

IREDE
CNRS - FRE 2750

LES PRINCIPES FONDATEURS DE L'UNION EUROPÉENNE

*Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche financée par le
Groupement d'intérêt public "Mission de recherche Droit et Justice"
(subvention n° 22.05.27.03)
Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs.
Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord du G.I.P.*

(mars 2004)

Ont participé à l'élaboration du présent rapport :

Marc Blanquet	<i>Professeur à l'Université de Toulouse I - Sciences sociales, Chaire Jean-Monnet</i>
Jean-François Couzinet	<i>Professeur à l'Université de Toulouse I - Sciences sociales, Directeur du CEDRE</i>
Nathalie de Grove-Valdeyron	<i>Maître de conférences à l'Université de Toulouse I - Sciences sociales</i>
Alexa Lauriol-Sarthou	<i>Docteur en droit, Chargée d'enseignement à l'Université de Pau, Avocate au Barreau de Pau</i>
Jaroslav Lotarski	<i>Docteur en droit, Lecturer in Law, Université de Sheffield, Royaume-Uni</i>
Martin Mankou	<i>Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université du Littoral - Côte d'Opale</i>
Joël Molinier	<i>Professeur à l'Université de Toulouse I - Sciences sociales, Directeur de l'IREDE, (coord.)</i>
Francis Quérol	<i>Maître de conférences à l'Université de Toulouse I- Sciences sociales</i>
Stéphane Raffeneau,	<i>Doctorant, Attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Toulouse I- Sciences sociales</i>
Fabien Terpan	<i>Maître de conférences à l'Université de Toulouse II - Le Mirail</i>

Le présent rapport est à jour au 30 janvier 2004

SOMMAIRE

Introduction	p. 5
Première partie - Situation des principes fondateurs	p. 7
Chapitre I - Principes fondateurs, principes généraux du droit et valeurs	p. 7
Chapitre II - Aux origines de la liste de principes fondateurs	p. 25
Chapitre III - Les fonctions des principes fondateurs	p. 35
Chapitre IV - La dimension externe des principes fondateurs	p. 48
Deuxième partie - Identification des principes fondateurs	p.73
Chapitre I - Identification à partir des constitutions nationales	p. 73
Chapitre II - Identification à partir de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	p. 80
Chapitre III - Identification à partir des actes communautaires "déclaratoires"	p. 96
Chapitre IV - Identification dans la doctrine	p. 109
Troisième partie - Présentation des principes fondateurs	p. 118
Chapitre I - Le principe de liberté	p. 118
Chapitre II - Le principe de démocratie	p. 134
Chapitre III - Le principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales	p. 149
Chapitre IV - Le principe de l'Etat de droit	p. 168
Chapitre V - Le principe de dignité humaine	p. 183
Chapitre VI - Le principe d'égalité	p. 190
Chapitre VII - Le principe de solidarité	p. 203
Epilogue : Les principes fondateurs de l'Union dans les travaux de la Convention européenne	p. 215
Annexes	
Bibliographie succincte	p.
Index	p.
Table des matières	p.

INTRODUCTION

En l'espace d'une dizaine d'années, l'Union européenne a fait l'objet de trois traités (Maastricht, 1992 ; Amsterdam, 1997 et Nice, 2001). Les négociations qui ont marqué la dernière décennie ont permis de reformuler les valeurs sous-tendant l'entreprise commune d'intégration européenne et d'en compléter la protection. Une étude comparative des traités les plus récents met en évidence ce qui, désormais, constitue explicitement le "**socle**" de la construction européenne.

En préambule au traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992, les Etats membres des Communautés européennes ont confirmé "*leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'Etat de droit*" tandis que l'article 6 du même traité dispose, en son paragraphe 2 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, signée à Rome le 4 novembre 1950 et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire*".

Le traité d'Amsterdam conserve à l'identique le paragraphe 2 de l'article 6 mais le fait précéder d'un paragraphe 1, directement inspiré du préambule du précédent traité et ainsi rédigé : "***L'Union est fondée sur les principes*** de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres".

Corrélativement, une nouvelle rédaction de la première phrase de l'article 49 du traité sur l'Union est adoptée selon laquelle "*Tout Etat européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6 paragraphe 1 peut demander à devenir membre de l'Union*". En outre le traité d'Amsterdam insère un nouvel article 7 dans le traité sur l'Union européenne et un nouvel article 236 dans le traité instituant la Communauté européenne. Ces deux dispositions complémentaires mettent en place une procédure au moyen de laquelle certaines violations par un Etat membre des principes généraux sur lesquels est fondée l'Union pourront se voir spécifiquement sanctionnées.

Sur la base d'un mandat du Conseil européen de Cologne, en juin 1999, une Convention, composée de représentants des chefs d'Etat ou de gouvernement, de la Commission, du Parlement européen et des Parlements des Etats membres a élaboré une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Celle-ci a été signée et solennellement adoptée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000 lors du Conseil européen de Nice. Elle regroupe en six chapitres l'ensemble des droits civiques, politiques, économiques et sociaux des citoyens européens et de toutes les personnes vivant sur le territoire de l'Union¹. Ces chapitres sont précédés d'un préambule dans lequel il est affirmé : "*Les peuples de l'Europe, en établissant entre eux une union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes.*

Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'Etat de droit. [...]

¹ JOCE n° C 364/1 du 18 décembre 2000.

L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes [...] En conséquence, l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés ci-après."

Le Conseil européen réuni à Laeken les 14 et 15 décembre 2001 a convoqué une "Convention sur l'avenir de l'Europe", dans le prolongement de la "Déclaration relative à l'avenir de l'Union" qui avait été annexée au traité de Nice du 26 février 2001. Cette Convention a été chargée de formuler des propositions sur trois sujets : rapprocher les citoyens de la construction européenne et des institutions européennes; structurer la vie politique et l'espace politique européen dans une Union élargie; faire de l'Union un facteur de stabilisation et un repère dans l'organisation mondiale.

On sait que les travaux de la Convention ont finalement abouti à l'élaboration d'un projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, transmis au Conseil européen de Rome le 18 juillet 2003. On sait aussi que le Conseil européen tenu à Bruxelles les 12 et 13 décembre 2003 n'a pas permis de dégager un accord des Etats sur ce projet et que les négociations sont destinées à se prolonger en 2004.

Quoi qu'il en soit, le projet de traité intègre dans la Constitution la Charte des droits fondamentaux de l'Union - y compris son préambule - en en faisant la deuxième partie du texte et cela sans lui apporter une quelconque modification. Le projet, dans ses dispositions nouvelles, fait par ailleurs référence à deux reprises dans son préambule à la notion de "valeurs", plus précisément aux valeurs "*qui fondent l'humanisme: l'égalité des êtres, la liberté, le respect de la raison*" - que les habitants de l'Europe auraient progressivement développées - et aux valeurs qui "*ont ancré dans la vie de la société le rôle central de la personne humaine et de ses droits inviolables et inaliénables, ainsi que le respect du droit*" - lesquelles feraient partie des "*héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe*" et seraient "*toujours présentes dans son patrimoine*".

Enfin l'article 2 du projet de Constitution, intitulé "*Les valeurs de l'Union*", affirme que "***L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme***" et ajoute que "*Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination*".

Dans une première approche, seront qualifiés de principes fondateurs de l'Union européenne les principes - ou, selon une terminologie alternative, les valeurs - dont des textes à valeur juridique posent expressément qu'ils sont ceux sur lesquels l'Union se fonde - ou est fondée. Les principes ainsi situés au fondement de l'Union ne peuvent pas être exclusivement appréhendés dans le cadre propre à celle-ci; ils doivent nécessairement être mis en rapport avec ceux qui, de longue date, dans le cadre de cette autre forme de construction européenne que constitue le Conseil de l'Europe, ont été dégagés sur la base de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans le présent rapport il sera tenté tout d'abord de situer les principes fondateurs (première partie) puis d'identifier les divers principes fondateurs (deuxième partie) et enfin de présenter chacun d'entre eux (troisième partie).

Première partie - SITUATION DES PRINCIPES FONDATEURS

Plusieurs expressions sont, on l'a vu, mentionnées par les divers textes cités en introduction: *principes* [fondateurs](article 6-1 du traité sur l'Union européenne), *principes généraux du droit* (article 6-2 du traité UE) et *valeurs* [fondatrices](Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et projet de Constitution). Il convient à ce stade de l'étude de s'interroger sur le sens de ces notions pour déterminer si elles sont similaires, voisines ou nettement distinctes (Chapitre I) puis de rechercher les origines du procédé de la liste de principes fondateurs (Chapitre II), de dégager les diverses fonctions des principes fondateurs (chapitre III) et enfin de mettre en évidence la dimension externe que revêtent également les principes fondateurs (chapitre IV).

Chapitre I - PRINCIPES FONDATEURS, PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT ET VALEURS

On analysera successivement les distinctions possibles entre principes et valeurs (première section), principes et droits (deuxième section), principes fondateurs et principes généraux du droit (troisième section).

