sup> Boulouis, 1997, p. 236 ; Papadopoulou, 1996, p. 1996 ; Wiklund, *EG-Domstolens tolkningsutrymme*, Stockholm, 1997, p. 108.

<sup>127</sup> Aff. 43/59, *Van Lackmüller*, Rec. 1960 p. 933.

<sup>128</sup> Aff. 74/74, *CNTA*, Rec. 1975 p. 533.

<sup>129</sup> Aff. 7/56 et 7/57, *Algera*, Rec. 1957, p. 81. Voir également *infra*, chapitre 7.

<sup>130</sup> Utilisée dans l'affaire C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, Rec. 1996 p. I-1029.

<sup>131</sup> Boulouis, 1997, p. 235-236 ; Isaac, 1999, p. 161 ; Papadopoulou, 1996, p. 9 ; Toth, *Human Rights General Principles of Law, in the Past and in the Future*, in Bernitz et Nergelius, op. cit. 2000, pp. 279-80 ; Wiklund, 1997, p. 108.

<sup>132</sup> Aff. 23/68, *Klomp*, Rec. 1969 p. 43.

<sup>133</sup> Aff. 27/67, *Danvin*, Rec. 1968 p. 463.

<sup>134</sup> Par exemple dans l'aff. 265/87, *Schröder*, Rec. 1989 p. 2263.

### 3. Les principes déduits de la nature des communautés

Cette catégorie de principes a pour source les objectifs et les caractéristiques de l'ordre juridique communautaire lui-même. Ces principes sont la conséquence de la généralisation de normes spécifiques des traités ou bien de la totalité des textes. Ainsi, il est possible de distinguer deux sous-catégories. La première vise des principes qui concourent au bon fonctionnement du marché commun au moyen des quatre libertés : le principe de libre circulation (ou « Cassis de Dijon ») déduit de l'article 28 CE (ex 30), aux termes duquel les produits légalement fabriqués et commercialisés dans les autres États membres doivent pouvoir circuler librement à l'exception de restrictions de nature d'ordre public ; le principe général d'égalité qui regroupe l'interdiction des discriminations aussi bien en raison de nationalité<sup>135</sup> qu'en raison de sexe.<sup>136</sup> Cette interdiction se retrouve également dans l'article 12 CE (ex 6) qui s'applique dans tous les domaines du Traité.<sup>137</sup> La deuxième catégorie regroupe des principes que l'on pourrait qualifier d'institutionnels. On y trouve les principes de solidarité et d'égalité entre les États membres<sup>138</sup> et celui de l'équilibre institutionnel.<sup>139</sup> Dans cette sous-catégorie, on peut également citer le principe de subsidiarité, désormais consacré par l'art. 5 CE (ex 3b) et celui de loyauté (art. 10 CE [ex 5]). Avec cette catégorie de principes, on s'éloigne des définitions classiques des principes généraux de droit, en tant que droit non-écrit, du fait de leur fondement dans le droit primaire.<sup>140</sup> Dans le même ordre d'idées, on pourrait donner l'exemple des principes de la primauté du droit communautaire<sup>141</sup> et celui de l'effet direct<sup>142</sup> dont on peut discuter s'ils revêtent la nature de principes généraux de droit tant ils participent aux fondements du droit communautaire.<sup>143</sup>

Concernant les sources mêmes des principes généraux en tant que droit non écrit, il paraît judicieux de les déduire de deux sources principales. La première serait le droit Naturel qui, quoi qu'il ait évolué à travers les âges,<sup>144</sup> a toujours consacré l'idée de l'État de droit.<sup>145</sup> Enfin, la deuxième source serait le droit romain qui a influencé la plupart, sinon tous les systèmes juridiques des États membres.<sup>146</sup>

---

<sup>135</sup> Aff. 155/80, *Oebel*, Rec. 1981 p. 1993.

<sup>136</sup> Aff. 149/77, *Defrenne*, Rec. 1978, p. 1365.

<sup>137</sup> L'interdiction de discrimination se retrouve également dans l'art. 34 § 2 al. 2 CE dans le domaine de l'agriculture ou encore dans l'art. 141 (ex 119) concernant l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes.

<sup>138</sup> Aff. 39/72, *Commission c/Italie*, Rec. 1973, p. 101.

<sup>139</sup> Aff. 9/56, *Méroni c/ Haute Autorité CECA*, Rec. 1958, p. 11.

<sup>140</sup> Nergelius, 2000, p. 227.

<sup>141</sup> Aff. 6/64, *Costa c/ENEL*

<sup>142</sup> Aff. 26/62, *Van Gend & Loos*.

<sup>143</sup> Nergelius, 2000, pp. 227-228 avec référence ; Cf. Boulouis, 1997, p. 238 ; Papadopoulou, 1996, pp. 8-9 ; Wiklund, 1997, pp. 106-107.

<sup>144</sup> Schermers, 2000, p. 61.

<sup>145</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 128.

<sup>146</sup> Ibid. Cf. Wiklund, 1997, p. 106.

Avec cette division tripartite des principes généraux du droit communautaire, il est cependant difficile de cerner la place des droits fondamentaux qui, depuis leur consécration dans l'arrêt *Stauder*, font partie de ces principes. Cette difficulté vient du fait que les classifications évoquées veulent exposer les diverses sources des principes généraux du droit communautaire pris dans leur ensemble. Les droits fondamentaux, en tant que catégorie spéciale parmi le reste des principes généraux, peuvent, en effet, trouver leurs sources au moins parmi les deux premières catégories évoquées : en premier lieu, ils peuvent être déduits de « l'idée juridique elle-même »,<sup>147</sup> c'est-à-dire, déduits d'une certaine conception rattachée à *l'État de droit* qui est un principe conducteur du droit communautaire (art. 6 § 1 TUE et art. 11 § 1, 5ème tiret TUE).<sup>148</sup> C'est pour pouvoir concrétiser ces principes que la Cour s'est inspirée tant des traditions constitutionnelles communes aux États membres<sup>149</sup> que des instruments internationaux, notamment la CEDH.<sup>150</sup> En même temps, la CJCE a pris soin de limiter la consécration de ces principes généraux au cadre des structures et aux objectifs communautaires.

Un autre problème est celui de cerner la différence entre les droits fondamentaux communautaires et certains autres principes généraux, notamment ceux qui relèvent des exigences de l'État de droit dont les droits de la défense. Ces derniers seraient une sorte de « droit hybrides » - porteurs de valeurs affirmées dans les constitutions des États membres ou de principes sous-jacents à leurs traditions constitutionnelles communes.<sup>151</sup> Ce type de principes est à la fois influencé par le droit national et par le droit international, plus précisément la CEDH.<sup>152</sup> Pour mieux arriver à distinguer ces deux groupes nous allons aborder la catégorie des droits fondamentaux.

### **6.3 Quels sont les droits fondamentaux consacrés ?**

Les droits fondamentaux sont donc une catégorie particulière des principes généraux du droit communautaire. Il est pour plusieurs raisons difficile de décrire ces droits et leur contenu. En premier lieu, les droits fondamentaux n'ont été consacrés qu'à travers la jurisprudence.<sup>153</sup> Partant, ce n'est qu'à partir du contexte des arrêts dans lesquels ils ont pu être discutés que leur teneur se trouve précisée. En deuxième lieu, il n'est pas toujours aisé de

---

<sup>147</sup> Dausès, 1984, p. 409.

<sup>148</sup> Herdegen, *The Origins and Development of the General Principles of Community Law*, in Bernitz et Nergelius, 2000, p. 3.

<sup>149</sup> Arrêt *IHGL* précité. Cf. *infra* chapitre 7.

<sup>150</sup> Arrêts *Nold* et *Rutili* précité. Cf. *infra* chapitre 8.

<sup>151</sup> Groussot, 2000, p. 186.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> Pour une ample présentation voir Rasmussen et Schönberg, 1993, pp. 45-126. Les droits de la Charte de l'an 2000 font l'objet d'une étude séparée, voir *infra* chap. 11.3.1 et 11.4.

savoir si un droit est en fait un droit fondamental (une catégorie des principes généraux) ou s'il appartient en soi à la plus grande catégorie de principe général...problème académique, certes. Toutefois, la CJCE elle-même procède à une telle division en présentant sa jurisprudence en la matière.<sup>154</sup> Concernant la CEDH, son importance dans ce domaine est connue puisqu'elle revêt selon la CJCE une « signification particulière ».<sup>155</sup> On pourrait alors déduire que les droits de la Convention, qui peuvent s'appliquer dans le cadre du droit communautaire, se trouvent ainsi consacrés par la Cour et jouissent, en principe, de la même teneur.<sup>156</sup>

À titre d'exemple, on retrouve parmi les droits substantiels : le principe (sic !) de la non-rétroactivité des lois pénales (aff. 63/83, *Kent Kirk*, Rec. 1984, p. 2689) ; La protection de la vie familiale qui comprend également la protection du domicile et de la correspondance (aff. C-404/92 P, X, Rec. 1994, p. I-4737). Cette protection peut se trouver limitée en matière de concurrence (aff.jtes. 46/87 et 227/88, *Hoechst*, Rec. 1989, p. 2859) ; La liberté d'association et la liberté syndicale (aff. C-145/93, *Bosman*, Rec. 1995, p. I-4930) ; La liberté religieuse, du moins implicitement (aff. 130/75, *Prais*, Rec. 1976, p. 1589) ; La liberté d'expression (aff.353/89, *Commission c/Pays-Bas*, Rec. 1991, p. I-4088) ; Le droit de propriété en jonction avec celui du libre exercice des activités économiques représente la plupart des litiges intéressant les droits fondamentaux classiques devant la CJCE et le TPI,<sup>157</sup> ( aff. 44/79, *Hauer*, Rec. 1979, p. 3727).

De leur côté, les droits (ou principes) procéduraux ont joui d'une reconnaissance même avant l'heure de la consécration des droits fondamentaux ce qui leur procure une place particulière.<sup>158</sup> Droits, ou principes de droit, ils peuvent être divisés en plusieurs sous-catégories<sup>159</sup> : Le droit au juge, plus précisément, le droit à un recours juridictionnel (aff. 222/84, *Johnston*, Rec. 1986, p. 1651) ; Le droit à un tribunal indépendant et impartial (aff. T.348/94, *Enso Española*, Rec. 1998, p.II-1875) ; Le droit à un procès équitable (aff.jtes.209/78, *Van Landewyck*, Rec. 1980, p. 3125) ; Le principe du contradictoire, déjà affirmé en 1961 (aff.jtes. 42/59 et 49/59, *SNUPAT*, Rec. 1961, p. 101) ; Les droits de la défense (aff.85/76, *Hoffmann-Laroche*, Rec. 1979, p. 511) ; Le droit à la confidentialité de la correspondance entre l'avocat et son client (aff. 155/79, *AM & S*, Rec. 1982,

---

<sup>154</sup> Voir <http://www.curia.eu.int/common/recedoc/reperjurcomm/ordrejur/index.html> ; cette présentation regroupe les arrêts des années 1985 à 1999. On y trouve huit droits civils classiques et dix principes parmi lesquels il y a les droits de la défense à côté du principe de proportionnalité entre autres. Il faut également tenir compte de la terminologie confuse et inconsistante de la Cour de justice qui rend difficile toute classification.

<sup>155</sup> Par ex. aff. C-260/89, *Elliniki*, Rec. 1991, p. I-2925, pt. 41.

<sup>156</sup> Sevón, « De mänskliga rättigheterna i EU », in *ERT* 2000 p. 399.

<sup>157</sup> Selon les indications données dans [www.curia.eu.int/common/recedoc/tablemat/fr/tm.pdf](http://www.curia.eu.int/common/recedoc/tablemat/fr/tm.pdf) il y aurait plus de 60 arrêts de cette catégorie. Voir également Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 114.

<sup>158</sup> Papadopoulou, 1996, pp. 166-167.

<sup>159</sup> Cf. Groussot, 2000, pp 186 et ss., et Kerse, *General Principles of Community Law: Procedural Guarantees-A Note*, in Bernitz et Nergelius, op. cit. 2000, p. 208.

p. 1575) ; Le droit d'accès aux documents (Aff.115/80, *Demont*, Rec. 1981, p.3147), et enfin le droit de ne pas témoigner contre soi-même (aff. 374/87, *Orkem*, Rec.1989, p.3283).

Concernant la portée des droits évoqués, il est clair que l'exercice de la plupart d'entre eux peut subir des limitations, par exemple pour des raisons d'intérêt général, tant que celles-ci sont proportionnées, et qu'elle ne portent pas atteinte à la substance même des droits.<sup>160</sup> En plus, il faut tenir compte des objectifs et de la nature des Communautés.<sup>161</sup>

Les principes généraux sont donc utilisés dans le droit communautaire pour l'interpréter, en combler les lacunes mais aussi pour le développer à l'exemple des droits fondamentaux et du droit administratif.<sup>162</sup> Mais on peut se demander sur quel fondement juridique la CJCE s'est appuyée pour mener une telle action créatrice.

## 6.4 Le fondement de validité des principes généraux

Les traités communautaires originaires ne contenaient aucune référence explicite concernant les droits fondamentaux. Depuis, le droit communautaire consacre clairement les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire (art. 6 § 2 TUE). Avant cette époque, la matière était régie essentiellement par d'autres mesures des traités. D'abord, il y a l'article 220 CE (ex 164) qui dispose que la CJCE « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité ». Parlant de cette problématique, on fait souvent référence à l'article 38 § 1 *lit.c* du Statut de la CIJ qui prescrit que la Cour Internationale doit appliquer « les principes généraux de droit reconnus par les peuples civilisés ».<sup>163</sup> Le droit communautaire ne connaît pas vraiment de disposition équivalente même si l'on évoque parfois l'article 288 § 2 CE (ex 215 § 2). Mais celui-ci se limite à l'application des principes généraux, d'ailleurs « communs aux droits des États membres », uniquement en matière de responsabilité non-contractuelle de la Communauté. Par ailleurs, on voit mal comment la CJCE a pu s'appuyer sur ces dispositions, dont les références aux principes généraux sont plutôt vagues, pour expliquer la création d'une protection des droits fondamentaux à ce titre.<sup>164</sup> Du reste, en étudiant sa jurisprudence de la première époque, en particulier les arrêts *Stork*<sup>165</sup> et *Comptoirs de vente de la Ruhr*<sup>166</sup> dans le cadre de la CECA, on

---

<sup>160</sup> Arrêt *Hauer*, précité, chap. 4.3.5, pt.23.

<sup>161</sup> Arrêt *IHGL*, précité, chap. 4.3.2, pt.4.

<sup>162</sup> Cette extension a donné lieu par ex. au principe de la responsabilité des États en cas de violation du droit communautaire : aff. jtes. C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci*, Rec. 1991 p. I-5402.

<sup>163</sup> Cf. Dausès, 1984, p. 410 ; Papadopoulou, 1996, pp. 10-11.

<sup>164</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 130.

<sup>165</sup> Aff. 1/58, précitée, chap. 4.2.

peut constater que la Cour rejeta des recours dont l'objet était d'examiner la compatibilité d'actes communautaires avec les droits fondamentaux, même si l'article 31 de la CECA, qui était en question, a le même sens que l'article 220 CE (ex 164).<sup>167</sup>

Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas hésité à recourir aux principes généraux du droit, notamment lorsqu'elle a été confrontée au problème des lacunes dans le droit communautaire pour éviter le risque de déni de justice. Ce faisant, elle a, comme nous l'avons constaté, pu utiliser deux sources pour combler ces lacunes : les principes des droits nationaux des États membres (dont la Cour faisait preuve déjà dans l'affaire *Algera*<sup>168</sup>) et, dans une moindre mesure, le droit international public.<sup>169</sup> Entre parenthèses, on peut noter que l'emploi des principes généraux diffère entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international et que l'emploi de l'autre source non-écrite – la coutume – est quasiment inexistant en droit communautaire.<sup>170</sup> Il reste que l'action de la CJCE, durant les premières décennies, est difficile à expliquer à partir des dispositions du droit primaire. Mais en tant que gardienne du droit, elle se devait d'appliquer les principes généraux car la notion de l'État de droit l'exigeait. Aujourd'hui, cette notion est clairement consacrée par les articles 6 § 1 TUE et 11 § 1 TUE à côté de celle des droits fondamentaux à l'article 6 § 2 TUE.

Pour conclure, on peut toutefois constater que les principes généraux, grâce à la jurisprudence de la CJCE, sont devenus une source authentique du droit communautaire même si des interrogations subsistent sur leur fondement de validité exacte.<sup>171</sup> Le rang qu'occupent les principes est lié à cette question.

---

<sup>166</sup> Aff. jtes. 36-38/59 et 40/60, précitées, chap. 4.2.

<sup>167</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 130.

<sup>168</sup> Aff. jtes. 7/56 et 3 à 7/57, Rec. 1957 p. 81.

<sup>169</sup> Aff. 41/74, *Van Duyn*, Rec. 1974 p. 1227 : « [Le] principe de droit international s'oppose à ce qu'un Etat refuse à ses propres ressortissants le droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner » (pt. 22).

<sup>170</sup> Papadopoulou, 1996, pp. 9-11. Si l'application de la coutume est reconnue en principe, elle se heurte à deux problèmes majeurs. D'abord, les traités ne peuvent être révisés que par une procédure spéciale (art. 48 TUE). Ensuite, les actions des institutions doivent se fonder exclusivement sur les traités et non sur leur pratiques réelles ou sur leur volonté d'établir des liens de droit. Il s'ensuit qu'au niveau du droit primaire, seul les États membres sont en mesure d'établir éventuellement un droit coutumier, et encore, en respectant l'art. 48 TUE. Cependant, dans le domaine de l'interprétation, la pratique juridique des instances communautaires, en tant que coutume, pourrait modifier la portée et la teneur des actes qu'elles ont ainsi établis, mais à condition de respecter le droit primaire. Cf. K.D. Borhardt, *Gemenskapsrättens ABC*, 5<sup>e</sup> éd., série : Europeisk dokumentation, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, Luxembourg, 2000, pp. 61-63 ; Toth, 2000, p. 75.

<sup>171</sup> Toth, 2000, p. 75 ; cf. Schwarze, 1994, pp. 77-80, qui évoque le problème de savoir si les principes généraux peuvent prétendre à une validité directe ou dérivée.



## 6.5 Le rang des principes généraux

La place des principes généraux dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique communautaire donne lieu à des controverses. Il est cependant d'avis général que les principes occupent un rang supérieur à celui du droit dérivé – une idée qui, du reste, est soutenue par la jurisprudence de la CJCE.<sup>172</sup> Par conséquent, les principes généraux peuvent participer à l'examen de validité de divers actes communautaires, et aux actes des États membres qui appliquent ou exécutent le droit communautaire. En dernier lieu, ils peuvent ainsi permettre de sanctionner des violations des traités.<sup>173</sup> Cela dit, il y a une grande différence entre les principes généraux eux-mêmes. Il y a ceux qui proviennent des dispositions de la CEDH, à savoir la plupart des droits fondamentaux communautaires, et puis, il y a ceux déduits de l'économie du système communautaire. Il est donc question d'un large éventail dont on peut douter que les effets juridiques soient les mêmes.<sup>174</sup> À cela, il convient de souligner le caractère général des principes par rapport aux règles de droit écrit, si bien que ces premiers ne peuvent occuper qu'un rôle subsidiaire en relation avec ces derniers édictés en vue d'un cas concret.<sup>175</sup>

Le rang des principes généraux par rapport au droit primaire a été largement discuté. La majorité d'auteurs sont d'avis qu'en cas de conflit avec le droit primaire, les principes ne peuvent prévaloir sur celui-ci.<sup>176</sup> D'autres opinions existent aussi. Ainsi, Dubois pense que les principes généraux et les dispositions du droit primaire - les traités - se trouvent à un niveau égal.<sup>177</sup> Pour sa part, Dausès évoque la nature de garantie fondamentale des principes généraux et s'appuie, en outre, sur le droit international public pour conclure à leur prééminence sur le droit primaire.<sup>178</sup> Plus récemment, Toth<sup>179</sup> propose, lui aussi, que ces principes soient supérieurs au droit primaire en citant à ce sujet les arrêts des « *Verts* »<sup>180</sup> et celui de « *Chernobyl* ». <sup>181</sup> Dans ce dernier arrêt, la Cour de justice a procédé à une révision judiciaire du traité en modifiant l'application de l'article 230 CE

---

<sup>172</sup> Dausès, 1984, p. 411 ; Isaac, 1999, p. 160 ; Rasmussen et Schönberg, 1993, pp. 141-142.

<sup>173</sup> Par exemple dans l'arrêt *Al-Jubail*, aff. C-49/88, Rec. 1991 p.I-3187 où une mesure d'un règlement fut annulé pour cause d'incompatibilité avec le principe de contradiction dans le cadre d'un recours en annulation (art. 230 CE).

<sup>174</sup> Certains principes ne sont que supplétifs et se situent même en dessous du droit dérivé dans la hiérarchie des normes communautaires. Isaac, 1999, p. 165

<sup>175</sup> Schwarze, 1994, p. 81.

<sup>176</sup> Jacqué, *Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme* in Pettiti et al. (dir.) *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris 1995, p. 87 ; Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 142 avec références.

<sup>177</sup> L. Dubois, « Alminnelige rettsgrunnsetninger og beskyttelse av menneskerettighetene i EF-retten », in *Tfr*, 1988, p. 810.

<sup>178</sup> Dausès, 1984, p. 411.

<sup>179</sup> Toth, 2000, p. 78.

<sup>180</sup> Aff. 294/83, Rec. 1986 p. 1339.

<sup>181</sup> Arrêt CJCE du 22.5. 1990, aff. C-70/88, *Parlement c/Conseil*, Rec. 1989, p. I-2401.

(ex 173) en vue de garantir au Parlement le droit de recours en annulation, mais seulement pour sauvegarder ses prérogatives. Le Parlement s'est vu attribuer ce droit, que possédaient déjà le Conseil et la Commission, nonobstant le fait qu'il ne soit pas mentionné à cet article. Or, il est loisible d'estimer que l'action de la CJCE n'était pas une véritable interprétation *contra legem*. Au contraire, les principes généraux, parmi lesquels se trouve le respect du droit (énoncé à l'art. 220 CE [ex 164]), ont été utilisés, encore une fois, pour éviter le déni de justice en comblant des lacunes dans les traités.<sup>182</sup> Ainsi, les États membres ont approuvé l'action créatrice de la CJCE dans ces cas lors des révisions des traités de Maastricht.<sup>183</sup> D'ailleurs, il est difficile d'interpréter la jurisprudence de la CJCE d'une manière qui soutiendrait la thèse de la supériorité des principes généraux.<sup>184</sup> De cette façon, il serait plus réaliste de concevoir une hiérarchie des normes traditionnelle avec, pour base, le droit dérivé au-dessus duquel on trouverait les principes généraux, et au sommet, il y aurait en conséquence le droit primaire.<sup>185</sup>

## 6.6 Conclusion

Pour finir, nous avons donc étudié la nature, le fondement de validité et le rang des principes généraux. En ce qui concerne leur nature, on a pu constater qu'il n'existe pas de définition unanimement partagée. Pourtant, on peut remarquer qu'il est question de normes non écrites auxquelles leur nature confère une importance fondamentale dans un ordre juridique donné. Les droits fondamentaux forment une catégorie des principes généraux dont il est difficile de distinguer les limites par rapport aux autres types de principes. Le fondement de validité principal dans le droit écrit primaire est désormais l'article 6 § 2 TUE. Cela veut dire que le fondement juridique des droits fondamentaux découle du droit communautaire lui-même nonobstant le fait que la CJCE se laisse inspirer par d'autres sources, celles-ci n'étant que sources de connaissance de droit. Finalement, il est fort probable que les principes généraux et, par conséquent, les droits fondamentaux occupent un rang intermédiaire entre les normes du droit dérivé et celles du droit primaire. Maintenant, il faudra se pencher sur le contenu et la teneur de ces principes. Pour concrétiser ceux-ci, la CJCE s'est en grande partie inspirée des traditions constitutionnelles communes. Au moyen d'une analyse comparative, la Cour a recherché des principes ou des conceptions issus des ordres juridiques communautaires afin de protéger les droits fondamentaux communautaires.

---

<sup>182</sup> Cf. Toth, 2000, p. 78, qui y voit l'influence des principes de l'État de droit et de l'équilibre institutionnel et Nergelius, 2000, p. 229 qui, de son côté, ajoute le principe de la démocratie.

<sup>183</sup> Isaac, 1999, p. 263.

<sup>184</sup> Nergelius, 2000, p. 229.

<sup>185</sup> Idem, pp. 229-230.

# 7 Le recours aux traditions constitutionnelles communes des États membres

## 7.1 Introduction

À titre liminaire, nous signalons que dans ce chapitre nous traiterons les normes issues des traditions constitutionnelles communes, dans le sens de règles de droit écrit, avec les principes généraux de droit à proprement parler, mais issus des États membres, car à notre avis, l'usage qu'en fait la CJCE, rend difficile une différenciation. Ainsi, nous allons d'abord discuter l'emploi fait par la CJCE de cette notion, puis présenter les théories doctrinales minimalistes et maximalistes à ce sujet avant de conclure sur les critiques de la notion de traditions constitutionnelles communes.

Source d'inspiration dès la première heure, le recours aux règles communes aux États membres est apparu pour servir de palliatif lorsque le droit communautaire ne prévoyait pas de solution aux problèmes à trancher. Cette solution de la jurisprudence a été reconnue par l'article 6 § 2 TUE qui se réfère explicitement aux traditions constitutionnelles communes des États membres. Ainsi, la CJCE a utilisé une méthode comparative. Il est cependant difficile de discerner des principes conducteurs, laissant l'impression d'une démarche floue qui a laissé à la Cour de justice une importante marge d'appréciation. Ce que l'on peut constater, c'est que la CJCE recherche une solution qui soit la plus optimale face aux besoins et à la spécificité de la Communauté. Ainsi, la méthode comparative de la Cour tend à la recherche du dénominateur commun, tout en considérant les exigences de l'ordre juridique communautaire.<sup>186</sup> Mais la flexibilité que démontre l'approche de la CJCE peut parfois avoir pour résultat des solutions contradictoires si bien qu'un même principe peut être consacré et rejeté successivement suivant les circonstances.<sup>187</sup> Cette flexibilité se manifeste également à travers l'explication souvent laconique de la démarche comparative de la CJCE. Le plus souvent, elle se contente d'une constatation du caractère commun des règles nationales qu'elle utilise comme source d'inspiration pour en faire des principes généraux du droit communautaire susceptibles d'en combler les lacunes.<sup>188</sup> Il reste que les principes désdits ordres juridiques nationaux ont pratiquement le même contenu dans l'ordre juridique communautaire que dans les ordres nationaux, mais la nécessité de préserver l'autonomie du droit

---

<sup>186</sup> Papadopoulou, 1996, p. 26 et pp. 266-267.

<sup>187</sup> Idem, p. 267 avec référence à Boulouis/Chevallier, *Grands arrêts de la [CJCE]*, t.1, 5e éd., Paris 1991, p. 88.

<sup>188</sup> Ibid.

communautaire fait que la CJCE n'applique pas ces principes tels quels ou de façon mécanique. Il y a une différence de nature. Autrement dit, si la teneur des droits garantis par les principes est analogue, elle n'est pas pour autant identique.<sup>189</sup> Au contraire, la Cour de justice se réserve le droit de choisir parmi les principes communs. À titre d'exemple, dans l'affaire *Sayag*<sup>190</sup> la Cour a retenu une conception « exercice des fonctions » par un agent public consacré dans un seul État membre parmi le six de l'époque. Mais la Cour peut aussi écarter des principes communs car jugés incompatibles avec les exigences du droit communautaire.<sup>191</sup> La doctrine a essayé d'analyser cette démarche de la CJCE en termes de théories maximalistes et minimalistes.

## 7.2 Les théories sur la protection maximale ou minimale

Comme on l'a vu, il est difficile d'interpréter la démarche de la CJCE, quand il s'agit de consacrer les droits fondamentaux, soit par le biais de référence aux fondements idéologiques communs aux États membres, soit en utilisant des principes généraux de droit. Cela a donné lieu à des discussions dans la doctrine concernant la méthode qu'utiliserait la Cour de justice lorsqu'elle précise les limites et la teneur d'un droit fondamental en question.<sup>192</sup> Bien entendu, cette problématique concerne non seulement le niveau de protection qu'il faut accorder, mais également le problème de savoir quels droits il faut protéger. Ces discussions ont, au début, suivi deux tendances qui ont donné lieu à deux théories : les théories minimalistes et maximalistes. Aujourd'hui, le débat est plus nuancé.

### 7.2.1 Niveau de garantie minimale

Selon les adeptes de cette théorie, l'action de la CJCE peut être interprétée comme la recherche de principes généraux véritablement communs des systèmes juridiques nationaux des États membres pour obtenir le plus de similitude entre les droits communautaires et nationaux.<sup>193</sup> Or, l'inconvénient de cette attitude serait que la référence aux traditions ou aux principes constitutionnels communs aux États membres, conduirait à la recherche d'un plus petit commun dénominateur.<sup>194</sup> Cela vient évidemment du fait des disparités qui existent entre les constitutions des États membres. C'est à dire que la Cour de justice rechercherait un principe général (un droit fondamental) qui ne serait consacré que par la totalité ou du moins par la majorité des États membres pour pouvoir le consacrer au niveau

---

<sup>189</sup> Papadopoulou, 1996, p. 267.

<sup>190</sup> 9/69, Rec. 1969, p. 3219.

<sup>191</sup> Isaac, 1999, p. 161 avec référence à l'arrêt *Dausin*, aff. 26/67, Rec. 1968, p. 464.

<sup>192</sup> Nergelius, 1996, pp. 496 et ss. ; Schwarze, 1994, pp. 83-87.

<sup>193</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 136 ; Schwarze, 1994, p. 83.

