



Strasbourg, le 9 décembre 2004
CCS 2004/09

CDL-JU(2004)070
Fr. seul.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec

LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE SLOVÉNIE

Conférence sur

**«LE RÔLE DES COURS CONSTITUTIONNELLES
ET L'APPARTENANCE À L'UNION
EUROPÉENNE »**

Bled, Slovénie

30 septembre - 1^{er} octobre 2004

**LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX
DE L'UNION EUROPÉENNE ET LA PROTECTION
DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE**

Rapport par

M. Didier MAUS
Conseiller d'État

Juge au Tribunal constitutionnel d'Andorre
Professeur associé à l'Université de Paris I

Mesdames, Messieurs,

C'est un grand honneur pour moi de prendre la parole à l'ouverture de cette conférence et de m'exprimer devant tant de représentants des cours constitutionnelles de pays membres de l'Union européenne, que ceux-ci le soient depuis l'origine, depuis déjà quelque temps, ou depuis le 1^{er} mai dernier seulement.

Je suis convaincu que le thème qui est au centre de nos débats, celui des relations entre l'ordre juridique national, l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique issu de la Convention européenne des droits de l'homme, nous fournira, non seulement, l'occasion d'avoir des exposés et des débats particulièrement enrichissants. Il s'agit, du point de vue aussi bien de la théorie que du droit positif, du thème le plus important pour les dix ou quinze ans qui viennent. Il s'agit en effet de savoir, dans les vingt-cinq pays de l'Union européenne d'aujourd'hui, et les trente de demain, comment les différents systèmes juridiques vont s'articuler et, compte tenu du thème de notre réunion, comment la protection juridictionnelle des droits de l'homme, et donc leur effectivité, seront assurées. Lorsque, par exemple, dans un des pays de l'Union européenne, un citoyen estimera que son droit à un procès équitable n'est pas parfaitement assuré, le juge définitif de cette question sera-t-il la cour constitutionnelle nationale, la Cour de justice des Communautés européennes, ou la Cour européenne des droits de l'homme ?

J'espère qu'à l'issue de nos débats, et grâce au concours des uns et des autres, tant des représentants des cours constitutionnelles des pays de l'Union européenne que de la participation des présidents de la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que de plusieurs de leurs collègues, nos idées seront plus claires.

Il me revient, en ouverture de nos débats, d'excuser le président La Pergola, président de la Commission de Venise, et de vous présenter le contenu de l'avis adopté par la Commission de Venise en décembre 2003 sur « Les implications d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne juridiquement contraignante sur la protection des droits de l'homme en Europe ».

Après avoir évoqué le contenu de ce document, je profiterai de l'occasion qui m'est donnée pour prolonger la réflexion.

I - L'AVIS DES 12-13 DECEMBRE 2003

Le point de départ de la réflexion se situe au moment du Sommet européen de Nice, le 7 décembre 2000, lorsque les présidents du Parlement européen, du Conseil européen et de la Commission européenne ont signé et proclamé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. A cette occasion, il est bien précisé que cette charte n'a pas de valeur contraignante, ni à l'égard des institutions européennes ou des institutions nationales agissant dans le cadre de compétences de l'Union européenne, et

qu'il ne s'agit pas non plus d'un catalogue des droits fondamentaux dont les citoyens des pays de l'Union européenne et d'autres personnes pourraient revendiquer l'application devant les tribunaux. Même si cette charte est rédigée comme si elle devait devenir un acte normatif contraignant, elle se présente, à ce moment là, et encore aujourd'hui dans l'attente de l'éventuelle entrée en vigueur du « Traité établissant une constitution pour l'Europe », comme un code de bonne conduite, une déclaration de principe ou un idéal à atteindre. Il n'en demeure pas moins que, dès ce moment là, la Commission de Venise, comme d'autres juristes, pose la question de la superposition des catalogues en matière de droits de l'homme (les catalogues nationaux, le catalogue de la CEDH et le catalogue de la Charte) et les relations qui devront, le cas échéant, exister entre les juridictions compétentes.