Section I - Principes et valeurs

Le traité sur l'Union européenne, tant dans son préambule qu'à l'art. 6-1, ne vise que des principes (liberté, démocratie, respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Etat de droit). La Charte des droits fondamentaux de l'Union, dans son préambule, évoque tout à la fois des principes et des valeurs², en semblant distinguer ou placer sur des plans différents ces deux notions.

Le deuxième alinéa cité en introduction fait apparaître la distinction entre certaines notions qualifiées de valeurs et d'autres qualifiées de principes, tandis que le premier alinéa et le troisième paraissent englober le tout sous l'expression "valeurs communes" et qu'enfin le dernier, par lequel se clôt le préambule de la Charte, ignore cette expression, sauf à considérer qu'implicitement celle-ci recouvre les "doits, libertés et principes" visés in fine. Le doute existe donc, à la source des principes fondateurs, quant à la dualité ou à l'unité de notion.

Certes les travaux préparatoires de la Charte révèlent que, dans la version initiale du projet de préambule, toutes les notions auxquelles il est fait référence étaient qualifiées de "principes" à l'alinéa 2. Cette rédaction ne céda la place à celle distinguant "valeurs" et "principes" qu'ultérieurement. Toutefois il convient de relever que, dès le projet initial, l'amorce d'une dissociation apparaissait dans la mesure où, pour la dignité, la liberté, l'égalité et la

² Le terme de valeurs est utilisé par quelques constitutions d'Etats membres : Espagne et République hellénique.

solidarité, l'expression de "principes indivisibles et universels" était utilisée tandis que, pour la démocratie et l'Etat de droit, le terme de "principes" était employé sans qualificatif. Les auteurs du projet avaient donc déjà à l'esprit une distinction, même si elle n'était pas formulée de façon aussi nette.

L'analyse globale et littérale de ces trois alinéas conduit aux observations suivantes : le terme de "valeurs" semble utilisé dans ce texte dans deux sens différents et alternatifs selon qu'il s'agit de "valeurs communes" ou de "valeurs".

Dans le premier et le troisième alinéas, les valeurs communes désignent de façon très large, semble-t-il, un ensemble de notions étroitement liées au patrimoine culture européen. Cet ensemble recouvre en premier lieu des exigences "morales" plutôt individuelles, en tout cas attachées à la personne humaine : dignité, liberté, égalité et solidarité : il s'agit de véritables droits et devoirs des individus. Ces exigences sont désignées dans le deuxième alinéa par le terme de "valeurs indivisibles et universelles" car elles dépasseraient le cadre strictement européen pour s'étendre à l'ensemble de l'humanité.

Ces valeurs se rapprocheraient des "valeurs morales et spirituelles" mentionnées dans le préambule du Statut du Conseil de l'Europe aux termes duquel les Etats se déclarent "*inébranlablement attachés aux valeurs morales et spirituelles qui sont le patrimoine commun de leurs peuples...*"³. Ce rapprochement paraît d'autant plus justifié que les "valeurs morales et spirituelles" du Statut correspondraient assez exactement au "patrimoine spirituel et moral" mentionné par la Charte.

Les valeurs communes comporteraient en second lieu des "principes" d'organisation sociale, de vie collective : principe de la démocratie et principe de l'Etat de droit. Ces principes seraient plus spécifiques à la culture politique européenne. Là aussi il est possible d'opérer un rapprochement avec le Statut du Conseil de l'Europe, dans le préambule duquel il est affirmé que les "*valeurs morales et spirituelles*" visées dans ce texte "*sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable*".

On se trouverait ainsi en présence d'une distinction commune au Statut du Conseil de l'Europe et à la Charte des droits fondamentaux entre les "valeurs" (de nature spirituelle et morale) et les "principes" (de portée juridique et politique). Il y aurait de ce point de vue une cohérence ou une convergence assez remarquables entre les deux textes. Le recours aux travaux préparatoires de la Charte montre que le Statut a servi en partie de référence aux rédacteurs de celle-ci.

Selon G. Braibant⁴, les membres de la Convention ont eu à un moment de leurs débats à choisir entre plusieurs formules proposées - dont la première était on le sait la plus controversée:

– "*S'inspirant de son patrimoine culturel, humaniste et religieux, l'Union européenne se fonde...*";

³ Selon G. Braibant (*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Témoignage et commentaires de Guy Braibant, Ed. du Seuil 2001, p. 72 et s.), la formule en définitive adoptée et qui correspond au début du deuxième alinéa ("*Consciente de son patrimoine spirituel et moral...*") s'inspire du texte du Statut du Conseil de l'Europe, dont elle reprend effectivement trois termes, en une formulation plus ramassée.

⁴ *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Témoignage et commentaires de Guy Braibant, Ed. du Seuil 2001, p. 72 et s.

"spirituel"

- _ la même formule mais avec le remplacement du mot "*religieux*" par le mot
- _ la reproduction des termes mêmes de l'article 6-1 du traité UE;
- _ la reprise de la formule figurant dans le préambule du Statut du Conseil de l'Europe;
- _ l'abandon de toute référence de ce type.

Toujours selon G. Braibant, la formule en définitive adoptée et qui correspond au début du deuxième alinéa ("*Consciente de son patrimoine spirituel et moral...*") s'inspire du texte du Statut du Conseil de l'Europe, dont elle reprend effectivement trois termes, en une formulation plus ramassée. Mais pour le reste, le préambule de la Charte n'a pas la clarté de celui du Statut, qui pose nettement la distinction entre *valeurs* (de nature spirituelle ou morale, donc "a-juridique" ou, au mieux, "métajuridique") et *principes* (de portée juridique et politique) qui en dérivent.

On pourrait cependant logiquement déduire du fait que le "patrimoine spirituel et moral" visé dans le préambule de la Charte correspond aux "valeurs morales et spirituelles" visé dans le préambule du Statut, que les "valeurs" et "principes" énoncés dans le premier texte sont tous rattachables à la catégorie des "principes" figurant dans le second: l'unité de notion se trouverait ainsi consacrée. On pourrait aussi invoquer à l'appui d'une indifférenciation des termes utilisés le fait que la liberté est qualifiée de "principe" par le Statut et de "valeur" par la Charte. Enfin, il ne semble pas, à la lecture de l'ouvrage de G. Braibant, que la distinction entre "valeurs" et "principes" ait été sciemment établie par les rédacteurs de la Charte ou ait fait l'objet d'une discussion entre eux.

Tout au plus relève-t-on - mais sans que l'ouvrage précité en fournisse une explication - que si l'énoncé des "valeurs" dans le préambule de la Charte a été repris quasiment à l'identique dans l'intitulé des chapitres I à IV de celle-ci (sous réserve que la dignité humaine du préambule de la Charte sert de titre à l'article premier du chapitre I et non à celui-ci, simplement désigné par le mot Dignité et que la liberté au singulier du préambule de la Charte devient les Libertés au pluriel du titre du chapitre II de celle-ci), il en va différemment de l'énoncé des "principes", les chapitres V et VI étant respectivement intitulés Citoyenneté (et non Démocratie) et Justice (et non Etat de droit). Il paraît hasardeux d'établir une corrélation exacte entre le contenu de ces chapitres V et VI et celui des deux principes énoncés dans le préambule: on relève ainsi que la jurisprudence récente rattache le droit à une bonne administration, qui figure dans le chapitre Citoyenneté de la Charte (art. 41), aux "*principes généraux de l'Etat de droit*"⁵.

Pour en revenir au point de départ de cette réflexion, à savoir la distinction possible entre valeurs et principes, il ne semble pas, en définitive, à l'analyse des textes et à l'examen des travaux préparatoires de la Charte, que cette distinction soit opératoire en ce sens qu'elle permettrait de traduire deux réalités séparées. Soit en effet on considère, comme le fait d'ailleurs implicitement l'article 3 du préambule de la Charte, que les principes fondateurs de l'Union sont

⁵ TPICE 30 janvier 2002 *max.mobil Telekommunikation service GmbH*, aff. 54/99, Rec. p. 316, Revue Europe 2002/4, chronique D. Simon p. 4.

des valeurs communes aux peuples de l'Europe et aux Etats membres ⁶. L'on est alors conduit à affirmer que principes et valeurs sont des termes qui peuvent être indifféremment utilisés pour désigner une même réalité. Soit on estime que valeur et principe sont les deux faces d'une même réalité, exprimée sous l'angle moral, spirituel, éthique, social...(et l'on parle alors plutôt de valeur) ou sous l'angle juridique (et l'on utilise alors plutôt le terme de principe).

Dans les deux cas toute dissociation de contenu ou de portée paraît artificielle ⁷. Aussi bien les "*valeurs de l'Union*" auquel le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe consacre son article 2 ⁸ se retrouvent qualifiées, à l'article III-193 du même texte, qui ouvre les dispositions relatives à l'action extérieure de l'Union ⁹, de "*principes*" ¹⁰. Le terme de principe ayant en outre pour lui d'être le seul utilisé à l'article 6-1 du traité UE et de correspondre à une catégorie de normes reconnue par la jurisprudence, il semble préférable d'en privilégier l'emploi ¹¹.