<sup>194</sup> Schwarze, *ibid.* (note 354).

communautaire. Ainsi, selon les détracteurs de cette théorie, le niveau de protection baisserait et le principe trouvé aurait un niveau d'abstraction tellement élevé qu'il serait difficile de l'appliquer dans des cas concrets.<sup>195</sup>

Certains arrêts de la CJCE peuvent être interprétés dans un sens minimaliste. De cette manière, dans l'arrêt *Hoechst*,<sup>196</sup> la Cour de justice limita le contenu du droit à l'inviolabilité du domicile en tant que principe commun aux droits des États membres, au domicile privé des personnes physiques et non aux locaux commerciaux des entreprises. Le motif était que les systèmes juridiques des États étaient trop divergeants quant à la nature et au degré de protection de ce droit (*Hoechst*, pt. 17). La solution minimaliste était d'autant plus évidente que le droit national en question – la loi fondamentale allemande – accordait une telle protection.<sup>197</sup> Or, la CJCE n'a pas retenu cette solution minimaliste dans tous les cas. La doctrine est unanime à reconnaître le caractère discutabile de cette théorie.<sup>198</sup> D'ailleurs, la CJCE a bel et bien reconnu des droits ou des principes, originaires de seulement quelques-uns ou même parfois d'un seul État membre à l'exemple des principes de proportionnalité et de confiance légitime qui proviennent essentiellement du droit allemand. À cela, on peut ajouter les exemples des principes d'ouverture ou d'accès général aux documents qui sont issus des traditions juridiques scandinaves et hollandaises.<sup>199</sup>

## 7.2.2 Niveau de garantie maximale

Suite aux formules employées par la CJCE dans les arrêts *Nold*<sup>200</sup> et *Hauer*,<sup>201</sup> selon lesquels la Cour de justice ne pourrait « admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États » (*Nold*, pt. 13), on s'est demandé en doctrine, et la Commission en était convaincue,<sup>202</sup> si la Cour suit dorénavant la théorie maximale. C'est-à-dire, la question de savoir si la CJCE applique, ou doit appliquer, une garantie de protection de droit fondée sur l'ordre juridique national qui assure le niveau de protection le plus élevé en la matière. Ces formules ont été reprises dans les arrêts *Wachauf*<sup>203</sup> et *Elliniki*<sup>204</sup> quoique dans des termes plus atténués : « [...]ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les constitutions de ces États » (*Wachauf*, pt.

---

<sup>195</sup> Nergelius, 2000, p. 231.

<sup>196</sup> Aff. jtes. 46/87 et 227/88, *Hoechst c/ Commission*, Rec. 1989, p. 2859. Idem dans l'affaire 85/87, *Dow Benelux c/Commission*, Rec. 1989, p. 3137, pt. 28.

<sup>197</sup> Cf. les conclusions de l'AG Mischo in Rec. 1989, pp. 2884 et ss.

<sup>198</sup> Schwarze, 1994, p. 83.

<sup>199</sup> Nergelius, 2000, p. 231.

<sup>200</sup> Aff. 4/73, précitée, pt. 13.

<sup>201</sup> Aff. 44/79, précitée, pt. 15.

<sup>202</sup> Bull. CE. Supplément 5/76, p. 16.

<sup>203</sup> Aff. 5/88, cf. *infra*, chap. 12.3.2.

<sup>204</sup> aff. C-260/89, cf. *infra*, chap. 12.4.

17).<sup>205</sup> Tout comme avec la théorie minimaliste, on peut se demander si la CJCE a véritablement employé cette solution. La doctrine n'est pas d'accord non plus quant à l'emploi convenable même de la solution maximale.<sup>206</sup> Pour ces raisons, il convient de considérer les deux théories comme irréalistes qui, par conséquent, doivent être abandonnées pour une attitude plus réaliste.

### 7.2.3 Analyse de la jurisprudence au regard des deux théories

Aujourd'hui, les deux théories semblent être abandonnées, du moins dans leur forme la plus spécifique, au profit d'une appréciation qui suit l'application plutôt pragmatique ou fonctionnelle de la CJCE.<sup>207</sup> En effet, celle-ci a surtout tenu compte de la fonction et des objectifs de la Communauté européenne afin de préserver l'autonomie de l'ordre juridique communautaire ainsi que sa propre liberté de pouvoir choisir, à sa guise, parmi les droits et principes des droits nationaux.<sup>208</sup> Un exemple serait l'arrêt *AM & S*<sup>209</sup> où la CJCE consacra le droit à la confidentialité de la correspondance entre l'avocat et son client, uniquement en ce qui concerne les avocats indépendants et non concernant ceux qui sont lié à leur client dans un rapport d'emploi. Cette dernière catégorie jouit dans le droit anglais d'une telle protection à cause du principe du « legal privilege » inhérent à la nature de la profession, alors que les droits continentaux y voit l'expression du droit de la défense. Or, la CJCE n'a pas voulu étendre ce droit aux juristes internes, essentiellement à cause de la disparité des solutions nationales, mais aussi pour conserver l'efficacité des contrôles d'infractions aux règles de concurrence. Cette recherche d'une solution qui tienne le meilleur compte des conditions communautaires, parfois au détriment de la meilleure protection des droits fondamentaux, est celle principalement visée de la CJCE. Déjà dans les affaires *IHGL* et *Hauer* la Cour a adopté et limité en même temps des droits fondamentaux puisque le contexte communautaire (l'accomplissement du marché commun) l'exigeait. Ici, la CJCE a également précisé que la question du contenu et des limites de ces droits ne peut être appréciée que dans le cadre du droit communautaire.<sup>210</sup> Une autre démarche qui tiendrait compte des critères et des estimations nationales aurait, selon la Cour, pu conduire à mettre en péril la cohésion du droit communautaire.<sup>211</sup>

---

<sup>205</sup> Cf. Jürgensen, 1998, p. 162.

<sup>206</sup> Weiler, 1986, p. 1127 y voit un risque de paradoxe insurmontable lorsqu'il s'agit de mettre en balance d'un côté le droit à la vie et de l'autre le principe de la liberté.

<sup>207</sup> Schwarze, 1994, p. 83. Sur la question de l'approche fonctionnelle de la CJCE, voir Nergelius, 1996, p. 495.

<sup>208</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 136 ; Schwarze, 1994, p. 84.

<sup>209</sup> Aff. 155/79, *AM&S c/Commission*, Rec. 1982, p. 1575, précitée chap. 6.3.

<sup>210</sup> Arrêt *Hauer*, précité, pt. 14.

<sup>211</sup> Idem. Cf. Dausès, 1984, p. 413.

En conclusion il convient de noter que le mot clef est celui de l'autonomie. La CJCE utilise le droit comparé pour s'inspirer des divers droits nationaux et finalement consacrer les droits fondamentaux (et éventuellement ainsi apaiser les critiques des cours constitutionnelles allemande et italienne). Mais les principes généraux qu'elle en dégage, en toute liberté, sont surtout choisis en raison de leur faculté d'intégration dans le droit communautaire. Cette démarche peut parfois conduire à baisser le niveau de protection des droits en dessous du seuil garanti par l'un des ordres juridiques nationaux ou même sous celui garantis par la CEDH – le meilleur exemple est sans doute l'arrêt *Hoechst*.<sup>212</sup>

### 7.3 Critique de la notion de « traditions constitutionnelles communes »

Lammy Betten a étudié de plus près les notions de « traditions constitutionnelles communes aux États membres » (comme par ex. *IHGL*, pt. 4), les « conceptions communes aux constitutions des États membres » (arrêt *Hauer*, pt. 17) ou encore « les règles et pratiques constitutionnelles des...[États] membres » (idem, pt. 20), que la CJCE emploie pour protéger les droits fondamentaux.<sup>213</sup> Elle critique et conteste l'utilisation de la notion de traditions constitutionnelles des États membres comme fondement d'une protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire.<sup>214</sup> Ce faisant, elle constate que les différences entre les constitutions visées sont trop importantes, ce qui est également vrai pour les diverses catégories de droits fondamentaux et de leur portée pour pouvoir parler de traditions véritablement communes. Elle conclut à l'inexistence pur et simple des traditions communes. Du moins serait-il difficile de les définir de plus près. Nous ne pouvons être entièrement d'accord avec la lecture qu'elle en fait à ce propos. S'il est vrai qu'il est difficile, voire impossible, de trouver des traditions constitutionnelles communes il ne faut surtout pas se méprendre sur le terme ni de sa fonction. En effet, cela serait un exemple de formalisme exagéré d'y voir un terme spécifique alors qu'il revêt à notre avis les traits d'un terme générique, et ceci même malgré les formules de la CJCE.<sup>215</sup> Comme on vient de le voir, la Cour, libre quant aux choix des solutions à retenir, peut très bien choisir des règles ou des principes déduits des ordres juridiques d'une minorité des États membres et même ceux provenant d'un seul État membre (les principes de proportionnalité et de protection de confiance légitime sont essentiellement allemands).<sup>216</sup> Au fond, ce qui gêne c'est l'emploi du terme « commun ». À notre avis, on pourrait penser, qu'à l'époque de sa consécration (*IHGL*), les ordres juridiques des six États

---

<sup>212</sup> Arrêt *Hoechst*, précité. Concernant l'application « libre » de la Charte des droits fondamentaux de l'Union cf. *infra* chapitres 11.3.7-11.3.8.

<sup>213</sup> Betten, 1985, pp. 42-47.

<sup>214</sup> Idem, pp. 42-43.

<sup>215</sup> Cf. la critique de Weiler, 1986, p. 1128 concernant la notion même de traditions constitutionnelles communes.

<sup>216</sup> Voir Isaac, 1999, p. 161 et Schwarze, 1994, pp. 723-724, 915.

membres présentaient de telles affinités que l'on pouvait effectivement parler de traditions communes mais que cette expression a été gardée, même après l'intégration de nouveaux États. En fait, il convient d'interpréter cette référence aux ordres juridiques nationaux, non pas littéralement comme le semble le faire Betten, mais au contraire, comme une référence générale aux principes sous-jacents de ces notions de traditions et de principes constitutionnels communs aux États membres.<sup>217</sup> On peut faire la comparaison avec la référence de l'article 288 al. 2 CE (ex 215) qui renvoie explicitement aux principes communs aux droits des États membres. Malgré cette indication, il ne s'agit pas de transposer tout simplement des règles telles quelles, issues des divers droits nationaux, mais plutôt de rechercher la solution qui, à partir des tendances générales des sources analysées, est la plus à même de pouvoir s'insérer dans le droit communautaire.<sup>218</sup>

Pour revenir à la consécration des droits fondamentaux, la technique qu'utilise la Cour lorsqu'elle fait appel à des normes nationales résulte, non pas d'un renvoi aux systèmes juridiques nationaux mais du droit communautaire lui-même.<sup>219</sup> Cela veut dire que la Cour choisit certes, les droits et les principes nécessaires pour résoudre le problème en question, mais elle opère une transposition de ces principes dans l'ordre juridique communautaire. Autrement dit, plutôt que de référer à des normes du droit positif national, la CJCE fait référence à des notions ou à des principes sous-jacents, et plutôt idéologiques, à ces normes.<sup>220</sup> Ainsi, il conviendrait de voir le droit national, non pas comme une source de droit, mais plutôt comme une source de connaissance de droit.<sup>221</sup> Par conséquent, on peut reprocher à Betten son analyse un peu facile. Or, il faut également tenir compte du fait, qu'à l'époque de son analyse, l'article 6 § 2 TUE et sa référence n'existait pas.

Une dernière remarque qui s'impose, c'est que les motifs pour la CJCE de faire appel à ces notions de droit national tiennent probablement du fait qu'à l'époque de l'arrêt *IHGL*, elle devait répondre aux critiques des cours constitutionnelles allemande et italienne qui mettaient en avant des dispositions de protection de droits de l'homme de leur constitutions respective pour faire face à la primauté du droit communautaire. Dans ce contexte, il devait paraître judicieux pour la CJCE de pouvoir apaiser ces critiques au moyen de références explicites aux traditions constitutionnelles

---

<sup>217</sup> Dausès, 1984, p.411 ; Jürgensen, *Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz bei der Realisierung transeuropäischer Verkehrsnetze*, Berlin 1998, p. 164 ; Weiler, 1986, p. 1133.

<sup>218</sup> Papadopoulou, 1996, p. 25. Elle y fait référence au premier arrêt où fut appliqué l'art. 288 : aff.25/62, *Plaumann c/Commission*, Rec. 1963, p. 197, et aux conclusions de l'AG. Roemer qui se défend d'un renvoi qui tiendrait compte des « détails de l'organisation dogmatique du droit » des différents États membres. Il s'agirait plutôt de s'orienter « sur les idées fondamentales » des droits nationaux (Rec. 1963, p. 241).

<sup>219</sup> Renucci, 1999, p. 300. Cf. l'arrêt *Hauer*, point 14.

<sup>220</sup> Nergelius, 2000, pp. 225-226.

<sup>221</sup> Feger, D. *Die Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Frankfurt am Main, 1984, p. 100.



communes. Mais bien avant ces conflits, la Cour s'était référée aux droits des États membres pour combler les lacunes du droit communautaire.<sup>222</sup>

## 7.4 Conclusion

D'un côté, les traditions constitutionnelles communes aux États membres, qu'il s'agisse de principes ou de règles, constituent la première des sources d'inspiration appliquées par la CJCE. En conséquence, celle-ci a utilisé une méthode comparative, caractérisée d'une grande flexibilité, afin de rechercher la solution optimale du point de vue des nécessités de la Communauté. Cependant, la démarche de la Cour est difficile à suivre, souvent, à cause des explications laconiques. La doctrine a tenté de cerner cette technique aux termes des théories minimales et maximales. C'est un débat qui, lorsqu'il regarde les droits fondamentaux, porte sur le niveau de protection recherché et des types de droits dignes de reconnaissance. En résumé, la théorie minimaliste consiste en la recherche de principes véritablement communs aux États membres, alors que la théorie maximaliste comprend la recherche du meilleur niveau de protection. Aujourd'hui, ces deux théories dans leur formes caricaturales sont laissées de côté au profit d'une étude plus attentive de la CJCE qui appliquerait une technique fonctionnelle qui tient compte des objectifs du projet communautaire.

De l'autre côté, on peut souvent se demander s'il peut vraiment exister de « traditions constitutionnelles communes » vu les structures juridiques disparates des États membres. Il est sans doute difficile de concéder l'existence d'une telle communauté, mais il faut comprendre l'expression dans son sens figuré. Terme générique, il est uni de constituants implicites qui renvoient à des notions d'ordre idéologique. En clair, nous avançons l'idée que « traditions constitutionnelles communes » veut dire valeurs idéologiques communes. On peut toujours discuter de l'opportunité d'une telle démarche pour la protection des droits fondamentaux mais c'est déjà un autre débat. Nous pensons que le contexte des démêlées entre les cours constitutionnelles allemande et italienne et la CJCE peut, en partie, expliquer l'emploi de cette expression.

Si les traditions constitutionnelles communes constituent l'une des sources d'inspiration, il est facile de comprendre que l'attitude comparatiste de la CJCE, qui en est une conséquence, l'a conduite facilement à se tourner vers d'autres sources issues du droit international. La plus importante de celles-ci est la Convention européenne des droits de l'Homme.

---

<sup>222</sup> Cf. Chapitre 6.2 sur les principes généraux du droit.

# 8 Le recours aux instruments internationaux - la CEDH dans l'ordre juridique communautaire

## 8.1 Introduction

La CEDH, en tant que texte extra communautaire qui se manifeste à travers les principes généraux du droit, est reconnue comme source privilégiée de la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Cette reconnaissance, elle la doit d'abord à l'action prétorienne de la CJCE qui a commencé, d'abord implicitement dans l'arrêt *Nold*, puis explicitement dans l'arrêt *Rutili*. Depuis, les références se sont multipliées et sont devenues plus détaillées à partir de l'arrêt *Hauer*. Ainsi, dans l'arrêt *X*,<sup>223</sup> la Cour cita pour la première fois la jurisprudence de la Cour EDH et dans l'arrêt *Grant*, elle se référa également aux avis de la Commission EDH.<sup>224</sup> Cette pratique de la CJCE de se référer à un texte non-communautaire a trouvé l'approbation des autres instances communautaires, d'abord, par la déclaration commune du 5 avril 1977 du Parlement européen, le Conseil et la Commission, ensuite, par les pouvoirs signataires dans le préambule de l'Acte unique européen.

Dans notre analyse, nous allons d'abord étudier le fondement juridique de l'application des droits de la CEDH pour ensuite préciser les conditions de cette technique à travers les principes généraux du droit et les problèmes qui apparaissent ainsi. Puis, nous allons évoquer la question de l'adhésion de la Communauté à la CEDH avant de nous pencher sur le développement jurisprudentiel des organes de Strasbourg qui a mené au contrôle indirect des mesures communautaires au regard de la Convention européenne.

## 8.2 Le fondement juridique actuel de la CEDH

Le statut de la CEDH a trouvé son fondement dans le droit écrit, d'abord par le traité de Maastricht et son article F § 2 aux termes desquels l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette clause, qui devient l'article 6 § 2 avec le traité d'Amsterdam, se consolide du fait que dorénavant, elle relève de la compétence de la CJCE. Or, cet article ne conduit pas à incorporer la CEDH dans l'ordre juridique communautaire. D'ailleurs, la Communauté n'est pas partie à la Convention. Pourtant, il avait été avancé que la CJCE avait retenu la théorie de la succession de la Communauté à ses États

---

<sup>223</sup> Aff. jtes C-74/95 et C-129/95, *Procédures pénales contre X*, Rec. 1996 p I-6609. Pt. 25.

<sup>224</sup> Cf. Sevón, 2000 p. 397.

membres dans la CEDH.<sup>225</sup> La théorie se fonda sur le fait que les États membres trouvaient leurs compétences limitées par la CEDH avant même de fonder la Communauté. Le transfert de compétence à cette dernière ne changea en rien ce fait. Les adeptes de cette théorie en conclurent que la Communauté devait respecter la CEDH. Mais la CJCE n'a jamais déclaré qu'elle serait liée par la CEDH. Au contraire, lorsqu'elle s'y est référée, c'est par le biais des principes généraux de droit et pour lesquels elle y trouvait une source d'inspiration parmi d'autres.<sup>226</sup> Une seule fois, la CJCE a reconnu la thèse de la succession. C'était dans l'affaire tout à fait particulière du GATT.<sup>227</sup> S'agissant de la CEDH, on reproche à la thèse de la succession de ne pas tenir compte du fait que tous les États membres n'avaient pas ratifié la CEDH avant de créer la Communauté et de méconnaître les difficultés liées aux réserves et aux déclarations pour établir la portée des obligations communautaires.<sup>228</sup> La doctrine paraît alors aujourd'hui prête à rejeter cette théorie.<sup>229</sup>

### 8.3 L'application de la CEDH à travers les principes généraux

Si les références à la CEDH sont désormais nombreuses, il reste que son application passe par les principes généraux, ce qui est également valable pour les autres sources des droits fondamentaux communautaires. Il en résulte que les droits garantis par la CEDH peuvent ainsi être incorporés par la CJCE dans l'ordre juridique communautaire au titre des principes généraux du droit communautaire.<sup>230</sup> Il semble qu'aujourd'hui, l'évocation des principes généraux pour appliquer les droits de la Convention ne soit devenue que formelle, et que désormais, la CJCE s'en passe pour appliquer la CEDH directement.<sup>231</sup> Néanmoins, l'application de la CEDH doit se conjuguer avec la logique communautaire, laissant à la CJCE le soin de circonscrire le contenu et les limites des droits de la Convention. Ainsi apparaissent des risques de divergences dans l'application de ces droits entre la CJCE et la Cour EDH. Si, par exemple, un droit consacré par la CEDH entrerait en conflit avec une disposition du droit primaire communautaire, il a été mis en avant que le droit de la CEDH, au titre de principe général, devait

---

<sup>225</sup> Thèse défendue par Pescatore : « La Cour européenne et la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges Wiarda*, 1988, cité par Jacqué, *Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme* in Pettiti et al. (dir.) *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris 1995, pp. 84-86.

<sup>226</sup> Papadopoulou, 1996, p. 160.

<sup>227</sup> Aff. jtes. 21 à 24/72, *International Fruit Company NV et al c/ Produktschap etc.*, Rec. 1972, p. 1219. Cf. Jacqué, 1995, p. 86.

<sup>228</sup> Jacqué, 1995, p. 86.

<sup>229</sup> Renucci, 1999, p. 277.

<sup>230</sup> Jacqué, 1995, p. 87.

<sup>231</sup> Voir par exemple aff. C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH c/ Commission*, Rec. 1998, p. I-8417. Cet arrêt est également connu pour son application spectaculaire du raisonnement presque entièrement emprunté à la jurisprudence de la Cour EDH en matière du droit d'être jugé dans un délai raisonnable selon l'art. 6 CEDH.

céder.<sup>232</sup> La réponse à ce problème concerne évidemment la place des principes généraux dans la hiérarchie des normes communautaires.<sup>233</sup> Mais, en outre, il est clair qu'une interprétation maladroite pourrait exposer la CJCE à de nouvelles critiques de la part des cours constitutionnelles allemande et italienne. Si ces cas restent hypothétiques, des divergences de l'application concrète des droits de la CEDH sont apparues, notamment en ce qui concerne le contenu des droits.

Un des plus fameux exemples est celui du droit à l'inviolabilité du domicile consacré par l'article 8 CEDH. Dans l'affaire *Hoechst*,<sup>234</sup> la CJCE, se référant à la jurisprudence de la Cour EDH, a conclu que ce droit ne s'étendait pas aux locaux commerciaux d'une entreprise, alors que cette dernière, dans un arrêt ultérieur, est arrivée à la conclusion inverse.<sup>235</sup> Concernant le droit de ne pas témoigner contre soi-même, il fut consacré conjointement par les arrêts *Orkem*<sup>236</sup> et *Solvay*<sup>237</sup> où la CJCE constata cependant que ce droit ne se trouvait consacré ni par le libellé de l'article 6 CEDH, ni par la jurisprudence de la Cour EDH (arrêt *Orkem* pt. 30).<sup>238</sup> En revanche dans son arrêt *Funke*,<sup>239</sup> la Cour EDH déclara que l'art. 6 CEDH implique le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination (§ 44). En ce qui concerne le droit à la liberté d'expression, la partie défenderesse dans l'arrêt *SPUC*<sup>240</sup> avait allégué que la loi irlandaise, portant sur l'interdiction d'information concernant la pratique de l'IVG, était contraire à l'art. 10 CEDH. La CJCE estimant que la loi nationale en question se trouvait hors du cadre du droit communautaire, elle ne pouvait donc pas l'examiner à ce titre. Par contre, la Cour EDH, saisie de la même affaire, déclara que l'interdiction irlandaise était contraire à l'art. 10 CEDH car disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis.<sup>241</sup> Dans le même domaine de liberté d'expression, citons enfin l'arrêt *Elliniki*<sup>242</sup> où la CJCE laissa, dans le cadre d'une demande préjudicielle, au juge national le soin d'apprécier une réglementation nationale de télévision, au regard des principes de l'art. 10 CEDH. De son côté, la Cour EDH jugea que le régime

---

<sup>232</sup> Jacqué, 1995, p. 87.

<sup>233</sup> Voir *supra* chapitre 6.5.

<sup>234</sup> Aff. jtes. 46/87 et 227/88, Rec. 1989, p. 2859, précitées *supra* chap. 6.3 et 7.2.1 ; voir également *Dow Bénélux*, aff. 85/87, Rec. 1989, p. 3137 et *Dow Chemical Ibérica*, aff. jtes. 97-99/87, Rec. 1989, p. 3165.

<sup>235</sup> Cour EDH, 16.12.1992, *Niemietz c/Allemagne*, Série A n°251-B, qui cita même la CJCE à cet égard : paragraphe 22. On peut également signaler l'arrêt *Chappell* du 30.3.1989, Série A n°152 -A, où la Cour EDH, saisie pour statuer sur la validité d'une perquisition, ne s'est pas prononcée sur l'étendue de la garantie de l'art.8 CEDH aux locaux commerciaux : §§ 21-22 et 51. Cf. Groussot, 2000, p.189.

<sup>236</sup> Aff. 374/87, *Orkem c/ Commission*, Rec. 1989, p. 3283.

<sup>237</sup> Aff. 27/88, *Solvay c/ Commission*, Rec. 1989, p. 3355.

<sup>238</sup> La CJCE consacra néanmoins ce principe mais en le déduisant du principe des droits de la défense (arrêt *Orkem*, pts. 32-33).

<sup>239</sup> Cour EDH, arrêt du 25.2.1993, Série A, n° 256-A.

<sup>240</sup> Aff. C-159/90, cf. *infra*, chap. 12.3.1.

<sup>241</sup> Cour EDH, arrêt *Open Door Counselling Ltd et al.* du 29.10.1992, Série A n° 246-A, para. 80.

<sup>242</sup> Aff. C-260/89, précitée, *supra* chap. 7.2.2.

de monopole en matière de diffusion de radio et de télévision en Autriche était contraire à l'article 10 CEDH.<sup>243</sup>

S'il est vrai que la communication entre les deux cours de Luxembourg et de Strasbourg s'est améliorée, et que la CJCE aujourd'hui soit plus attentive que jamais à la jurisprudence de la Cour EDH, les risques d'interférences matérielles subsistent néanmoins. Ainsi, dans l'affaire *Emesea Sugar*,<sup>244</sup> il était question du droit de déposer des observations en réponse aux conclusions de l'avocat général. En effet, la Cour EDH a reconnu que dans une procédure contradictoire, le droit à un procès équitable, qui inclut le principe d'égalité des armes et assuré par l'art. 6 CEDH, implique qu'une partie peut répondre aux moyens et aux arguments de l'autre partie ou de différents *amici curiae*.<sup>245</sup> La Cour de justice arrive cependant à la conclusion que de tels principes ne sont pas en contradiction avec le système de l'organisation judiciaire de la CJCE au motif que l'avis de l'avocat général émane d'un membre de l'institution elle-même et qu'il y a toujours la possibilité de rouvrir la procédure orale devant la Cour.<sup>246</sup> Ces exemples de conflits actuels ou potentiels démontrent selon certains la nécessité d'envisager une adhésion formelle des Communautés européennes à la CEDH.

## 8.4 La problématique de l'adhésion des Communautés à la CEDH

L'adhésion des communautés à la Convention européenne est une idée ancienne qui a donné lieu à un nombre important de débats et d'analyses. Déjà en 1977, la Commission avait proposé une adhésion formelle dans un *mémorandum* qui, malgré le soutien du Parlement, n'a donné aucune suite.<sup>247</sup> Plus tard, l'idée fut reprise par la Commission dans une communication adressée au Conseil le 19.11.1990 qui relança le débat à une époque où le développement prétoire de protection des droits fondamentaux avait atteint un niveau, semblait-il, suffisant.<sup>248</sup> La raison principale en était le sentiment de lacune juridique dans une Communauté qui, d'un côté, se déclara attaché aux droits de l'homme mais, qui de l'autre côté, n'était pas soumise au contrôle des organes de Strasbourg.<sup>249</sup> De son côté, le Parlement se déclara en faveur d'une adhésion par une résolution du 18.1.1994.<sup>250</sup> Suite à ces initiatives, le Conseil avait saisi la CJCE le

---

<sup>243</sup> Cour EDH, arrêt *Informationsverein Lentia et al.* du 24.11.1993, Série A n° 276.

<sup>244</sup> Ordonnance de la CJCE du 4.2.2000, aff. C-17/98, *Emesa Sugar NV c/ Aruba*, Rec. 2000, p. I-665.

<sup>245</sup> Par ex. Cour EDH, arrêt *Feldbrugge* du 29.5. 1986, Série A n° 99 et arrêt *Brandstetter* du 28.8.1991, Série A n°211.

<sup>246</sup> Cf. Sevón, 2000, p. 398.

<sup>247</sup> Bull. CE, supplément 2/79

<sup>248</sup> Jacqué 1995, p. 94.

<sup>249</sup> *Idem*, p. 95.

<sup>250</sup> JO 1994, n° C 44, p. 32.

26.4.1994 pour une demande d'avis, au titre de l'art. 300 § 6 CE (ex 228 § 6), portant sur la compatibilité d'une adhésion à la CEDH avec le Traité CE. La CJCE a estimé que la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la CEDH, principalement pour deux raisons.<sup>251</sup> Premièrement, aucune disposition du Traité CE ne confère à la Communauté des pouvoirs d'action en matière des droits de l'homme (avis, pt 27). Deuxièmement, le seul article susceptible de servir de base juridique pour l'adhésion n'est pas applicable. En effet, s'il est vrai que l'art. 308 CE (ex 235) permet d'attribuer des pouvoirs d'action et d'étendre les compétences de la Communauté, une adhésion impliquerait un changement constitutionnel qui dépasserait les limites de cet article (pt. 35).

Avec cette réponse on aurait cru que le débat était clos. Or, la question est réapparue après que le Conseil, tenu à Cologne en juin 1999, avait décidé d'élaborer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.<sup>252</sup> Par le fait que les rédacteurs de la Charte ont repris et rédigé les droits consacrés par la CEDH, la question des divergences de leur interprétation a été posée.<sup>253</sup> Si une telle interprétation allait en deçà du niveau de protection offert par les organes de Strasbourg, la Charte ne serait plus le complément estimé nécessaire pour les œuvres de l'Union mais apparaîtrait plutôt comme une mauvaise alternative.<sup>254</sup> En plus, une telle divergence risquerait d'établir deux standards différents pour les États membres : un pour la mise en œuvre du droit communautaire répondant à la Charte, et l'autre, national, soumis à la CEDH. Il est vrai que la Charte contient dans son article 52 une clause dite horizontale qui précise que CEDH constitue un standard minimum. Dès lors, ces craintes ne semblent plus avoir de fondement. En revanche, le vrai problème qui relance le débat aujourd'hui est celui du développement jurisprudentiel depuis l'arrêt *Matthews* de la Cour EDH qui rendrait possible un contrôle indirect des actes communautaires par le biais des États membres. Si la Cour EDH admet la recevabilité d'un recours ainsi dirigé contre les quinze États membres, c'est la responsabilité de la Communauté qui est mise en question et par-là, sans que celle-ci soit formellement liée à la CEDH, elle le serait de fait.<sup>255</sup> Voilà pourquoi, les adeptes de l'adhésion y voient une raison de plus pour rattacher la Communauté à la CEDH.<sup>256</sup>

---

<sup>251</sup> Avis 2/94, Rec. 1996, p. I-1763.