De l'avis de la Commission de Venise, il s'agit d'un sujet essentiel qui sera au cœur de l'espace juridique européen. Ceci justifie que trois membres de la commission, MM. Giorgio Malinverni (Suisse), Peter Vandjik (Pays-Bas) et Hans-Heinrich Vogel (Suède) préparent un rapport qui servira de support aux débats et aux conclusions adoptées lors de la 57^e session plénière de la Commission de Venise¹.

Ce document, qui contient de très nombreuses et précises références juridiques, présente d'abord un rapide historique de la question, puis évoque la protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire, analyse l'extension du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme au champ du droit communautaire, synthétise le contenu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et pose ensuite la question de la coexistence de deux instruments obligatoires en matière de protection des droits de l'homme dans les États membres de l'Union européenne, avant de s'interroger sur l'adhésion de la Communauté européenne (Union européenne) à la Convention européenne des droits de l'homme. L'avis préconise enfin des mesures provisoires destinées, pendant la période précédant l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, à atténuer les divergences de jurisprudence entre les cours de Strasbourg et de Luxembourg. Il contient également un résumé et des observations finales.

Il convient aujourd'hui de présenter le constat de la Commission de Venise et de souligner ses propositions de solution.

A) LE CONSTAT

Toute la première partie de l'avis est consacrée à une présentation, à la fois historique et synthétique, de la situation qui prévaut aujourd'hui.

La première observation concerne les points de départ. Il est souligné, à juste titre, que la Convention européenne des droits de l'homme a, depuis 1950, pour vocation de renforcer la définition et la protection des droits de l'homme dans les pays signataires. Son caractère subsidiaire par rapport aux systèmes de protection nationaux², l'existence d'organes spécifiques, désormais une Cour européenne des droits de l'homme

¹ Commission de Venise, avis n° 256/2003.

² CEDH, 7 décembre 1976, Handyside c/Royaume-Uni, (Cour plénière), série A, n° 24.

permanente et une jurisprudence abondante ont permis à l'ordre juridique de la Convention européenne de devenir un véritable point de référence, non seulement en Europe, mais dans le monde, en matière de droits de l'homme.

L'évolution des Communautés européennes et, depuis le Traité de Maastricht, de l'Union européenne, se situe dans un contexte différent. La préoccupation initiale était d'ordre économique. Les traités ont donné naissance à un ordre juridique spécifique qui se superpose aux ordres juridiques nationaux et au profit duquel les autorités nationales ont consenti à d'importants transferts de compétence³, mais les droits fondamentaux en tant que tels n'ont pas fait partie des éléments essentiels de l'évolution des Communautés européennes et de l'Union européenne. Le rapport souligne que c'est à travers ses décisions, depuis l'arrêt Nold⁴ de 1974, que la Cour de justice des Communautés européennes a développé une jurisprudence relative aux instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme et que, progressivement, tant la jurisprudence que les traités, ont pris en compte la préoccupation des droits fondamentaux et ont fait, implicitement puis explicitement, référence à la fois aux traditions constitutionnelles nationales et à la Convention européenne des droits de l'homme, convention dont tous les pays membres de l'Union européenne sont signataires⁵.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'étonner que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soit, par définition, tout entière consacrée à ceux-ci alors que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a eu pour fonction essentielle de veiller à l'unité du droit communautaire et n'a introduit que progressivement les droits fondamentaux parmi ses normes de référence.

L'avis analyse ensuite, de manière extrêmement circonstanciée, les contacts qui ont existé, et qui existent encore, entre les deux juridictions, celle de Strasbourg et celle de Luxembourg. Dans les paragraphes 6 à 15, le document retrace toute l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et souligne que cette dernière s'est très largement inspirée des décisions rendues par la Cour de Strasbourg. C'est ainsi qu'au paragraphe 13, il est indiqué que la CJCE « a considéré en fait la Cour de Strasbourg comme une source de principes juridiques généralement admis en matière de droits de l'homme à l'aulne desquels (il convient) d'interpréter le droit communautaire ». Même si quelques légères différences sont relevées, pour l'essentiel la primauté du système de la convention européenne est reconnue.