Quoi qu'il en soit, une autre distinction, celle entre "droits" et "principes", qui apparaît dans le dernier alinéa du préambule de la Charte et également à l'art. 51-1 de celle-ci (Les institutions et organes de l'Union, ainsi que les Etats membres "*respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application...*"), a été en revanche débattue et voulue lors des travaux de la Convention. Toujours selon la même source ¹², "*elle a joué un rôle important,*

⁶ On relève déjà en ce sens, dans le rapport de la Commission sur l'Union européenne de 1975 (Bull.CE, supplément 5/1975, p.9), cette phrase annonciatrice des formulations ultérieures : "*Certains principes généraux, valeurs communes à tous les Etats membres, constituent les fondements de l'Union*".

⁷ Ainsi paraît inopérante en l'espèce la distinction faite par Jürgen Habermas, selon qui "*un principe est un concept déontologique, alors qu'une valeur est un concept axiologique. Ce qui caractérise un principe, c'est qu'il pose des obligations qui élèvent une prétention de validité universelle, alors que les valeurs sont des préférences partagées par tous les membres d'une communauté. Par conséquent, les principes valent d'une manière absolue ou sont dépourvues de validité, de même qu'ils obligent de manière absolue. Par contre les valeurs valent selon certains degrés, obligent en fonction de certaines conditions culturelles ou subjectives et obéissent à une rationalité téléologique*" (Ridha Chennoufi, *Le rapport aux valeurs et la controverse autour du concept de droit*, in *La rationalité des valeurs*, sous la direction de Sylvie Mesure, PUF, 1998, p. 188). Les "valeurs" au sens de la Charte ne le sont pas au sens où Habermas entend ce terme mais correspondent à ce qu'il qualifie de "principes".

⁸ V. supra, p. 6

⁹ V. infra, p. 48

¹⁰ Art. III-193, § 1: "*L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur des principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect du droit international conformément aux principes de la Charte des Nations Unies*".

¹¹ Comme le relève Ridha Chennoufi (op. cit; p. 187), en raison des difficultés que pose le concept de valeur "*la plupart des juristes préfèrent le concept de principes à celui de valeur. Mais, dans la pratique réelle, il y a souvent une interférence entre les deux concepts. On a tendance très souvent à confondre principe et valeur [...] Cette confusion s'explique par le fait que ce qui est un bien peut être considéré comme devant être*".

¹² Ibid., p. 43, 84-85 et 252.

notamment en permettant d'augmenter le nombre des droits sociaux"¹³, dès lors que ces derniers, en dépit du terme utilisé pour les désigner, ont été considérés plutôt comme des "principes" - énoncés de caractère général appelant une mise en œuvre - que comme de véritables "droits" - à caractère subjectif et pourvus de l'effet direct. La distinction ainsi posée doit toutefois être relativisée dans la mesure où, de l'aveu même de G. Braibant, "de toute façon, les uns et les autres constituent des "droits" au sens large et sont inclus dans l'expression globale de droits fondamentaux"¹⁴, la Convention ayant "considéré comme fondamentaux tous les droits qu'elle a inscrits dans la Charte, même si la question a pu être discutée pour certains d'entre eux..."¹⁵.

Cependant, la possible distinction entre "droits" et "principes", dont la Convention a eu conscience sans aller jusqu'au bout de la logique qui la sous-tend, est intéressante dans la mesure où elle paraît renvoyer à une distinction faite par Kelsen.

Section II – Principes et droits

Il s'agit de la distinction kelsenienne¹⁶ entre principes juridiques¹⁷ (qui seraient les "principes" au sens de la Charte) et normes juridiques (qui seraient les "droits" au sens de la Charte)¹⁸. Pour reprendre l'article 6 du traité UE, les droits de l'homme et libertés fondamentales identifiés au paragraphe 2 seraient incontestablement des normes de droit dès lors que le traité

¹³ Ibid., p. 43.

¹⁴ Ibid., p. 252.

¹⁵ Ibid., p. 43.

¹⁶ Telle qu'elle est développée par Kelsen dans sa *Théorie générale des normes*, P.U.F. Leviathan, 1996, p. 151 et s.

¹⁷ Pour Kelsen (ibid., p. 153) "les principes de la morale, de la politique ou des mœurs, dont on discute ici, peuvent être appelés principes juridiques seulement dans la mesure où ils influencent la création de normes juridiques par les autorités juridiques compétentes. Mais ils conservent leur caractère de principes de la morale, de la politique ou des mœurs, et il faut les distinguer des normes juridiques dont le contenu leur est conforme. Les appeler principes "juridiques" ne signifie pas - comme le mot semble le dire - qu'ils sont du droit, qu'ils ont le caractère de droit. Le fait qu'ils influencent la création des normes juridiques ne signifie pas qu'ils sont "positivés", c'est-à-dire qu'il deviennent partie intégrante du droit positif".

¹⁸ Si Kelsen a systématisé la distinction entre principes et normes, et s'il a consacré des développements à la notion de valeur - au sens d'être valable ou d'avoir de la valeur ou encore de jugement de valeur - il ne semble pas avoir accordé au terme "valeur" entendu au sens objectif une signification univoque: il lui arrive en effet d'écrire (op. cit. p. 75) que "la norme, posant comme obligatoire un certain comportement, constitue une valeur" mais aussi (op. cit., p. 377) que "Liberté", "dignité humaine", "égalité" sont des valeurs qui peuvent être interprétées de manière très diverse, et qui peuvent être réalisées dans un ordre juridique positif, mais qui ne doivent nullement être nécessairement réalisées", ce qui sous-tend une distinction entre valeur et norme. Pour Ridha Chennoufi cependant, : "Kelsen ne distingue pas la notion de valeur de celle de norme" car il ne retient de la notion de valeur que l'idée d'un devoir-être (*Le rapport aux valeurs et la controverse autour du concept de droit*, op. cit., p. 185)

La distinction entre valeurs et normes est en revanche abordée par Jean-Marc Ferry (dans *De l'élection de valeurs à l'adoption de normes* (in *La rationalité des valeurs*, sous la direction de Sylvie Mesure, PUF, 1998). Pour cet auteur "si les valeurs morales n'ont pas de puissance normative, ce n'est pas parce qu'elles ne sauraient en général offrir une base adéquate à l'élaboration de normes publiques, mais parce que, à la différence des normes juridiques, elles n'ont pas de rôle régulateur dans le monde social" (p. 153) et qui relève que la différence entre normes et valeurs "tient principalement à ce que les normes, à l'inverse des valeurs, peuvent valoir indépendamment de leur contenu" (p. 171);

fait obligation aux institutions de l'Union de les respecter, sous le contrôle de la Cour de justice (art. 46 d) du traité UE), qui y veillait déjà pour ce qui est de l'activité des Communautés européennes. Le fait que l'Union doive respecter les droits fondamentaux "*en tant que principes généraux du droit communautaire*" (art. 6-2 UE) conduit à considérer ces derniers comme des normes juridiques et non comme des principes juridiques au sens kelsenien, comme en convenait d'ailleurs Kelsen à propos des "*principes généraux du droit reconnus par les Etats civilisés*" que, selon l'art. 38, §1 c) de son statut, la Cour internationale de justice doit appliquer¹⁹.

Il en irait différemment des principes de liberté, de démocratie et d'Etat de droit, qui ne mériteraient le qualificatif de « juridiques » que par la portée qu'ils peuvent avoir - en influençant la création de normes juridiques qui leur seront conformes - mais qui ne feraient pas pour autant partie du droit positif, faute d'induire par eux-mêmes, de façon contraignante, un comportement déterminé. Toutefois, s'agissant des Etats et non plus de l'Union, les articles 7 UE et 309 CE, en attachant la possibilité d'une sanction juridique à certains comportements des Etats qui seraient contraires aux principes énoncés à l'article 6-1, et donc en leur imposant de s'y conformer - ou du moins de ne pas commettre à leur égard une "*violation grave et persistante*" (art. 7-1 UE) - ne confèrent-ils pas à ceux-ci, pris dans leur ensemble - et non seulement aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales - le caractère de normes de droit positif ?

Quant à l'Union, s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 46 d) du traité UE la compétence de la Cour de justice est limitée au paragraphe 2 de l'article 6 UE et est donc exclue s'agissant du paragraphe 1, la référence à la Charte, faite dès 2001 dans plusieurs conclusions d'avocats généraux à la Cour²⁰ et à partir de 2002 dans la jurisprudence déjà citée du Tribunal²¹, ainsi

¹⁹ Kelsen écrit (ibid. p. 159) que "*puisque l'article 38, § 1 dispose que la tâche de la Cour de justice est de trancher les litiges qui lui sont soumis selon le droit international, les "principes généraux du droit" qui sont nommés dans le § 1 sont du droit international*" et plus loin (p. 160) "*qu'il s'agit de normes qui deviennent du droit international appliqué par la Cour de justice, par le fait que l'article 38 [du statut] de la Cour de justice habilite à les appliquer*".