<sup>252</sup> Benoît-Rohmer, « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme » in *RUDH* 2000, pp. 57-61, à la p. 57.

<sup>253</sup> Voir *infra* chapitres 11.3.5. et 11.3.8.

<sup>254</sup> Benoît-Rohmer, 2000, pp. 57-58.

<sup>255</sup> *Idem*, p. 58.

<sup>256</sup> Pour une discussion des mérites, des modalités et des problèmes liés à l'adhésion voir par ex. Benoît-Rohmer, *op. cit.* pp. 58-61 ; Jacqué 1995, pp. 96-100 ; Renucci, 1999, pp. 478-484.

## 8.5 Le statut du droit communautaire devant la Cour européenne des droits de l'homme

Nous l'avons vu, les interférences ou plutôt les divergences d'application des droits consacrés par la CEDH par les deux systèmes juridiques de Luxembourg et de Strasbourg sont possibles, au détriment de la clarté et de la prévisibilité pour tous ceux qui s'estiment lésés par l'action communautaire. La question qui se pose alors est celle de la responsabilité communautaire en dehors de son système juridique notamment devant les organes de Strasbourg.<sup>257</sup> En effet, les organes EDH (Cour et Commission) ont eu à connaître des actes d'origine communautaire mais quel est le fondement juridique de cela ? Deux principes servent de point de départ. Déjà, dans une décision de 1958<sup>258</sup> la Commission a déclaré que les États sont bel et bien responsables des actes ou des omissions de leurs organes qui seraient contraires à la CEDH, indépendamment du fait qu'ils résultent du droit interne ou qu'ils *sont la conséquence d'une obligation internationale* assumée par les États (c'est nous qui soulignons), ce qui veut dire que la conclusion par les États de traités internationaux (par ex. le Traité de Rome) ne permet pas de les libérer des obligations qu'ils avaient contractées dans le cadre de la CEDH.<sup>259</sup> À ce principe de responsabilité s'ajoute celui qui déclare que la CEDH fait partie de l'ordre public européen.<sup>260</sup>

### 8.5.1 Les recours dirigés contre la Communauté

Avant la définition dans la jurisprudence des conditions d'admission des requêtes, un requérant qui estimait que ses droits selon la CEDH avaient été violés par un acte communautaire pouvait former un recours, soit contre la Communauté européenne (du moins en théorie), soit contre les États membres. Ceci fut le cas dans l'affaire *CFDT*, où le syndicat requérant s'opposait contre une décision du Conseil des CE qui ne le désignait pas dans une liste d'organisations représentatives pour le comité consultatif de la CECA.<sup>261</sup> La Commission EDH constata que l'acte mis en cause était issu d'un organe communautaire et qu'il déployait ses effets dans le cadre interne de la Communauté. Elle observa ensuite que la Communauté n'est pas partie contractante à la CEDH et que dès lors, la Commission estime ne pas avoir de compétence *ratione personae* pour examiner l'affaire. Quant à la requête contre les États membres, elle conclut également à son incompétence *ratione personae* puisque la France n'avait pas à l'époque reconnu le droit de recours individuels. S'agissant finalement des huit autres États membres,

---

<sup>257</sup> Jacqué, 1995, pp. 90-94. ; F.Tulkens, « L'Union européenne devant la Cour EDH » in *RUDH*, 2000, pp. 50-57.

<sup>258</sup> Requête n° 235/56, Annuaire 2, p. 257.

<sup>259</sup> Cf. Tulkens, 2000, p. 51.

<sup>260</sup> Requête, n° 788/60, Annuaire 4, p. 116, *Autriche c/ Italie*, décision de la Commission du 11.1.1961.

<sup>261</sup> Décision du 10.7.1978, *CFDT c/ les Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité de leurs États membres pris individuellement*, D.R. 13, p. 231.

la Commission estime que l'examen échappe à sa compétence, cette fois-ci, *ratione materiae*, considérant que ces États n'avaient pas exercé leur juridiction au sens de l'article 1er de la CEDH.

La question de la responsabilité collective des États est réapparue dans l'affaire *Dufay*.<sup>262</sup> Il s'agissait d'une femme fonctionnaire licenciée par le Parlement européen. Sans réfuter la possibilité d'une responsabilité collective des douze États membres de l'époque, la Commission EDH a décliné l'examen du grief, considérant que les voies de recours internes devant la CJCE n'avaient pas été épuisées.<sup>263</sup> Quant à la question de responsabilité individuelle d'un État membre, il a été avancé qu'elle ne serait de mise dans une situation où l'État, dans un système intégré tel la Communauté, ne pourrait contrôler l'action des institutions communautaires.<sup>264</sup>

### 8.5.2 Les recours contre les États membres pour leur application des actes communautaires

Dans l'affaire *Tête*<sup>265</sup>, la Commission EDH a considéré la compatibilité d'une loi nationale mettant en œuvre des dispositions communautaires au regard de la CEDH. Il était question de la loi française de 1977 portant sur les élections des représentants français au Parlement européen. Le requérant alléguait que les mesures nationales violaient l'art.3 du Prot. n° 1 CEDH (garantissant une infrastructure pour assurer des élections libres), ainsi que l'art. 14 CEDH (interdisant la discrimination). Même si la Commission a estimé que la requête était manifestement mal fondée, elle a rappelé le principe de la responsabilité des États<sup>266</sup> en soulignant qu'elle ne pouvait

« 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 ». <sup>267</sup>

La décision *M & Co.*<sup>268</sup> apporta de nouvelles perspectives sur le statut des normes communautaires dans le cadre de la CEDH. Le requérant attaquait une mesure d'exécution par l'Allemagne d'un jugement rendu par la CJCE à la suite d'une procédure concernant une infraction aux règles de concurrence. La firme requérante alléguait une violation de son droit à un procès équitable aux termes de l'art 6 CEDH. S'agissant de l'exécution des arrêts de la CJCE, la Commission s'estime incompétente *ratione personae*

---

<sup>262</sup> Req. n° 13539/88 (non publié). *Dufay c/ Les communautés européennes, subsidiairement, la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement*, déc. du 19.1.1989. Cf. Jacqué, 1995, pp. 91-92 et Tulkens, 2000, p. 52.

<sup>263</sup> Jacqué, 1995, p. 91.

<sup>264</sup> Idem, p. 92.

<sup>265</sup> Requête, n° 11123/84, *Etienne Tête c/ France*, décision du 9.12.1987, D.R. 54, pp. 53 et ss.

<sup>266</sup> Voir la décision du 10.6.1958, précitée, chap. 8.5.

<sup>267</sup> Aff. *Tête*, § 3, p. 59.

<sup>268</sup> Req. n° 13258/87, *M & Co. c/ RFA*, déc. du 9.2.1990, D.R. 64, pp. 146 et ss.



pour examiner des procédures et décisions des instances communautaires puisque celles-ci ne sont pas parties à la CEDH. En revanche, elle observe qu'en accordant l'exequatur à un arrêt de la CJCE, les autorités allemandes n'ont pas opéré comme des organes communautaires et que dès lors, elles n'échappent pas au contrôle des organes de la CEDH.<sup>269</sup> La Commission rappelle ensuite sa jurisprudence concernant le principe de la responsabilité des États, fondant son analyse sur les règles de droit international relatives aux traités successifs. Aux termes de l'art. 1er CEDH, les États membres sont alors responsables de la mise en œuvre des actes communautaires.<sup>270</sup> Mais voilà, et c'est le point essentiel de l'affaire, la Commission s'abstient d'agir. Si d'un côté, elle a jugé que le transfert de pouvoirs n'exclut pas la responsabilité des États membres au regard de la CEDH, de l'autre côté, elle estime que celui-ci « n'est pas incompatible avec la Convention, à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente »<sup>271</sup> à celle qui résulte de la CEDH. Elle en conclut que le droit à un procès équitable est garanti de manière équivalente dans l'ordre juridique communautaire et déclare la requête irrecevable au motif d'incompatibilité *ratione materiae*.

En conclusion, il ressort deux points essentiels de cette affaire. Le premier touchant la responsabilité d'un État. En cas de violation des garanties de la CEDH par une mesure nationale d'exécution, il serait possible d'attaquer l'État en question. Le second point concerne les limites de cette même possibilité. Estimant que l'ordre communautaire reconnaît et assure un niveau de protection suffisant, en ce qui concerne, en l'occurrence, le droit à un procès équitable, la Commission exclut tout examen des actes communautaires en déclarant une telle requête irrecevable *ratione materiae*.<sup>272</sup> La décision suscita bon nombre de critiques à l'époque, surtout en ce qui concerne les motifs du rejet de la requête. En effet, dans la formule employée de la Commission, on reconnaît l'allusion à la jurisprudence allemande « Solange II ». <sup>273</sup> Mais, là où la Cour constitutionnelle allemande avait renoncé à son contrôle « aussi longtemps » que la Communauté garantirait une protection des droits fondamentaux comparables à celle accordé par la constitution allemande, ce type de réserve est absent dans la décision de la Commission. En déclarant la requête irrecevable *ratione materiae*, la Commission semblait exclure tout contrôle de mesures communautaires, du moins concernant les droits énoncés à l'article 6 CEDH.<sup>274</sup> En revanche, si elle avait déclaré la requête « manifestement mal fondée » elle aurait pu, ultérieurement, contrôler le même sujet.<sup>275</sup> La

---

<sup>269</sup> Aff. *M & Co.* précitée, p. 152.

<sup>270</sup> Tulkens, 2000, p. 53.

<sup>271</sup> Aff. *M & Co.* précitée, p. 152.

<sup>272</sup> Cf. Cohen-Jonathan et Flauss, « À propos de l'arrêt *Matthews c/ Royaume-Uni* » in *RTDE* n° 4, 1999, p. 642.

<sup>273</sup> Cf. *supra* chapitre 5, sur les critiques des États membres ; déc. du 22.10.1986, BVG 73, p. 339, précitée.

<sup>274</sup> Cohen-Jonathan et Flauss, 1999, p. 642.

<sup>275</sup> *Ibid.*

doctrine pense alors qu'il faut une interprétation restrictive de l'affaire. En l'espèce, la Commission estime que la protection du droit à un procès équitable dans l'ordre communautaire satisfait aux exigences de la CEDH. Ainsi, s'agissant dans cette affaire d'une mesure d'exequatur qui ne laisse aucune marge d'appréciation à l'État,<sup>276</sup> celui-ci n'est pas tenu d'examiner la compatibilité avec la CEDH.<sup>277</sup> Cela devrait être différent lorsque l'État dispose d'une plus grande marge d'appréciation, comme lors de la mise en œuvre d'un règlement ou d'une directive.<sup>278</sup>

Par la suite, la Commission revint sur sa décision dans *M & Co*. Ainsi, dans l'affaire *Procola*,<sup>279</sup> elle contrôla indirectement la compatibilité d'un règlement communautaire avec le droit de propriété consacré par l'art. 1er du 1er Prot. additionnel à la CEDH. La requête fut déclarée irrecevable étant « manifestement mal fondée » et non plus pour incompétence *ratione materiae*. De son côté, la Cour EDH a été saisie pour la première fois lors de l'affaire *Cantoni contre la France* du 15.11. 1996.<sup>280</sup> Dans cette affaire, la Cour examina si un texte français, transposé presque mot pour mot d'une directive communautaire, était contraire à l'art. 7 CEDH. La Cour, n'ayant pas constaté de violation de la CEDH, affirma néanmoins le principe de la suprématie de la CEDH sur des actes nationaux mettant en œuvre des dispositions communautaires en cas de conflit entre ces deux ordres juridiques.<sup>281</sup> Le risque de collision entre la CEDH et le droit communautaire est donc, à partir de cet arrêt, réel, malgré le fait qu'en l'occurrence, il était question d'une directive communautaire laissant une marge d'appréciation à l'État.

### 8.5.2.1 L'arrêt Matthews

Dans l'arrêt *Matthews*<sup>282</sup>, la Cour EDH s'est expliqué sur les principes qui gouvernent le contrôle de comptabilité des mesures nationales qui ont été prises en application de normes internationales avec les exigences de la CEDH. En l'espèce, le Royaume-Uni n'avait pas organisé à Gibraltar d'élections au Parlement européen en 1994. Plus précisément, il s'agissait de statuer sur la compatibilité avec la CEDH de textes communautaires à « caractère constitutionnel »<sup>283</sup> : une décision du Conseil du 20.12.1976 et un « acte portant élection des représentants de l'Assemblée au suffrage universel direct » précisant que ces dispositions s'appliqueraient qu'au Royaume-Uni. La requérante se référa à l'article 3 du Prot. n° 1 de la CEDH, consacrant le droit à des élections libres, puisqu'elle pensait que les compétences du Parlement européen, élargies par le Traité de Maastricht, le rendaient justiciable du Prot. n° 1. La Cour EDH a d'abord analysé l'article

---

<sup>276</sup> Cf. articles 244 et 256 CE (ex 187 et 192) sur la force exécutoire des arrêts de la CJCE.

<sup>277</sup> Jacqué, 1995, p. 94.

<sup>278</sup> Ibid.

<sup>279</sup> Req. n° 14570/89, *Procola et al. c/ Luxembourg*, déc. du 1.7.1993, D.R. 75 p. 5.

<sup>280</sup> Recueil des arrêt et décisions 1996, p. 1614.

<sup>281</sup> Cf. Tulkens, 2000, p. 54.

<sup>282</sup> Arrêt du 18.2.1999, *Matthews c/Royaume-Uni*, req. n° 24833/94.

<sup>283</sup> Cohen-Jonathan et Flauss, 1999, p. 644.

1er de la CEDH qui ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause, en réponse au gouvernement qui estimait que des actes concernant un organe constitutionnel de la Communauté ne pouvaient être imputés aux États, conjointement ou individuellement.<sup>284</sup> La Cour, ayant constaté son manque de compétence pour des actes de la Communauté elle-même, celle-ci n'étant pas partie à la CEDH, a ensuite rappelé les principes selon lesquels la CEDH « n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvue que les droits garantis par la Convention continuent d'être 'reconnus'. Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres » (arrêt § 32). Même si la Communauté n'est pas partie à la CEDH, elle n'échappe pas au contrôle indirect de la Cour EDH.<sup>285</sup> En effet, la Cour EDH constate que les textes examinés en l'occurrence sont des instruments internationaux, mais ni la décision du Conseil, ou de l'Acte de 1976, ni le Traité de Maastricht ne peuvent être soumis au contrôle de la CJCE pour connaître de leur compatibilité avec les droits fondamentaux.<sup>286</sup> Devant ce cas de véritable *déni de justice* la Cour EDH conclut que le

« Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au Traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1 de la Convention et en particulier, de l'article 3 du [Prot.] n° 1, des conséquences de ce traité » (arrêt § 33). C'est pourquoi le « Royaume-Uni doit reconnaître à Gibraltar les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1, qu'il s'agisse élections purement internes ou élections européennes » (arrêt § 35).

Ce qui ressort de cette affaire, c'est d'abord que la Cour EDH, en se fondant sur l'art. 1 CEDH, s'estime capable de juger la compatibilité du droit communautaire, qualifié de « constitutionnel » avec la CEDH. Deux remarques s'imposent. Premièrement, ce contrôle ne peut être qu'indirect, c'est à dire qu'il doit se faire par le biais des États membres, puisque la Communauté en tant que telle n'est pas partie à la Convention. Deuxièmement, compte tenu des circonstances de l'arrêt, il a été avancé qu'un tel contrôle ne pourrait avoir lieu qu'en cas clair de déni de justice.<sup>287</sup> Ensuite, concernant les mesures nationales qui appliquent le droit dérivé communautaire, il semble que la Cour EDH émet une réserve quant à la protection des droits fondamentaux par la CJCE. Ce faisant, elle prend le contre-pied de la Commission dans sa décision *M & Co*. En l'occurrence, il faut que cette protection respecte d'abord le fait que les droits de la CEDH soient effectivement reconnus (cf. § 34 de l'arrêt) et qu'ensuite, les États sont tenus de garantir que les compétences qu'ils ont transférées soient appliquées conformément aux exigences de la CEDH.<sup>288</sup>

---

<sup>284</sup> Arrêt *Matthews*, §§ 26 et 29.

<sup>285</sup> Cohen-Jonathan et Flauss. 1999, p. 645.

<sup>286</sup> Arrêt *Matthews*, § 33.

<sup>287</sup> Cohen-Jonathan et Flauss, 1999, p. 646.

<sup>288</sup> Cf. Tulkens, 2000, p. 56 et Cohen-Jonathan, 1999, p. 646.

### 8.5.2.2 Les suites de l'arrêt Matthews

Il est clair qu'à la suite de l'arrêt *Matthews*, la responsabilité internationale des États, au titre de la CEDH, s'est étendue à tel point qu'il est, aujourd'hui, possible de diriger des requêtes contre les États membres de la Communauté.<sup>289</sup> Ceci n'est d'ailleurs que la conséquence de ne pas pouvoir engager la responsabilité de la Communauté devant les organes de la CEDH.<sup>290</sup>

Ces dernières années, il y a eu de telles requêtes, dirigées contre les quinze États membres de l'Union européenne, qui mettent en question des dispositions du droit communautaire. Ainsi, une requête, dirigée contre les formes d'une procédure devant le TPI et la CJCE et contre le refus du juge allemand de les contrôler au titre des articles 6 et 13 CEDH, est actuellement pendante devant la Cour EDH.<sup>291</sup> Une autre requête pendante concerne l'armateur allemand DSR-Senator Lines GmbH,<sup>292</sup> dirigée contre les quinze États membres de l'Union européenne. Le requérant s'est vu imposer une amende immédiatement exécutoire, suite à une décision de la Commission européenne, en application de règles de concurrence (art. 82 CE). Il a introduit un recours contre cette décision devant le TPI et déposé une demande de mesures provisoires afin que la décision infligeante une amende ne soit pas mise à exécution. Il s'est plaint du fait que l'exécution de l'amende la conduira à la faillite avant que les juridictions communautaires aient rendu un arrêt sur la légalité de la décision. Le requérant estime alors que les instances communautaires ont violé son droit à un procès équitable (art. 6 et 13 CEDH).<sup>293</sup>

Par contre, une requête introduite par la société *Guérin Automobiles* contre les quinze États de l'Union européenne fut déclarée irrecevable par la Cour EDH.<sup>294</sup> Il était question du contenu de lettres de la Commission européenne. En fait, la requérante voulait faire valoir un droit à l'information de délais et de recours possibles en se fondant sur les articles 6 et 13 de la CEDH. Cependant, la Cour EDH a rejeté la requête car incompatible *ratione materiae* - les dispositions de la Convention citées ne consacrent pas cette garantie. Le sort des affaires pendantes dépendra donc

---

<sup>289</sup> Une telle action vient de faire l'objet d'une audience devant la Cour EDH dans le cadre d'une requête dirigée contre L'OTAN et ses États membres suite aux bombardements en ex-Yougoslavie : *Bankovic et autres c. la Belgique et 16 autres Etats contractants*, Req. n° 52207/99, le 24.10.2001.

<sup>290</sup> Ce qui constitue une raison de plus pour les partisans de l'adhésion à la CEDH...

<sup>291</sup> Req. n°38837/97, *Lenz et al. c/ Allemagne et les autres États membres des Communautés européennes*.

<sup>292</sup> Req. n°56672/00 (*DSR-SenatorLines GmbH*).

<sup>293</sup> Sous la présidence française de l'UE, un acte commun a été rédigé par les quinze gouvernements. Selon la responsable de l'affaire auprès du ministère suédois des affaires étrangères, les quinze gouvernements estiment que la Cour EDH ne devrait pas examiner la requête, car les instances communautaires - la Commission et la CJCE - sont des organes internes qui échappent au contrôle direct des États membres. Cf. Rosenberg, A. « Europadomstolen granskar EG-domstolen » in *R & D*, n° 40, 2000, p. 17.

<sup>294</sup> Req. n° 51717/99, décision du 4.7.2000.

de l'analyse de la Cour EDH des principes jurisprudentiels sur la responsabilité des États membres et de leur teneur actuelle.

## 8.6 Conclusion

En fin de compte, le fondement juridique de l'application de la CEDH dans l'ordre juridique communautaire repose sur l'article 6 § 2 TUE. Toutefois, il ne s'agit pas d'incorporer les dispositions de la CEDH puisque la CJCE traduit ces droits par le biais des principes généraux du droit communautaire. Or, par cette méthode d'application indirecte, le risque d'interprétation divergente apparaît comme une conséquence logique et inévitable, ce qui, par ailleurs, a donné lieu à une série de fameux arrêts, où le deux cours CJCE et EDH sont arrivées à des résultats contraires. Ces problèmes ont alimenté le vieux débat sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH qui, d'ailleurs, est réapparue dans le sillage de l'élaboration de la nouvelle Charte des droits fondamentaux communautaires de l'an 2000. Une autre raison de l'adhésion serait que la Cour EDH, après une évolution jurisprudentielle, est désormais capable de contrôler indirectement les instances communautaires et leurs mesures adoptées. Cette évolution peut se résumer ainsi :

Au début, les requérants essayaient, en vain, d'intenter des requêtes contre la Communauté elle-même ce qui est exclu *ratione personae*, celle-ci n'étant pas partie à la CEDH. Ensuite, grâce à l'application des principes sur les traités successifs et les explications données au sujet du transfert des compétences à une organisation internationale, les États n'échappent pas au contrôle de leurs actions à l'égard de la CEDH (décisions *Tête* et *M & Co.*). Depuis que la Cour EDH s'est prononcée, appliquant ces principes, d'abord, dans l'arrêt *Cantoni* et ensuite, explicitement dans *Matthews*, le contrôle indirect des mesures communautaires est devenu une réalité. Le plus important pour la Cour EDH étant que les droits de la CEDH jouissent d'une reconnaissance réelle. S'il est vrai que la Convention européenne revêt une signification particulière pour la consécration des droits fondamentaux, elle n'est pas la seule source dans la catégorie des instruments internationaux en cette matière.

# 9 Le recours aux instruments internationaux subséquents

## 9.1 Introduction

En consacrant les droits fondamentaux, la CJCE a également fait référence à d'autres textes internationaux que la Convention européenne des droits de l'homme. Le fondement juridique est apparu pour la première fois dans l'arrêt *Nold* suivant lequel des instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, peuvent être considérés.<sup>295</sup>

Il convient d'abord d'examiner les instruments adoptés par l'ONU pour ensuite étudier les deux textes majeurs de la protection des droits sociaux en Europe qui sont la CSE et la CCD.

## 9.2 Les instruments adoptés par les organes de l'ONU

### 9.2.1 Le Pacte international sur les droits civils et politiques

Le PICP,<sup>296</sup> d'ailleurs adopté avec le Pacte relatif aux droits économiques et sociaux (PIDESC) en 1966 par l'ONU, est entré en vigueur en 1976. La plupart de leurs dispositions sont proches de celles comprises dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Le Pacte sur les droits civils et politiques garantit en 27 articles un nombre de droits individuels mais aussi, à la différence de la CEDH, les droits collectifs tel le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.<sup>297</sup> Son système de protection est basé sur des rapports, soumis par les États membres à un Comité des droits de l'homme tous les cinq ans, concernant la situation des droits de l'homme.<sup>298</sup> Dans une clause facultative, les requêtes étatiques sont possibles au motif de violation des droits de l'homme. Or, dans un souci de réciprocité, les deux États concernés doivent, au préalable, accepter ce procédé. Encore faut-il que les voies de recours internes aient été épuisées, sinon, en dernière instance un règlement à l'amiable sera tenté. Peu efficace, ce système souffre également du nombre des réservations de la part des États membres.<sup>299</sup> Il existe également un protocole facultatif concernant les recours individuels, mais ici aussi, le rôle du Comité se limite à demander

---

<sup>295</sup> Aff. 4/73, précitée.

<sup>296</sup> RTNU, vol. 999, p. 171. Adopté le 19.12.1966, entré en vigueur le 23.3.1976.

<sup>297</sup> Article 1, paragraphes 1-3.

<sup>298</sup> Art.40; Cf. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, P. Malanczuk, Londres 1997, p. 215.

<sup>299</sup> Ibid.

des explications à l'État défendeur et à élaborer des recommandations. Le Pacte international sur les droits civils et politiques est d'applicabilité directe dans plusieurs États européens si bien que des interférences peuvent apparaître avec le système de la CEDH.<sup>300</sup> Ainsi, il se distingue du PIDESC dont les droits n'ont pas la forme d'obligations juridiques mais revêtent plutôt d'un caractère d'intention dépendant des moyens et de la bienveillance des États membres.<sup>301</sup> En outre, le système de protection repose uniquement sur les rapports des États contractants à un Comité qui répond devant le Conseil Économique et Social.

### 9.2.1.1 Application jurisprudentielle du PICP

Dans l'arrêt *Orkem*<sup>302</sup> la Cour fit référence au Pacte International relatif aux droits civils et politiques et son article 14 § 3g consacrant la présomption d'innocence ainsi que le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable. Or, la CJCE, qui bien sûr, n'appliqua pas directement cette disposition, l'interpréta à la lumière des exigences du droit communautaire. Ainsi, cette disposition ne vise que les personnes accusées d'une infraction pénale dans le cadre d'une poursuite judiciaire, ce qui fait qu'elle ne peut s'appliquer lors d'une enquête en matière de droit de la concurrence (*Orkem*, pt. 31).<sup>303</sup> Le PICP fut aussi visé dans les arrêts *Dzodzi*<sup>304</sup> et *Grant*.<sup>305</sup> Dans ce dernier arrêt, la CJCE s'est éloignée de l'interprétation du PICP faite par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, selon laquelle la discrimination en raison d'orientation sexuelle pouvait constituer une discrimination à cause du sexe. Selon la CJCE, le Comité, du fait de sa nature d'organe non juridictionnel qui prononce des décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, n'est pas en mesure de lier la CJCE quand elle applique le Pacte au titre des principes généraux du droit communautaire.

### 9.2.2 La Convention de Vienne sur les droits des traités

La Convention de Vienne du 23 mai 1969<sup>306</sup> a été invoqué plusieurs fois, par exemple pour interpréter des accords internationaux conclus par la Communauté, notamment dans son avis 1/91.<sup>307</sup> Dans le domaine des droits fondamentaux, la Convention fut évoquée dans l'arrêt *Opel Austria*<sup>308</sup> où le TPI jugea que la Communauté est liée par le principe de bonne foi, règle de

---

<sup>300</sup> Renucci, 1999, pp. 28-29.

<sup>301</sup> Malanczuk, 1997, p. 216.

<sup>302</sup> Aff. 374/87, Rec. 1989, p. 3283, point. 31.

<sup>303</sup> Cette conclusion n'empêche pas la CJCE de consacrer le droit de ne pas témoigner contre soi-même mais par le biais du principe plus général (et communautaire !) des droits de la défense. La Cour avait auparavant fait un tour d'horizon des ordres juridiques nationaux et de l'art. 6 CEDH sans y trouver de fondement de validité pour ce droit.

<sup>304</sup> C-297/88 et C-197/89, Rec. 1990, p. I-3763, pt. 68.

<sup>305</sup> C-249/96, Rec. 1998, p. I-621, pt. 43.

<sup>306</sup> Convention du 23 mai 1969. RTNU, vol. 788, p. 354. Entrée en vigueur le 27.2. 1980.

<sup>307</sup> Avis 1/91, Rec. 1991, p. I-6079, pt 14.

<sup>308</sup> T-115/94, Rec. 1997, p. II-39.

droit international coutumier qui se trouve codifiée dans l'article 18 de cette convention (arrêt, points 90-91). Ce principe qui stipule entre autres « qu'un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but » est en effet le corollaire dans le droit international public du principe de la protection de la confiance légitime qui, suite à la jurisprudence, fait partie de l'ordre juridique communautaire (arrêt, point 93).

### 9.2.3 Les conventions de l'OIT

L'Organisation Internationale du Travail, dont le siège se trouve à Genève, fait partie des institutions spécialisées des Nations Unies. L'OIT, fondé déjà en 1919, peut établir des recommandations et adopter des conventions. Cependant, les États membres ne sont pas obligés de suivre ces documents mais doivent présenter des rapports à certains intervalles concernant les pratiques nationales dans la matière, et dans certains cas, doivent donner des raisons de leur refus d'accepter certains actes.<sup>309</sup>

#### 9.2.3.1 Application jurisprudentielle

La Convention n° 100 de l'OIT fut évoquée dans l'arrêt *Defrenne II*.<sup>310</sup> Cette convention de 1951 concerne l'égalité des rémunérations.<sup>311</sup> Dans l'arrêt suivant, *Defrenne III*,<sup>312</sup> la Cour reconnut que l'élimination des discriminations fondés sur le sexe est un droit fondamental dont elle doit assurer le respect. Ce principe est également reconnu par la Charte sociale européenne de 1961 et par la Convention n°111 de l'OIT, concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession du 25 juin 1958.<sup>313</sup>

### 9.2.4 La Déclaration universelle des droits de l'homme

D'aucuns pensent que la Cour de justice pourrait appuyer son raisonnement sur d'autres instruments internationaux telle la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.<sup>314</sup> Dans l'affaire *Van Duyn*,<sup>315</sup> la CJCE se référait aux principes de la liberté de circulation et du libre choix de résidence qui, à l'époque, n'étaient consacrés que par l'article 13 § 2 de la Déclaration universelle et par le Protocole n° 4 de la CEDH.<sup>316</sup>

---

<sup>309</sup> Malanczuk, 1997, p. 383.

<sup>310</sup> Aff.13/75, Rec. 1976, p. 455.

<sup>311</sup> <http://ilolex.ilo.ch:1567/public/french/docs/convdisp.htm>

<sup>312</sup> Aff. 149/77, *Defrenne c/Sabena*, Rec. 1978, p. 1365, pt. 27.

<sup>313</sup> Idem. pt. 28.

