



Synthèse

La convention européenne des droits de l'Homme vue d'ailleurs. Acteurs du "dedans" et du "dehors" dans la promotion d'une norme de référence.

Responsable scientifique

Stéphanie Hennette-Vauchez
Professeur de droit public (Université Paris Est)
Marie Curie Fellow, Institut universitaire européen (Florence)

Janvier 2010

Université Paris-Est Créteil

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

A l'occasion du 60^{ème} anniversaire de la signature de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), le présent rapport de recherche entend opérer un retour réflexif sur les raisons de son succès. Ce dernier ne fait pas de doute : aujourd'hui applicable à plus de 800 millions d'individus à travers 47 pays européens, la CEDH forme la base d'un des régimes les plus aboutis de protection des droits de l'homme à travers le monde, doté à la fois d'un système de contrôle juridictionnel et d'une autorité morale non négligeable qui intéresse aujourd'hui jusqu'à la presse généraliste. Il était, cependant, largement imprévisible en 1950 – et même, pendant les premières décennies de fonctionnement du système. La recherche présentée ici prend ainsi pour point de départ les éléments de fragilité du droit européen des droits de l'homme en tant qu'il est nécessaire de les garder à l'esprit pour mieux comprendre l'ampleur des évolutions advenues depuis lors. Constatant que parmi ces éléments de fragilité, il en figure de directement juridiques (nature internationale de la Convention, d'où sa grande dépendance vis-à-vis des modes nationaux d'introduction en droit interne ; caractère obligatoire mais non exécutoire des arrêts de la Cour...), la recherche posait l'hypothèse que les normes composant ou affectant le droit européen des droits de l'homme ne suffisent pas à expliquer la position centrale qu'occupe aujourd'hui la CEDH dans le paysage européen, et cherchait dès lors à l'expliquer par d'autres facteurs, et en particulier par la contribution des acteurs qui créent, manient ou analysent ces normes.

La CEDH vue d'ailleurs : acteurs du dedans et du dehors dans la promotion d'une norme de référence cherche alors à reconstituer et à analyser le rôle spécifique des acteurs qui, depuis l'intérieur des organes de Strasbourg, ont « construit » le droit européen des droits de l'homme (1^{re} partie), puis celui de ceux qui, depuis les arènes universitaires des pays auxquels la CEDH trouve à s'appliquer, ont « reçu » le droit européen des droits de l'homme.

1. La construction d'un droit européen des droits de l'homme.

On ne comprend pas la perspective ici retenue si on ne garde pas à l'esprit le fait qu'en 1950, lorsque la CEDH est signée, le droit international des droits de l'homme n'existe pour ainsi dire pas. La Déclaration universelle signée à New York n'a que deux ans ; le vocabulaire des droits de l'homme commence tout juste à apparaître dans le droit et les relations internationales. Plus encore, le droit international des droits de l'homme doit, pour s'ancrer durablement dans la pensée et la pratique juridiques, lever quelques obstacles propres aux piliers conceptuels du droit international qui l'hypothèquent encore lourdement : nature inter-étatique du droit international qui ne connaît pas le sujet individuel (comment alors, penser un droit international conférant des droits à l'*individu* ?) et ne tient compte que des intérêts exprimés par les Etats souverains (comment alors prétendre leur opposer les droits de l'homme, incarnant et défendant l'*Humanité* ?), représentations dualistes des rapports entre droit international et droit interne qui bien souvent grèvent la revendication de prévalence normative du premier (quel intérêt, alors, d'un droit *international* des droits de l'homme)...

Il faut encore rappeler les conditions éminemment (géo)politiques de la naissance même du droit européen des droits de l'homme. Branche politique du projet d'unification européenne rapidement scindé en deux (l'intégration économique resserrée étant expérimentée en parallèle), le Conseil de l'Europe et la CEDH qui en constitue le fleuron entérine par ailleurs la division de l'Europe. En ce sens, la CEDH est à la fois conçue comme un outil d'intégration européenne et comme une des armes de la Guerre Froide en tant qu'elle est censée affirmer la supériorité du modèle occidental de démocratie libérale sur le modèle communiste. La CEDH naît donc d'un projet politique.