Dans ses paragraphes 16 à 23, le rapport analyse de manière extrêmement fine la manière dont la Cour de Strasbourg a accepté, dans le respect des compétences des différents droits, de s'intéresser au champ du droit communautaire. L'arrêt Matthews de 1999⁶, un des très grands arrêts eu égard à notre problématique, a établi la compétence de la Cour de Strasbourg en matière de contrôle du droit communautaire primaire, c'est-à-

³ V. les arrêts, bien connus, de la CJCE : Van Gend et Loos (aff. 26/62) et Costa c/Enel (aff. 6/64).

⁴ Nold KG c/Commission (aff. 4/73).

⁵ V. l'article 6 du Traité de l'Union européenne (1992).

⁶ 18 février 1999, Matthews c/Royaume-Uni, (Grance chambre), *Recueil*, 1999, I, 305.

dire le droit des traités. Il est souligné qu'une des justifications de cette compétence est le fait que la Cour de justice de Luxembourg ne l'est pas dans la mesure où elle est chargée d'appliquer le droit issu des traités mais non la légalité des traités eux-mêmes. Chacun sait que dans cet arrêt la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le Royaume-Uni était responsable d'une violation de l'article 3 du protocole n° 1 relatif aux droits des élections libres pour avoir exclu Gibraltar, territoire qui relève de la Couronne britannique, mais non du Royaume-Uni, du champ d'application de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct. De manière significative, cette partie de l'avis de la Commission de Venise se termine par une référence à une « adhésion *de facto*, indirecte ou forcée, des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme ».

Le troisième élément du constat porte sur la Charte européenne des droits fondamentaux. Dans les paragraphes 24 à 37, la Commission de Venise s'interroge sur la valeur de cette charte dans le système juridique d'aujourd'hui et encore plus dans le système juridique de demain.

La conclusion ne fait aucun doute puisqu'au paragraphe 37 il est écrit : « Le changement de nature de la Charte démultipliera sans nul doute ses effets sur le schéma de protection des droits de l'homme en Europe ». Il est en effet rappelé que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'impose, à l'évidence, de la Convention européenne des droits de l'homme, mais qu'il existe des différences substantielles entre les deux instruments, qu'il s'agisse de la formulation des droits ou de la portée des droits garantis. Au regard de la formulation des droits, la Charte comprend l'ensemble des droits énoncés dans la Convention européenne, mais contient, par exemple dans le domaine des droits sociaux ou dans le domaine des droits dits de « la troisième génération », des droits qui ne figurent ni dans la Convention de 1950 ni dans ses protocoles additionnels, tels que le droit à l'environnement ou à une bonne administration.

Lorsque la Charte prend soin, à la fois dans son texte même et dans les explications du *praesidium*, de souligner la parenté entre son contenu et la Convention européenne, cette proximité trouve sa limite dans les stipulations de la Charte qui ne s'appuient sur aucune disposition spécifique de la Convention européenne, même s'il peut être fait référence à d'autres accords européens (par exemple la Charte sociale européenne), à la différence près que ceux-ci ne relèvent pas du système de protection assuré par la Cour européenne des droits de l'homme.

Tout en relevant que la Charte n'a pas de valeur contraignante, mais qu'elle a déjà été utilisée comme norme d'inspiration, soit par des avocats généraux de la Cour de Luxembourg, soit par le tribunal de première instance⁷, l'avis de la Commission de Venise considère, de manière quasi explicite, qu'il n'est pas possible de laisser de côté la valeur normative de cette Charte et que, par conséquent, il convient de réfléchir à des solutions susceptibles d'éviter des conflits de jurisprudence entre la Cour de Strasbourg et

⁷ Tribunal de première instance, 3 mai 2002, Jégo-Quéré c/Commission, aff. T-177/01.

la Cour de Luxembourg et d'assurer, en tout état de cause, un niveau de protection important dans l'Union européenne.

B) PROPOSITIONS DE SOLUTION

La réflexion de la Commission de Venise s'articule autour de deux périodes différentes. Elle s'interroge d'abord sur la situation actuelle, c'est-à-dire l'existence d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée mais non obligatoire, puis évoque la situation qui résulterait de l'entrée en vigueur du Traité constitutionnel européen, donc de la valeur normative de la Charte.