<sup>314</sup> Rasmussen Schönberg, 1993, p. 133. La Déclaration (G.A. Res. 217A), adopté en 1948 par l'Assemblée générale de l'ONU n'est pas juridiquement contraignante mais a joué un rôle morale important. Elle comporte 30 articles et consacre à la fois des droits civils et politiques ensemble avec des droits économiques, sociaux et culturels, voir Malanczuk, 1997, pp. 212-213.

<sup>315</sup> Aff. 41/74, *Van Duyn*, Rec. 1974, p. 1337.

<sup>316</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 133. Ce protocole additionnel n'avait pas été ratifié par la France et le Royaume-Uni à l'époque. Les auteurs pensent alors que la CJCE prêterait



## 9.3 Les Chartes sociales

### 9.3.1 La CSE et la CCD - généralités

Deux textes internationaux jouent un rôle de source d'inspiration pour le juge communautaire dans le domaine social. Il s'agit de la Charte sociale européenne de 1961 (CSE), adoptée par le Conseil de l'Europe et de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 (CCD). Ces textes, qui figurent dans le préambule du Traité sur l'Union européenne, dans le quatrième considérant ajouté par le Traité d'Amsterdam, n'ont qu'une fonction symbolique. Néanmoins, les auteurs du traité confirment ainsi leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans ces textes. Les deux Chartes sociales figurent également dans l'article 136 CE (ex-117), au titre XI de la politique sociale, de l'éducation, de la formation professionnelle et de la jeunesse, où une référence est faite par la Communauté et les États membres « conscients des droits sociaux fondamentaux ». Les objectifs visés ici concernent par exemple la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail. Trop généraux, les moyens de réaliser ces objectifs sont qualifiés, par certains, de « proclamation politique »,<sup>317</sup> mais on y voit aussi une réponse de la Communauté face aux critiques des citoyens qui ont subi les effets négatifs d'une économie politique de rigueur, imposée pour atteindre la monnaie unique.<sup>318</sup>

### 9.3.2 La Charte sociale européenne

La Charte sociale, qui forme un pendant à la CEDH, signée le 18 octobre 1961 à Turin, est entrée en vigueur le 26 février 1965.<sup>319</sup> Parmi la vingtaine de parties contractantes, on y trouve les quinze États membres de l'Union européenne ainsi que Chypre, la Hongrie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, l'Islande, Malte, la Norvège et la Turquie. Les droits sociaux ont, plus que les droits civils et politiques, donné lieu à des controverses du fait des différentes conceptions idéologiques dans ce domaine. Il en résulte que leur mise en œuvre dans un texte a été difficile. Cela explique aussi le fait que cette Charte, par manque de volonté politique et malgré une jurisprudence relativement importante, a mené un rôle anonyme, auprès de celui joué par la CEDH.

---

plus d'attention à la Déclaration Universelle puisque la Cour avait repris la formule du gouvernement anglais qui était presque identique à celle-ci.

<sup>317</sup> Wachsmann, « Les droits de l'homme », in *RTDE* 1997, p. 899.

<sup>318</sup> Idem, p. 898.

<sup>319</sup> Cf. Gomien, Harris, Zwaak, 1997, pp. 401-465.

La Charte de 1961 est composée de 19 articles, divisés en plusieurs sous-paragraphes. Parmi les droits garantis on retrouve le droit au travail (art. 1), le droit syndical (art. 5), le droit de négociation collective y compris le droit de grève (art. 6), le droit à l'assistance sociale et médicale (art. 13), le droit à la famille et à une protection sociale, juridique et économique (art. 16), et encore, le droit de travailleurs migrants et de leur famille à la protection et à l'assistance (art. 19). Chose singulière, ces droits énumérés constituent un noyau dur et les pays contractants sont obligés d'accepter au moins cinq d'entre eux. Le texte lui-même s'inspire en premier lieu du PIDESC.<sup>320</sup> Diverses initiatives ont été prises pour compléter et, si besoin est, « revitaliser » la CSE. En 1988, 1991 et en 1995 des protocoles d'amendement furent adoptés en vue de consacrer de nouveaux droits et pour modifier le système de contrôle.<sup>321</sup> D'ailleurs, une Charte sociale révisée, adoptée en 1996, est censée remplacer progressivement l'ancienne Charte.<sup>322</sup>

Le mécanisme de contrôle se distingue de celui de la CEDH puisqu'il n'est pas juridictionnel mais basé sur des rapports nationaux soumis tous les deux ans à un comité d'experts indépendants. Il n'y a pas de droit de requête pour les personnes physiques mais dans un Protocole additionnel, adopté en 1995, on y prévoit une possibilité de réclamations collectives.<sup>323</sup> Des organisations nationales d'employeurs et de travailleurs et des organisations non gouvernementales peuvent également fournir des observations au Comité d'experts. Sur la base des rapports et des observations, le Comité d'experts adopte des conclusions qu'il transmet à son tour à un comité gouvernemental qui les examine et qui rédige un rapport présenté au Comité des ministres. Cet organe adopte une résolution à la fin de chaque cycle de contrôle mais peut, le cas échéant, adresser des recommandations à un État qui porterait atteinte aux dispositions de la Charte sociale. Si ces recommandations ne sont pas juridiquement contraignantes elles jouent un rôle évidemment politique. Pour ces raisons-là, il est clair que la Charte n'a pas pu jouer un rôle aussi important que la CEDH avec son système de contrôle efficace et judiciaire. En outre, et surtout, elle pourrait difficilement se mesurer aux dispositions du droit communautaire directement applicable devant le juge national. Son rôle serait plutôt celui d'indicateur des normes de protection des droits économiques et sociaux pour les pays non-membres de l'Union européenne.<sup>324</sup>

### 9.3.2.1 Application jurisprudentielle de la Charte sociale

---

<sup>320</sup> Gomien, Harris, Zwaak, 1997, p.402, avec référence à RTNU, vol. 999, p. 3.

<sup>321</sup> <http://www.humanrights.coe.int/cseweb/FR/F1/F1.htm>

<sup>322</sup> La CSE révisée de 1996 (STE n° 163), comprend 31 articles. Elle est entrée en vigueur le 1.7.1999. Pour le moment (nov. 2001) elle n'a été ratifiée que par La France, L'Irlande, L'Italie et la Suède parmi les États membres de l'Union européenne. Elle a en grande partie inspiré la nouvelle Charte de l'an 2000. Voir :

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/WhatYouWant.asp?NT=163&CM=8&DF=>

<sup>323</sup> Gomien, Harris, Zwaak, 1997, p. 442.

<sup>324</sup> Gomien, Harris, Zwaak, 1997, pp. 464-465.

## européenne

La Cour se référa dans l'arrêt *Blaizot*<sup>325</sup> concernant le remboursement des droits d'inscription imposés aux étudiants non-Belges pour des études de médecine vétérinaire à la CSE du Conseil de l'Europe. Pour savoir si l'éducation universitaire pouvait comprendre différentes formes d'enseignement professionnel, la Cour se référa à l'article 10 de la Charte sociale.<sup>326</sup>

### 9.3.3 La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

Adopté par le Conseil européen le 9 décembre 1989, par 11 États membres (sans le Royaume-Uni), ce texte n'est qu'une déclaration politique sans obligations juridiques.<sup>327</sup> Instrument avant tout politique, il figure pour la première fois comme référence dans le protocole sur la protection sociale dans le Traité de Maastricht (mais sans mention de la CSE). Par contre, dans le Traité d'Amsterdam, on a vu comment la CCD (cette fois-ci ensemble avec la CSE) figure déjà dans le préambule, et sert, à ce titre, de référence pour l'action communautaire et celle des États membres. Jusqu'à l'adoption de la nouvelle Charte des droits fondamentaux, on y voyait aussi une référence potentielle pour le juge communautaire.<sup>328</sup>

Les droits garantis dans cette charte reprennent, parfois sous forme modifiée, quelques-uns des droits économiques et sociaux proclamés dans la Déclaration des droits et libertés fondamentaux du Parlement européen.<sup>329</sup> Il s'agit de la liberté de circulation, la liberté de choisir sa profession et le droit à la protection sociale. En vue de favoriser le dialogue social entre les partenaires sociaux, des droits tels la liberté d'association et le droit à la négociation collective sont avancés ; y figurent également, le principe d'égalité entre les sexes et les droits à la protection de la santé et de la sécurité dans le monde du travail.<sup>330</sup>

Le contenu de la Charte est assez vague, ce qui par ailleurs a été dénoncé par la Confédération européenne des syndicats (CES). Ses détracteurs ont insisté sur le manque d'invention et d'avancée significative du fait qu'un certain nombre des droits consacrés se trouvaient déjà dans d'autres textes. Mais cette Charte a pu représenter, à une époque, un fondement pour la mise en œuvre d'une politique sociale dans la Communauté.<sup>331</sup> Aujourd'hui, ce texte est relayé par la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union adoptée en 2000.<sup>332</sup>

---

<sup>325</sup> Aff. 24/86, Rec., 1988, p. 379.

<sup>326</sup> Idem, pt. 17.

<sup>327</sup> Renucci, 1999, p. 312.

<sup>328</sup> Ibid. Cf. *infra*, chapitres 11.3.8 et 11.4.

<sup>329</sup> Adoptée le 12.4. 1989, voir Bull. CE 4-1989, pp. 118-121.

<sup>330</sup> Renucci, 1999, p. 313.

<sup>331</sup> Nyström, B. *EU och arbetsrätten*, Fritzes, Stockholm, 1995, p. 75.

<sup>332</sup> Voir chapitre 11.

## 9.4 Conclusion

En bref, les instruments internationaux peuvent servir de sources supplémentaires pour l'interprétation des principes généraux appliqués par la CJCE. Parmi les instruments adoptés par l'ONU, le PICP a joué un rôle relativement important, ce qui n'empêche pas que la Cour de justice s'est éloignée de ses dispositions à plusieurs reprises. De leur côté, les deux chartes sociales ont connu des applications différentes. La CSE a été citée par la CJCE alors que la CCD constitue plutôt un vœu de la part du Parlement au profit d'une politique plus concrète en matière de protection des droits fondamentaux, un rôle qui sans doute est remplacé aujourd'hui par la nouvelle Charte de l'an 2000.

Quant à l'application des instruments internationaux, celle-ci pose des problèmes évidents en termes d'interprétation. Encore une fois, il convient de souligner que la CJCE, en se référant aux sources du droit international, ne les applique pas en tant que telles mais en tant que principes généraux du droit selon la formule employée d'abord dans *Nold* : « des indications dont il convient de tenir compte ».

D'autres exemples d'indices qui peuvent potentiellement servir à l'interprétation sont constitués par les diverses déclarations politiques en matière de droits fondamentaux adoptées par les instances communautaires.

# 10 Les déclarations politiques sur les droits fondamentaux

## 10.1 Introduction

Pour répondre aux critiques, notamment de la part des cours constitutionnelles allemande et italienne, de l'état de protection communautaire des droits fondamentaux, les institutions de la Communauté ont pris diverses initiatives politiques. Surtout la Commission et le Parlement ont été actifs dans ce domaine, en élaborant diverses déclarations et résolutions toutes dépourvues d'obligation juridique, mais qui témoignent toutefois d'importants principes politiques.<sup>333</sup> La Cour constitutionnelle allemande n'hésita même pas, pour sa part, de leur conférer une « importance juridique en droit international ».<sup>334</sup> Nous allons ici donner quelques exemples de ces déclarations dont certaines ont été citées par la CJCE.

## 10.2 Exemples

Déjà, lors de la réunion des Chefs d'État et de gouvernement en décembre 1973 à Copenhague, fut adoptée une déclaration sur le respect des droits fondamentaux comme élément de l'identité européenne.<sup>335</sup> La Commission de sa part a rédigé un rapport en 1976 sur la « protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne » dans lequel a été discuté la possibilité d'établir un catalogue sur les droits fondamentaux.<sup>336</sup> Il faut dire que c'est la première fois que cette possibilité a été évoquée, et d'ailleurs reprises par la suite, essentiellement, par le Parlement (et réalisée 25 ans plus tard...). Cependant, l'idée fut écartée, puisqu'il fut admis que la CJCE garantissait une protection « maximale » des droits fondamentaux<sup>337</sup> et que les négociations amèneraient nécessairement à une dilution des niveaux de protection des droits.<sup>338</sup>

La plus importante de ces déclarations a été la Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977.<sup>339</sup> Les institutions politiques y ont reconnu et validé l'action judiciaire de la CJCE en matière de protection des droits fondamentaux et les principes sur

---

<sup>333</sup> Dausen, 1984, p. 414. Cf. Duparc, *EF og Menneskerettighederne*, Luxembourg 1993 pour un aperçu de ces initiatives politiques.

<sup>334</sup> Arrêt *Solange II*, précité, in *RTDE*, 1987, p. 543, point e).

<sup>335</sup> Bull. CE 12-1973, p. 9

<sup>336</sup> Bull. CE suppl. 5/76, p. 17

<sup>337</sup> Sur cette question voir *supra*, 7.2.2.

<sup>338</sup> Betten, 1985, p. 12

<sup>339</sup> JO 1977, n°C 103, p. 1.

lesquels elle repose. Cette protection est basée sur les principes généraux de droit et s'inspire des constitutions des États membres et reconnaît à la CEDH une importance particulière du fait que tous les États membres en font partie. Dès lors, les institutions s'engagent à respecter les droits fondamentaux dans l'exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés. Comme nous l'avons constaté ci-dessus, la Déclaration n'est en rien contraignante juridiquement, mais sur le plan politique et moral, elle exprime un consensus des plus hautes institutions communautaires sur les questions de consécration des droits fondamentaux et aussi sur la nature d'une communauté fondée sur la démocratie et le droit.<sup>340</sup> Il est à remarquer que la CJCE s'y est référée ultérieurement, ce qui témoigne de sa valeur de source d'appui à l'interprétation.<sup>341</sup>

Dans une Déclaration sur la démocratie<sup>342</sup> les Chefs d'État et de gouvernement, réunis en Conseil européen à Copenhague les 7 et 8 avril 1978, ont reconnu la déclaration de l'année précédente, mais ils ont surtout proclamé leur volonté de respecter les droits de l'homme et de sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi et de la justice sociale. Ainsi, l'on peut dire que la jurisprudence de la CJCE en matière de protection des droits fondamentaux a été reconnue au plus haut niveau et que désormais, ces principes doivent conduire les objectifs de la Communauté. Ces louanges trouvèrent leur importance consacrée dans le préambule de l'Acte unique européen où il fut déclaré que les États membres feraient promouvoir les principes de démocratie, le respect du droit et des droits de l'homme en se fondant sur les constitutions de ces États ainsi que sur la CEDH et son pendant, la Charte sociale européenne.<sup>343</sup>

Citons, dans la foulée, des déclarations du Conseil et des États membres intéressant les droits de l'homme également : la déclaration des ministres des affaires étrangères des États membres de juillet 1986,<sup>344</sup> la déclaration commune du Parlement, du Conseil et de la Commission contre le racisme et la xénophobie du 11 juin 1986, et sur le même thème, la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres du 29 mai 1990, la déclaration sur les droits de l'homme adoptée par le Conseil au Luxembourg le 29 juin 1991, puis, une résolution sur les droits de l'homme, la démocratie et le développement adoptée par le Conseil et les États membres le 20 novembre 1991, la déclaration sur les droits de l'homme du 11 novembre 1993 à l'occasion du 45<sup>e</sup> anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme.<sup>345</sup> Et enfin, la déclaration de l'UE à

---

<sup>340</sup> Dausès, 1984, p. 414.

<sup>341</sup> Cf. aff. 44/79, *Hauer*, précitée, pt. 15 et aff. 222/84, *Johnston*, Rec., 1986, p. 1651, point 18. Encore une fois pourrait-on imaginer que ce rôle de source complémentaire sera joué par la nouvelle Charte de l'an 2000.

<sup>342</sup> Bull. CE 3-1978, p. 5

<sup>343</sup> JO n°L 169 du 29 juin 1987.

<sup>344</sup> Bull. CE n°7/8- 1986.

<sup>345</sup> Toutes citées dans l'avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. 1996, p. I-1759 à la page 1768, cf. également Duparc, 1993.

l'occasion du 50e anniversaire de la déclaration universelle où il fut précisé que le respect de ces droits fait partie des activités de l'Union.<sup>346</sup> S'il est vrai que toutes ces déclarations sont dépourvues de caractère juridique contraignant, elles témoignent des valeurs auxquelles sont attachées les institutions communautaires et les États membres, liant de ce fait ceux-ci politiquement à ces valeurs-là. Or, ces déclarations sont souvent de caractère abstrait et contrastent donc avec le travail plus concret des institutions communautaires comme la Commission et le Parlement dans le domaine de la protection des droits de l'homme. En fait, ces travaux ont généralement eu deux objectifs distincts. Le premier a visé l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, et le second, l'adoption d'un catalogue ou d'une charte communautaire des droits fondamentaux.<sup>347</sup>

Le Parlement a joué un rôle majeur dans l'élaboration d'une protection plus ambitieuse des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Déjà en 1977, il avait adopté une résolution selon laquelle les droits fondamentaux devaient être sauvegardés, non seulement contre les actions de la Communauté, mais également contre les actions des gouvernements des États membres.<sup>348</sup> En 1989, il avait en outre adopté, sous forme de résolution, une déclaration des droits et libertés fondamentaux<sup>349</sup> Celle-ci contient, en effet, un catalogue en 24 articles qui comprennent des dispositions sur les droits civils et classiques, les droits économiques et sociaux ainsi que des nouveaux droits concernant la protection de l'environnement et des consommateurs.<sup>350</sup>

### 10.3 Conclusion

Pour conclure, on peut souligner le fait que les diverses déclarations soient toutes dépourvues d'effets juridiques mais traduisent une volonté politique de guider l'action des institutions communautaires et des États membres. La déclaration commune de 1977 se distingue néanmoins des autres dans ce domaine, car elle a servi d'une sorte de base référentielle ou de source d'inspiration, pour la CJCE et son action jurisprudentielle (*Hauer, Johnston*), notamment par ses renvois à la CEDH et elle est devenue ainsi le symbole de la volonté politique de la Communauté de promouvoir les droits fondamentaux. De même la déclaration du Parlement de 1989 a-t-elle servi d'exemple des droits de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de l'an 2000.

---

<sup>346</sup> Bull. UE 12-1998, point 1.3.22.

<sup>347</sup> Pour la question de l'adhésion, voir *supra*, chapitre 8.4. L'adoption de la Charte des droits de l'homme de l'an 2000 et le processus de son élaboration font l'objet d'un chapitre spécial. Voir *infra*, 11.2.

<sup>348</sup> Nergelius, 1996, p. 506 avec références et Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 44.

<sup>349</sup> JO n° C 120 du 16 mai 1989.

<sup>350</sup> Cf., *supra* chap. 9.3.3 concernant la CCD. Bull. CE 4 –1989, pp. 118-121. Cf. Renucci, 1999, pp. 16-17.

# 11 La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

## 11.1 Introduction

La Charte de l'an 2000 est le dernier exemple des initiatives politiques en vue de promouvoir la protection des droits fondamentaux. Contrairement à ses prédécesseurs, la Charte, grâce au mode de son élaboration et du soutien qu'elle a reçue de la part de certains gouvernements, pourrait très bien occuper un rôle central dans l'application des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Ainsi, elle est en mesure de relayer le rôle qu'occupaient naguère les déclarations politiques. Mieux encore, si jamais elle est un jour validée juridiquement, elle pourrait remplacer les références aux traditions constitutionnelles communes et à la CEDH. En somme, certains y voient un premier pas vers une nouvelle constitution pour l'Europe. Pour étudier ce texte, nous allons en premier lieu décrire son élaboration, ensuite nous allons donner un aperçu de la structure de la Charte pour enfin exposer en détail ses règles d'application. Dans un deuxième temps, nous allons présenter certains droits consacrés avant de donner des exemples de son application jurisprudentielle. Nous terminerons avec une conclusion sous forme de pronostic.

## 11.2 Élaboration

La Charte est le fruit d'une réflexion et d'un débat menés dans le sillon de la mise en œuvre du Traité d'Amsterdam dans les domaines de la Justice et des Affaires Intérieures. Le projet lui-même a été lancé à l'instigation du gouvernement allemand lors du Conseil européen de Cologne en juin 1999. Une des idées principales du projet a été de rapprocher tout le processus de réflexion et d'élaboration aux citoyens, dans un souci de légitimité mais aussi de pédagogie étant donné qu'il s'agissait de rendre plus visibles les droits fondamentaux.<sup>351</sup> Suite à ces idées d'engagements civiques, on a confié la tâche d'élaboration de la Charte à un groupe nommé « convention ». Lors du Conseil de Tampere en Finlande, en décembre 1999, on a fixé en détail sa composition et son mode de fonctionnement.

La Convention était composée de 62 membres, dont 15 représentants des chefs d'État et de gouvernements, un représentant de la Commission, 16 députés européens et 30 parlementaires nationaux. En plus, il y avait des représentants du Conseil de l'Europe et de la Cour EDH qui ont participé en

---

<sup>351</sup> De la Rochère, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? » in *RMC*, n° 443, décembre 2000, p. 674.



tant qu'observateurs. À la tête de la Convention se trouvait un présidium sous la direction de Roman Herzog, ancien président de la RFA. Le rôle du présidium a été de faire la synthèse des propositions faites et de préparer les textes. Commencant en novembre 1999, la Convention a conclu ses travaux le 2 octobre 2000. Le processus d'élaboration a en grande partie été accessible au public grâce à des auditions et à l'informatique puisque tous les projets et documents produits ont été publiés sur Internet. Des propositions sont venues de différentes ONG et de syndicats pour être débattues dans un souci de transparence et de légitimité.

Le Conseil européen à Biarritz, le 13 et 14 octobre 2000, approuva le texte de la Charte et le renvoya au Parlement et à la Commission. Le Parlement approuva la Charte le 14 novembre 2000 et, de son côté, la Commission le fit le 6 décembre. Contrairement aux vœux du Parlement qui avait souhaité qu'on y ajoute une référence dans l'article 6 TUE à la Charte, la CIG de Nice s'est contentée de la proclamer solennellement au nom du Parlement, du Conseil et de la Commission le 7 décembre 2000.<sup>352</sup>

Les objectifs du projet, fixés dans le mandat de Cologne, furent limités. En effet, il ne s'agit pas d'inventer de nouveaux droits, c'est-à-dire pas encore reconnus au niveau européen, mais plutôt de rendre plus visibles aux citoyens les droits issus de différentes sources préexistantes. En effet, certains droits sont tirés de la CEDH, d'autres de la jurisprudence de la CJCE et de la Cour EDH, tandis que d'autres droits encore trouvent leur origine dans différents traités ou conventions et même dans des directives communautaires.<sup>353</sup>

En fin de compte, il s'agit d'un travail de synthèse et de reformulation, essentiellement à partir de trois entités : Premièrement, les droits civils et politiques issus de la CEDH, et d'un certain degré, les constitutions nationales, deuxièmement, les droits du citoyen européen s'appuient sur les traités de l'Union et finalement, ce qui a été la grande nouveauté, l'inclusion des droits économiques et sociaux. Ces derniers s'inspirent d'un côté de la Charte Sociale Européenne du Conseil de l'Europe, et de l'autre côté, de certaines dispositions du traité CE et de la Charte communautaire des droits des travailleurs.

### **11.3 Composition et fonctionnement de la Charte**

Le résultat des travaux d'élaboration de la Convention a donné lieu à deux textes dont le premier est la Charte elle-même.<sup>354</sup> Le second texte est en fait

---

<sup>352</sup> JO n° C 364, p.1 du 18.12.2000.

<sup>353</sup> [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/charte/fr/faq.html](http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/fr/faq.html)

<sup>354</sup> JO n° C 364, p.1 du 18.12.2000. Le texte est en plus visible sur [http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text\\_fr.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_fr.pdf) ; Le texte repose sur la version définitive appelée CHARTE 4487/00 du CONVENT 50 Bruxelles le 28.9.2000.

un document d'explication élaboré par le présidium de la Convention.<sup>355</sup> Aucun des textes n'est juridiquement validé mais seul la Charte a été proclamée, et de ce point de vue, pourrait être politiquement ou moralement contraignante. Le texte des explications ne pourrait ainsi servir que d'indice pour les juridictions qui se prononceraient sur les dispositions de la Charte.

### 11.3.1 Structure de la Charte

La Charte est composée de 54 articles regroupés en 7 chapitres. Les droits à proprement parler sont présentés en 50 articles sous les six chapitres de : 1) Dignité, 2) Libertés, 3) Égalités, 4) Solidarité, 5) Citoyenneté et 6) Justice. Le chapitre final organise des dispositions générales d'application et de portée des droits. Voici un bref aperçu du contenu de la Charte :

*Le préambule.* Avec des formules générales qui conviennent à ce genre d'introduction, le but de la Charte est affirmée : il s'agit, en les rendant plus visibles, de renforcer la protection des droits fondamentaux. Curieusement, parmi les sources dont la Charte réaffirme les droits, les traditions constitutionnelles viennent en premier lieu, avant les obligations internationales dont la CEDH contrairement à l'art. 6 § 2 TUE où l'ordre est inverse.<sup>356</sup>

*Chapitre I – Dignité.* Ce chapitre comprend des droits de l'homme de valeur fondamentale comme la dignité humaine qui constitue la base même des droits fondamentaux (art. 1). Par conséquent, on trouve ici aussi le droit à la vie (art. 2) et le droit à la l'intégrité de la personne (art. 3).

*Chapitre II – Libertés.* Ici on retrouve les droits et libertés civils et politiques classiques, mais aussi, le droit à l'éducation (art. 14) et le droit d'asile (art. 18).

*Chapitre III – Égalité.* Comme son nom l'indique, ce chapitre vise la consécration du principe de l'égalité dans toutes ses formes, comme l'interdiction de discrimination (art. 21) mais on y trouve également les droits de l'enfant (art. 24) et des personnes âgées (art. 25).

*Chapitre IV – Solidarité.* Dans ce chapitre sont traités les droits des travailleurs à l'information (art. 27), aux négociations (art. 28), à la protection en cas de licenciement injustifiée (art. 30). En outre, est posé le principe de protection de la famille sur le plan juridique, économique et social (art. 33 § 1). Enfin, il y a les principes de protection de l'environnement (art. 37) et des consommateurs (art. 38). Il convient de noter que les droits ici sont inspirés par la CES.

*Chapitre V – Citoyenneté.* Le chapitre regarde les droits du citoyen. La moitié des articles concerne uniquement les citoyens européens, à savoir : le droit du vote et d'éligibilité au Parlement et aux élections municipales (art. 39-40), la liberté de circulation (art. 45 § 1) et la protection diplomatique

---

<sup>355</sup> CHARTE 4473/1/00 REV 1 du CONVENT 49 daté le 19.10.2000 Bruxelles, ci-après cité Convent 49. Visible sur [http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473\\_fr.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473_fr.pdf)

<sup>356</sup> Besselink, « The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter », in *MJ*, 8, 2001, p. 70. Il faut sans doute relativiser cette observation.

(art. 46). La portée des autres droits est étendue à toute personne résidant dans l'Union. Par exemple, le droit à une bonne administration (art. 41) et l'accès aux documents des instances communautaires (art. 42).

*Chapitre VI – Justice.* Il contient quatre droits inhérents au droit à un procès équitable.

*Chapitre VII – Dispositions générales.* Le dernier chapitre contient des dispositions qui déterminent le champ d'application de la Charte et la portée des droits garantis, notamment la relation avec la CEDH.

### 11.3.2 Le champ d'application de la Charte

L'article 51 indique que les dispositions de la Charte sont destinées aux institutions et organes de l'Union. Par-là, il faut entendre les cinq institutions énumérées dans l'article 7 CE, à savoir le Parlement, le Conseil, la Commission, la CJCE et la Cour des comptes.<sup>357</sup> Il est significatif qu'il soit question des organes de « l'Union » et du « droit de l'Union ». De cette manière le texte répond à l'article 6 TUE qui indique que l'Union respecte les droits fondamentaux. Par conséquent, les dispositions de la Charte sont applicables lorsque les cinq institutions agissent, non seulement dans le champ du 1er pilier (communautaire) mais aussi dans celui des deuxième et troisième piliers.<sup>358</sup> Il s'agit là d'une innovation qui pourrait créer des problèmes si jamais la Charte est un jour juridiquement contraignante dans la mesure où la compétence de la CJCE se limite actuellement au 1er pilier communautaire, à l'exception des situations prévues aux articles 35 et 40 TUE. Par ailleurs, la Charte s'adresse également aux « organes de l'Union » ce qui vise, selon le texte explicatif, les instances établies par les traités ou par des actes de droit dérivé. Notamment, des organes tels le Comité économique et social ou la Banque centrale européenne seraient concernés, mais aussi toutes les agences communautaires distinctes des institutions, à l'exemple de l'OHIM.<sup>359</sup>

L'article 51 § 1 dispose ensuite que la Charte s'applique aux États membres « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». Selon les explications, il s'agit là d'une affirmation de la jurisprudence en la matière.<sup>360</sup> Toutefois, des voix s'élèvent pour dénoncer la formulation restrictive de l'article par rapport à la jurisprudence de la CJCE qui, au lendemain des arrêts *Elliniki* et *Familiapress*, précise que l'obligation de respecter les droits fondamentaux communautaires s'impose aux États membres, non seulement lorsque ceux-ci mettent en œuvre le droit communautaire, mais aussi quand ils adoptent, de leur propre chef, des mesures ayant pour effet de limiter l'application d'une des quatre libertés

---

<sup>357</sup> Convent 49, p. 45-46.

<sup>358</sup> Curtin et Van Ooik, « The Sting is always in the Tail. The personal scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights », in *MJ*, 8, 2001, p. 105.

<sup>359</sup> *Idem*, p. 107. OHIM (=l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur concernant les marques, dessins et modèles).