²⁰ V. notamment les conclusions de l'avocat général Ph. Léger sur l'affaire *Conseil / Hautala* (CJCE 6 décembre 2001, aff. 353/99 P, Rec. p. 9594), qui comportent ce passage très significatif: "*Certes, il convient de ne pas ignorer la volonté clairement exprimée des auteurs de la charte de ne pas la doter de force juridique obligatoire. Mais, toute considération relative à sa portée normative mise à part, la nature des droits énoncés dans la charte des droits fondamentaux interdit de la considérer comme une simple énumération sans conséquence de principes purement moraux. Il importe de rappeler que ces valeurs ont en commun d'être unanimement partagées par les États membres, qui ont choisi de les rendre visibles en les consignants dans une charte, afin de renforcer leur protection. La charte a indéniablement placé les droits qui en font l'objet au plus haut niveau des valeurs communes aux États membres. Il est admis que les valeurs politiques et morales d'une société ne se retrouvent pas toujours en totalité dans le droit positif. Cependant, lorsque des droits, des libertés et des principes sont, comme dans la charte, décrits comme devant occuper le plus haut niveau des valeurs de références au sein de l'ensemble des États membres réunis, il serait inexplicable de ne pas y puiser les éléments qui permettent de distinguer les droits fondamentaux des autres droits.*

Les sources de ces droits, énumérées dans le préambule de la charte, sont pour la plupart dotées d'une force contraignante au sein des États membres et de l'Union européenne. Il est naturel que les normes du droit positif communautaire tirent profit, en vue de leur interprétation, de la position des valeurs auxquelles elles correspondent dans la hiérarchie des valeurs communes.

Comme le laissent supposer la solennité de sa forme et de la procédure qui a conduit à son adoption, la charte devrait constituer un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux. Celle-ci est porteuse d'indices qui contribuent à révéler la véritable nature des normes communautaires de droit positif."

On relève toutefois qu'ultérieurement si certains avocats généraux font référence expresse, dans leurs conclusions, aux dispositions de la Charte (notamment l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans ses conclusions du 11 février 2003 - non encore publiées - sur l'affaire *Aalborg Portland* ou du 10 juin 2003 - non encore publiées - sur l'affaire *K.B. c/ National Health Service*), d'autres en revanche adoptent une position plus nuancée: ainsi de l'avocat général

qu'en toute hypothèse l'application par le juge communautaire de la Convention européenne²², font que les principes de liberté, de démocratie et d'Etat de droit, tels qu'exprimés dans ces deux textes, acquièrent le caractère de "normes juridiques" et non de simples "principes juridiques". L'évolution, réalisée pour la Convention ou en cours pour la Charte, conduit en effet à faire passer ces dispositions du rang de "source d'inspiration" - correspondant aux "principes juridiques" au sens kelsenien - à celui de prescriptions²³ pour les institutions - donc de "normes juridiques".

Il reste à situer la dignité humaine, l'égalité et la solidarité, qui ne figurent pas dans l'énoncé des principes de l'art. 6-2 UE mais seulement dans le préambule de la Charte à titre de "valeurs". Pareil traitement ne devrait pas, pour les deux premières, conduire à leur refuser la nature de "normes juridiques" au sens kelsenien, eu égard au caractère prescriptif qui découle, pour la dignité humaine, des dispositions de la Convention européenne et, pour l'égalité, de celles-ci et, plus encore, des dispositions du droit communautaire. Ne se singulariserait donc que la solidarité²⁴ qui garderait le statut de "source d'inspiration", influençant la création de normes juridiques mais insusceptible, par elle-même, d'emporter des obligations sanctionnables²⁵.

Jacobs (dans ses conclusions du 21 mars 2002 - Rec. p. 6681- sur l'affaire *Union de Pequenos Agricultores*: "la Charte des droits fondamentaux de l'Union, bien qu'elle ne soit pas en tant que telle juridiquement contraignante, proclame un principe généralement reconnu...") voire négative: ainsi de l'avocat général Geelhoed (dans ses conclusions du 18 septembre 2003 - non encore publiées - sur l'affaire *P. Reynolds*: "par sa forme juridique actuelle, ce document est dépourvu de valeur contraignante").

²¹ TPICE 30 janvier 2002 *max.mobil Telekommunikation service GmbH*, aff. 54/99, préc. V. aussi l'ordonnance du Président du Tribunal du 4 avril 2002 dans l'affaire *Technische Glaswerke Ilmenau* (aff. 198/01 R, Rec. p. 2158), où il est fait référence explicitement aux articles 41-1 (droit, qui relève du droit à une bonne administration, de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et les organes de l'Union) et 47 (droit à un recours effectif devant un tribunal). de la Charte. La jurisprudence ultérieure du Tribunal n'est cependant pas univoque: si dans certains arrêts (TPICE 3 mai 2002, *Jego-Quéré*, aff. 177/01, Rec. p. 2365; 27 septembre 2002, *Tideland Signal Ltd*, aff. 211/02, Rec. p. 3785; 9 juillet 2003, *Kyowa Hakko*, aff. 223/00, non encore publié; 5 août 2003, *P&O European Ferries*, aff. 116 et 118/01, non encore publié), le Tribunal a fait de nouveau explicitement référence à des dispositions de la Charte, on relève dans d'autres arrêts des formulations évasives (TPICE 9 juillet 2003, *Archer Daniels*, aff. 224/00, non encore publié: "indépendamment de la question de savoir si le texte précité [celui de la Charte] a ou non force juridique contraignante..." ou même négatives (TPICE 15 janvier 2003, *Philip Morris et autres*, aff. 377, 379 et 380/00, 260 et 272/01, Rec. p. 1: "la Charte des droits fondamentaux qui, bien que n'étant pas dotée de force juridique contraignante, démontre l'importance dans l'ordre juridique communautaire des droits qu'elle énonce...").

²² V. infra, p. 80

²³ Pour Kelsen " la norme juridique générale est la signification d'un acte par lequel quelque chose est prescrit..." (ibid., p. 390).

²⁴ On rappelle que si la Cour de justice a de longue date affirmé que "la solidarité est à la base de l'ensemble du système communautaire" (CJCE 10 décembre 1969, *Commission / France*, aff. 6 et 11/69, Rec. p. 523) et a pu en déduire des obligations de comportement, celles-ci se concrétisent au niveau des relations entre les Etats membres dans le cadre de leurs engagements communautaires: la solidarité interétatique ainsi définie au service de l'intérêt communautaire (v. à ce sujet M. Blanquet, *L'article 5 du traité CEE, Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, 1994, p. 223 et s.) est d'une tout autre nature que la solidarité proclamée par Charte au bénéfice des particuliers dans leur vie économique ou sociale.

²⁵ L'analyse ainsi faite est confortée par celle de la Cour de justice à propos de la cohésion économique et sociale, dans laquelle la Cour a refusé de voir un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire (v. infra, p.), refusant du même coup d'en faire un élément de référence dans l'exercice du contrôle de légalité de l'action de la Communauté. La Cour

S'agissant en définitive de situer la notion de "principes" par rapport à celle de "droits", les distinctions entrevues, comme il a été relevé, lors des discussions au sein de la Convention chargée d'élaborer la Charte ne semblent guère convaincantes. L'une, qui vient d'abord à l'esprit et qui serait fondée sur le degré de généralité ou, inversement, de précision qui les caractériserait est nécessairement approximative : certains des "droits" énoncés dans la Charte le sont en des termes dont la généralité ou l'imprécision n'a rien à envier à celle que l'on attribue ordinairement aux principes.

L'autre, tout aussi répandue et fondée sur la possibilité ou non d'une application directe, est, elle, inexacte : si, pour un principe fondateur qui, comme la solidarité, ne pourrait être qualifié de principe juridique et encore moins de règle de droit, sa mise en œuvre n'est envisageable que par l'intermédiaire des droits qui sont regroupés dans la Charte sous son vocable, pour les autres, étant susceptibles de se voir reconnaître un effet direct et, à ce titre, pouvant être invoqués par les justiciables et devant être appliqués par le juge, leur mise en œuvre peut s'effectuer de façon immédiate, même s'il est vrai qu'elle peut s'opérer également, et de manière cette fois indirecte, par le biais des droits qui figurent sous leur intitulé dans la Charte.

Section III - Principes fondateurs et principes généraux du droit

Diverses expressions sont utilisées couramment en droit interne comme en droit international ou communautaire pour désigner des règles générales considérées tout à la fois comme **fondamentales** car elles inspirent un système juridique et **non écrites** car ne figurant pas toujours expressément dans un texte précis de droit. On a recours aux termes de "*principes généraux du droit*", de "*principes fondamentaux*"²⁶, de "*droits fondamentaux*", de "*garanties fondamentales*"... Cette terminologie est variable mais dans une mesure réduite car elle utilise souvent des mots synonymes. Il faut en déduire que les diverses expressions utilisées désignent des notions parentes, proches ou voisines.

Une expression dont le sens apparent n'est pas non plus très éloigné est parfois utilisée, il est vrai de façon moins courante, celle de "*principes fondateurs*"²⁷. Dans le cadre de l'Union européenne il est fait implicitement référence à cette notion, on l'a vu, dans l'article 6 du traité sur l'Union européenne : "*L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la*

s'en est tenue à la nature d'objectif assigné à la Communauté et a relevé le "*caractère programmatique*" des dispositions du traité CE s'y rapportant (CJCE 23 novembre 1999, aff. 149/96, *Portugal / Conseil*, Rec. p. 8395). Or on sait que la cohésion économique et sociale exprime une exigence de solidarité.