1°) LA SITUATION ACTUELLE

Compte tenu des dispositions existantes, tant celles de la Convention européenne des droits de l'homme que celles résultant du Traité sur l'Union européenne dans sa version en vigueur après le traité de Nice, il n'existe guère de solutions procédurales.

L'avis de décembre 2003 préconise des contacts réguliers entre la Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg, ce qui existe déjà. Ces contacts, formels ou informels, seraient destinés, en particulier pour la Cour de Luxembourg, à mieux connaître la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et à s'inspirer, autant que faire se peut, des méthodes d'interprétation et des solutions sur le fond retenues par la Cour de Strasbourg.

A l'inverse, il peut être utile, pour les membres de la Cour européenne des droits de l'homme, même pour les juges désignés sur proposition d'États non membres de l'Union européenne, de mieux comprendre les préoccupations de la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier lorsqu'il s'agit de combiner les droits fondamentaux de la personne et la libre circulation des biens, des marchandises et des services.

L'avis de la Commission de Venise préconise également une légère adaptation des traités de l'Union européenne destinée à permettre à la Cour de justice de saisir, à titre préjudiciel, la Cour européenne des droits de l'homme comme peut le faire le Comité des ministres en application de l'article 47 de la Convention.

Cette procédure, qui ne serait évidemment applicable que dans l'espace commun aux préoccupations des deux juridictions, aurait l'avantage d'éviter que la Cour de Luxembourg développe, de façon même involontaire, une jurisprudence trop éloignée de celle de Strasbourg. Elle nécessiterait tout à la fois une modification du traité sur l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme et doterait la Cour de justice des Communautés européennes d'un statut particulier, différent de celui des juridictions suprêmes nationales. Ces dernières, qu'elles soient des juridictions suprêmes, judiciaires, administratives ou constitutionnelles, n'ont en effet pas la

possibilité d'interroger la Cour de Strasbourg, à titre préjudiciel, comme elles peuvent le faire, depuis 1957, à l'égard de la Cour de justice des Communautés européennes.

La question de savoir si la CJCE peut disposer d'un statut particulier différent de celui des cours suprêmes nationales, est ainsi posée.

2°) *DANS L'AVENIR*

Sans être évidemment en mesure, à l'époque où elle rend son avis, de savoir si le « Traité constitutionnel européen » sera d'abord signé et, ensuite, entrera en vigueur, la Commission de Venise se situe néanmoins en aval et considère ces deux étapes comme réalisées. Elle examine alors les solutions qui permettraient d'éviter d'inévitables conflits de jurisprudence entre les deux cours concernées.

Dans son paragraphe 72, l'avis préconise l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : « Il est clair que l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH représente la meilleure solution face aux menaces qui pèsent sur la cohérence et la sécurité juridiques... ». Cette adhésion nécessite une disposition spécifique dans le Traité constitutionnel européen et une modification de la Convention européenne des droits de l'homme. En décembre 2003, la Commission de Venise ne pouvait être certaine, ni de l'inscription dans le Traité, mis au point le 18 juin 2004 et signé le 29 octobre 2004, de l'article I-9, § 2, selon lequel : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », ni de ce que le protocole n° 14 à la Convention serait ouvert à la signature, le 13 mai 2004, et qu'il comporterait un article 17 introduisant, dans l'article 59 de la Convention, un paragraphe 2 aux termes duquel : « L'Union européenne peut adhérer à la présente convention ». C'est néanmoins dans cette perspective que la Commission de Venise se plaçait.

Développant la suggestion relative à la période précédente, elle propose une formalisation des mécanismes de renvoi entre la Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg et une éventuelle adaptation du mode de fonctionnement de la Cour de Strasbourg pour donner une priorité à la Cour de Luxembourg au motif qu'il s'agit d'une cour internationale et non d'une cour nationale. De ce fait, la Cour européenne des droits de l'homme deviendrait, pour ce qui concerne les droits fondamentaux communs à la Convention européenne et à l'Union européenne, la juridiction suprême.

Dans son paragraphe 84, l'avis de la Commission de Venise prend néanmoins une précaution importante. Elle souligne que : « L'adhésion (de l'Union européenne à la CEDH) ne mettrait en péril ni le principe de l'autonomie du droit communautaire, ni le monopole de son interprétation qui appartient à la Cour de justice des Communautés européennes ».