<sup>360</sup> Convent 49, p. 46.

fondamentales.<sup>361</sup> Cette situation-ci n'est pas mentionnée dans le texte de la Charte et indiquerait de ce fait que la CJCE devrait pour l'avenir s'abstenir d'appliquer sa doctrine du contrôle extensif des actions des États membres au regard des droits fondamentaux.<sup>362</sup> D'un autre côté, une référence à l'arrêt *Elliniki* dans les explications pourrait indiquer le contraire, mais cette référence est de ce fait dénuée de toute validité.<sup>363</sup> En outre, le respect des droits fondamentaux de la Charte s'impute à tous les niveaux, national, régional, local, au moment où les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union conformément à la jurisprudence.<sup>364</sup> En somme, la Charte n'a pas vocation de changer les relations entre les droits nationaux et le droit communautaire.

### 11.3.3 Les titulaires de la Charte

Un autre problème concerne les titulaires des droits garantis. Par exemple, qu'en est-il pour les ressortissants d'États tiers ? On peut dire que la Charte utilise à ce propos un principe de géométrie variable, autrement dit les titulaires de chaque droit de la Charte varient en fonction du champ d'application en cause. De cette façon, l'article 39 consacre le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen aux citoyens de l'Union alors que, l'article 15, qui pose le principe de la liberté professionnelle et le droit de travailler, vise au premier paragraphe « toute personne », au deuxième « tout citoyen de l'Union » et finalement, les ressortissants des pays tiers « qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ». Cela dit, les droits de la Charte visent le plus souvent « toute personne ».

### 11.3.4 La portée des droits de la Charte - l'article 52

Une disposition centrale est celle de l'article 52 § 2 qui détermine que la Charte « ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités ». Voilà une affirmation qui réduit sensiblement la portée des droits proclamés, or il faut se souvenir du mandat de Cologne qui supposait une « codification à droit constant ».<sup>365</sup> Par ailleurs, les droits reconnus, dont les origines se trouvent dans les traités TCE et TUE, s'exercent dans les mêmes conditions et limites déterminées par ceux-ci selon l'article 52 § 2. Il s'ensuit que plusieurs des dispositions qui semblent étendre les compétences communautaires, par exemple en matière de droit à l'éducation (art. 14), à l'accès à un service gratuit de placement (art. 29), ou aux prestations de sécurité sociale (art. 3), en réalité ne veulent dire que

---

<sup>361</sup> Besselink, 2001, pp. 76-79, à la p. 79 ; De Witte, « The Legal Status of the Charter: Vital question or Non-Issue ? », in *MJ*, 8, 2001, pp. 85-86.

<sup>362</sup> Besselink, 2001, p. 79 ; De Witte, 2001, p. 86.

<sup>363</sup> En somme, le statut imprécis du texte explicatif ne peut qu'ajouter à la confusion, mais la référence pourrait servir d'indice facultatif.

<sup>364</sup> Voir par ex. aff. C-104/97 P.

<sup>365</sup> Simon, « Les droits du citoyen de l'Union », in *RUDH* 2000, p. 25.

l'Union ne fait que respecter ce type de droits et s'engage à ne pas interférer dans ce domaine qui appartient traditionnellement aux droits nationaux.<sup>366</sup> Plus manifeste encore est l'exemple de l'article 42 qui consacre le droit à l'accès aux documents des institutions du Parlement, du Conseil et de la Commission. Or, suite aux dispositions de l'article 52 § 2 de la Charte, il faut recourir à l'article 255 CE qui fixe positivement le champ d'application de ce principe, alors que pour pouvoir déterminer négativement ses limites, il faut consulter des actes de droit dérivé.<sup>367</sup>

### 11.3.5 La relation entre la Charte et la CEDH

La CEDH a contribué aux droits civils et politiques. Les auteurs de la Charte ont donc repris les articles de la CEDH et de ses protocoles additionnels<sup>368</sup> en modernisant le texte et, parfois, ajouté des droits qui n'y figurent pas. En raison de son importance, les références à la CEDH sont nombreuses et, de ce fait, posent le plus de problèmes. L'article 52 § 3 vise selon les explications à « assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la CEDH »<sup>369</sup> et dispose en outre que les droits qui sont repris de la CEDH ont un sens et une portée équivalents à ceux offerts par la Convention européenne. Du reste, le texte des explications contient ici une liste de droits de la Charte qui correspondent à des droits de la CEDH.<sup>370</sup>

### 11.3.6 Conditions de limitation

S'agissant des limites, la Charte utilise une autre technique que celle employée dans la CEDH. Au lieu d'insérer les clauses de limitations dans les articles mêmes qui garantissent les droits, la Charte dispose d'une clause générale (art. 52) valable pour tous les articles de celle-ci. Pour cette raison, l'encadrement du législateur communautaire pourrait être moins précis qu'il ne le serait au cas où la technique de la CEDH aurait été utilisée.<sup>371</sup>

Les conditions générales de limitation des droits garantis sont énumérées dans le 1er paragraphe de l'article 52. Elles s'inspirent en partie de la jurisprudence de la CJCE.<sup>372</sup> Comparés à la CEDH, les principes de proportionnalité et du respect de la substance des droits

---

<sup>366</sup> Cf. Tarschys, « Europarådet, EU och de mänskliga rättigheterna », in *JT* 2000-01, p. 521.

<sup>367</sup> Tarschys, 2000, p. 521.

<sup>368</sup> Il est à remarquer que les 4e et 7e Protocoles n'ont pas été ratifiés par tous les États membres de l'UE, cf. Wachsmann, « Les droits civils et politiques », in *RUDH* 2000, p. 16 note 5.

<sup>369</sup> Convent 49, p. 48.

<sup>370</sup> *Idem*, p. 49-50. Le 1er paragraphe reproduit les articles dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles de la CEDH, alors que le second reprend les articles de la Charte dont le sens est le même que les articles correspondants de la CEDH, mais dont la portée est plus étendue.

<sup>371</sup> Cf. Heringa et Verhey, « The EU Charter : Text and Structure », in *MJ*, 8, 2001, p. 24.

<sup>372</sup> Convent 49, p. 48.

(la « Wesensgehalt ») sont clairement affirmés, mais certains s'indignent de l'importance primordiale accordée à « l'intérêt général » (art. 52 § 1) qui finalement serait moins à même de protéger les droits fondamentaux que l'interprétation stricte du principe de proportionnalité dont la Cour EDH utilise.<sup>373</sup> À ce propos, le texte explicatif, mais non le texte de la Charte, dispose que les conditions de limitations sont de même nature que celles que prévoit la CEDH.<sup>374</sup> Encore, l'article 52 § 2 précise que les droits de la Charte résultant des traités sont soumis aux conditions d'exercice et limites prévus par ceux-ci.

### 11.3.7 Les références à la jurisprudence EDH

La teneur des droits garantis est définie, non seulement par le texte de la CEDH et de ses protocoles mais aussi en fonction de la jurisprudence de la Cour EDH et de la CJCE.<sup>375</sup> Toutefois, cette référence qui se trouve dans le préambule<sup>376</sup> et dans le texte des explications<sup>377</sup> pose plusieurs problèmes. Que faire en cas d'interprétation divergente des droits de la CEDH à l'exemple de l'arrêt *Hoechst*<sup>378</sup> ? Pour ne pas aboutir à une solution qui assujettirait la CJCE à la Cour EDH, on peut noter que les rédacteurs de la Charte ont pris le soin, dans le préambule, de subordonner la référence à l'exigence de respecter les compétences et les tâches de la Communauté, ce qui limite ce type d'effets d'extension du système judiciaire strasbourgeois dans celui communautaire. Parallèlement, la seconde référence se trouve, non pas dans le texte lui-même, mais dans les explications dont nous avons pu constater que la valeur juridique ne peut être la même que celle de la Charte. Finalement, le principe de la chose interprétée ne pourrait valoir à l'égard d'un tiers à la CEDH, tel l'Union européenne, si bien que les références dans le préambule et dans le texte explicatif ne peuvent être qu'indicatives pour le juge qui appliquerait la Charte.<sup>379</sup>

Pour conclure, il est toutefois étonnant que la Charte ne fasse aucune mention aux autres sources comme la CSE ou la CCD dont elle reprend pourtant en partie les droits.

---

<sup>373</sup> Cf. Simon, 2000, p. 26.

<sup>374</sup> Convent 49, p. 48.

<sup>375</sup> Wachsmann regrette que mention ne soit pas faite à la jurisprudence de la Commission EDH, mais il n'est pas improbable que la nouvelle Cour EDH la considérera : « Les droits civils et politiques », in *RUDH* 2000, p. 16.

<sup>376</sup> 5e paragraphe.

<sup>377</sup> Convent 49, p. 48.

<sup>378</sup> Précité, *supra* 8.3, où la CJCE n'a pas étendu la protection du domicile au titre de l'article 8 CEDH aux locaux professionnels alors que la Cour EDH l'avait fait à propos d'un cabinet d'avocat dans l'arrêt *Niemietz*, A-251 B, précité, au chapitre 8.3, note 235.

<sup>379</sup> Wachsmann, 2000, p. 17 ; Mais, Lenaerts et De Smijter sont d'avis contraire. Pour notre part nous considérons leur analyse comme relevant du simple désir : « The Charter and the Role of the European Courts », in *MJ*, 8, 2001, p. 99.

### 11.3.8 Le niveau de protection – l'article 53

L'article 53 vise à éviter que l'application de la Charte conduise à baisser le niveau de protection des droits fondamentaux par rapport à celui offert à présent par le droit de l'Union, des États membres et le droit international, en particulier la CEDH. Par conséquent, la CEDH mais aussi les constitutions des États membres incarnent un standard minimum au-dessous duquel la protection offerte par la Charte ne saurait descendre. Il s'ensuit que la norme qui se base, soit sur les traités, soit sur la CEDH et qui offre la protection la plus élevée sert de référence pour déterminer la teneur minimale des droits de la Charte.<sup>380</sup> En revanche, il n'y a aucune mention à la jurisprudence de la Cour EDH ni à la CSE ce qui semble relativiser leur importance.<sup>381</sup>

Le texte de l'article 53 est problématique à plusieurs égards. En effet, la référence aux conventions internationales est valable pour autant que tous les États membres en soient parties, ce qui semble exclure les protocoles additionnels de la CEDH qui n'ont pas été ratifiés par tous les États membres. Ensuite, l'Union européenne, dont il est fait mention, n'a pas la personnalité juridique (encore) et ne peut alors conclure de telles conventions.<sup>382</sup> De même, la Communauté européenne qui, de son côté, est dotée de la personnalité morale n'a pour le moment pas conclu de convention intéressant les droits de l'homme.

D'ailleurs, l'ajout de la phrase « dans leur champ d'application respectif » semble vouloir indiquer que l'application de la Charte ne sera pas l'occasion d'une ingérence, dans le champ des droits nationaux, qui baisserait le niveau de protection offert par les cours constitutionnelles nationales. D'aucuns y voient l'intention d'apaiser les conflits entre les cours constitutionnelles allemande et italienne et la CJCE qui ont eu lieu dans le passé et qui semblent aujourd'hui potentiellement possibles.<sup>383</sup>

En somme, la situation actuelle des relations entre l'ordre juridique communautaire et celui de la CEDH ne devrait pas changer avec l'adoption de la Charte. L'objectif de la Charte était de rendre plus visible les droits et non pas d'essayer de résoudre, par exemple, l'épineuse question de l'adhésion de l'Union à la CEDH, ni même de constituer une avancée dans cette direction. En conséquence, le risque d'interprétation divergente entre la CJCE et la Cour EDH à propos des droits correspondants subsiste.<sup>384</sup>

---

<sup>380</sup> Lenaerts et De Smijter, 2001, p. 98.

<sup>381</sup> Heringa et Verhey, 2001, p. 17.

<sup>382</sup> Besselink, 2001, p. 73. Cf. articles 281-281 CE (ex 210-211) sur la personnalité juridique de la Communauté européenne.

<sup>383</sup> Idem, p. 75. Cf. les suites de l'arrêt « Maastricht » (du 12.10.1993, précité, *supra*, chap. 5.3) et les arrêts successifs « des bananes » (C-104/97 P, *Atlanta*, Rec. 1995, p. I-6983, précité, *ibid.*) qui opposèrent les juges allemands à la CJCE et le TPI, (*ibid.*).

<sup>384</sup> Cf. De la Rochère, 2000, p. 679.

## 11.4 Inventaire des droits

Comme l'un des buts de la Charte est de rendre plus explicites certains droits, notamment ceux résultant de la jurisprudence, il n'est pas étonnant que le texte contienne des droits ne figurant pas dans la CEDH ou qu'il en élargit la portée des droits dont le sens est le même.

### 11.4.1 L'extension de la portée de certains droits

L'article 9 de la Charte qui consacre le droit de se marier et de fonder une famille reprend les termes de l'article 12 CEDH mais élargit son champ d'application pour ne pas entrer en conflit avec les lois nationales qui garantissent l'exercice de ce droit pour les personnes du même sexe.<sup>385</sup>

L'article 14 § 1 qui consacre le droit à l'éducation est étendu à « l'accès à la formation professionnelle et continue » par rapport à l'article 2 du 1er Protocole additionnel à la CEDH. Cette extension repose sur le point 15 de la CCD et sur l'article 10 de la CSE. En plus, a été ajouté le principe de gratuité de l'enseignement obligatoire.<sup>386</sup>

L'article 19 qui interdit les expulsions collectives se fonde sur l'article 4 du 4e Protocole additionnel à la CEDH. Ainsi, la disposition constitue une extension par rapport à la CEDH dans la mesure où le 4e Protocole n'a pas été ratifié par l'Espagne, la Grèce et le Royaume-Uni.<sup>387</sup> Le second paragraphe qui comprend l'interdiction d'expulser une personne vers un État où elle risquerait un traitement inhumain, incorpore la jurisprudence de la Cour EDH.<sup>388</sup>

### 11.4.2 L'introduction de nouveaux droits

En voulant amener le contenu de la Charte aux réalités d'aujourd'hui ses rédacteurs n'ont pas hésité à se laisser inspirer par divers instruments internationaux.

Ainsi, l'interdiction du clonage reproductif dans l'article 3 § 2, 4e tiret reprend les principes de la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et de son protocole additionnel de 1997-98 conclus par le Conseil de l'Europe.<sup>389</sup>

De même, l'article 24 de la Charte qui consacre les droits de l'enfant reprend certaines dispositions à la Convention des Nations unies sur les

---

<sup>385</sup> Convent 49, p. 12.

<sup>386</sup> Idem, p. 16.

<sup>387</sup> Cf. STE n° 046 et [www.conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm](http://www.conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm)

<sup>388</sup> Cour EDH, arrêts *Ahmen c/Autriche* du 17.12.1996, Rec 1996, VI-2206, et *Soering* du 7.7.1989, Série A n° 161.

<sup>389</sup> Convent 49, p. 5, sont ainsi visés : STE 164 et le protocole additionnel STE 168.



droits de l'enfant signée à New York en 1989.<sup>390</sup> La focalisation sur certaines catégories est manifeste dans les articles 25 et 26 qui consacrent respectivement la protection des personnes âgées et des handicapés en empruntant à la CSE et à la CCD.<sup>391</sup>

La volonté de moderniser et de démocratiser les rapports entre les citoyens européens et les instances de l'Union a conduit, entre autres, le médiateur européen à proposer que soient inscrits dans la Charte les principes de bonne administration. L'article 41 §1 consacre donc ces idées, développées par la jurisprudence communautaire, qui comprennent le droit au traitement impartial, équitable et dans un délai raisonnable.<sup>392</sup> Pareillement, les paragraphes 2 à 4 consacrent ces droits dans ses formes diverses : principe du *audi alteram partem*, l'accès au dossier et l'obligation de motivation et les droits linguistiques.<sup>393</sup> Dans le même état d'esprit, on peut citer l'article 42 qui garantit le droit d'accès aux documents. Comme on vient de le voir, il faut toutefois relativiser cette disposition dans la mesure où, selon le texte des explications et le l'article 52 § 2 de la Charte, ce droit s'applique dans les conditions définies par les traités communautaires, en l'occurrence l'article 255 TCE.<sup>394</sup>

Si le texte de la Charte constitue une avancée par rapport à la CEDH il y a aussi des exemples du contraire. C'est que dans certains articles qui reprennent les droits de la CEDH, le texte de la Charte est moins détaillé et, par conséquent, manque de précision. L'exemple le plus frappant doit être l'article 6 qui consacre, en une seule phrase, le droit pour toute personne à la liberté et à la sûreté, ce qui est censé correspondre à l'article 5 CEDH. À la différence de la disposition de la Charte, ce dernier comporte en effet cinq paragraphes dont ceux de 2 à 5 garantissent certaines protections procédurales alors que son 1er paragraphe regroupe en six alinéas les privations admissibles de liberté.<sup>395</sup> En conclusion, on pourrait dire que la Charte apporte peut-être, plus qu'une part de modernité, un moyen de rendre plus visibles, dans un seul texte, les droits qui sont éparpillés dans les dispositions de divers instruments internationaux ou dans des recueils de jurisprudence, ce qui était d'ailleurs l'un des objectifs primaires. N'empêche que ses détracteurs ont du mal à vraiment distinguer la valeur ajoutée des droits de la Charte par rapport à ses sources.<sup>396</sup>

### **11.4.3 Les droits économiques et sociaux**

La catégorie des droits sociaux contient en grande partie des « droits-créances », c'est-à-dire qu'ils ont besoin de mesures de mise en œuvre

---

<sup>390</sup> Convent 49, p. 25.

<sup>391</sup> Idem, pp. 25-26.

<sup>392</sup> Idem, p. 36.

<sup>393</sup> Simon, 2000, p. 24. Cf. Convent, 49, pp. 36-37

<sup>394</sup> Cf. *supra* 11.3.4 et note 365.

<sup>395</sup> Heringa et Verhey, 2001, p. 18.

<sup>396</sup> Voir par exemple Simon 2000, p. 22.

formées par l'autorité compétente pour être effectifs.<sup>397</sup> Ainsi, ils se distinguent des droits classiques qui limitent le cadre de l'exécutif et qui sont des droits subjectifs susceptibles d'être invoqués devant le juge.

Compte tenu des divergences sur le contenu des droits économiques et sociaux qui existent parmi les États membres et par-là, parmi les membres de la convention qui les ont rédigés, les droits sociaux de la Charte présentent un aspect hétéroclite. En effet, certains droits sont plus proches de l'interdiction et d'autres s'apparentent à la créance de prestation.<sup>398</sup> Ainsi, on y trouve des droits subjectifs tels la liberté professionnelle et le droit de travailler (art. 15) mais aussi des droits sous forme « d'obligation d'actions »<sup>399</sup> comme la protection de l'environnement et des consommateurs (art. 37-38). Deuxième remarque, ces droits, dont on retrouve la plupart dans le chapitre IV-Solidarité, sont dispersés parmi les différents chapitres à l'exception du chapitre VI-Justice.<sup>400</sup>

La plupart des droits sociaux de la Charte ont été inspirés par le TCE et les deux chartes CSE (de 1961 et celle révisée en 1996), et par la CCD de 1989. Ces dernières sont du reste nommées dans le préambule. Or, comparé à la CEDH, la CSE et les résultats de son système de contrôle ne sont pas expressément visés. De surcroît, bon nombre des dispositions de la Charte ne font que reprendre des droits d'une manière qui semble moins exigeante que celle retenue par la CSE révisée, mais qui n'a été ratifiée que par un nombre limité d'États membres.<sup>401</sup> Ainsi, on peut comparer la formulation, plutôt passive, de l'article 34 de la Charte, où l'Union « reconnaît et respecte » le droit à la sécurité sociale, dans toutes ses formes, avec l'affirmation dynamique exprimée à l'article 12 CSE (que reprend la CSE révisée) où les parties contractantes s'engagent, non seulement de maintenir le régime de sécurité sociale, mais aussi de le « porter progressivement » à un niveau plus haut.<sup>402</sup> De même, l'article 35 de la Charte consacré à la protection de la santé, rassemble en deux phrases les dispositions beaucoup plus élaborées des articles 11 et 13 CSE qui concernent respectivement le droit à la protection de la santé et au droit à l'assistance sociale et médicale.<sup>403</sup>

---

<sup>397</sup> Jacqué, « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », in *RUDH* 2000, p. 5.

<sup>398</sup> De la Rochère, 2000, p. 677.

<sup>399</sup> Jacqué, 2000, p. 5.

<sup>400</sup> Gijzen, « The Charter : A Milestone for Social Protection in Europe ? », in *MJ*, 8, 2001, p. 38. Par exemple, la liberté de réunion et d'association (art. 12), le droit à l'éducation (art. 14), la liberté professionnelle et le droit de travailler (art. 15), l'égalité entre hommes et femmes (art. 23) ou encore le droit à la liberté de circulation et de séjour (art. 45) peuvent tous être considérés comme des droits de cette catégorie en dehors du chapitre IV.

<sup>401</sup> De la Rochère, 2000, p. 677.

<sup>402</sup> Cf. De Schutter, « La contribution de la Charte des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », in *RUDH*, 2000, p. 46.

<sup>403</sup> *Ibid.*

À cette perspective minimaliste s'ajoutent les lacunes. Par exemple, le droit des travailleurs à prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise qui est consacré par l'art. 22 CSE révisée n'est pas mentionné.<sup>404</sup> Plus bizarre est le fait que le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas de d'insolvabilité de leur employeur, qui pourtant figure dans l'article 25 de la CSE révisée et fait l'objet d'une directive communautaire,<sup>405</sup> ne soit pas mentionné par la Charte.<sup>406</sup> Pour finir, l'omission la plus remarquable doit être celle de l'aspiration vers un niveau d'emploi élevé en dépit des citations explicites dans l'article 2 TUE, servant de principe directeur à l'Union, et qui s'impose de la même manière à la Communauté dans l'article 2 CE - ce qui se traduit dans les formules du titre VIII du Traité CE.<sup>407</sup>

En bref, la Charte apporte dans le domaine des droits économiques et sociaux peu de choses. Il ne faut peut-être pas trop moraliser là-dessus compte tenu des divergences d'opinions sur cette catégorie. En revanche, le fait de présenter ces droits dans un même texte et à côté des droits civils et politiques constitue une nouveauté et, par-là, une avancée. Pourtant, le concept même des droits fondamentaux implique en principe leur indivisibilité.<sup>408</sup> La question la plus importante pour ceux qui souhaitent la consécration de ces droits demeure leur faculté d'être justiciable, c'est-à-dire, leur aptitude d'invocabilité juridique ou, du moins, qu'ils incitent à une politique d'action dans ce domaine.<sup>409</sup>

## 11.5 L'avenir de la Charte

Lors du sommet européen de Nice, la Charte fut proclamée solennellement sans pour autant lui conférer de valeur contraignante. En effet, son statut juridique fera l'objet d'un débat sur l'avenir de l'Union qui s'est ouvert à partir du 1er janvier 2001.<sup>410</sup> Alors, quelle est la valeur de la Charte si pour l'instant elle n'est pas juridiquement contraignante ? Un certain nombre d'auteurs dans la doctrine sont persuadés que la Charte jouera un rôle comparable à d'autres proclamations de ce genre, telles la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 auquel le Conseil Constitutionnel en France conféra une valeur de droit positif en 1971,<sup>411</sup> ou la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU qui, après sa création en 1948,

---

<sup>404</sup> Gijzen, 2001, pp. 40-41.

<sup>405</sup> Dir. 80/987/CEE, JO n° L 283 du 20.10.1980.

<sup>406</sup> De Schutter, 2000, p. 47.

<sup>407</sup> Par exemple, l'art. 127 CE [ex 109 p]. Cf. Gijzen, 2001, p. 41.

<sup>408</sup> Renucci, 1999, p. 51. Cf. La Déclaration universelle de l'ONU qui énumère un certain nombre de droits économiques et sociaux à côté des droits civils et politiques. Cf. également Lysén, 1994, pp. 37-39.

<sup>409</sup> De la Rochère, 2000, p. 677 ; De Schutter, 2000, p. 47 ; De Witte, 2001, pp. 86-87.

<sup>410</sup> Cf. [http://www.europarl.eu.int/charter/default\\_fr.htm](http://www.europarl.eu.int/charter/default_fr.htm)

<sup>411</sup> Cf. Nergelius, 1996, pp. 270 et ss.

inspira diverses initiatives dans ce domaine.<sup>412</sup> Dans cette perspective, la Charte pourrait produire des effets peut-être pas juridiques mais politiques dans le sens où les instances de l'Union (c.-à-d. les organes communautaires et les gouvernements des États membres) se sentiraient obligées de respecter les dispositions de la Charte. Déjà, concernant les domaines de la PESC et de la JAI (2e et 3e piliers) et leurs éléments communautaires, il est évident que la Charte servira de référence. Il est toutefois vrai que le rôle de la CJCE est limité concernant le deuxième et troisième pilier laissant ainsi libre cours à l'estimation du pouvoir politique.

D'un autre côté, on peut se demander comment ce texte sera apprécié par les instances juridiques de l'Union. Sans doute, c'est là où se confirmera sa valeur. Il y a ceux dans la doctrine qui pensent que la Charte connaîtra le même sort que les autres déclarations communautaires dans ce domaine, et qu'elle servira de source de connaissance de droit sur laquelle la Cour de justice pourrait s'appuyer, tout comme elle le fit avec la Déclaration commune de 1977.<sup>413</sup> De même, la Commission suppose que ses dispositions deviendront contraignantes en tant que principes généraux du droit.<sup>414</sup> Le résultat serait paradoxalement que la Charte deviendrait contraignante malgré l'intention contraire des hautes parties contractantes. On touche là au point faible de cette argumentation. Eu égard précisément à la volonté des plus hautes instances de l'Union de ne pas accorder à la Charte de valeur obligatoire, la CJCE pourrait difficilement, sans mandat, s'y appuyer pour rendre des arrêts. D'ailleurs, parmi les déclarations politiques évoquées à cet égard, aucune d'entre-elles n'a servi de source directe à la consécration des droits fondamentaux mais plutôt à appuyer le raisonnement de la Cour de justice. Ni même pourrait-elle, de ce fait ou autrement, anticiper sur le débat lancé depuis janvier 2001 sur l'avenir de l'Union.<sup>415</sup> À cela on pourrait rétorquer que c'est exactement la méthode employée quand la CJCE développa les droits fondamentaux à l'intérieur du droit communautaire sans charge précise. Pour notre part, nous pensons que tant qu'elle ne sera pas juridiquement valide, la Charte ne jouera qu'un rôle subsidiaire dans l'application des droits fondamentaux communautaires. Cette attitude est fondée sur l'application jurisprudentielle de la Charte au cours de l'an 2001.

---

<sup>412</sup> Cameron, « EU-Stadgan om de grundläggande rättigheterna », in *ERT*, 2001, p. 146 ; Tarschys, 2000, p. 523.

<sup>413</sup> Par exemple, De la Rochère, 2000, p. 680. Cf. *supra* 10.2, note 341 sur l'application jurisprudentielle de la Déclaration de 1977.

<sup>414</sup> COM (2000) 644 final, p. 6, visible sur [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2000/com2000\\_0644fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2000/com2000_0644fr01.pdf)

<sup>415</sup> Abrahamsson, « Avgöranden från EG-domstolen-första halvåret 2001 », in *SvJT* 2001, p. 681.

### 11.5.1 La Charte dans la jurisprudence

C'est dans l'arrêt du TPI *Mannesmannröhren-Werke*<sup>416</sup> que la Charte fut évoqué pour la première fois dans une affaire de concurrence. La requérante demanda au Tribunal de prendre en considération les dispositions de la Charte car elle constituerait un « élément juridique nouveau » (arrêt pt. 15) pour évaluer aux faits de l'espèce l'art. 6 § 1 CEDH. Cependant, le TPI rejeta cette argumentation du fait que la Charte fut proclamée après la décision contestée de la Commission et que dès lors, elle ne put avoir d'incidence pour l'appréciation du cas d'espèce. Ainsi, le tribunal se garda de se prononcer sur l'éventuelle incidence de la Charte nonobstant son caractère non-juridique.<sup>417</sup>

Le deuxième arrêt lié à la Charte est celui de *TNT Traco*.<sup>418</sup> Dans le cadre d'une affaire de concurrence, l'AG Alber évoque succinctement la Charte et son article 36 sans pour autant développer son argumentation là-dessus.<sup>419</sup> Il est alors naturel que la CJCE dans son arrêt du 17 mai 2001 s'en passe de tout commentaire.

Plus intéressant est l'affaire *BECTU* au sujet de l'interprétation de la directive 93/104/CE concernant l'aménagement du temps de travail.<sup>420</sup> C'est dans ses conclusions sur l'arrêt que l'AG Tizzano discute certaines dispositions de la Charte, notamment l'article 31 § 2 qui donne droit à une limitation de la durée maximale du temps de travail, à des périodes de repos et à des congés payés.<sup>421</sup> Sans pour autant vouloir entrer dans le débat sur l'avenir de la Charte et reconnaissant le caractère non-contraignant de celle-ci, l'AG note que la Charte reprend des droits préexistants dans d'autres textes et exprime qu'elle peut servir de « paramètre de référence substantiel » (conclusion pt. 28). Il est alors intéressant de constater que la CJCE ne fait aucune mention de la Charte mais se contente de se référer à la CCD (arrêt, pt. 39). L'arrêt le plus récent est celui du *Pays-Bas*.<sup>422</sup> Dans une affaire concernant le recours en annulation de la directive 98744/CE sur la protection juridique des inventions biotechnologiques, l'AG Jacobs cita des dispositions de la Charte.<sup>423</sup> C'était à propos du droit à la dignité humaine face aux possibilité de breveter des éléments du corps humains que mention fut faite aux articles 1 et 3 § 2 de la Charte ainsi qu'à la Convention du Conseil de l'Europe sur la biomédecine. Pour sa part, la Cour, dans son arrêt

---

<sup>416</sup> T-112/98, du 20.2.2001, *Mannesmannröhren-Werke c/ Commission*, Rec. 2001, p.II-0729.

<sup>417</sup> La requérante a formé un pourvoi contre la décision du TPI qui est actuellement pendante devant la CJCE, aff. C-190/01 P, en s'appuyant sur la Charte, cf. Abrahamsson, 2001, p. 681.

<sup>418</sup> Aff. C-340/99, *TNT Traco*, Rec. 2001, p. I-4109.