²⁶ Délicate à ce propos est la distinction que semble parfois faire la Cour de justice entre les "*principes fondamentaux du droit communautaire*" et les "*principes généraux du droit*". Dans l'arrêt du 14 octobre 1999, *Atlanta*, aff. C-104/97 P. (Rec. I. 6983) la Cour indique "...il est de jurisprudence constante que le principe de non discrimination fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire...le principe de la protection de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la communauté...il est de jurisprudence constante que le libre exercice d'une activité économique fait partie des principes généraux du droit communautaire...".

²⁷ Ainsi l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle française relatif à l'organisation décentralisée de la République (annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 16 octobre 2002), devenu la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 (JORF du 29 mars 2003, p. 5568), s'ouvre par cette phrase : "*La République s'est construite sur les principes fondateurs de l'indivisibilité du territoire et de l'égalité des citoyens devant la loi*".

démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres." Explicitement cette fois, la décision du Conseil européen de Cologne, des 3 et 4 juin 1999, concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ²⁸, s'ouvre par cette phrase: "*Le respect des droits fondamentaux est l'un des principes fondateurs de l'Union européenne et la condition indispensable de sa légitimité*".

On peut rapprocher la référence implicite par le traité UE de celle qui figure dans le deuxième alinéa du très bref préambule de la constitution française du 4 octobre 1958 : "*...la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et ...*" ²⁹

Dans les constitutions des autres Etats membres, l'expression de principe fondateur n'est nulle part utilisée ³⁰. Par contre sont souvent employés les termes de principe, de valeurs et le plus souvent de droits fondamentaux. Néanmoins on peut considérer que sont des principes fondateurs, au sens du traité, les notions, valeurs ³¹ ou principes sur lesquelles s'appuie ou que souhaite garantir le régime politique ³².

On peut penser que ces formules constitutionnelles ont été à l'origine de l'inscription de principes fondateurs semblables dans le traité d'Amsterdam ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux.

Dans les projets de "Constitution de l'Union européenne" présentés à la fin de l'année 2002, la notion de principes fondateurs est souvent retenue. Elle s'exprime généralement sous la forme d'une phrase liminaire : "*L'Union est fondée sur les principes...*" ³³ ou "*L'Union se base sur les principes...*" ³⁴

²⁸ Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil.

²⁹ Souligné par nous.

³⁰ Le texte le plus proche de la notion de principe fondateur est l'article 1^{er} de la constitution du Portugal : "*Le Portugal est une République souveraine fondée sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire et attachée à la construction d'une société libre, juste et solidaire.*"

³¹ Cf. notamment l'article 1^{er} de la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978 : "*L'Espagne se constitue en un Etat de droit social et démocratique qui proclame comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique*". L'article 2.2 de la Constitution de la République hellénique du 9 juin 1975 : "*Le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République*".

³² Cf. le préambule de la Constitution de l'Irlande du 1^{er} juillet 1937 (modifiée en dernier lieu par le 20^{ème} amendement du 23 juin 1999 : "*...Désireux d'assurer le bien commun, dans un esprit de prudence, de justice et de la liberté de l'homme, de réaliser un ordre social véritable de restaurer l'unité du pays et d'établir la concorde avec les autres nations...*". L'article 2.2 de la Constitution de la République hellénique du 9 juin 1975 : "*Le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République*". L'article 1^{er} de la Constitution de la Finlande du 11 juin 1999 : "*Le régime constitutionnel garantit l'inviolabilité de la dignité humaine, la liberté et les droits des individus et contribue à promouvoir la justice sociale*". L'article 2 de la Constitution du Royaume de Suède du 27 février 1974 (révisée le 25 novembre 1998) : "*Les pouvoirs sont exercés conformément aux principes de la valeur égale de toutes les personnes et de la liberté et la dignité des particuliers*".

³³ Cf. notamment : projet "*Une Constitution européenne*" de R.Badinter - 30 septembre 2002 - Même formule in projet de Prodi, Barnier et Vittorino du 4 décembre 2002 - "*The Union is founded on the principles of...*" in projet de P.Hain, écrit

Entre la notion de principes généraux et celle de principes fondateurs, il semble que l'on puisse noter des différences peut-être pour l'instant seulement apparentes. Leur réalité méritera d'être vérifiée. On pourrait observer une différence de nature (A), une différence de contenu (B) et une différence de valeur juridique (C).

A. Une différence de nature

Les *principes généraux du droit* correspondraient plutôt à des principes ou règles de technique juridique. Ils seraient tout autant que des principes **du** droit, des "*principes généraux de droit*". Dans le cadre communautaire on observera d'ailleurs que les deux expressions sont utilisées : "*Principes généraux du droit communautaire*" ou "*Principes généraux de droit communautaire*"³⁵.

Intimement liés à la technique d'élaboration ou d'application des règles juridiques, ces principes inspireraient et organiseraient les mécanismes juridiques : principe du contradictoire, principe du respect des droits de la défense...

Généralement sont cités et étudiés sous l'appellation "*Principes généraux de droit communautaire*", deux séries de principes. D'une part des principes ayant leur origine dans le traité CE : le principe d'égalité de traitement et le principe de proportionnalité. D'autre part des principes ayant une origine purement jurisprudentielle : le principe de confiance légitime et de sécurité juridique et parfois, le principe de confidentialité³⁶.

D'autres auteurs ont une vision plus restrictive des principes généraux du droit communautaire. Ils estiment qu'il faut exclure de cette notion certaines sources non écrites du droit communautaire.

C'est le cas notamment de Yves Galmot qui écrit que devraient être écartés en premier lieu "*les principes qui structurent l'ordre juridique communautaire par rapport aux ordres juridiques nationaux*"³⁷ : principes de primauté du droit communautaire, d'application uniforme de celui-ci et d'effet direct.

On devrait également exclure "*les principes que certains auteurs ont extrapolé de certaines dispositions des traités tels que les principes de libre circulation des travailleurs, des marchandises et des capitaux ou de libre prestation de services*"³⁸.

sous la direction de A. Dashwood du 16 octobre 2002 - Même formule in projet du *European Policy Center* (septembre 2002)

³⁴ cf. notamment : projet de Constitution de l'Union européenne de F.Pietrangeli (Milan) et V.Bazzochi (Bologne) - Fondazione Basso du 10 octobre 2002 - "*The Union is based on the principles of...*" in projet de M.Brok (PPE) présenté à la Convention le 8 octobre 2002 tel que modifié à la réunion du PPE à Frascati le 10 novembre 2002.

³⁵ Cf. notamment Denys Simon : *Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ?* Droits n°14 - 1991.

³⁶ Voir notamment J.P. Spitzer : *Les principes généraux de droit communautaire dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes* (Gazette du Palais 27 novembre 1986 p.732).

³⁷ Y.Galmot : *L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français* (Cahiers de droit européen 1997 p.67)

³⁸ Y. Galmot : préc.

Il resterait comme véritables principes généraux du droit, les principes généraux communs aux droits des Etats membres ainsi que les principes fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions de ces Etats ou dont s'inspire la Cour de justice des Communautés à travers la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ³⁹.

Certains ajoutent à ces principes communs aux droits des Etats membres les principes du caractère contradictoire dans les procédures juridictionnelles ou administratives, la règle "*non bis in idem*" qui interdit de sanctionner deux fois la même infraction ⁴⁰.

Dans les "*principes relatifs aux droits fondamentaux de la personne*", on trouve mentionnés le droit de propriété, le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance et la liberté d'exercice des activités économiques ⁴¹.

Denys Simon ⁴² estime que font partie des principes généraux du droit, dégagés par la Cour de justice "*des bases idéologiques et structurelles qui sous-tendent l'ordre juridique communautaire*", plusieurs types de principes.

Une première catégorie est constituée par des "*principes structurels*" qui englobent "*les principes de libre circulation, de non discrimination, de libre concurrence, de préférence communautaire ou d'unité du marché commun*".

Ces règles sont qualifiées par la Cour de "*principes fondamentaux*" ou de "*dispositions juridiques fondamentales de la Communauté*" ⁴³.

On y trouve ensuite des principes "*de type constitutionnel*" : "*respect de la répartition des compétences et des pouvoirs, de l'équilibre institutionnel, de l'égalité et de la solidarité entre les Etats membres, de l'uniformité d'application et de la primauté du droit communautaire*" ⁴⁴.

Toujours selon Denys Simon, la méthode suivie par la Cour pour dégager les principes structurels ne différerait pas fondamentalement du mode de raisonnement utilisé par les juges nationaux : "*démarche inductive...consistant à extraire d'un ensemble de dispositions précises une règle fondamentale*" ⁴⁵.

D'autres auteurs distinguent au sein des "*principes auxquels la Cour a recours pour perfectionner l'ordre juridique communautaire*" ⁴⁶, trois groupes : les principes inhérents à tout

³⁹ Préc.