Cet état de la réflexion, à fin 2003, mérite d'être prolongé, voire quelque peu élargi.

II- LES PROLONGEMENTS

Depuis l'adoption de l'avis de la Commission de Venise des 12 et 13 décembre 2003, la situation a évolué, ce qui justifie quelques observations complémentaires. Il convient néanmoins de souligner l'incertitude du calendrier⁸. Si le « Traité établissant une constitution pour l'Europe » a été signé à Rome le 29 octobre, dans un texte identique à celui dont chacun disposait dès le 30 septembre, une incertitude demeure sur les vingt-cinq procédures de ratification et donc sur l'éventuelle date d'entrée en vigueur du traité. Au cas où celui-ci resterait à l'état d'instrument non ratifié, la problématique évoquée dans la première partie demeurerait présente. Dans le cas où, à partir de 2006 ou 2007, le traité deviendrait le texte fondateur de l'Union européenne, de nouvelles perspectives seraient ouvertes.

A) LE TRAITE CONSTITUTIONNEL

De manière très explicite, le texte signé le 29 octobre 2004 contient des dispositions relatives aux droits fondamentaux. A plusieurs reprises, il est fait référence à la volonté des vingt-cinq pays de se doter d'un véritable catalogue et de procédures en matière de droits fondamentaux. Ceci résulte aussi bien de certaines dispositions de la partie I du Traité constitutionnel⁹ que de l'inclusion dans la partie II de la Charte, voire de certaines stipulations de la partie III relatives aux politiques et au fonctionnement de l'Union¹⁰.

Dès l'article I-2, consacré aux valeurs de l'Union, il est affirmé : « L'Union (européenne) est fondée sur les valeurs de respect de la dignité, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités ».

Indépendamment de toute autre disposition plus précise, ces valeurs considérées comme « communes aux États membres » seraient susceptibles de constituer des normes de référence pour une juridiction suprême. Les stipulations de l'article I-3 sur les objectifs de l'Union, font également référence aux droits de l'homme puisque, par exemple, son paragraphe 3, alinéa 2, indique que l'Union combat « l'exclusion sociale et les discriminations et promeut la justice et la protection sociale et l'égalité entre les hommes et les femmes... ». De même, dans le paragraphe 4, il est indiqué que l'Union contribue « à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant... ». L'article I-9, intitulé « Droits fondamentaux » constitue le pivot des stipulations générales relatives au sujet. Ses trois paragraphes sont consacrés :

⁸ Le présent rapport a été revu fin novembre 2004.

⁹ A l'inverse des trois autres parties, la partie I du traité ne comporte pas d'intitulé. En réalité, il s'agit de l'énoncé des dispositions relatives aux caractéristiques fondamentales de l'Union, à son cadre institutionnel et à l'exercice de ses compétences. Les 60 articles de cette partie présentent un caractère quasi-constitutionnel.

¹⁰ Par exemple les III-118 et III-124 sur l'interdiction des discriminations, ou l'article III-120 sur la protection des consommateurs.

- à la reconnaissance par l'Union des libertés et des principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux (qui constituent la partie II du « Traité constitutionnel ») ;

- à l'obligation pour l'Union d'adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout en précisant que cette adhésion « ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution » ;

- au fait que les droits fondamentaux font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux, et que ces droits fondamentaux sont, d'une part, ceux garantis par la Convention européenne et, d'autre part, ceux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

Il y a donc véritablement, dans cet article I-9, dont la rédaction a été renforcée par la Conférence intergouvernementale, un véritable élargissement par rapport aux dispositions actuellement en vigueur à l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne. Cet article constitue une véritable stipulation générale introduisant la partie II consacrée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et précise que les droits fondamentaux de l'Union européenne peuvent également s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres. La question se posera de savoir s'il existe des droits fondamentaux résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres qui ne seraient pas inclus dans la Charte des droits fondamentaux et auxquels la Cour de justice de l'Union européenne¹¹ pourrait éventuellement se référer au titre des principes généraux du droit communautaire.