<sup>419</sup> Idem, Conclusions de l'AG Alber du 1.2.2001.

<sup>420</sup> Aff. C-173/99, arrêt du 26 juin 2001, *Secretary of State for Trade and Industry c/ BECTU*, Rec. 2001, p. I-4881.

<sup>421</sup> Idem, Conclusions de l'AG Tizzano du 8.2.2001.

<sup>422</sup> Aff. C-377/98, *Pays-Bas c/ Parlement et Conseil*, n.e.p.

<sup>423</sup> Idem, Conclusions de l'AG Jacobs du 14.6.2001, n.e.p.

du 9 octobre 2001, s'appuya entièrement sur les dispositions de la directive poursuivant ainsi sa ligne d'action depuis *Mannesmannröhren* au regard des éventuelles références à la Charte.

On voit là un trait caractéristique de l'appréhension actuelle de la Charte par la Cour de justice. Elle ne veut point risquer un débat potentiel sur ses éventuelles dérives d'actions *ultra vires* si jamais elle applique les dispositions de la Charte. Et pourquoi le ferait-elle ? Par contre les Avocats généraux, plus libres dans leur raisonnement, peuvent tout à loisir choisir parmi les sources de droit qui, dans le cas d'espèce, sont possibles. Il y a déjà eu, pendant cette première année depuis la proclamation à Nice, plusieurs exemples là-dessus.

Cette plus grande liberté d'argumentation a conduit l'AG Jacobs à considérer la Charte dans ses conclusions de l'affaire *Z c/ Parlement*<sup>424</sup> à propos d'un recours de fonctionnaire. Il discute les exigences des principes de bonne administration liés à l'obligation de mener une procédure dans un délai raisonnable qui découle notamment de l'article 41 §1 de la Charte.<sup>425</sup>

Un autre exemple est celui de l'affaire *Conseil c/Hautala et al.*<sup>426</sup> où d'abord la Finlande,<sup>427</sup> partie intervenante, puis l'AG Léger<sup>428</sup> citèrent la Charte. Il était question du droit d'accès aux documents qui fait partie des droits énumérés dans la Charte. Les conclusions de l'AG sont intéressantes dans la mesure où c'est la première fois que l'on discute, non seulement du texte de la Charte, mais aussi du texte d'explications. Dans la 4e partie de ses conclusions, l'AG souligne d'abord la nature de la Charte comme étant l'expression de valeurs communes des États membres. En effet, la Charte « est porteuse d'indices qui contribuent à révéler la véritable nature des normes communautaires de droit positif ». En conséquence, le droit de transparence dispose d'un caractère fondamental. Dans le cas d'espèce, l'article 42 de la Charte sert donc à préciser le sens que l'art. 255 CE confère à la notion de « documents » puisque le texte explicatif renvoie à cette disposition. Sans doute suivra la Cour de justice sa coutume de ne pas faire mention explicite de la Charte mais elle pourrait tenir compte des interprétations de l'AG sur le droit positif à la lumière de son exégèse fournie.

Enfin, dans la dernière affaire que nous avons pu examiner, les mêmes remarques s'imposent. Dans ses conclusions dans l'affaire *Booker Aquaculture*<sup>429</sup>, l'AG Mischo puise dans plusieurs sources afin de pouvoir

---

<sup>424</sup> Aff. C-270/99 P, Conclusions de l'AG Jacobs du 22.3.2001, n.e.p.

<sup>425</sup> Idem, pt. 40 des Conclusions. Un autre exemple, marginal cette fois-ci, est celui où la Charte n'est mentionnée que dans les notes des Conclusions de l'AG Mme Stix-Hackl au sujet du principe de la légalité, aff. C-131/00, *Nilsson*, du 12.7. 2001, n.e.p.

<sup>426</sup> Aff. C-353/99 P, n.e.p.

<sup>427</sup> Abrahamsson, 2001, p. 682.

<sup>428</sup> Aff. C-353/99 P, conclusions de l'AG Léger du 10.7.2001, n.e.p.

<sup>429</sup> Aff. C-20/00 et C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd et al.* Conclusions du 20.9.2001 n.e.p.

distinguer entre la privation de propriété donnant droit à l'indemnisation et la réglementation des biens qui n'en donne pas.<sup>430</sup> L'article 17 de la Charte dont il est question, reprend les principes de la CEDH et sert à éclairer le sens de celle-ci. Ceci devrait donc permettre à la CJCE d'appuyer son raisonnement sur la Convention sans devoir risquer des références hasardeuses.

## 11.6 Conclusion

Proclamée en décembre 2000, la Charte ne dispose pas de force obligatoire juridique. Son but est de rendre plus visibles des droits qui, aujourd'hui, figurent déjà dans divers textes ou qui ressortent de la jurisprudence des deux cours CJCE et EDH. Ainsi, il s'agit d'une codification à droit constant. L'originalité de la Charte tient surtout au fait qu'elle regroupe aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques et sociaux. Elle est accompagnée d'un texte explicatif mais celui-ci n'étant pas proclamé, il ne peut servir que d'indice. Le champ d'application de la Charte s'étend aux trois piliers de l'Union nonobstant le fait que l'action de la CJCE est principalement cantonné au pilier communautaire. De son côté, la question des titulaires de la Charte dépend du champ d'application du droit concerné. On insiste sur le fait que la Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour les instances de l'Union. La CEDH, en tant que référence, sert de seuil minimal de protection mais le risque d'interprétation divergente se maintient du fait de l'autonomie d'application de la Charte. Quant à l'avenir de la Charte, certains pensent qu'elle jouera un rôle d'ordre politique ou moral compte tenu de son approbation par les plus hautes instances de l'Union. D'autres encore imaginent qu'elle deviendra contraignante par l'application jurisprudentielle malgré l'intention de ne lui conférer qu'une valeur symbolique. Il faut dire que le développement prétorien, au cours de cette première année, ne donne guère raison à ces idées. En effet, la CJCE ne mentionne pratiquement pas la Charte à l'opposé des AG qui s'en servent pour interpréter, entre autres, différents textes de protection des droits fondamentaux. La signification de la Charte fait l'objet d'appréciation diverses. « Une charte cache-misère » s'exclament certains en dénonçant les régressions en matière sociale que constitueraient les dispositions de la Charte.<sup>431</sup> D'autres encore y voient signe précurseur d'une véritable constitution pour l'Union européenne.<sup>432</sup> Quoi qu'il en soit, ce document politique jouera le rôle de symbole en affichant, à l'intention des pays candidats, les valeurs fondamentales de l'Union européenne mais il pourrait aussi servir de réponse à ceux qui craignent de voir se développer une communauté supranationale dont les instances sont dépourvues de légitimité démocratique.

---

<sup>430</sup> Idem, points 125-127 des conclusions.

<sup>431</sup> Robert, A.-C. « Une charte cache-misère », in *Le Monde diplomatique*, visible sur : <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/europe/cachemisere>

<sup>432</sup> Dix, W. « Charte des droits fondamentaux et convention, de nouvelles voies pour réformer l'UE ? », in *RMC* 2001, p. 305.

# 12 La compatibilité des normes nationales avec les droits fondamentaux communautaires

## 12.1 Introduction

Une question importante concerne la portée des droits fondamentaux communautaires. Dépourvus d'effet direct dont jouissent certains éléments du droit primaire et secondaire, donc du droit écrit, les droits fondamentaux en tant que droit non-écrit ne peuvent prévaloir directement sur le pouvoir législatif des États membres. La nature des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit ne les rend pas directement applicables, (et en conséquence, ne leur confère non plus d'effet direct) contrairement aux dispositions du droit communautaire auxquelles est reconnu cet effet.<sup>433</sup> Les dispositions qui sont d'effet direct, attribuent aux particuliers des droits et/ou des obligations, aussi bien dans leurs relations avec d'autres particuliers qu'à l'encontre de l'État membre dont ils relèvent et dont ils peuvent se prévaloir devant le juge national.<sup>434</sup> Ceci ne veut pas dire pour autant que les droits fondamentaux soient dépourvus d'effet dans un litige concernant le droit communautaire. En effet, nous avons pu constater que dans certains cas, la protection des droits fondamentaux, à titre de principes généraux, pouvait avoir une incidence sur le droit national des États membres (par exemple dans *Rutili*).

S'il est vrai qu'au début, le développement jurisprudentiel dans ce domaine intéressait, comme on l'a vu, essentiellement l'action des institutions communautaires, par la suite, les pouvoirs judiciaires de la CJCE ont connu une extension progressive aux actions des États membres. Il reste, aujourd'hui encore, que les limites de ce contrôle judiciaire ne sont pas clairement définies nonobstant le nombre important d'arrêts rendus dans ce domaine.

On peut dire que tout a commencé avec l'arrêt *Rutili*. La Cour avait interprété les dispositions d'une directive, limitant les mesures de restrictions que pouvait évoquer un État pour réduire à son tour la liberté de circulation, comme étant l'expression de principes généraux du droit, par ailleurs également consacrés par la CEDH. La compatibilité des restrictions,

---

<sup>433</sup> On peut citer l'exemple de l'art. 12 CE, prohibant la discrimination fondée sur la nationalité, qui est en même temps une variante du principe d'égalité. Cette disposition bénéficie de l'effet direct. Voir Isaac, 1999, p. 176.

<sup>434</sup> Isaac, 1999, p. 171.



adoptées par la France dans ce cas, devait être examinée au regard des mesures de la directive qui reflétaient les principes de la CEDH. Ainsi, des dispositions communautaires que la Cour avait déclarées se fonder sur des principes généraux, limitaient la portée d'un acte étatique. Mais la question est de savoir quelle est la portée des principes généraux et parmi eux - les droits fondamentaux communautaires - dans les ordres juridiques des États membres?

Pour mieux comprendre l'extension des droits fondamentaux communautaires dans les ordres juridiques nationaux, il convient de tenir compte des domaines de compétences attribuées aux Communautés.<sup>435</sup> D'un extrême à l'autre, il est possible de discerner dans les rapports entre les compétences nationales et communautaires, trois domaines principaux.

I) Le premier est celui gardé par les États membres. Dans ce dernier, l'État conserve ainsi tous ses pouvoirs, ce qui n'empêche pas l'incursion future de la Communauté.

II) Dans le deuxième domaine, il est question de compétences, en principe, attribuées à la Communauté. Du point de vue de la Communauté, les compétences sont potentielles. Il s'agit surtout de domaines où la Communauté a adopté ou a la faculté d'adopter des actes de droit dérivé, ce qui nécessite que les États mettent en œuvre et appliquent ces derniers. Cela dit, les États sont en mesure de légiférer tant que la Communauté, pour diverses raisons, n'a pas encore exercé son pouvoir. Ceci explique le qualificatif de compétences partagées ou « concurrentes ».<sup>436</sup> Ainsi, il est possible de discerner, à l'intérieur même de ce domaine de compétences partagées, trois sous-domaines :

- a) Le premier étant celui où la Communauté n'a pas encore exercé sa compétence.
- b) Le second comprend les cas où la Communauté a entrepris d'exercer sa compétence laissant aux États la possibilité d'intervenir (compétence partielle).<sup>437</sup>

---

<sup>435</sup> Il y a plusieurs façons de les décrire. D'abord, il n'existe pas dans les traités de règles sur les attributions de compétences. Ensuite, la démarche en pratique a été fonctionnaliste, ce qui a abouti à attribuer aux Communautés les compétences, essentiellement économiques, que les États ont voulu leur conférer, amenant à des variations de l'étendue des compétences en fonction du domaine politique. En outre, la doctrine reste divisée sur la manière dont on peut concevoir les compétences communautaires ce qui implique que les résultats sont divergents. Ici, nous adopterons le modèle tripartite d'Isaac (op. cit. 1999, pp.34-38) tout en tenant compte du modèle particulièrement élaboré par Rasmussen et Schönberg, (op. cit, 1993, pp.189-202). Ces questions, vues sous l'angle du débat sur le fédéralisme, avec des références doctrinales, sont discutées par Nergelius, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, Stockholm, 1998, pp. 126-128.

<sup>436</sup> Isaac, 1999, p. 37.

<sup>437</sup> Cette catégorie n'est pas reprise en tant que telle par Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 190-191.

c) Dans le troisième sous-domaine, il s'agit finalement de matières exercées intégralement par la Communauté, privant les États de compétence de légiférer.

III) Enfin, le troisième domaine intéresse les compétences exclusives de la Communauté. Elles sont exclusives à cause des dispositions des traités qui prévoient entre autres que la politique commerciale et la pêche en mer relèvent de ce domaine, indépendamment du fait que la Communauté ait ou non exercé ses pouvoirs.<sup>438</sup>

En ce qui concerne le premier domaine, la question du respect des droits fondamentaux communautaires ne devrait donc pas se poser.<sup>439</sup> En revanche, dans le deuxième domaine, il est difficile de donner une réponse précise quant à la question du respect des droits fondamentaux communautaires. Enfin dans le domaine des compétences exclusives de la Communauté, les États sont en principe empêchés d'adopter des actes normatifs (sauf dans des cas rares).<sup>440</sup> Les droits fondamentaux jouissent donc de prééminence. Pour compliquer les choses, il est apparu, dans la jurisprudence, des situations où les États ont évoqué les dérogations prévues aux libertés fondamentales des traités pour pouvoir justifier des ingérences dans l'exercice des droits fondamentaux.

Nous allons ci-dessous rendre compte de ces domaines et de cas spéciaux pour essayer de tracer la portée des droits fondamentaux par rapport aux ordres juridiques nationaux. Il faut se souvenir que chaque classification est arbitraire et qu'un arrêt cité pourrait, en fait, appartenir à une autre catégorie. Nous allons ainsi analyser des arrêts intervenus dans les domaines désignés par nous I, II a) et b). Puis, les cas particuliers de dérogations seront étudiés. Nous terminerons avec une courte discussion sur les résultats obtenus.

## 12.2 Le domaine des compétences réservées aux États membres (I)

Les domaines qui échappent au contrôle communautaire concernent évidemment les terrains où s'exercent les compétences réservées aux États. Dans l'arrêt *Cinéthèque*<sup>441</sup> la CJCE statua qu'elle ne peut examiner une loi nationale, à l'égard des droits fondamentaux - inspirés de la CEDH, qui se situe dans un domaine qui relève de la compétence du législateur national (pt. 26). Il était question d'une loi française interdisant l'exploitation des films simultanément dans les salles de cinéma et par la diffusion de vidéocassettes pendant une période limitée. Les requérants faisaient, entre autres, valoir que ces dispositions nationales étaient contraires à l'article 28 CE (ex 30) et à l'article 10 CEDH consacrant la liberté d'expression. La

---

<sup>438</sup> Isaac, 1999, p. 37.

<sup>439</sup> Ce qui laisse ce domaine aux questions d'appréciation des normes nationales avec les conditions de la CEDH.

<sup>440</sup> Isaac, 1999, p. 37 et Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 193.

<sup>441</sup> Aff. jtes. 60 et 61/84, *Cinéthèque c/Fédération Nationale etc.* Rec 1985 p. 2605.

Cour refusa de se prononcer sur le statut de la liberté d'expression dans le droit communautaire<sup>442</sup> mais l'AG Slynn pensait pour sa part, que celui-ci consacre ce droit fondamental. En outre,<sup>443</sup> l'AG voulait étendre le contrôle de compatibilité des droits fondamentaux, notamment ceux issus des principes de la CEDH aux situations quand les États agissent en fonction des exceptions aux libertés fondamentales garanties par le Traité, en l'occurrence, l'article 30 CE (ex 36) et les principes de l'arrêt « Cassis de Dijon »<sup>444</sup>. Néanmoins, la Cour prit le contre-pied de ces propositions en considérant que les mesures nationales ne régissaient pas les courants d'échanges intra-communautaires et, par conséquent, n'entraient pas dans le domaine du droit communautaire (pts. 21 et 24). C'est-à-dire que les mesures nationales n'étaient pas fondées sur les dispositions du Traité tel l'article 30 CE (ex 36).<sup>445</sup> Cet arrêt se situe donc dans un domaine où les compétences sont réservées aux États. Pourtant, ce domaine aurait pu faire partie des domaines partagés si l'on considère que la distribution des films s'apparente à celle de n'importe quelle marchandise.

Dans l'arrêt *Perfili*<sup>446</sup> où était mise en question la compatibilité de certaines mesures nationales de procédure pénale, avec les exigences du principe de non-discrimination en raison de nationalité, la Cour jugea qu'elle n'avait pas de compétence pour les interpréter au regard des droits fondamentaux et des principes de la CEDH, puisqu'elles se situèrent hors du cadre du droit communautaire. En fait les mesures nationales imposaient, indifféremment de la nationalité, les mêmes obligations pour se constituer partie civile et n'enfreignaient ainsi pas le traité.

De même, dans l'arrêt *Maurin*,<sup>447</sup> il était question de règles de procédure pénale nationale et de leur compatibilité avec les exigences découlant des principes des droits de la défense et du respect du contradictoire dans une affaire de fraude de produits alimentaires. Bien qu'il y eût une directive dans ce domaine dernier, elle n'avait aucune incidence sur la matière. La Cour a donc conclu que la réglementation nationale se situa en dehors du champ d'application du droit communautaire et qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur l'affaire (pts. 12-13).<sup>448</sup>

La CJCE s'est expliquée clairement sur les conditions nécessaires pour qu'elle examine une norme nationale au regard des droits fondamentaux

---

<sup>442</sup> Elle le reconnut finalement dans l'arrêt 353/89, *Commission c/Pays-Bas*, Rec 1991, p. I-4088.

<sup>443</sup> Arrêt *Cinéthèque*, Conclusions de l'AG, Rec 1985, p. 2616.

<sup>444</sup> Aff. 120/78, *Rewe Zentrale c/Bundesmonopolverwaltung* etc., Rec 1979, p. 649.

<sup>445</sup> La CJCE admit les mesures nationales sans appliquer le principe de « Cassis de Dijon » mais sans vraiment expliquer son raisonnement. Cf. Quitzow, *Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen*, Stockholm, 1995, p. 168.

<sup>446</sup> Aff. C-177/94, *Procédure pénale contre Gianfranco Perfili*, Rec 1996, p. I-161.

<sup>447</sup> Aff. C-144/95, *Procédure pénale contre Jean-Louis Maurin*, Rec 1996, p. I-2909.

<sup>448</sup> Pour une analyse critique de la délimitation du domaine judiciaire de la CJCE dans cet arrêt et d'autres, voir Toth, 2000, pp. 86 et ss.

dans l'arrêt *Kremzow*.<sup>449</sup> L'affaire concernait l'interprétation de l'article 220 CE (ex 164) et de différentes dispositions de la CEDH suite à un litige opposant M. Kremzow, Autrichien, à la république d'Autriche. Celui-ci avait été jugé dans une procédure pénale contraire à l'article 6 CEDH, de sorte qu'il entama une procédure de réparation du préjudice ainsi subi. M. Kremzow alléguait que la CJCE était compétente du fait qu'étant citoyen de l'UE il bénéficiait du droit à la liberté de circulation des personnes aux termes de l'article 18 CE (ex 8A). Mais la Cour reprend la formulation de sa jurisprudence antérieure (*Elliniki, SPUC*)<sup>450</sup> et constate que la réglementation nationale en question concerne une situation qui ne relève pas du champ d'application du droit communautaire. Par ailleurs, la peine d'emprisonnement, qui évidemment, empêche l'exercice du droit à la libre circulation, ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour que la CJCE puisse apprécier la conformité de la loi nationale en question, avec les droits fondamentaux (pts. 16-19).

Il faut dire, qu'à cette époque, la CJCE faisait étendre la protection des droits fondamentaux hors des limites qu'elle avait elle-même tracées (l'arrêt *Familiapress* cités ci-dessous en constitue peut-être l'exemple le plus important). Voilà pourquoi, elle insiste ici sur la qualité du lien, nécessaire, pour pouvoir accorder une telle protection.

Finalement, dans une affaire qui concernait une loi régionale italienne, qui dans le cadre de la création d'un parc naturel, imposait des restrictions au droit de propriété (qui est un droit fondamental), la Cour jugea qu'elle n'était pas compétente pour fournir les éléments d'interprétations au sujet desquels elle était saisie.<sup>451</sup> Ici, la Cour se montre exceptionnellement pédagogique. Elle décompose son raisonnement en trois temps pour examiner si la loi nationale relève du droit communautaire, au regard notamment de l'article 34 § 2, alinéa 2 CE (ex art. 40 § 3 al. 2), qui vise à exclure toute discrimination dans le domaine de l'agriculture. En premier lieu, elle constate que la loi nationale n'a pas pour but de mettre en œuvre des mesures de droit communautaire (pt. 21). En deuxième lieu, la loi nationale ayant un caractère général, poursuit d'autres objectifs que ceux couverts par la PAC (pt. 22). En dernier lieu, elle fait remarquer que, conformément à l'article 295 CE (ex 222), la matière d'expropriation relève des compétences exclusives des États membres (pt. 23). Par conséquent, il est question d'un domaine qui échappe au contrôle communautaire au regard des droits fondamentaux.

## **12.3 Le domaine des compétences partagées**

### **12.3.1 Les domaines partagés où la Communauté n'a pas**

---

<sup>449</sup> Aff. C-299/95, *Kremzow c/ Republik Österreich*, Rec. 1997, p. I-2629.

<sup>450</sup> Voir, *infra*, *SPUC*, chap. 12.3.1; *Elliniki*, chap.12.4.

<sup>451</sup> Aff. C-309/96, *Annibaldi c/ Sindaco del Comune di Guidonia etc.*, Rec. 1997, p. I-7493.

## encore exercé sa compétence (II a)

Comme on vient de le voir, les États membres ne sont pas dans l'obligation de respecter les droits fondamentaux lorsqu'ils agissent dans des domaines régis par les compétences exclusives des États. En outre, il existe des domaines où les compétences sont attribuées à la Communauté, mais où elle n'a pas encore exercé sa compétence. Cette situation laisse aux États membres le pouvoir de maintenir ou d'adopter des mesures, à condition d'être conformes au droit communautaire.<sup>452</sup> Le plus souvent, il est question de situations où il n'y a pas encore de norme de droit dérivé édictée. La question est de savoir si, dans pareils cas, les États sont tenus de respecter les droits fondamentaux et les principes communautaires. Ce problème ne semble pas encore résolu et, d'ailleurs, les opinions doctrinales divergent.<sup>453</sup>

Dans l'arrêt *Defrenne III*,<sup>454</sup> la CJCE refusa de recourir au principe de l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes pour un même travail, déduit de l'article 141 CE (ex 119) pour examiner des conditions de travail qui étaient soumises au droit national (pt. 30). Il est à remarquer qu'à l'époque avait été adoptée une directive<sup>455</sup> concernant le domaine de l'égalité de traitement des hommes et des femmes dans la vie professionnelle. Or, le délai de transposition de cette directive n'avait pas encore expiré, si bien qu'au moment des faits, seules les dispositions du droit national, et éventuellement du droit international public, étaient appropriées.<sup>456</sup> Ce cas est donc un exemple d'une matière où il n'y avait pas encore de normes de droit dérivé applicables qui consacraient les principes fondamentaux et où la CJCE interpréta le droit primaire (art. 141 CE) dans son sens étroit, faisant ainsi, dans le cas d'espèce, obstacle à l'extension de la portée du principe de l'égalité.

La Cour était plus explicite dans son arrêt *Demirel*<sup>457</sup> où elle affirma qu'elle ne pourrait vérifier la compatibilité avec les droits fondamentaux, par le biais des principes évoqués dans l'article 8 CEDH, de normes nationales qui ne se situent pas dans le cadre du droit communautaire (pt. 28). Il était question de l'interprétation de dispositions d'un accord d'association entre la CEE et la Turquie qui touchait une femme turque obligée de quitter l'Allemagne à l'expiration de la durée de son visa. Concernant le regroupement familial en question, la CJCE conclut qu'il n'y avait pas de normes communautaires régissant ce domaine et qu'en outre, la réglementation nationale n'était pas en situation de mise en œuvre du droit communautaire (pt. 28). D'ailleurs, la Cour jugea que les dispositions de l'accord n'étaient pas directement applicables. Voilà pourquoi, dans un domaine où les compétences étaient partagées mais où la Communauté

---

<sup>452</sup> Isaac, 1999, pp. 35-36 ; Rasmussen et Schönberg, 1993, pp. 195-198.

<sup>453</sup> Isaac, idem, p. 35 ; Rasmussen et Schönberg, idem, p. 197 note 89.

<sup>454</sup> Aff. 149/77, *Defrenne c/ Sabena*, Rec 1978, p. 1365

<sup>455</sup> Dir. n° 76/207.

<sup>456</sup> Charte sociale européenne et convention n°111 de l'OIT.

<sup>457</sup> Aff. 12/86, *Demirel c/ Stadt Schwäbisch Gmünd*, Rec 1987 p. 3719.

n'avait pas émis de normes de droit dérivé, (certes il y avait cet accord d'association mais les États conservaient leur compétence en matière de regroupement familial), la CJCE s'est désistée de l'examen de la norme nationale. La formule utilisée dans cet arrêt diffère quelque peu de celle utilisée dans l'arrêt *Cinéthèque*. On pourrait penser que cette formule, qui délimite les compétences de la Cour de manière négative,<sup>458</sup> retenue dans sa forme inverse,<sup>459</sup> amènerait à ce que la Cour pourrait vérifier une mesure nationale qui se trouve dans le cadre du droit communautaire.<sup>460</sup>

Dans l'arrêt « *SPUC* »,<sup>461</sup> il était question d'une interdiction constitutionnelle de l'avortement en Irlande (le droit à la vie) et d'une loi apparentée qui interdisait la diffusion de l'information sur des cliniques qui pratiquent l'IVG. Des associations d'étudiants diffusaient de telles informations, notamment concernant des cliniques au Royaume-Uni mais sans qu'il n'y eût de rapport entre eux. Ces associations soutenaient devant la CJCE que les dispositions irlandaises étaient contraires à la liberté d'expression et d'information reconnue par l'article 10 CEDH.

En reprenant la formule déjà exprimée dans son arrêt *Demirel*, la CJCE arriva cependant à la conclusion qu'elle n'avait pas de compétence pour apprécier une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire (pt. 31). Pour arriver à cette conclusion, la CJCE avait auparavant constaté que l'IVG est un service au sens de l'article 50 CE (ex 60), mais que le lien entre les activités des associations d'étudiants et les cliniques anglaises était trop ténu. C'est pour cette raison que les dispositions sur la libre prestation de service ne pouvaient être considérées. S'il est vrai que l'affaire concerne des mesures hors du cadre du droit communautaire, la conclusion de la Cour aurait sans doute été différente si l'information sur l'IVG avait été diffusée par les cliniques britanniques elles-mêmes.<sup>462</sup>

Concernant le domaine des compétences partagées où la Communauté n'est pas encore intervenue, c'est-à-dire, n'a pas émis des mesures de droit dérivé, l'on pourrait conclure, d'après ces cas, que les États membres ne sont pas tenus de respecter les droits fondamentaux communautaires.<sup>463</sup>

### 12.3.2 Les domaines partagés où la compétence

---

<sup>458</sup> « ...des normes qui ne se situent pas ».

<sup>459</sup> « ...des normes qui se situent » dans le cadre communautaire peuvent être interprétées au regard des droits fondamentaux.

<sup>460</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 325 ; cf. Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 198.

<sup>461</sup> Aff. C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) c/ Grogan*, Rec 1991, p. I- 4685.

<sup>462</sup> Jacqué, 1995, p. 89. Cet exemple témoigne encore une fois des difficultés de classer des cas selon des catégories préétablies. En somme, *SPUC* aurait pu faire partie du domaine I. Or les discussions autour de la qualité du lien entre les associations et le service IVG fournit par les cliniques anglaises fait que le cas appartient au domaine II a).

<sup>463</sup> Cf. Rasmussen et Schönberg, 1993, pp. 197-198.

## communautaire s'exerce partiellement (II b)

Ces arrêts concernent des situations où les États membres appliquent le droit communautaire, le plus souvent dans le sens où ils mettent en œuvre des mesures communautaires. Ainsi, ils agissent comme des agents de la mise en application du droit communautaire et doivent, de ce fait, respecter les droits fondamentaux.<sup>464</sup>

Dans l'arrêt *Klensch*<sup>465</sup> concernant des mesures de politique agricole commune, la CJCE jugea que lors de la mise en œuvre d'un règlement dans ce domaine, les États se trouvent dans une obligation de respecter le principe de non-discrimination énoncé à l'article 34 § 3 CE (ex 40 § 3). La Cour souligna également que cette disposition « n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire » (pt. 9)

La CJCE fut plus explicite encore dans l'affaire *Wachauf*<sup>466</sup> qui concernait l'interprétation d'un règlement dans le cadre du régime de la production laitière. Il fut allégué que l'administration nationale, en mettant en œuvre ce règlement, violait le droit de propriété. La Cour jugea que l'exigence de protéger les droits fondamentaux lie les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires de sorte que les États doivent appliquer les mesures communautaires dans des conditions qui respectent cette exigence (pt. 19). Toujours dans le domaine de pêche et d'agriculture, les arrêts *Bostock*<sup>467</sup> et *Karlsson*<sup>468</sup> reprennent la même formule.

En dehors des affaires de la PAC, on retrouve l'arrêt *Testa*.<sup>469</sup> Il était question de la gestion du règlement 1408/71 sur les droits de sécurité sociale des travailleurs migrants, en l'occurrence les prestations de chômage. La CJCE a jugé que les autorités nationales, quoique jouissant d'une marge d'appréciation, doivent appliquer ce règlement conformément aux exigences du principe de proportionnalité qui fait partie des droits fondamentaux communautaires (pt.21).

Enfin, il convient de souligner que l'obligation de respecter les principes du droit communautaire, et donc les droits fondamentaux, concerne aussi bien les autorités administratives que les autorités judiciaires nationales.<sup>470</sup>

---

<sup>464</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 193. Cf. Craig et De Búrca, 1998, p. 320.

<sup>465</sup> Aff. jtes. 201 et 202/85, *Klensch c/Secrétaire d'État à l'agriculture etc.* Rec. 1986, p. 3477.