⁴⁰ Dictionnaire permanent "*Droit européen des affaires*", vol.1, ABC du droit communautaire n°227

⁴¹ préc. n°228 et CJCE 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. 44/79 (Rec.3727) ; CJCE 8 octobre 1986, *Keller*, aff.234/85 (Rec.2897) ; CJCE 18 juin 1991, *ERTAE*, aff.260/89 (Rec.2925) ; CJCE 5 octobre 1994, *X. c. Commission*, aff.404/92 (Rec.I.4780)

⁴² Denys Simon : préc. p.78 et s.

⁴³ préc. p.79;

⁴⁴ préc.

⁴⁵ préc.

⁴⁶ Jorg Gerkrath : *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe* - Etudes européennes - Bruxelles - 1997 - p.211.

système juridique organisé, les principes qui se dégagent de la nature même des traités fondateurs ou encore les principes communs aux droits des Etats membres.

De façon plus large encore, les principes généraux du droit habituellement reconnus sont le principe de sécurité juridique (dans ses divers aspects : prescription et forclusion, non-rétroactivité, confiance légitime...), le principe des droits de la défense, le principe d'égalité, le principe de la protection contre les interventions arbitraires, le principe de proportionnalité⁴⁷.

Les *principes fondateurs* auraient, si l'on peut dire, une nature plus "*politique*" et non plus seulement ou strictement juridique ou technique : ils seraient la base, le fondement des institutions publiques essentielles d'un Etat, d'une organisation internationale ou de toute autre forme d'organisation sociale.

B. Une différence de contenu

Les *principes généraux du droit* se révèlent souvent être des règles de protection des individus, des particuliers vis à vis des autorités publiques. A ce titre ils se rapprochent des droits fondamentaux ou libertés publiques essentielles qu'ils recouvrent ou recourent assez fréquemment.

Ces principes seraient à l'origine de droits subjectifs dont les individus seraient bénéficiaires et que les juridictions constateraient et protégeraient. C'est pour cette raison que la Cour de justice des Communautés aurait consacré de nombreux principes généraux de droit communautaire.

Est caractéristique à cet égard la formule utilisée, à la manière d'un leitmotiv, par la Cour de justice et par le Tribunal de première instance à propos des droits fondamentaux : "*il convient de rappeler d'emblée que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect...*"⁴⁸.

Pour se référer aux "*fonctions*" diverses que Manfred A. Dausès attribuait aux droits fondamentaux consacrés par la Cour de justice des Communautés⁴⁹, on peut estimer que les principes généraux du droit communautaire auraient essentiellement une "*fonction de protection de l'individu par les juges*".

Les *principes fondateurs*, tout en pouvant avoir ce rôle de protection des individus constitueraient plutôt un modèle d'organisation sociale, seraient l'inspiration d'un certain type de structure institutionnelle : principe de séparation des pouvoirs, par exemple...

Ils auraient principalement une "*fonction de guidage et d'orientation des institutions*" de l'Union et des Etats membres⁵⁰.

⁴⁷ G.Isaac et M.Blanquet : *Droit communautaire général*, Armand Colin 8^{ème} édition p.180

⁴⁸ CJCE 5 octobre 1994, *TV 10*, aff. C-23/93 (Rec. I. 4795) ; CJCE 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95 (Rec. I. 2629) ; CJCE 18 décembre 1997, *Daniele Anibaldi*, aff. C-309/96 (Rec. I. 7493) ; TPI 22 octobre 1997, *Stichting Certification*, aff. jtes T-213/95 et T-18/96 (Rec. II. 1739) ; TPI 20 avril 1999, *Limburge Vinyl*, aff. jtes T-305/94 et autres ; TPI 14 mai 1998, *Mayr-Melnhof*, aff. T-347/94 (Rec. II. 1751) et *EnsoEspanola SA*, aff. T-348/94 (Rec. II. 1875)

⁴⁹ M.A. Dausès : *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire* – Revue trimestrielle de droit européen 1984.401.

⁵⁰ préc. p.423.

Autrement dit, ils auraient un caractère plus objectif - au sens de droit objectif - que les principes généraux.

A raison de cette différence, on peut se poser la question de savoir si dans la qualification d'une règle comme principe fondateur on peut retenir les éléments ou "critères" que la Cour de justice utilise pour reconnaître ou non la qualité de principe général de droit communautaire.

Dans quelques arrêts⁵¹, la Cour de justice a refusé de retenir comme principes généraux du droit communautaire des règles ou dispositions invoquées par les requérants à l'appui de leurs demandes. Dans ces décisions la haute juridiction communautaire fait clairement apparaître quels sont les critères du "principe général du droit communautaire". Plus précisément, elle se fonde, pour admettre ou non l'existence d'un principe général de droit, sur des caractéristiques tirées du contenu et de la portée de la disposition en cause.

Il est tout d'abord nécessaire, aux dires de la Cour, que les règles invoquées se rattachent à l'un des objectifs du traité. C'est ce que la Cour exprime très nettement dans l'arrêt Jippes du 12 juillet 2001 : *"A titre liminaire, il convient de rappeler qu'assurer le bien-être des animaux ne fait pas partie des objectifs du traité, tels qu'ils sont définis à l'article 2 CE, et qu'une telle exigence n'est pas mentionnée à l'article 33 CE, qui décrit les objectifs de la politique agricole commune. C'est ce qu'a précisé le quatrième considérant de la décision 78/923 CEE du Conseil concernant la conclusion de la convention selon lequel "la protection des animaux ne constitue pas en soi l'un des objets de la Communauté"*⁵².

Mais cette condition, toujours nécessaire, n'est pas suffisante selon la Cour de justice. Autrement dit les objectifs des traités ne sont pas ipso facto des principes généraux du droit.

Il faut donc, en second lieu, que les principes invoqués comportent un contenu précis et bien déterminé qui les dote, en quelque sorte, d'une véritable autorité juridique. C'est ce que souligne la Cour dans son arrêt du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil : *"Il convient de relever que, s'il découle des articles 2 et 3 du traité ainsi que des articles 130 A à 130 E du même traité que le renforcement de la cohésion économique et sociale est l'un des objectifs de la Communauté et, par conséquent, constitue un élément important notamment pour l'interprétation du droit communautaire dans le domaine économique et social, les dispositions en cause présentent un caractère programmatique, de telle sorte que la mise en œuvre de l'objectif de cohésion économique et sociale doit être le résultat des politiques et des actions de la Communauté ainsi que des Etats membres. Par conséquent, la République portugaise n'est pas fondée à soutenir que la décision attaquée a été prise en violation du principe de la cohésion économique et sociale."*⁵³

Ainsi une disposition "programmatique" n'est pas dotée d'une précision suffisante pour posséder un caractère obligatoire. Cette exigence apparaît de manière plus claire et explicite dans l'arrêt Jippes. La Cour en effet s'y exprime dans les termes suivants : *"S'agissant du protocole, il ressort*

⁵¹ Les arrêts dans lesquels la Cour refuse explicitement de reconnaître l'existence d'un principe général du droit ne sont pas très nombreux. Ils sont beaucoup moins fréquents que ceux qui admettent et justifient la présence d'un principe général. Pour cette raison ils sont particulièrement instructifs.

⁵² CJCE 12 juillet 2001, *H. Jippes*, aff.C-189/01 (Rec. I.5689)

⁵³ CJCE 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil*, aff. C-149/96 (Rec. I.8395)

de son libellé même qu'il n'établit pas un principe général de droit communautaire d'un contenu bien déterminé qui s'impose aux institutions de la Communauté. En effet, s'il impose de "tenir pleinement compte" des exigences du bien-être des animaux lors de la formulation et de la mise en œuvre de la politique communautaire, il limite cependant cette obligation à quatre domaines spécifiques de l'activité de la Communauté et prévoit le respect des dispositions législatives ou administratives et des usages des Etats membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux. Un principe généralement applicable ne saurait non plus être déduit de la convention qui ...ne contient pas d'obligation claire, précise et inconditionnelle, ni de la déclaration n° 24, dépassée par le protocole et rédigée d'une manière encore moins contraignante que celui-ci".⁵⁴

S'il fallait appliquer ces positions jurisprudentielles aux principes fondateurs, on devrait reconnaître d'abord que ceux-ci remplissent assurément la première condition : ils font partie des objectifs du traité puisqu'ils sont expressément énumérés par l'article 6-1 du traité sur l'Union européenne. En revanche ils ne répondent pas tous à la deuxième condition : ils ont pour certains d'entre eux un caractère "*programmative*" ; ils ne posent pas toujours "*d'obligation claire, précise et inconditionnelle*".

On peut d'ailleurs souligner à cet égard que cette dernière formule employée par la Cour à propos des principes généraux dépasse le simple caractère obligatoire de la disposition. Elle vise très précisément, dans la terminologie de la Cour de justice, les dispositions non seulement obligatoires mais celles qui sont, à raison de leur précision, dotées d'un véritable et total effet direct. Or on sait que toutes les dispositions obligatoires du droit communautaire ne possèdent pas cet effet direct.