Pour surmonter l'ensemble des ces obstacles initiaux, il faut donc au droit européen des droits de l'homme qui va naître accompagner (voire susciter) nombre d'*aggiornamenti* théoriques d'importance, et se dépolitiser. A la réalisation du premier de ces objectifs

contribue la convergence à Strasbourg de personnalités dotées de suffisamment de capital politique pour avoir été choisies par les Etats pour siéger dans ces instances encore largement dominées par des logiques diplomatiques et simultanément de titres universitaires et académiques conquis sur, précisément, le besoin de renouveler la vision du droit international. Quant au second objectif, c'est à son service que se meut très vite l'ensemble de ceux qui travaillent à Strasbourg, en déployant des efforts intenses et durables pour accompagner la naissance des « droits de l'homme » dans le paysage international d'un « droit des droits de l'homme » -par définition, parce que « scientifique », arraché aux conditions éminemment politiques de sa naissance.

Le rapport présente ainsi le « monde de la Convention », c'est-à-dire de ce groupe de personnes qui, initialement peu nombreuses, compose la Commission et Cour européennes des droits de l'homme, mais aussi le secrétariat de la première et le greffe de la seconde ou encore la direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Il souligne ainsi tout ce qui constitue ce monde dans sa cohésion et son unité, depuis le profil socio-professionnel aux options théoriques sous-tendant la production académique. Il restitue historiquement la mobilisation de ce monde autour d'un objectif formulé en termes clairs par l'un de ses représentants les plus proéminents (René Cassin) : « ...démontrer que les droits de l'homme sont une science ». La centralité, voire le monopole longtemps tenu par le monde de la Convention sur la plupart des espaces savants où était discuté le droit européen des droits de l'homme est soulignée, qui amène à poser l'hypothèse d'une doctrine-maison –d'autant plus importante qu'elle ne connaît, pendant longtemps, pas de concurrente. De la même manière, les thèmes centraux du discours savant ainsi produit par le monde de la Convention sont présentés et analysés, depuis la spécificité du droit européen des droits de l'homme vis-à-vis du droit international jusque-là sa nature ou sa vocation constitutionnelle.

Naturellement, tous ces facteurs d'homogénéité d'un « monde de la Convention » ne constituent pas le seul trait utile à sa description et à son action depuis les années 1950. Ne souligner que ce qui permet à ces acteurs « du dedans » de « faire monde » serait éminemment simplificateur de la complexité qui préside à sa constitution, sa pérennité et son affirmation de l'existence d'un droit européen des droits de l'homme. Ce serait aussi méconnaître le fait que l'identité même de la Cour en tant qu'interprète de la Convention et donc, en tant que moteur de ce droit européen des droits de l'homme n'est jamais fixée une fois pour toutes : elle est en fait toujours renégociée, discutée, définie. Parce qu'il est en permanence pris dans une tension entre une logique cosmopolitique et une logique étatiste, le juge européen doit sans cesse déterminer les contours de son identité propre. Ces débats sont restitués ici, au moyen d'analyses portant sur deux corpus distincts composés tous deux d'opinions séparées des juges de la Cour. Le premier a été constitué de manière à permettre de comprendre les arguments en débat et les positions en débat sur la tension entre « interprétation téléologique » de la Convention et théorie de la marge nationale d'appréciation qui permet néanmoins au juge de « déférer » aux Etats quand cela lui semble nécessaire. Le second a été constitué dans l'objectif de chercher à comprendre la manière dont les extensions du champ d'application matériel de la Convention était « négociées » en interne : comment se produit et se justifie, au sein de la Cour, l'inclusion de droits environnementaux, en matière sociale ou bioéthique ? Ces deux études menées en parallèle complètent ainsi l'étude du monde de la Convention en apportant quelques éléments sur les dynamiques internes qui l'animent.