La partie II du Traité constitutionnel intitulée explicitement « La Charte des droits fondamentaux de l'Union » constitue, dans les articles II-61 à II-114, un ensemble quelque peu compliqué. On trouve d'abord un préambule qui, au-delà de sa rédaction symbolique, précise les sources d'inspiration de la Charte. Il s'agit à la fois des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne des droits de l'homme, des chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit donc de sources variées. Certes, la Convention européenne des droits de l'homme constitue l'élément central, tant par l'importance de son contenu que par la qualité de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, mais elle ne représente pas la seule source d'inspiration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans le même alinéa du préambule, il est précisé, dans une rédaction ajoutée par la Conférence intergouvernementale : « Dans ce contexte, la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des États membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du praesidium de la Convention qui a élaboré la

¹¹ D'après l'article I-29 du « Traité constitutionnel », la Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice (actuelle CJCE), le Tribunal (actuel Tribunal de première instance) et des tribunaux spécialisés.

Charte et mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne ». Cette rédaction devrait, dans l'esprit de certains, notamment britanniques, encadrer les interprétations jurisprudentielles. En tout cas, elle marque la volonté des auteurs du « Traité constitutionnel », de tenir le plus grand compte des interprétations de la Cour de Strasbourg, lesquelles figurent explicitement, et de manière répétée, dans les explications du praesidium qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux. Ces explications prennent la forme d'une déclaration, annexée au Traité constitutionnel, mais faisant juridiquement corps avec lui.

Les six parties de la Charte consacrées successivement à la dignité, aux libertés, à l'égalité, à la solidarité, à la citoyenneté et à la justice, sont complétées par un titre VII relatif à l'interprétation et à l'application de la Charte. Lorsque les champs se recouvrent, les explications du praesidium font explicitement référence à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Lorsqu'une telle référence n'existe pas, nous sommes face à un droit fondamental de l'Union européenne qui ne correspond à aucune stipulation de la Convention européenne. A titre d'exemple, l'article II-78 sur le droit d'asile ne s'inspire pas d'une disposition de la Convention européenne, mais de l'ancien article 63 du Traité sur les Communautés européennes, devenu l'article III-266 dans le texte du 29 octobre 2004. Par contre, pour rester dans le même domaine, l'article II-79 précise que les dispositions relatives à la protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition, soit ont le même sens et la même portée que l'article 4 du protocole additionnel à la Convention européenne, soit incorporent la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme.

Lorsqu'à l'article II-80, la Charte énonce que « toutes les personnes sont égales en droit », cet article ne découle pas de la Convention européenne, mais d'un principe général inscrit dans toutes les constitutions européennes et que la Cour de Luxembourg a jugé comme étant un principe fondamental du droit communautaire.

Il est évident que les articles consacrés à la solidarité trouvent peu de correspondants dans le système de la Convention européenne dans la mesure où celle-ci ne concerne que très indirectement les droits sociaux. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'inspire dans ce cas, soit de la Charte sociale européenne révisée, soit de textes propres au droit communautaire.

On peut considérer qu'aucun des droits inscrits dans la Convention européenne et ses protocoles additionnels n'est exclu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais qu'à l'inverse, celle-ci déborde assez largement le champ de la Convention.

Les articles II-111 à II-114, considérés comme des articles horizontaux, ont pour fonction de définir le champ d'application de la Charte, de déterminer la portée des interprétations des droits et des principes, d'évoquer le niveau de protection et d'interdire l'abus de droit.

En ce qui concerne les liaisons avec l'ordre juridique de la Convention européenne, l'article II-112 précise nettement, dans son paragraphe 3, que « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

Les explications du *praesidium* complètent cet énoncé prescriptif et visent « à assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la CEDH ». Il s'agit évidemment de dispositions essentielles pour éviter les conflits d'interprétation entre les cours de Strasbourg et de Luxembourg. Les explications contiennent même des listes très précises relatives aux articles de la Charte dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles correspondants de la Convention européenne où les articles de la Charte dont le sens est le même que les articles correspondants de la Convention, mais dont la portée est plus étendue.