On peut en déduire que les principes généraux du droit, dès lors qu'ils sont reconnus comme tels par le juge communautaire, sont dotés d'un plein effet direct. C'est dire qu'aux yeux de la Cour de justice, leur principal intérêt est de pouvoir être invoqués par les ressortissants des Etats membres au soutien de leurs droits subjectifs. On retrouve là le rôle de "*protection de l'individu*" que l'on mentionnait plus haut comme l'une des particularités des principes généraux, particularité qui les distingue des principes fondateurs.

Si l'on poursuit la confrontation entre les deux sortes de normes, on devrait estimer que les principes fondateurs à raison de leur contenu souvent "*programmative*", "*ne se prêtent pas par leur nature même à produire des effets directs*". Plutôt qu'une fonction de protection des droits des individus qui rend nécessaire leur invocabilité, ils auraient, comme on l'a déjà souligné, une "*fonction de guidage et d'orientation des institutions*"⁵⁵ qui n'implique pas l'effet direct.

Pour être plus exact, on doit préciser que les principes fondateurs en tant que tels, en tant que catégorie, ne disposent pas de cet effet direct. Ce qui ne signifie pas qu'aucun principe fondateur ne possède ce caractère; en effet certains d'entre eux parce qu'ils sont également considérés par le juge comme des principes généraux du droit, bénéficieraient à ce titre de l'effet direct. Le meilleur exemple en serait les droits fondamentaux, parties intégrante des principes généraux du

⁵⁴ CJCE *Jippes*, préc.

⁵⁵ Selon l'expression de Manfred A. Dauses, cité supra. p. 21.

droit selon la Cour de justice, dont le respect constitue aux termes de l'article 6 du traité sur l'Union européenne un principe fondateur.

C. Une différence de valeur juridique

La Cour de justice des Communautés reconnaît actuellement aux *principes généraux du droit* une valeur égale aux traités constitutifs. On peut parler à cet égard d'une "*valeur constitutionnelle*". Déduits des traités, ces principes occupent dans l'ordre juridique communautaire le même rang que ceux-là : ils font partie du droit primaire et sont placés au sommet de l'ordre juridique communautaire.

Ce rang suffit à imposer leur respect aux institutions communautaires. Conjugué avec l'effet direct, précédemment souligné, il autorise les particuliers à invoquer ces principes devant les juges nationaux et permet à la Cour d'exercer sur les actes communautaires, directement ou sur renvoi préjudiciel, le contrôle de légalité.

Si l'on admet ainsi la valeur "*constitutionnelle*" des principes généraux du droit, la question peut légitimement être posée de savoir s'il n'est pas souhaitable de reconnaître aux *principes fondateurs* une valeur plus élevée encore, s'il est possible : valeur "*supra-constitutionnelle*" ou de "*supra-primarité*".

La traduction juridique du caractère "fondateur" de certains principes peut en effet consister dans la consécration de règles supérieures dotées d'une permanence renforcée, règles "*supra-constitutionnelles*". Ce classement aurait pour conséquence de garantir à ces règles "rigidité" et "irréversibilité".

Ces deux notions tout en étant très proches, se placent néanmoins sur des plans différents : la rigidité est une notion formelle, liée à la procédure de modification ou de "révision" d'un acte. L'irréversibilité est une notion matérielle, tenant à l'impossibilité de modifier le contenu d'une règle.

La rigidité, au sens du droit constitutionnel, est habituellement entendue soit de façon absolue soit de façon relative. Dans son acception "absolue", elle signifie qu'une constitution rigide, ou plus exactement une disposition constitutionnelle rigide, ne peut pas être révisée. La rigidité correspond alors exactement à l'irréversibilité.

Dans son sens relatif, la rigidité oblige à utiliser pour la révision de la règle constitutionnelle une procédure spécifique, différente de la procédure d'adoption de la loi ordinaire et plus difficile ou plus lourde à mettre en oeuvre.

Transposée dans l'ordre communautaire, la rigidité au sens absolu signifierait qu'aucune modification des principes fondateurs ne pourrait être effectuée. Elle correspondrait alors à une véritable irréversibilité. Celle-ci empêcherait tout retour en arrière, toute remise en cause des principes fondateurs sous peine de provoquer la ruine de l'ensemble de la construction communautaire⁵⁶.

Tant les institutions que les Etats membres ne pourraient revenir sur cet "*acquis communautaire fondamental*"⁵⁷. C'est l'attitude qu'a semblé adopter la Cour de justice en jugeant à plusieurs

⁵⁶ Ce que M. Flory appelle "l'effet de cliquet" : *Irréversibilité et point de non-retour*, in *La décision dans les Communautés européennes* - Presses universitaires de Bruxelles - 1969 p.439.

⁵⁷ Pour parodier P. Pescatore qui évoque "l'acquis jurisprudentiel fondamental" in *Aspectos judiciales de l'acervo comunitario* - Revista de Instituciones Europeas - Madrid - vol.8 - p.331; reproduit en français à la Revue trimestrielle de droit européen 1981 p.617 sous le titre *Aspects judiciaires de "l'acquis communautaire"*.

reprises que certains articles des traités "*ne sont pas à la disposition des institutions ou des Etats membres*"⁵⁸.

Dans un sens relatif la révision ne pourrait être réalisée qu'en recourant à une procédure spéciale, différente de celle permettant la modification du "droit primaire ordinaire", si l'on peut dire.

On peut à cet égard rappeler que le projet de traité instituant l'Union européenne (projet "Spinelli") adopté en 1984 par le Parlement européen comprenait un article (article 7) intitulé "*acquis communautaire*" qui correspondait à la notion d'acquis constitutionnel. Etaient sélectionnées "*les dispositions des traités instituant les Communautés européennes ainsi que des conventions et protocoles relatifs aux dites Communautés, qui concernent les buts de celles-ci et leur champ d'application*". A ces dispositions était réservée la procédure de révision; les autres articles (formant le droit primaire non constitutionnel, en d'autres termes) pouvant être modifiés selon une procédure plus simple ou plus souple : "procédure législative ordinaire".

Sans doute, il ne s'agissait pas ici de principes fondateurs mais le raisonnement est similaire qui associe une procédure particulière de révision et ce qui forme la structure même ou le fondement de l'Union.

⁵⁸ CJCE 23 février 1988, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. 68/86 (Rec.892); CJCE 10 juillet 1980, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. 32/79 (Rec.2923); CJCE 9 août 1994, *France c/ Commission*, aff. C-327/91 (Rec.I-3641); CJCE 9 novembre 1995, *Allemagne c/ Conseil*, aff. C-426/93 (Rec.I-3723).

Chapitre II - AUX ORIGINES DE LA LISTE DE PRINCIPES FONDATEURS

Il est possible de dégager avec précision les origines du recours au procédé d'une liste⁵⁹ énumérative de principes considérés comme essentiels à la construction européenne. Peuvent en effet être identifiés:

- l'époque qui a vu l'émergence de ces principes: les années qui précèdent ou qui sont au "tournant" de la décennie 1970;
- les auteurs de leur reconnaissance: les conférences de chefs d'Etat ou de gouvernement -préfiguration du Conseil européen - et la Commission européenne;
- le contexte de la reconnaissance: la décision prise par les représentants des Etats, au moment du premier élargissement des Communautés européennes, de mettre en place une Union européenne.

Trois textes opèrent une formalisation progressive de la liste de principes:

- la déclaration de la conférence de Paris du 21 octobre 1972⁶⁰ ;
- la déclaration de la conférence de Copenhague du 14 décembre 1973⁶¹;
- le rapport de la Commission des CE sur l'Union européenne du 25 juin 1975⁶².

L'apport du Parlement européen, tel qu'il s'exprime par sa résolution sur l'Union européenne du 10 juillet 1975⁶³, est à cette époque assez limité et ne se manifeste pas au plan de la formalisation des principes.

A cette "première vague" de textes (I) succède, environ une dizaine d'années après, le constat ayant été fait de l'inaboutissement du programme tendant à l'institution d'une Union européenne, une deuxième (II). En effet, au cours de la décennie suivante, tandis qu'à l'occasion du Conseil européen de Stuttgart les chefs d'Etat ou de gouvernement adopteront, le 19 juin 1983, une "*déclaration solennelle sur l' "Union européenne"*"⁶⁴, le Parlement reprendra l'initiative et contribuera de manière significative à la reconnaissance de principes, avec, préparant le projet de traité d'Union européenne adopté par lui le 14 février 1984⁶⁵, sa résolution

⁵⁹ On préférera ce terme, plus neutre, à celui de "catalogue" assez souvent utilisé en doctrine (par ex. par Joël Rideau dans son ouvrage *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, LGDJ, 2002, p. 277).

⁶⁰ Bull. CE 10-1972, p. 15

⁶¹ Bull. CE 12-1973, p. 126

⁶² Bull. CE Supplément 5/75.

⁶³ JOCE n° C 179/28 du 6 août 1975.

⁶⁴ Bull. CE 6-1983, p. 26.