<sup>466</sup> Aff. 5/88, *Wachauf c/Bundesamt etc.*, Rec. 1989, p. 2609.

<sup>467</sup> Aff. C-2/92, *R c/Bostock etc.*, Rec. 1994, p. I-955, pt. 16.

<sup>468</sup> Aff. 292/97, *Karlsson*, Rec. 2000, p. I-2737, pt. 37.

<sup>469</sup> Aff. jtes. 41, 121 et 796/79, *Testa, Maggio et Vitale c/Bundesanstalt für Arbeit*, Rec. 1980 p. 1979.

<sup>470</sup> Aff. jtes. C-74/95 et 129/95, *Procédures pénales contre X*, Rec. 1996, p. I-6609 ; Aff. C-104/97P, *Atlanta c/Commission*, Rec. 1999, p. I-6983.

Exceptionnellement, il peut y avoir des cas où un État n'a pas besoin d'adopter des mesures spéciales pour l'application d'une directive, la cause étant que les normes nationales répondent déjà aux exigences de la directive en question (ce qui peut être le cas si celle-ci repose sur des normes d'un seuil minimum). Dans pareil cas, il a été avancé que le contenu de la norme nationale autant que son administration doit respecter les droits fondamentaux communautaires.<sup>471</sup>

## 12.4 Les cas où les États membres agissent pour déroger à l'une des libertés garanties par le Traité CE

Il y a des cas où les États membres agissent dans des domaines où est en cause l'une des libertés ou principes fondamentaux du Traité CE. C'est-à-dire ceux qui touchent l'une des libertés de circulation pour les marchandises et les personnes (par exemple les articles 30 [ex 36] ; 39 § 3 [ex 48 § 3] ; 46 [ex 56] CE). Mais dans ces cas-là, où les États agissent en fonction des dispositions du Traité CE qui dérogent à ces libertés, ils doivent respecter les droits fondamentaux communautaires.<sup>472</sup> Le plus souvent, il est question de situations où les États évoquent des impératifs d'ordre public. Or, il est clair qu'il existe un risque que les États s'en servent abusivement, par exemple pour restreindre la concurrence. Pour obvier à ces risques, la CJCE s'est efforcée par son action prétorienne de délimiter les principes d'application des mesures de dérogations (comme dans l'arrêt *Rutili*).

Ainsi, dans l'arrêt *Commission c/Allemagne*<sup>473</sup> la Cour a procédé à une mise en balance de la protection de droits fondamentaux relatifs invoqués par l'Allemagne pour justifier l'entrave au principe de la libre circulation des marchandises d'une part, et des objectifs d'ordre public d'autre part, en laissant l'emporter ces derniers, à condition d'être proportionnés et de ne pas porter atteinte à la substance des droits (pts. 23-24).

Dans l'affaire *Elliniki*,<sup>474</sup> la CJCE arrêta que lorsque les États membres invoquent des mesures d'ordre public, celles-ci doivent être interprétées à la lumière des principes généraux de droit dont font parties les droits fondamentaux. Il s'ensuit que pour pouvoir valider une norme nationale qui recourt aux exceptions d'ordre public (prévues par le Traité CE ou la jurisprudence *Cassis de Dijon*), celle-ci doit être conforme aux droits fondamentaux (pt. 43).

---

<sup>471</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 195 note 71 avec références.

<sup>472</sup> Idem, p. 199.

<sup>473</sup> Aff. C-62/90. Rec 1992 p. I-2575.

<sup>474</sup> Aff. C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis*, Rec. 1991, p. I-2925. En doctrine généralement connu sous le nom de « ERT ».



En l'espèce, il était question d'une entreprise de radio et de télévision (ERT) qui détenait des droits exclusifs en matière de diffusion. Malgré cette exclusivité, une autre société (DEP) créa une autre station de télévision, après quoi, ERT engagea une procédure en référé contre celle-ci en demandant l'interdiction de toute émission et la saisie de l'équipement technique. Devant le tribunal grec, DEP invoqua entre autres l'article 10 de la CEDH. Dans cette affaire, il s'agissait donc d'évaluer la réglementation nationale au regard du principe de la liberté d'expression consacré par l'article 10 CEDH.

On peut faire la comparaison avec l'arrêt *Cinéthèque*, d'ailleurs évoqué (pt.42 arrêt *Elliniki*). Mais, l'arrêt *Elliniki* regarde les dispositions explicites de dérogation aux principes communautaires pour des raisons d'ordre public comme l'article 46 CE (ex 56). Voilà pourquoi, la Cour de justice pense, qu'ici, les normes nationales en question sont à interpréter à la lumière du droit communautaire :

« Selon sa jurisprudence [*Cinéthèque, Demirel*], la Cour ne peut apprécier, au regard de la [CEDH], une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire. En revanche, dès lors qu'une telle réglementation entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la [CEDH]. » (Pt. 42).

Par contre, dans l'arrêt *Cinéthèque*, les mesures nationales en cause, qui en fait, constituaient une entrave à la libre circulation des marchandises, n'étaient pas fondées sur les dérogations d'ordre public, prévues dans le Traité CE (article 30 CE [ex 36]) mais plutôt sur des considérations de politique nationale culturelle. Cependant, la CJCE interpréta ces mesures nationales de manière qu'elle les situa hors du cadre du droit communautaire (en l'espèce, hors du cadre de l'interdiction de l'article 28 CE (ex 30), sans pour autant avoir recours au principe de *Cassis de Dijon*) malgré leurs effets potentiels sur le commerce intra-communautaire. Dans pareille situation, l'examen de la compatibilité des mesures nationales au regard des droits fondamentaux communautaires ne pouvait avoir lieu.

Il semble pourtant que l'attitude de la CJCE ait évolué. Ainsi, dans l'arrêt *Familiapress*,<sup>475</sup> se fondant sur son arrêt *Elliniki*, la Cour jugea que les raisons invoquées par un État membre, en l'occurrence le maintien du pluralisme de la presse, quoique non-discriminatoires, avaient pour effet d'entraver l'exercice de la libre circulation des marchandises au titre de l'article 28 CE (ex 30), et qu'elles doivent être interprétées à la lumière des principes généraux et des droits fondamentaux parmi lesquels figure la liberté d'expression consacrée par l'article 10 CEDH (arrêt *Familiapress*

---

<sup>475</sup> Aff. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags etc. c/ H. Bauer Verlag*, Rec. 1997, p. I-3717.

pts. 24-25). En tout cas, il est clair que depuis cet arrêt, la Cour de justice a étendu son contrôle hors les limites qui prévalaient au temps de l'arrêt *Cinéthèque*. Il par ailleurs aisé d'apercevoir les similitudes entre ces deux arrêts puisque dans *Cinéthèque*, la législation nationale se fonde sur des exigences touchant à la politique culturelle dont les objectifs sont, sinon similaires, du moins proches des nécessités évoquées par l'Autriche dans *Familiapress* (la dérogation prévue à l'article 10 § 2 CEDH afin de promouvoir une presse diversifiée).<sup>476</sup>

Cette problématique regarde bien sûr la circonscription de l'article 28 CE (ex 30). À l'époque de *Cinéthèque*, la CJCE considéra les mesures nationales en l'espèce comme contraires à l'article 28 CE, mais en raison de leur intérêt général légitime, elles échappaient à l'illicéité.<sup>477</sup> Autrement dit si, à priori, les mesures nationales françaises, concernaient bel et bien l'application de l'article 28 CE (ex 30), la CJCE exclut cependant la possibilité de les interpréter, puisqu'elles n'avaient pas pour but de régler les échanges commerciaux intra-communautaires, et partant, la Cour ne pouvait examiner les justifications nationales au regard des droits fondamentaux.<sup>478</sup> Ce qu'il y a de nouveau dans l'arrêt *Familiapress*, c'est que la Cour s'estime compétente pour examiner chaque justification évoquée par un État pour déroger à une liberté principale du Traité CE, ou mieux, chaque mesure nationale qui peu ou prou touche au droit communautaire.<sup>479</sup> Il est donc fort probable que l'arrêt *Cinéthèque* aurait été jugé d'une autre manière aujourd'hui.<sup>480</sup>

## 12.5 Conclusion

Pour conclure, la CJCE a établi une doctrine de contrôle qui semble extensive et dont les confins ultimes ne sont pas nettement déterminés. Pour cette raison et malgré une jurisprudence importante, il est encore aujourd'hui difficile de cerner les limites exactes des domaines où les États sont tenus de respecter les droits fondamentaux communautaires. De son côté, L'AG Jacobs essaya, dans ses conclusions de l'arrêt *Konstantinidis*,<sup>481</sup> de définir le cadre dans lequel les droits fondamentaux communautaires devraient être respectés par les États membres :

---

<sup>476</sup> Cf. Craig et De Búrca, 1998, p. 327 qui y voient un développement de l'attitude de la CJCE.

<sup>477</sup> Cf. les remarques sur le « raisonnement à l'intérieur » de l'article 28 CE (ex 30) dans *Cassis de Dijon* in Gavaldà, Parleani, *Droits des affaires dans l'Union européenne*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1999, p. 88.

<sup>478</sup> Rasmussen et Schönberg, 1993, p. 199, note n° 102.

<sup>479</sup> Besselink, 2001, p. 79. Concernant les implications de cette conclusion avec la portée des droits de la Charte des droits fondamentaux voir 11.2.2.

<sup>480</sup> Craig et De Búrca, 1998, p. 328.

<sup>481</sup> Aff. C-168/91, *Konstantinidis c/Stadt Altensteig etc.*, Rec 1993, p. I-1191 ; conclusion de l'AG Jacobs à la page I-1198 et ss.

« [...] il existe à présent au moins deux situations dans lesquelles le droit communautaire impose que soit vérifiée la conformité de la législation nationale avec les droits fondamentaux, à savoir a) lorsque la législation nationale met en œuvre le droit communautaire [pt. 19 *Wachauf*] et b) lorsqu'une disposition du traité dérogeant au principe de la libre circulation est invoquée pour justifier une restriction à la libre circulation [pt. 43 *Elliniki*] ». <sup>482</sup>

Par ailleurs, l'AG voulait étendre les domaines où les États membres doivent respecter les droits fondamentaux communautaires à des situations, où un ressortissant communautaire exerce un droit fondamental de liberté de circulation, reconnu dans le traité, de manière à ce qu'il soit « traité selon un code commun de valeurs fondamentales, en particulier, celles inscrites dans la [CEDH]...Il a le droit d'affirmer 'civis europeus sum' et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux. » <sup>483</sup> Si la CJCE n'a pas retenu ses arguments, l'important, c'est qu'il définit deux cas où les actions des États membres doivent être interprétées à la lumière des droits fondamentaux.

En l'occurrence, le premier cas concerne des situations de mise en œuvre du droit communautaire (domaine II b = là, où il y a des normes de droit dérivé applicables). Le deuxième cas concerne les situations de dérogations évoquées ci-dessus à 12.4. À ce propos, on pourrait, en fait, interpréter ces cas comme intervenants dans le domaine II, c'est-à-dire, un domaine où les compétences sont partagées entre la Communauté et les États membres.

Encore peut-on noter qu'il ne s'agit pas de situations où des mesures nationales mettent en œuvre des mesures communautaires. En outre, il faut que le lien entre la réglementation nationale soit suffisant pour que la CJCE puisse apprécier une norme nationale avec les impératifs des droits fondamentaux. Le lien entre les mesures nationales et le droit communautaire est évident dans les cas de dérogation puisqu'il est question d'exceptions aux principes fondamentaux du Traité de Rome. En revanche, depuis l'arrêt *Familiapress* la CJCE semble prête à examiner toute mesure nationale qui, d'une manière ou une autre, regarde le droit communautaire, en tout cas les « exigences impératives » que les États peuvent avancer. Mais, même si cela a pour conséquence d'élargir le champ de contrôle des droits fondamentaux, ceux-ci ne peuvent avoir d'incidence au-delà des compétences de la Communauté. Il reste qu'il faudra alors définir celles-ci. Mais il se peut que le manque de limites claires ne fasse que traduire le manque général de clarté quant aux compétences communautaires par rapport à celles des États membres. <sup>484</sup>

---

<sup>482</sup> Idem, conclusions Jacobs à la p. I-1211, point 44.

<sup>483</sup> Aff. C-168/91, Rec 1993, p. I-1191 ; conclusions de l'AG Jacobs à la p. I-1211, pt. 46.

<sup>484</sup> Cf. Craig et De Búrca, 1998, p. 331. Ces interrogations subsistent encore avec l'adoption de la nouvelle Charte des droits fondamentaux, voir Besselink, 2001, p. 79 et *supra*, chapitre 11.2.2.

S'il est donc vrai que, désormais, il est possible d'examiner à la fois des mesures nationales et communautaires au regard des droits fondamentaux, il faut pourtant pouvoir faire valoir ses droits devant un tribunal.

# 13 Le contrôle juridictionnel des droits fondamentaux

## 13.1 Introduction

Une discussion autour des droits fondamentaux et de leur application ne serait pas complète sans évoquer la question essentielle de leur « justiciabilité ». Autrement dit, il est nécessaire d'étudier la mise en œuvre concrète de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Ici, nous avons choisi de nous concentrer sur la situation des particuliers qui ont le plus de mal à défendre leur intérêt par la voie juridictionnelle. Nous allons ainsi rendre compte brièvement des voies de recours par lesquelles un particulier pourrait protéger ses droits.

De manière générale, la question de la protection des droits fondamentaux peut surgir dans trois cas de voies de recours devant la CJCE, à savoir : les recours directs (les actions en annulation - art. 230 CE [ex 173 al. 2], parfois avec l'invocation de l'exception d'illégalité – art. 241 CE [ex 184] ; action en carence – art. 232 CE [ex 175] ; action en réparation- art. 288 al. 2 CE [ex 215] et art. 235 CE [ex 178] ; action en manquement d'État – art. 226 et 227 CE [ex 169 et 170]), le pourvoi contre les arrêts du TPI - art. 225 CE, [ex 168 A], et finalement le recours indirect - le renvoi préjudiciel - art. 234 CE [ex 177]. Ci-après nous allons uniquement traiter des recours directs et du renvoi préjudiciel car c'est là où la différenciation des requérants est mise en exergue.

## 13.2 Les recours directs

### 13.2.1 Le recours en annulation

Du point de vue du particulier, qui s'estime lésé dans ses droits fondamentaux, ces voies de recours diverses offrent d'inégales garanties. En ce qui concerne les recours directs, et plus précisément, le recours en annulation pourrait offrir d'importants moyens pour défendre les droits fondamentaux puisque les actes susceptibles d'être attaqués touchent toutes les dispositions décisives qui, pour des raisons d'incompétence, violation des formes, du traité ou de toute règle de droit ou encore pour cause de détournement de pouvoir, les rendent illégales.<sup>485</sup> En matière de droits fondamentaux, il convient de rappeler que les règles qui sont visées dans l'article 230 al. 2 concernent l'ensemble du bloc de la légalité communautaire dans lequel se trouvent évidemment les principes généraux

---

<sup>485</sup> Isaac, 1999, pp. 254-258.

du droit.<sup>486</sup> Or, l'accès à cette voie de droit est extrêmement limité pour un particulier.

En effet, l'art. 230 CE place les requérants dans différentes situations. Contrairement aux requérants privilégiés (les États membres, Le Conseil, et la Commission), les requérants ordinaires (personnes physiques ou morales) ne peuvent attaquer que deux types d'actes. Le premier vise les décisions dont les particuliers sont les destinataires, c'est-à-dire celles qui leur sont directement adressées. Le deuxième type concerne les décisions prises sous l'apparence d'un règlement ou des décisions adressées à une autre personne. C'est là qu'apparaissent les limites de cette voie de recours le plus manifestement puisqu'il faut que les particuliers soient directement et individuellement concernés. La CJCE a interprété ces dispositions de façon très restrictive excluant par exemple les associations de ce recours.<sup>487</sup> Aux termes de l'article 231 CE (ex 174), la Cour déclare nul et non avenue l'acte contesté si elle trouve le recours fondé. L'annulation peut en outre être totale ou partielle. Non seulement le court délai pour agir (deux mois) mais surtout les limites importantes pour les requérants ordinaires font que d'aucuns pensent que les conditions d'accès à ce recours se marient mal avec les exigences de l'État de droit.<sup>488</sup>

Pour pallier ces insuffisances il y a le moyen de l'exception d'illégalité consacré par l'article 241 CE (ex 184). Il s'agit d'un recours indirect qui se greffe sur une autre voie de droit (comme le recours en annulation) en cours devant la CJCE ou le TPI. Si le texte de l'article prévoit la mise en cause des seuls règlements, la jurisprudence l'interprète de manière extensive en y incluant tous les actes à portée générale.<sup>489</sup> Grâce à cette voie de droit, elle permet en particulier pour les requérants ordinaires de faire déclarer inapplicable un acte basé sur un règlement qui violerait les droits fondamentaux même après l'expiration du délai de deux mois du recours, par exemple en annulation.

### 13.2.2 Le recours en carence

Quant au recours en carence, qui vise le contrôle de l'inaction des instances communautaires, celui-là présente pour les particuliers les mêmes types de limites que celui du recours en annulation dont il forme la contrepartie. En outre, l'article 232 al. 2 CE limite l'objet de la saisine aux décisions dont les particuliers sont les destinataires ou bien concernés directement.<sup>490</sup> Tout ceci

---

<sup>486</sup> Isaac, 1999, p. 258. Cf. l'arrêt *Nold* où il était question de l'article 33 CECA qui est la disposition homologue de l'art. 230 CE.

<sup>487</sup> Boulouis, J. et Darmon, M. *Contentieux communautaire*, Paris, 1997, p. 191.

<sup>488</sup> Isaac, 1999, p. 267 ; cf. Renucci, 1999, pp. 468-469.

<sup>489</sup> Boulouis et Darmon 1997, p. 225 avec référence à l'arrêt T-6/92, *Reinartz*, Rec. 1993, p. II-1047.

<sup>490</sup> *Idem*, p. 231.

rend cette voie de recours peu utile pour la protection des droits fondamentaux.<sup>491</sup>

### 13.2.3 Le recours en indemnité

Si jamais un particulier subit un préjudice en raison d'une activité illégale de la part de la Communauté, il peut former un recours en indemnité devant le TPI pour obtenir réparation selon les termes des articles 235 CE (ex 178) et 288 al. 2 CE (ex 215). L'autonomie de cette voie de recours ne rend pas nécessaire qu'un recours de légalité (en annulation ou en carence) soit introduit au préalable. Pour engager la responsabilité de la Communauté il faut qu'il y ait faute, dommage et un lien de causalité entre les deux.<sup>492</sup> La faute peut concerner des actes normatifs. S'il s'agit d'un acte (souvent un règlement) qui implique un choix de politique économique, la CJCE a conditionné la réparation à l'existence d'une « violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit destinée à protéger les particuliers ».<sup>493</sup> Celle-ci concerne entre autres les principes généraux du droit dont les droits fondamentaux. Ainsi, la jurisprudence a identifié des principes tels ceux de la confiance légitime,<sup>494</sup> de non-discrimination<sup>495</sup> ou de proportionnalité.<sup>496</sup> Encore faut-il que cette règle soit destinée à protéger les particuliers à la manière d'un concept du droit allemand, la « Schutznormtheorie »,<sup>497</sup> et en plus, la faute doit être caractérisée, une notion que la Cour n'a jamais défini exactement. Sans doute la faute doit-elle être grave, conduisant à un dommage anormal et spécial.<sup>498</sup> La décision de la réparation, qui s'inspire des principes généraux évoqués à l'article 288 al. 2 CE, peut conduire à réparer le préjudice subi tant concrètement que sur le manque à gagner potentiel.<sup>499</sup>

Pour conclure, il ressort de ce bref exposé des voies de recours directes que le particulier doit faire face à un cumul de restrictions importantes, souvent dictées par la crainte de voir la responsabilité de la Communauté mise en cause trop facilement et qu'ainsi la CJCE serait « submergée par un flot de recours ».<sup>500</sup> Le recours en manquement d'État est exclu pour les particuliers (articles 226-228 CE [ex 169 à 171], qui ne peuvent qu'éventuellement saisir la Commission de plaintes laquelle a un pouvoir facultatif d'exercer ce recours. Au particulier, il ne reste en pratique que la solution offerte par la voie indirecte que représente le renvoi préjudiciel.

---

<sup>491</sup> Renucci, 1999, p. 469.

<sup>492</sup> Boulouis et, Darmon, 1997, p. 254.

<sup>493</sup> Aff. 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, Rec. 1971, p. 975. Point 11.

<sup>494</sup> Aff. C-104/89, *Mulder*, Rec. 1992, p. I-3061.

<sup>495</sup> Aff. 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg*, Rec. 1987, p. 49.

<sup>496</sup> Aff. jtes.63 à 69/72, *Verhan*, Rec. 1973, p. 1229.

<sup>497</sup> Voir Boulouis et Darmon, 1997, p. 257.

<sup>498</sup> *Idem*, p. 259.

<sup>499</sup> *Idem*, pp. 260-261.

<sup>500</sup> Isaac, 1999, p. 266.

### 13.3 Le renvoi préjudiciel

Pour le particulier, qui, pour diverses raisons, n'aurait pas pu profiter de voies de recours directes pour attaquer des actes qui le léseraient dans ses droits fondamentaux, il ne reste que la voie indirecte du renvoi préjudiciel. Le renvoi est indirect dans le sens que seules les juridictions nationales peuvent saisir la CJCE pendant une procédure déjà en cours devant le juge national. Le renvoi a pour objet, soit l'interprétation, soit l'appréciation de validité d'une norme communautaire. Concernant l'interprétation, celle-ci peut porter sur l'ensemble du droit primaire (par exemple, il pourrait être question de préciser le sens et la portée de l'art. 6 § 2 TUE...), ou sur le droit dérivé – et mêmes des actes non décisifs comme les recommandations.<sup>501</sup> Ainsi, on pourrait imaginer que la CJCE serait un jour appelée d'interpréter les dispositions de la Charte des droits fondamentaux communautaires de l'an 2000. En revanche, l'interprétation ne saurait porter sur des dispositions de droit national. Cette interdiction porte également sur des dispositions nationales qui mettent en œuvre des directives communautaires.<sup>502</sup> Or, en pratique, il est souvent inévitable que la validité des dispositions nationales soit mesurée. Pour les particuliers, l'intérêt de cette incidence est évident de sorte que ce type de renvoi permet d'être un substitut du recours en manquement qui leur est interdit.<sup>503</sup>

De son côté, l'appréciation en validité ne peut porter que sur le droit dérivé pour, le cas échéant, déclarer l'acte fautif en question invalide (par exemple parce qu'il est incompatible avec les droits fondamentaux). Il ne s'agit donc pas de déclarer l'acte annulé qui est une tâche qui revient à l'institution concernée. Pour les particuliers, là aussi, ceci peut leur bénéficier s'ils soulèvent devant le juge national l'exception d'illégalité d'un acte communautaire général sur lequel une mesure nationale a été prise, le juge national se trouve alors obligé de saisir la CJCE au titre d'appréciation de validité.<sup>504</sup> Si la CJCE constate l'invalidité de l'acte communautaire, le juge national peut dès lors le supprimer ou modifier son application de sorte qu'il annule l'acte national d'application ou indemnise les victimes des dommages causés.<sup>505</sup> La décision préjudicielle a force obligatoire et lie, en conséquence, la juridiction de renvoi, ainsi que les autres juridictions nationales, s'il y a recours. Sa portée est générale et en principe rétroactive.<sup>506</sup>

---

<sup>501</sup> Aff. 113/75, *Frécassetti* Rec. 1976, p. 983.

<sup>502</sup> Aff. C-37/92, *Vanacker et Lesage*, Rec. 1993, p. I-4947.

<sup>503</sup> Isaac, 1999, p. 304.

<sup>504</sup> Aff. 314/85, *Foto-Frost*, Rec. 1987, p. 4199 ; Ce qui est également vrai si le juge national décide de surseoir à exécuter un acte national pris en application d'un acte communautaire dont il doute de sa validité : aff. jtes. C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdith Marschen*, Rec. 1991, p. I-415.

<sup>505</sup> Isaac, 1999, pp. 305, 311-312.

<sup>506</sup> *Idem*, pp. 305-308. L'article 68 CE définit les conditions dans lesquelles la CJCE est compétente de statuer à titre préjudiciel en matière de visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes au titre IV du Traité CE. Il en est de même concernant certaines dispositions prises en application du titre VI du Traité TUE qui



## 13.4 Conclusion

Pour conclure l'exposé sur les voies de recours, il est évident que, pour les particuliers, la protection de leurs droits fondamentaux se trouve réduite du fait de leur accès limité au juge communautaire. Pour diverses raisons, les conditions de recevabilité sont tellement strictes que parfois l'on peut se demander si cela est compatible avec le principe du droit au juge, consacré entre autres par les articles 6 et 13 CEDH.<sup>507</sup> Seul le renvoi préjudiciel permet de pallier tant bien que mal les voies de recours insuffisantes, ce que, d'ailleurs, les statistiques montrent : environ la moitié des affaires introduites devant la CJCE concerne des recours préjudiciels.<sup>508</sup> Mais ce type de recours n'est qu'indirect puisqu'il dépend en dernier lieu de la volonté du juge national, dans le peu de cas où il n'en serait pas obligé. Il s'agit d'un problème complexe qui comprend non seulement le risque de perte de confiance pour tout le système juridique communautaire qui résulte de l'encombrement de la CJCE et du TPI et les implications qui en découlent concernant les principes de bonne administration et de sécurité juridique<sup>509</sup> mais aussi les solutions envisageables.<sup>510</sup>

À ce contrôle juridictionnel, on peut ajouter le contrôle politique, évoqué au début du mémoire, qui, depuis le Traité d'Amsterdam (articles 7 TUE et 309 CE), permet de suspendre l'application de certains droits d'un État membre qui viole de façon grave et persistante les principes fondamentaux comme le respect des droits de l'homme (énoncé à l'article 6 § 1 TUE). Un autre moyen reste celui de saisir le médiateur européen d'une plainte (art. 195 CE [ex 138 E]). Au cas où celle-ci serait justifiée, le médiateur procédera à une enquête qui donnera lieu à la rédaction d'un rapport par la suite transmis au Parlement et à l'institution en cause.

---

touchent à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (art. 35 TUE). Il est évident que ces questions intéressent les droits fondamentaux.

<sup>507</sup> Renucci, 1999, p. 463.

<sup>508</sup> Isaac, 1999, pp. 236 et 316.

<sup>509</sup> Ibidem.

<sup>510</sup> Cf. Renucci, 1999, p. 464 avec références, qui évoque la possibilité de créer des recours spécifiques pour les particuliers afin de protéger les droits fondamentaux.

# 14 Conclusions

Le but de ce mémoire est de décrire et analyser le fondement des droits fondamentaux communautaires. Ainsi, nous avons étudié la genèse et l'application des diverses sources employées par la CJCE.

Nous avons d'abord étudié la notion des droits fondamentaux qui s'analyse surtout en termes de limites du pouvoir exécutif. Cette définition se trouve problématique, appliquée au droit communautaire. La relation complexe entre compétences communautaires et compétences des États membres, avec un manque de clarté quant aux responsabilités politiques font que cette question dépasse le cadre qu'elle détient normalement dans le débat interne des États membres.

Pour mener à bien notre analyse, nous nous sommes penchés sur la question des droits fondamentaux dans le droit primaire. Il se trouve que les traités communautaires ne disposent pas de catalogue de droits à l'instar d'une constitution nationale. Néanmoins, nous avons pu examiner les dispositions susceptibles de servir de base à la protection des droits fondamentaux communautaires dont l'article 6 § 2 TUE est le plus important. Celui-ci codifie en effet les résultats de la jurisprudence de la CJCE.

Ensuite, nous avons montré le développement de la CJCE en matière de protection des droits fondamentaux. La Cour a défini, par une série de cinq arrêts « canoniques », les sources de droit sur lesquelles celle-ci repose. En premier lieu, la sauvegarde des droits fondamentaux est fondée sur les traditions constitutionnelles communes aux États membres et sur les instruments internationaux auxquels ceux-ci ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt à cet égard d'une signification particulière. La jurisprudence nous apprend également que l'exercice des droits fondamentaux peut être limité en raison d'un objectif d'intérêt général à condition de ne pas porter atteinte à la substance même des droits. Par ailleurs, chaque dérogation à un principe fondamental du droit communautaire, ou à un droit fondamental, doit s'interpréter strictement.

La reconnaissance finale de la notion des droits fondamentaux communautaires est en partie la conséquence des critiques exprimées par les cours constitutionnelles allemande et italienne au sujet des relations entre le principe de la primauté du droit communautaire et la protection accordée aux droits de l'homme dans les constitutions des États membres. On peut noter que ce débat n'est toujours pas clos.

Pour comprendre le caractère des droits fondamentaux, nous avons étudié les principes généraux - sources du droit non écrit. Ceux-ci englobent les droits fondamentaux qui en font une catégorie particulière. Cette fonction est désormais reconnue par l'article 6 § 2 TUE.

En tant que principes généraux, les traditions constitutionnelles communes aux États membres sont l'une des sources de prédilection pour la CJCE mais leur application pose un double problème d'identification et d'application. En effet, doit-on s'orienter vers l'ordre juridique national qui offre le niveau de protection des droits fondamentaux le plus élevé, ou doit-on au contraire rechercher des conceptions ou des traditions qui sont véritablement communes ? Il se trouve que ces deux ordres d'idées que représentent les théories de protection maximale ou minimale ne sont guère suivis par la CJCE qui recherche au contraire les solutions les plus adaptées au droit communautaire, une démarche qui, selon l'avis de certains, laisse à désirer.

Ensuite, nous avons étudié la source la plus importante de la consécration des droits fondamentaux – la CEDH. Puisque son application passe à travers les principes généraux, il ne s'agit pas d'une incorporation de la Convention dans le droit communautaire. Or, quoique source préférée pour la concrétisation des droits, son application doit s'accorder aux impératifs communautaires. Par conséquent, des divergences de mise en œuvre de ces droits apparaissent. Ces problèmes font que d'aucuns soutiennent l'idée de l'adhésion des communautés européennes à la CEDH, débat ancien qui perdure toujours. En outre, par l'évolution jurisprudentielle de la Cour EDH, celle-ci est dorénavant en mesure de contrôler indirectement les normes communautaires puisque les États membres restent toujours responsables de leurs actes à l'égard de la Convention, en dépit d'un transfert de compétences à une organisation internationale.