Au titre des directives d'interprétation, le paragraphe 4 de ce même article II-112, précise que « dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions ». L'ensemble de ce dispositif particulièrement original, et à notre sens, exceptionnel, repose avant tout sur deux considérations : en premier lieu, éviter que les deux cours européennes aient tendance à interpréter de manière différente des dispositions identiques ou très proches ; en deuxième lieu, faire en sorte que le système de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne constitue un standard minimum et que, le cas échéant, les dispositions nationales ou d'autres dispositions internationales puissent renforcer l'énoncé et la protection de ces droits.

Pour bien souligner que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne constitue ni un catalogue se superposant aux catalogues nationaux, ni un catalogue subsidiaire comme l'est la Convention européenne des droits de l'homme, l'article II-111 en précise le champ d'application. Cette Charte n'est applicable que dans le domaine des compétences de l'Union européenne, qu'il s'agisse des compétences définies par les traités ou de celles qui pourraient être ultérieurement ajoutées. De plus, elle ne s'applique qu'aux institutions européennes qui, par définition, n'agissent que dans le cadre des compétences de l'Union européenne et aux institutions nationales, lorsque celles-ci mettent en œuvre, à un titre ou à un autre, des compétences européennes et le droit de l'Union. Cette double limitation est destinée à rassurer les partisans du traditionnel nationalisme juridique. Elle sera néanmoins source de grandes difficultés, non pas tant pour définir les compétences de l'Union, non pas tant pour définir les institutions de l'Union, mais pour distinguer, dans l'exercice de l'action des autorités publiques nationales ce qui relève de l'Union européenne et ce qui relève de leur responsabilité propre.

En choisissant de doter l'Union européenne d'une Charte spécifique des droits fondamentaux, les États membres ont voulu répondre à certaines inquiétudes, en particulier celles du Tribunal constitutionnel fédéral allemand, relayé par les autorités de la République fédérale, qui s'inquiétaient du niveau de protection assuré aux citoyens des pays de l'Union dans le cadre des compétences de l'Union européenne. Ce choix, dont la dimension politique ne peut être sous-estimé, risque de donner naissance à quelques sérieuses difficultés de mise en œuvre.

B) LES RELATIONS AVEC LES ORDRES CONSTITUTIONNELS NATIONAUX

A partir du moment où tous les pays de l'Union européenne appartiennent au système de la Convention européenne des droits de l'homme, et où dans chacun de ces pays existe, de façon écrite ou jurisprudentielle, un système d'énoncé et de protection des droits fondamentaux, il importe, tant du point de vue de la construction doctrinale que de l'intérêt des justiciables, de s'interroger sur la complémentarité, la concurrence ou les oppositions entre les trois systèmes applicables.

La situation peut être résumée de la manière suivante :

1 - Le système national s'applique par définition à toute personne se trouvant sur le territoire national et relève, tant pour la définition des droits que pour leur mise en œuvre, des organes nationaux, qu'il s'agisse du pouvoir constituant, du Parlement ou des juridictions. Peu importe à cet égard que l'ordre juridictionnel national soit unique ou composite, qu'il existe une juridiction constitutionnelle ou non. Il ne viendrait à personne l'idée de considérer qu'au motif que le Royaume-Uni dispose d'un système juridique très spécifique, les citoyens britanniques ne bénéficient ni de droits fondamentaux ni d'un système de garanties juridictionnelles. Même si le *Human Rights Act* de 1988 a inscrit dans le droit britannique l'essentiel de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'incorpore dans les caractères originaux du système britannique.

2 - Le système de la Convention européenne des droits de l'homme est caractérisé par son aspect subsidiaire. Dans la mesure où les dispositions de fond de la Convention sont applicables, qu'il s'agisse de droits ou de procédures, il ne peut être fait appel à la Cour de Strasbourg qu'après épuisement des recours internes. L'instance devant la Cour de Strasbourg se caractérise d'ailleurs par un litige entre une personne et un État, celui-ci étant considéré comme la combinaison de sa fonction normative et de sa fonction judiciaire.