2. La réception du droit européen des droits de l'homme

Lorsqu'il quittait ses fonctions au Greffe de la Cour en 2005, M. Paul Mahoney remerciait dans son discours de départ toute une série d'acteurs ayant selon lui contribué au succès de l'aventure européenne des droits de l'homme, parmi lesquels « un petit groupe

d'universitaires » qui avaient selon lui contribué à transformer la CEDH de « spécialité ésotérique du droit international » en « sujet majeur du droit national ». C'est qu'en effet, une part de la centralité aujourd'hui acquise par la CEDH dans le paysage juridique européen tient à la « réponse » des universitaires qui, au sein des Hautes Parties Contractantes, ont fait exister une branche du droit nouvelle. Ce travail de « réception » ne fut pas mécanique –loin s'en faut. Il fallut, d'abord, un certain temps pour que les doctrines juridiques nationales s'intéressent à la CEDH. Elles le firent, ensuite, sur un mode longtemps résolument internationaliste –alors même que, comme l'auront montré les investigations de la 1^{re} partie, le monde de la Convention embraya assez vite sur la rhétorique constitutionnaliste. L'équipe de recherche s'est alors réparti toute une série d'ordres juridiques (France, Italie, Grande-Bretagne, Irlande, Pologne, Russie, Roumanie, Bulgarie, Espagne et Union européenne) et les a interrogés en se demandant : 1) à partir de quand s'affirme un intérêt doctrinal vis-à-vis de la CEDH 2) quel est le « profil-type » de ceux qui s'y intéressent (internationalistes, constitutionnalistes...) 3) quelle est la teneur globale du discours généralement tenu. Sur ces bases, des comparaisons ont été faites qui ont permis d'établir différents éléments. Il ressort en premier lieu de l'étude que parmi les pays ayant le plus anciennement ratifié la Convention, ce sont bien souvent les internationalistes qui s'y sont intéressés. Ils restent souvent, à ce jour, peu prompts à évoquer la nature ou la vocation « constitutionnelle » du droit européen des droits de l'homme. En second lieu et en sens contraire, on a pu noter que dans les pays ayant ratifié plus tardivement la Convention, la rhétorique constitutionnelle était employée bien plus volontiers –en raison notamment de la coïncidence dans le temps entre l'avènement de l'Etat de droit, de la constitutionnalisation des droits fondamentaux et de l'installation de juridictions constitutionnelles puissantes –le tout dans des pays qui, anciennement libérés du joug autoritaire (anciens pays de l'Est, mais aussi, dans une certaine mesure, Espagne), se dotent d'ordres constitutionnels très ouverts sur le droit international.

Au total, ces études sur les doctrines nationales du droit européen des droits de l'homme ont mené à formuler l'idée qu'il n'existe pas *un* droit de la CEDH. Si le juge de Strasbourg est bien le seul à produire une interprétation supranationale de la Convention, le droit qu'il crée est complété par autant d'interprétations nationales qu'il y a de Hautes parties contractantes à la CEDH. De sorte que le rang normatif de la Convention, la perception de son apport au regard de droits nationaux déjà plus ou moins dotés en termes de mécanismes de protection et garantie des droits fondamentaux ou encore la substance des droits garantis demeure éminemment variable de Brest à Vladivostok.

Ces conclusions nous ont paru d'autant plus importantes qu'elles tranchent non seulement avec une lecture volontiers uniformisante et constitutionnalisante du droit européen des droits de l'homme en provenance de l'intérieur du monde de la Convention, mais encore avec une doctrine juridique transnationale contemporaine qui est très prompte à voir dans la consolidation du droit de la CEDH un indice supplémentaire de la « constitutionnalisation du monde » qu'elle croit identifier par ailleurs dans l'évolution des ordres juridiques que sont l'Union Européenne, les Nations Unies, l'Organisation Mondiale du Commerce, etc. C'est pourquoi il a été fait le choix de consacrer un dernier chapitre du rapport de recherche à l'étude de ce paradigme de la constitutionnalisation qui semble de plus en plus présent dans la doctrine juridique contemporaine. Le chapitre cherche en premier lieu à décrire ce discours, dans ses caractéristiques et ses variantes principales. Il cherche ensuite à l'analyser, du point de vue non seulement d'une certaine instrumentalisation des droits de l'homme à laquelle il procède mais aussi de l'assez forte dépolitisation vers laquelle il tend, via notamment le renforcement (toujours plus !) de la figure du juge et de l'affaiblissement concomitant (toujours moins ?) de la volonté des sujets de droit (tant les Etats du point de vue du droit international que les individus du point de vue du droit interne).