Cette analyse a été suivie par l'exposé des autres instruments internationaux vers lesquels la CJCE s'est tournée pour appuyer son raisonnement. Toutefois, ces sources du droit international public ne sont que secondaires par rapport à la CEDH. Quant aux chartes sociales, elles ont servi de sources à la nouvelle Charte de l'an 2000. Les mêmes remarques s'imposent pour les diverses déclarations politiques en matière de droits fondamentaux. Témoignant de valeurs principales, leur rôle semble être relayé par la nouvelle Charte de l'an 2000.

La nouvelle Charte, proclamée solennellement à Nice en décembre 2000, reste, un an plus tard, une simple déclaration politique comme il y en a eu tant. Au niveau du contenu de la Charte, il est question d'un « rappel » de droits souvent déjà garantis par d'autres textes, notamment la CEDH et la CSE. Au niveau de son application, elle a fait l'objet de références discrètes de la part des AG : s, mais attend toujours d'être citée par la CJCE. Le but de la Charte est censé clarifier les droits des particuliers mais on peut se demander si un texte, qui emprunte largement à d'autres et qui en outre est dépourvu de validation juridique, ne pourrait pas au contraire ajouter à la confusion. C'est surtout la relation avec la CEDH qui est inquiétante. En effet, il se pourrait qu'un particulier doive choisir entre le système de Strasbourg et celui de Luxembourg, mais il est vrai que ce problème existe déjà aujourd'hui.

Ces constatations en mémoire, il est facile de comprendre la complexité de la question des droits fondamentaux qui s'étend aux actions des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire. En plus, le respect de ces droits est impératif quand il s'agit de déroger à l'un des principes fondamentaux du Traité CE. Dans le deux cas, il est question d'un lien direct entre la mesure concernée et le droit communautaire. Depuis les derniers arrêts dans ce domaine, la CJCE paraît vouloir étudier la compatibilité de chaque norme nationale qui est suffisamment liée au droit communautaire.

Si les particuliers semblent ainsi pouvoir jouir d'une protection étendue de leurs droits fondamentaux, l'accès aux voies de justice se trouve en revanche limité. En effet, l'efficacité éventuelle des voies de recours directs, au regard de la protection des droits fondamentaux, se trouve affectée par le nombre de restrictions apporté à leur accès. Le recours indirect, que représente le renvoi préjudiciel, n'offre pas de garanties suffisantes puisqu'il dépend en dernier ressort de la bonne volonté du juge national. Ces lacunes ne sont pas compensées par les autres formes de contrôle : politique (article 7 TUE) ou administratif (article 195 CE).

Ce parcours nous permet enfin de répondre aux questions principales évoquées au début du mémoire au sujet de la nature et de l'application des droits fondamentaux. S'il est difficile de définir exactement la notion des droits fondamentaux, l'on pourrait dire qu'un droit fondamental est un droit qui s'apparente aux droits de l'homme et, plus précisément, à ceux que l'on dénomme les droits civils et politiques. Dans ce sens, il constitue un droit que possède une personne dans ses relations avec le Pouvoir. Dans le droit communautaire, un droit fondamental concourt donc à marquer les limites du pouvoir communautaire.

Les droits fondamentaux prennent la forme de principes généraux, faute de catalogue écrit à l'exemple des droits de la constitution allemande. Le contenu d'un droit fondamental est ainsi difficile à déterminer et doit se faire au cas par cas. Ce faisant, la CJCE s'inspire de deux sources préférées : les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les instruments internationaux auxquels ceux-ci ont coopéré ou adhéré dont la plus importante est la CEDH. À ce problème s'ajoute celui de la terminologie inconsistante de la CJCE ce qui fait qu'il est particulièrement difficile de tracer les limites entre les droits fondamentaux et d'autres principes généraux dont il forme pourtant une catégorie. L'exercice du droit fondamental peut subir des limitations en raison de l'intérêt général tant qu'il n'est pas porté atteinte à la substance même du droit.

De leur côté, les principes généraux sont des normes de droit non écrites qui constituent les fondements mêmes du droit et de la justice. Du fait de leur nature générale, les principes généraux permettent à la fois de combler les lacunes du droit écrit et de le développer, mais leur application passe

uniquement par la jurisprudence de la CJCE. Concernant leur valeur juridique, il est fort probable qu'ils occupent un rang supérieur à celui du droit dérivé mais inférieur au droit primaire. De ce fait, la jurisprudence de la CJCE nous montre que les principes généraux contribuent à examiner la validité des actes communautaires. Dans leur relation avec le droit national, les principes généraux ou les droits fondamentaux ne bénéficient pas de l'effet direct. La question importante est alors de savoir si la législation nationale en cause met en œuvre le droit communautaire ou s'il s'agit d'une dérogation à l'une des libertés fondamentales du TCE auquel cas l'acte national doit respecter les droits fondamentaux communautaires.

La situation d'un particulier est dominée par un certain nombre de problèmes. D'abord, il est difficile d'avoir une image globale de la protection offerte par le droit communautaire car la jurisprudence est limitée aux cas qui ont été assignés devant la CJCE. En conséquence, les droits reconnus ne le sont que partiellement. À cela s'ajoutent les risques de divergences entre la CJCE et la Cour EDH qui prête naturellement à la confusion aussi bien pour le particulier que pour le juge national qui doit tenir compte de deux systèmes juridiques distincts. Nombreux sont ceux qui préconisent alors l'adhésion de la Communauté à la CEDH. Mais, est-ce la bonne solution ? Au-delà des problèmes techniques d'adaptation et de l'engorgement que connaît actuellement la Cour de Strasbourg, on voit mal comment celle-ci pourrait réconcilier deux objectifs différents, qui, à notre avis, sont à pied d'égalité, que représentent d'un côté, le droit d'un individu et de l'autre, les intérêts de la Communauté. Autrement dit, comment valider des solutions qui impliquent des choix d'économie politique avec des moyens juridiques ?

Un exemple concret pourrait illustrer ceci. Une vigneronne comme Hauer a, bien entendu, le droit d'exercer son droit de propriétaire sur ses terres pour y planter des vignes en vue de produire du vin. Mais si, en même temps, le marché connaît un surplus de production de cette marchandise et que la Communauté ait adopté des mesures de restrictions, quels sont les enjeux que doit considérer le juge ? Bien souvent, l'application des droits fondamentaux implique une mise en balance entre les intérêts de la Communauté d'un côté et, de l'autre, les intérêts ou les droits du particulier grâce au principe de proportionnalité. Mais déjà l'utilisation par la CJCE du principe de proportionnalité connaît des critiques puisque la Cour de justice est censée accorder davantage d'importance aux intérêts communautaires qu'à ceux des individus. À supposer que le juge donne raison à la Communauté et de son règlement que peut faire la vigneronne Hauer ? Probablement pas grand-chose. Elle pourrait voter pour un autre gouvernement allemand qui suivrait une autre politique. Or, il faudra toujours avoir égard aux autres États membres.

En somme, nous pensons que la question n'est pas simplement d'ordre juridique mais politique et que les propositions d'adhésion ne constituent, malheureusement, qu'une fuite en avant avec des projets mal adaptés aux

réalités de la problématique des droits fondamentaux communautaires. Tant qu'il y aura deux systèmes juridiques en Europe dont les limites juridictionnelles se croisent, on connaîtra des conflits. En effet, on devrait envisager un grand débat sur les responsabilités de chacun dans une Union qui comptera bientôt 25 ou 27 États membres. Les compétences entre ceux-ci et la Communauté doivent être clarifiées. En fin de compte, il faudrait réfléchir sur l'adoption d'une véritable constitution pour l'Union européenne dans laquelle le particulier trouverait des moyens réellement efficaces pour exercer ses droits fondamentaux communautaires.

# Bibliographie

Abrahamsson, O. « Avgöranden från EG-domstolen-första halvåret 2001 », in *SvJT* 2001, pp. 676-706

Benoît-Rohmer, F., « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme » in *RUDH* 2000, pp. 57-61

Besselink, L. « The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter », in *MJ*, 8, 2001, pp. 68-80

Betten, L., *The right to strike in Community law*, North-Holland - Amsterdam, 1985

Borchardt, K.D. *Gemenskapsrättens ABC*, 5e éd., série : Europeisk dokumentation, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, Luxembourg, 2000

Boulouis/Chevallier, *Grands arrêts de la [CJCE]*, t.1, 5e éd, Paris 1991

Boulouis, J. et Darmon, M., *Contentieux communautaire*, Paris, 1997

Boulouis, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6e éd., Paris 1997

Cameron, I. « EU-Statgan om de grundläggande rättigheterna », in *ERT*, 2001, pp. 143-150

Cassia, P. et Saulnier, E., « L'imbroglia de la banane », in *RMC* 1997, pp.527-543

Cohen-Jonathan et Flauss, « À propos de l'arrêt Matthews c/ Royaume-Uni » in *RTDE* n° 4, 1999, pp. 637-657

Constantinesco, V., « Cour constitutionnelle allemande, droits fondamentaux et droit communautaire : une musique nouvelle sur un air ancien », in *RTDE* 1987, pp. 545-553

Craig, P. et De Búrca, G., *EU Law: text, cases, and materials*, Oxford, 1998

Curtin, D. et Van Ooik, R., « The Sting is always in the Tail. The Personal Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights », in *MJ*, 8, 2001, pp. 102-114.

Darmon, M., « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », in *RTDE* 1988, pp. 225 et ss.

Dausès, M. A., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », in *RTDE* 1984, pp. 401-424

De la Rochère, Dutheil, J., « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? » in *RMC*, n° 443, décembre 2000, pp. 674-680

De Schutter, O., « La contribution de la Charte des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », in *RUDH*, 2000, pp. 33-46

De Witte, « The Legal Status of the Charter: Vital question or Non-Issue ? », in *MJ*, 8, 2001, pp. 81-89

Dix, W. « Charte des droits fondamentaux et convention, de nouvelles voies pour réformer l'UE ? », in *RMC* 2001, pp. 305-310

Dubois, L., « Alminnelige rettsgrunnsetninger og beskyttelse av menneskerettighetene i EF-retten », in *Tfr*, 1988, pp. 799-813

Dunér, B., *Fria och lika i värde - mänskliga rättigheter i ett samhällsvetenskapligt perspektiv*, Stockholm 1992

Duparc, C., *EF og Menneskerettighederne*, Luxembourg 1993

Feger, D., *Die Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften-Bestand und Entwicklung*, Frankfurt am Main, 1984

Gavalda, C. et Parleani, G., *Droits des affaires dans l'Union européenne*, 3e éd., Paris, 1999

Gijzen, « The Charter : A Milestone for Social Protection in Europe ? », in *MJ*, 8, 2001, pp. 33-48

Gomien, Harris, Zwaak, *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Strasbourg, 1997

Groussot, X., *The General Principles in the Creation and Development of Due Process Principles in Competition Law Proceedings: From Transocean Marine Paint (1974) to Montecatini (1999)* in Bernitz, Nergelius (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Boston, Oxford, 2000, pp. 185-204

Herdegen, M., *The Origins and Development of the General Principles of Community Law*, in Bernitz et Nergelius (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Boston, Oxford, 2000, pp. 3-24

Heringa, A.W. et Verhey, L., « The EU Charter : Text and Structure », in *MJ*, 8, 2001, pp. 11-32



Isaac, G., *Droit communautaire général*, 7e éd. Paris, 1999

Jacqué, J.-P., *Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme* in Pettiti et al. (dir.) *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris 1995, pp. 83-100

Jacqué, J.-P., « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », in *RUDH* 2000, pp. 3-6

Jürgensen, T., *Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz bei der Realisierung transeuropäischer Verkehrsnetze*, Berlin 1998

Kerse, C.S., *General Principles of Community Law: Procedural Guarantees-A Note*, in Bernitz et Nergelius (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Boston, Oxford, 2000, pp. 205-211

Lenaerts, K. et De Smijter, E., « The Charter and the Role of the European Courts », in *MJ*, 8, 2001, pp. 90-101

Lysén, G., *Europas grundlag - Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Uppsala 1994

Malanczuk, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Londres 1997

Marcoux, L., « Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne », in *RIDC*, 1983, pp. 691-721.

Nergelius, J., *Konstitutionellt rättighetesskydd - svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm 1996

Nergelius, J., *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, Stockholm, 1998

Nergelius, J., *General Principles of Community Law in the Future: Some Remarks on their Scope, Applicability and Legitimacy*, in Bernitz et Nergelius (dir.), *General Principles of Community Law*, Reports from a Conference in Malmö, 27-28 August 1999, La Haye, Londres, Boston, 2000, pp. 223-233

Nyström, B., *EU och arbetsrätten*, Stockholm, 1995

Papadopoulou, R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Athènes - Bruxelles 1996

Pescatore, P., « La Cour européenne et la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges Wiarda*, 1988, cité par Jacqué, *Communauté*

européenne et Convention européenne des droits de l'homme in Pettiti et al. (dir.) *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris 1995, p. 84

Pålsson, S. et Quitzow, C.M., *EG-Rätten - Ny rättskälla i Sverige*, Stockholm 1993

Quitow, C.M., *Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen*, Stockholm, 1995

Rasmussen, L.N et Schönberg, S, *EU-menneskeret - en udfordring til dansk ret*, Copenhagen, 1993

Reich, N., « Judge-made 'Europe à la carte' : Some remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation », in *EJIL*, vol. 7, 1996, pp. 103 et ss

Renucci, J.-F., *Droit Européen des Droits de L'Homme*, Paris, 1999

Robert, A.-C. « Une charte cache-misère », in *Le Monde diplomatique*, (visisble sur :) <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/europe/cachemisere>

Rosenberg, A., « Europadomstolen granskar EG-domstolen » in *R & D*, n° 40, 2000, p. 16-17

Schermers, H.G. et Waelbroeck, D., *Judicial Protection in the European Communities* Deventer, Les Pays-Bas, 1992

Schermers, H.G., *Human Rights as General Principles of Law*, in Bernitz, Nergelius (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Londres, Boston, 2000, pp. 61-71

Scheuner, U., « Fundamental Rights in European Community law and in National Constitutional law », in *CMLR*, 1975, vol. 12, pp.171-191

Schwarze, J., *Droit Administratif Européen*, 2 vol., Bruxelles-Luxembourg, 1994

Sevón, L., « De mänskliga rättigheterna i EU », in *ERT* 2000, pp. 393-406

Simon, D., *Article F*, in Constantinesco, Kovar, Simon (dir.), *Traité sur l'Union Européenne, commentaire article par article*, Paris, 1995, pp. 81-88

Simon, D., « Les droits du citoyen de l'Union », in *RUDH* 2000, pp. 22-27

Tarschys, D., « Europarådet, EU och de mänskliga rättigheterna », in *JT* 2000-01, pp. 511-525

Teitgen, P.H. , *La Protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in Ganshof van der Meersch (dir.) *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1981, pp. 21-32

Toth, A.G., *Human Rights General Principles of Law, in the Past and in the Future*, in Bernitz et Nergelius, (dir.), *General Principles of European Community Law*, La Haye, Londres, Boston, 2000, pp. 73-92

Tulkens, F., « L'Union européenne devant la Cour EDH » in *RUDH*, 2000, pp. 50-57

Wachsmann, P., « Les droits de l'homme », in *RTDE* 1997, pp. 883-902

Wachsmann, P. « Les droits civils et politiques », in *RUDH* 2000, pp. 15-21

Weiler, J., « Eurocracy and distrust », in *Washington Law Review*, vol 61, 1986, pp. 1103-1142

Wiklund, O., *EG-Domstolens tolkningsutrymme*, Stockholm, 1997

## **Documents communautaires**

### **Journal Officiel des Communautés européennes**

JO 1977, n° C 103, p. 1

JO 1980, n° L 283

JO 1987, n° L 169

JO 1994, n° C 44, p. 32

JO 2000, n° C 364, p.1 Visible sur:

[http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text\\_fr.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_fr.pdf)

JO 2001, n° C 80, p. 1

### **Bulletin des Communautés européennes/de l'Union européenne**

Bull. CE 12-1973, p. 9

Bull. CE Supplément 5/76, p. 17

Bull. CE 3-1978, p. 5

Bull. CE Supplément 2/79

Bull. CE n°7/8- 1986

Bull. CE 4-1989, pp. 118-121

Bull. UE 12-1998, point 1.3.22

### **Convention**

CHARTRE 4473/1/00 REV 1 du CONVENT 49 daté le 19.10.2000

Bruxelles, (Convent 49) Visible sur:

[http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473\\_fr.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473_fr.pdf)

**Divers**

COM (2000) 644 final, p.6 Visible sur:

[http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2000/com2000\\_0644fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2000/com2000_0644fr01.pdf)

**Sources électroniques**

[www.conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm](http://www.conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm) ;(24.11.01)

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/WhatYouWant.asp?NT=163&CM=8&D>  
= (28.11.01)

<http://www.curia.eu.int/common/recdoc/reperjurcomm/ordrejur/index.html>  
(11.15.01)

[www.curia.eu.int/common/recdoc/tablemat/fr/tm.pdf](http://www.curia.eu.int/common/recdoc/tablemat/fr/tm.pdf) ;(4.7.01)

<http://www.humanrights.coe.int/cseweb/FR/F1/F1.htm> ;(6.9.01)

<http://ilolex.ilo.ch:1567/public/french/docs/convdisp.htm> ;(21.11.01)

# JURISPRUDENCE

## **Cour de Justice des Communautés européennes**

- Aff. 8/55, *Charbonnière de Belgique c/Haute Autorité*, Rec. 1955 vol. II p. 199
- Aff. jtes. 7/56 et 3 à 7/57, *Algera*, Rec. 1957 p. 81
- Aff. 9/56, *Meroni c/ Haute Autorité*, Rec. 1958, p. 9
- Aff. 1/58, *Stork c/ Haute Autorité*, Rec. vol. V 1958-1959, p. 62
- Aff. 36,37,38/59 et 40/59, *Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr*, « *Präsident* », « *Geitling* », « *Mausegatt* », et *Entreprise I. Nold KG c/ Haute Autorité*, Rec. 1960, p. 857
- Aff. 42 et 49/59, *SNUPAT*, Rec. 1961, p. 156
- Aff. 43/59, *Van Lackmüller*, Rec. 1960 p. 933
- Aff. 13/61, *Bosch*, Rec. 1962, p. 101
- Aff. 25/62, *Plaumann c/Commission*, Rec. 1963, p. 197
- Aff. 26/62 *Van Gend en Loos*, Rec. 1963, p. 1
- Aff. 6/64 *Costa/ENEL*, Rec. 1964, p. 1141
- Aff. 40/64, *Sgarlata et al. c/ Commission*, Rec. 1965, p. 279
- Aff. 26/67, *Dausin*, Rec. 1968, p. 464
- Aff. 27/67, *Danvin*, Rec. 1968 p. 463
- Aff. 35/67, *Van Eick c/ Commission*, Rec. 1968, p. 481
- Aff. 23/68, *Klomp*, Rec. 1969 p. 43
- Aff. 9/69, *Sayag*, Rec. 1969, p. 3219
- Aff. 29/69, *Stauder c/ Ville d'Ulm*, Rec. 1969, p. 419
- Aff. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec.,1970, p. 1125
- Aff. 25/70, *Köster*, Rec. 1970 p. 1161
- Aff. 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, Rec. 1971, p. 975
- Aff. jtes. 21 à 24/72, *International Fruit Company NV et al c/ Produktschap etc*, Rec. 1972, p. 1219
- Aff. 39/72, *Commission c/Italie*, Rec. 1973, p. 101
- Aff. jtes.63 à 69/72, *Verhan*, Rec. 1973, p. 1229
- Aff. 4/73, *Nold*, Rec. 1974, p. 491
- Aff. 41/74, *Van Duyn*, Rec. 1974, p. 1337
- Aff. 74/74, *CNTA*, Rec. 1975 p. 533
- Aff. 13/75, *Defrenne II*, Rec. 1976, p. 455
- Aff. 36/75, *Rutili*, Rec. 1975, p. 1219
- Aff. 113/75, *Frécassetti*, Rec. 1976, p. 983
- Aff. 130/75, *Prais*, Rec. 1976, p. 1589
- Aff. 85/76, *Hoffmann-Laroche*, Rec. 1979, p. 511
- Aff. 149/77, *Defrenne c/Sabena (Defrenne III)*, Rec. 1978, p. 1365
- Aff. 120/78, *Rewe Zentrale c/Bundesmonopolverwaltung etc*, Rec. 1979, p. 649
- Aff.jtes. 209/78, *Van Landewyck*, Rec. 1980, p. 3125
- Aff.jtes. 41, 121et 796/79, *Testa, Maggio et Vitale c/Bundesanstalt für Arbeit*, Rec 1980 p. 1979
- Aff. 44/79, *Hauer*, Rec. 1979, p. 3727

Aff. 155/79, *AM & S*, Rec. 1982, p. 1575  
 Aff. 115/80, *Demont*, Rec. 1981, p. 3147  
 Aff. 155/80, *Oebel*, Rec. 1981 p. 1993  
 Aff. 63/83, *Kent Kirk*, Rec. 1984, p. 2689  
 Aff. 294/83, *Partie Écologiste Les Verts*, Rec. 1986 p. 1339  
 Aff.jtes. 60 et 61/84, *Cinéthèque c/Fédération Nationale etc.* Rec. 1985 p. 2605  
 Aff. 222/84, *Johnston*, Rec.1986, p. 1651  
 Aff. 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg*, Rec. 1987, p. 49  
 Aff. jtes. 201 et 202/85, *Klensch c/Secrétaire d'État à l'agriculture etc.* Rec. 1986, p. 3477  
 Aff. 314/85, *Foto-Frost*, Rec. 1987, p. 4199  
 Aff. 12/86, *Demirel c/Stadt Schwäbisch Gmünd*, Rec. 1987 p. 3719  
 Aff. 24/86, *Blaizot* Rec. 1988, p. 379  
 Aff. jtes. 46/87 et 227/88, *Hoechst* Rec. 1989, p. 2859  
 Aff. 85/87, *Dow Bénélux*, Rec. 1989, p. 3137  
 Aff. jtes. 97-99/87, *Dow Chemical Ibérica*, Rec. 1989, p. 3165  
 Aff. 265/87, *Schräder*, Rec. 1989 p.2263.  
 Aff. 374/87, *Orkem*, Rec. 1989, p. 3283  
 Aff. 5/88, *Wachauf c/Bundesamt etc*, Rec. 1989, p. 2609  
 Aff. 27/88, *Solvay c/ Commission*, Rec. 1989, p. 3355  
 Aff. C-49/88, *Al-Jubail*, Rec. 1991 p.I-3187  
 Aff. C-70/88, *Parlement c/Conseil (« Chernobyl » )*, Rec. 1989, p. I-2401  
 Aff. jtes. C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdith Marschen*, Rec. 1991, p. I-415.  
 Aff. C-297/88 et C-197/89, *Dzodzi*, Rec. 1990, p. I-3763  
 Aff. C-104/89, *Mulder*, Rec. 1992, p. I-3061  
 Aff. C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis*, Rec. 1991, p. I-2925  
 Aff. 353/89, *Commission c/Pays-Bas*, Rec. 1991, p. I-4088  
 Aff. jtes. C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci*, Rec. 1991 p. I-5402  
 Aff. C-62/90, *Commission c/Allemagne* Rec. 1992 p. I-2575  
 Aff. C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children c/ Grogan*, Rec. 1991, p. I- 4685  
 Aff. C-168/91, *Konstatinidis c/Stadt Altensteig etc*, Rec. 1993, p. I-1191  
 Aff. C-2/92, *R c/Bostock etc*, Rec. 1994, p. I-955  
 Aff. C-37/92, *Vanacker et Lesage*, Rec. 1993, p. I-4947  
 Aff. C-404/92 P, X, Rec. 1994, p. I-4737  
 Aff.jtes. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, Rec. 1996 p. I-1029  
 Aff. C-145/93, *Bosman*, Rec. 1995, p. I-4930  
 Aff. C-177/94, *Procédure pénale contre Gianfranco Perfili*, Rec 1996, p. I-161  
 Aff.jtes. C-74/95 et 129/95, *Procédures pénales contre X*, Rec. 1996, p. I-6609  
 Aff. C-144/95, *Procédure pénale contre Jean-Louis Maurin*, Rec. 1996, p. I-2909

Aff. C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH c/ Commission*, Rec. 1998, p. I-8417  
Aff. C-299/95, *Kremzow c/ Republik Österreich*, Rec. 1997, p. I-2629  
Aff. C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags etc c/ H. Bauer Verlag*, Rec. 1997, p. I-3717  
Aff. C-249/96, *Grant*, Rec. 1998, p. I-621  
Aff. C-309/96, *Annibaldi c/ Sindaco del Comune di Guidonia etc*, Rec. 1997, p. I-7493  
Aff. C-104/97P, *Atlanta c/Commission*, Rec. 1999, p. I-6983  
Aff. C-292/97, *Karlsson*, Rec. 2000, p. I-2737  
Aff. C-17/98, Ordonnance du 4.2.2000, *Emesa Sugar NV c/ Aruba*, Rec. 2000 p. I-665  
Aff. C-340/99, *TNT Traco*, Rec. 2001, p. I-4109  
Aff. C-173/99, *Secretary of State for Trade and Industry c/ BECTU*, Rec. 2001, p. I-4881  
Aff. C-377/98, arrêt du 9.10.2001, *Pays-Bas c/ Parlement et Conseil*, n.e.p.

#### *Avis*

Avis 1/91, Rec. 1991, p. I-6079  
Avis 2/94, Rec. 1996, p. I-1759

#### *Conclusions des AG*

Aff. C-270/99 P, *Z c/ Parlement*, conclusions de l'AG Jacobs du 22.3.2001, n.e.p  
Aff. C-353/99 P, *Conseil c/Hautala et al*, conclusions de l'AG Léger du 10.7.2001, n.e.p  
Aff. C-131/00, *Nilsson*, conclusions de l'AG M<sup>me</sup> Stix-Hackl du 12.7. 2001, n.e.p.  
Aff. C-20/00 et C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd et al.*, conclusions de l'AG Mischo du 20.9.2001 n.e.p

#### **Tribunal de première instance**

T-6/92, *Reinarz*, Rec. 1993, p. II-1047  
T-115/94, *Opel Austria*, Rec. 1997, p. II-39  
T-348/94, *Enso Española*, Rec. 1998, p.II-1875  
T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke c/ Commission*, Rec. 2001, p.II-0729

#### **Cour EDH**

Affaire « *linguistique belge* », arrêt du 23 juillet 1968, Série A n° 6, p.34  
*Handyside* du 7 décembre 1976, Série A n° 24, p.23  
*Klass* du 6 septembre 1978, Série A n° 28, p.28  
*Sunday Times*, du 26 avril 1979, Série A n° 30, p. 31  
*Silver et al.* du 25 mars 1983, Série A n° 61  
*Feldbrugge* du 29 mai 1986, Série A n° 99  
*Lingens* du 8 juillet 1986, Série A n° 103, p.26  
*Chappell* du 30 mars 1989, Série A n° 152 –A  
*Soering* du 7 juillet 1989, Série A n° 161  
*Brandstetter* du 28 août 1991, Série A n° 211.

*Open Door Counselling Ltd et al.* du 29 octobre 1992, Série A n° 246-A,  
*Niemietz c/Allemagne*, du 16 décembre 1992, Série A n° 251-B  
*Funke* du 25 février 1993, Série A, n° 256-A  
*Informationsverein Lentia et al.* du 24 novembre 1993, Série A n° 27  
*Cantoni c/France* du 15 novembre 1996 Recueil des arrêt et décisions 1996,  
p. 1614  
*Ahmen c/Autriche* du 17 décembre 1996, Rec 1996, VI-2206  
*Matthews c/Royaume-Uni*, du 18 février 1999, req. n° 24833/94, n.e.p.  
*Bankovic et autres c. la Belgique et 16 autres Etats contractants*, du 24  
octobre 2001, req. n° 52207/99, n.e.p.

#### *Affaires pendantes*

Req. n° 38837/97, *Lenz et al. c/ Allemagne et les autres États membres des  
Communautés européennes*  
Req. n° 56672/00, *DSR-Senator-Lines GmbH*

#### *Affaire déclarée irrecevable*

Req. n° 51717/99, décision du 4 juillet 2000, *Société Guérin Automobiles*

### **Commission EDH**

Requête n° 235/56, *Annuaire 2*, p. 257  
Requête, n° 788/60, *Autriche c/ Italie*, décision de la Commission du  
11.1.1961 *Annuaire 4*, p. 116  
*CFDT c/ les Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité de  
leurs États membres pris individuellement*, décision du 10.7.1978, D.R. 13,  
p. 231  
Requête, n° 11123/84, *Etienne Tête c/ France*, décision du 9.12.1987, D.R.  
54 p. 53  
Req. n° 13258/87, *M & Co. c/ RFA*, décision du 9.2.1990, D.R. 64 p. 146  
Req n° 13539/88 (non publié). *Dufay c/ Les communautés européennes,  
subsidiairement, la collectivité de leurs États membres et leurs États  
membres pris individuellement*, décision du 19.1.1989  
Req. n° 14570/89, *Procola et al. c/ Luxembourg*, décision du 1.7.1993, D.R.  
75 p. 5.

### **Cour constitutionnelle italienne**

*Costa* du 7.3.1964  
*San Michele* du 27.12.1965  
*Frontini et Pozzani* du 27.12.1973  
*Granital* du 8.6.1984  
*Fragd* du 21.4.1989

### **Cour constitutionnelle fédérale allemande**

BVG 22, 293                      BVG 73, 339  
BVG 37, 271                      BVG 89, 155  
BVG 52, 187                      **Autre** : Bundesfinanzhof du 9.1.1996