Le système de la Convention européenne peut également être mis en œuvre par les juridictions nationales au titre du contrôle de conventionalité, lorsqu'elles sont amenées à écarter des dispositions du droit national pour non respect des dispositions de la Convention européenne telles qu'elles sont interprétées par la Cour. A notre connaissance, aucune juridiction nationale n'a considéré que dans son ordre interne, des dispositions de valeur constitutionnelle devaient être écartées au nom du contrôle de

conventionalité¹². Une telle hypothèse n'est néanmoins pas inconcevable, en particulier lorsque demeurent dans des constitutions nationales des dispositions qui ont été adoptées à une période non démocratique.

3 - Le système de l'Union européenne se caractérise par un domaine limité aux attributions de l'Union européenne et par une applicabilité limitée aux institutions intervenant dans le champ de ces compétences et par un système juridictionnel faisant intervenir à la fois les juridictions nationales et la Cour de Luxembourg, celles-ci pouvant, le cas échéant, être saisies au titre d'une question préjudicielle.

La superposition des trois catalogues et des trois systèmes de mise en œuvre est susceptible de déboucher sur des situations curieuses. Lorsque, par exemple, un citoyen considérera qu'un de ses droits sociaux non couvert par la Convention européenne et n'entrant pas dans le champ des compétences de l'Union européenne n'est pas correctement mis en œuvre, il ne pourra s'adresser qu'au juge national, sauf ensuite à considérer qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, ce qui pourrait le conduire vers Strasbourg.

Si, par contre, à l'occasion de la mise en œuvre d'une politique de l'Union européenne, par exemple à travers des subventions accordées à un agent économique, celui-ci considère que son droit de propriété n'a pas été totalement respecté, il pourra faire valoir devant la juridiction nationale, soit les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et demander, le cas échéant, à ce que la Cour de Luxembourg soit saisie, soit faire valoir les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme et, après d'éventuels échecs devant la juridiction nationale, s'adresser à la juridiction de Strasbourg.

Qu'il s'agisse des droits relatifs à la liberté de la personne ou à sa libre expression, des droits des étrangers, des droits sociaux ou de certains droits économiques, il faudra, chaque cas, bien examiner quel est le système des droits fondamentaux applicable. Si celui de la Convention européenne est désormais bien connu, celui de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne devra faire l'objet d'une pédagogie importante. Il conviendra d'expliquer pourquoi il s'agit d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et non pas d'une Charte des droits fondamentaux des citoyens des pays de l'Union européenne ou des personnes se trouvant sur le territoire d'un des pays de l'Union européenne. Si par hasard, le droit national est moins développé que le droit de l'Union européenne, mais que ce dernier n'est pas applicable, le conflit de juridique deviendra rapidement politique.

¹² Dans sa décision du 19 novembre 2004, n° 2004-505 DC, le Conseil constitutionnel français vient de confirmer, à propos du « Traité constitutionnel » que, dans l'ordre interne, la Constitution demeurait la norme suprême.

◦

◦ ◦

En fin de compte, le problème étudié dans l'avis de la Commission de Venise de décembre 2003 résulte d'un double mouvement : celui du succès de la Convention européenne des droits de l'homme et celui du développement géographique et thématique de l'Union européenne. Très séparées dans les années 1950, ces deux constructions, profondément différentes, tant dans leur objet que dans leurs effets, ont néanmoins tendance à posséder un espace commun de plus en plus important. Ceci nécessite que le dialogue des juges et des juristes soit de plus en plus développé, qu'éventuellement, des procédures spécifiques nouvelles soient mises en place, que l'éducation dans les pays de l'Union européenne souligne de plus en plus le caractère exceptionnel de la protection des droits fondamentaux dans cet espace et peut-être qu'un code de bonne conduite, au moins coutumier, se développe entre le réseau des cours constitutionnelles nationales (ou des cours en tenant lieu) et les deux grandes juridictions européennes, celle de Strasbourg et celle de Luxembourg.

En même temps, il n'est pas interdit de craindre qu'un développement aussi raffiné des systèmes de garantie des droits fondamentaux ne conduise, d'une part, à allonger la durée des procédures et, d'autre part, à les rendre difficilement compréhensibles pour le justiciable.

Comme l'a souvent souligné la Cour européenne des droits de l'homme, il ne suffit pas que la justice soit équitable, il faut qu'elle soit vécue et ressentie comme telle.