⁶⁵ *Le traité d'Union européenne*, Commentaire du projet adopté par le Parlement européen, par Fr. Capotorti, M. Hill, Fr. Jacobs, J.P. Jacqué, Ed. de l'Université de Bruxelles, coll. Etudes européennes, 1985.

du 14 septembre 1983 relative au contenu de l'avant-projet de traité instituant l'Union européenne⁶⁶.

Section I -1972-1975: la "première vague" de références textuelles

Quatre textes se rapportent au programme de réalisation d'une Union européenne.

A. La déclaration de Paris de 1972

Réunis à Paris du 19 au 21 octobre 1972 pour la première conférence au sommet de la Communauté élargie - et cela avant même que l'élargissement entre effectivement en vigueur le 1^{er} janvier suivant - les neuf chefs d'Etat ou de gouvernement, auxquels s'est joint le président de la Commission, "*affirment leur intention de transformer, avant la fin de l'actuelle décennie, l'ensemble de leur relations en une union européenne*". L'expression est ambiguë: outre le fait que le mot "union" commence par une minuscule, ce qui paraît correspondre à une approche matérielle plutôt qu'à une approche institutionnelle, on relève que, dans le même texte, la Communauté est qualifiée d' "*élément moteur de la construction européenne*" et que les Etats membres se déclarent "*résolus à renforcer la Communauté*" [en établissant une union économique et monétaire, dont le principe est acquis depuis 1971, et en remédiant aux disparités régionales] ou encore "*réaffirment leur volonté de fonder le développement de leur Communauté sur la démocratie, la liberté des opinions, la libre circulation des personnes et des idées, la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants librement élus*".

Cette dernière formule appelle quelques remarques:

- le verbe "fonder" est employé;
- les "principes" ou "valeurs" visés - bien que ni l'un ni l'autre de ces deux termes ne soient ici utilisés - ne viennent pas fonder l'union ou la Communauté mais seulement le *développement* de celle-ci;
- une formulation plus ramassée aurait permis de ramener à deux ces "principes" ou "valeurs", à savoir la *démocratie* (qui inclut la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants élus) et la *liberté* (étendue, au-delà de la circulation des personnes, déjà régie par le traité de Rome, aux opinions ou idées et aux élections);
- ces deux références s'inscrivent par définition dans une démarche de nature politique, en accord d'ailleurs avec la rappel, dans la même déclaration, des "*finalités politiques*" de la construction européenne.

Telle quelle la déclaration adoptée en 1972, bien que représentant certainement une étape importante sinon décisive dans la construction européenne, se situe, quant à la notion et à l'énumération de principes fondateurs, au stade de l'ébauche ou des prémisses. Il en va différemment de la déclaration suivante.

B - La déclaration de Copenhague de 1973

⁶⁶ JOCE n° C 277/95 du 17 octobre 1983.

Ce texte trouve son origine dans le fait que les Etats membres, à la suite de la conférence de Paris, "ont estimé que le moment était venu de rédiger un document sur l'identité européenne permettant notamment de mieux définir leurs relations avec les autres pays du monde ainsi que les responsabilités qu'ils assument et la place qu'ils occupent dans les affaires mondiales". Ils sont donc convenus de "définir l'identité européenne par une déclaration de principe s'appuyant sur les principes de la cohésion de la Communauté, de la position et des responsabilités des Neuf à l'égard du reste du monde et du caractère dynamique de la construction européenne". Ces trois perspectives constituent d'ailleurs le plan du document sur l'identité européenne. C'est dans la première partie de la déclaration - *La cohésion des neuf pays membres de la Communauté* - que se situent les passages essentiels du texte.

Après avoir rappelé leur décision "*de s'unir en s'élevant au niveau des nécessités européennes fondamentales*", les Etats membres s'affirment "*désireux d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés*" et déclarent qu' "*ils entendent sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale - finalité du progrès économique - et du respect des droits de l'homme, qui constituent les éléments fondamentaux de l'identité européenne*".

Ce passage-clé suscite les remarques suivantes:

- une véritable liste de "principes" ou "valeurs", expressément désignés comme tels, est donnée;
- le principe de liberté n'y apparaît curieusement pas, alors qu'il était, on l'a vu, l'une des deux valeurs fondamentales dans la précédente déclaration;
- les principes ou valeurs retenus, au nombre de quatre ⁶⁷, ne présentent pas entre eux de recoupements et sont donc bien individualisés;
- la démarche suivie est celle, traditionnelle, d'une *défense* par les Etats de principes et ne traduit pas une volonté novatrice de *fonder* sur ces principes ou valeurs leur Communauté ou leur Union - l'engagement pris l'année précédente à Paris de transformer l'ensemble des relations entre les Etats en une Union européenne [la majuscule est désormais utilisée] étant confirmé dans la déclaration.

Au-delà de ces remarques, il est permis de s'interroger sur la pertinence du choix fait par les Etats d'inscrire la proclamation de leur attachement à des valeurs ou des principes qui leur sont communs dans un essai de définition de l'identité européenne (au sens, retenu on l'a vu par la déclaration de Copenhague, d'identité par rapport à l'extérieur). En effet si, pour reprendre le *Robert*, l'identité en ce sens est "*ce qui permet de reconnaître une personne parmi toutes les autres*", force est de constater que l' "Europe des Neuf" de l'époque n'avait pas le monopole de l'attachement aux valeurs ou principes mentionnés, d'autres Etats européens, non membres des Communautés - et, faut-il le préciser, des Etats non européens - ayant autant de titres à faire

⁶⁷ Dans son manuel de *Droit institutionnel de l'Union européenne* (Daloz, 2^e ed., 2003), Jean-Paul Jacqué, qui par ailleurs met bien en évidence l'importance et l'intérêt de la déclaration de Copenhague (p. 47: *Les valeurs fondatrices*) dénombre cinq valeurs essentielles, en ajoutant *le respect de la diversité culturelle*. Or, s'il est vrai que les représentants des Etats membres s'affirment dans le même texte "*soucieux de préserver la riche variété de leurs cultures nationales*" ils le font indépendamment de leur attachement proclamé "*à des valeurs et des principes communs*", dont la liste donnée, on l'a vu, ne comporte pas de référence de cette nature.

valoir quant à la volonté d'assurer leur sauvegarde. La même observation vaudrait d'ailleurs aujourd'hui, en dépit des élargissements successifs. Si les principes ou valeurs proclamés ne sont pas propres aux Etats membres mais constituent un *fonds commun* qu'ils partagent avec d'autres Etats, alors ils se révèlent insuffisants pour définir par eux-mêmes l'identité européenne.

A tout prendre, la création d'institutions communes, l'établissement d'un marché commun et le développement de politiques communes, également mentionnés, à un autre endroit dans la déclaration de Copenhague, comme faisant "*partie intégrante de l'identité européenne*", sont des éléments plus convaincants, car propres aux Etats concernés, de définition de celle-ci.

Il apparaît en définitive que, dans la déclaration de Copenhague, plus que la notion d'identité qui lui sert de titre, c'est bien plutôt celle de *cohésion* - à laquelle il est d'ailleurs fait d'emblée référence dans le texte et qui, on l'a relevé, correspond à sa première partie - qui est opératoire. Incontestablement, le fait d'être attachés à des valeurs et des principes communs - même s'ils n'en ont pas l'exclusivité - et de manifester leur volonté d'en assurer le respect exprime la cohésion des Etats membres de la Communauté. La nécessité de "*renforcer leur cohésion interne*" - mais cette fois, s'agissant des relations extérieures, "*vis-à-vis des autres entités politiques*" - est par ailleurs évoquée dans la troisième partie de la déclaration, consacrée au *caractère dynamique de la construction européenne*. La même exigence se retrouve dans le rapport qu'à la suite des déclarations des conférences de 1972 et 1973 la Commission a consacré à l'Union européenne.

C. Le rapport de la Commission de 1975

Ce document contient la phrase dont on peut considérer qu'elle représente la formulation sans doute la plus synthétique et la plus achevée des principes fondateurs:

"Certains principes généraux, valeurs communes à tous ses Etats membres, constituent les fondements de l'Union".

Vient ensuite l'énumération desdits principes:

"Ces principes [...] sont la démocratie, la liberté d'opinion, la libre circulation des personnes et des idées, la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants librement élus et la protection des droits de l'homme".

De ces extraits se dégagent les observations suivantes:

_ il est pour la première fois fait explicitement référence aux "fondements de l'Union", alors que les déclarations précédentes, on l'a vu, participaient de démarches plus traditionnelles: la Commission inaugure ainsi la "logique fondatrice" que l'on retrouvera bien plus tard exprimée dans les traités;

_ l'assimilation principes généraux / valeurs communes est d'emblée posée;

_ curieusement, la Commission reprend la "liste" de principes donnée par la déclaration de Paris de 1972 et non celle fournie par la déclaration de Copenhague de 1973, en dépit du contenu plus riche de cette dernière: ainsi le "règne de la loi" n'est pas mentionné et la référence à la "justice sociale" est remplacée par une affirmation, qui suit dans le texte et aux termes de laquelle, de façon moins ambitieuse et sans doute plus réaliste il est dit que "*L'Union européenne aura pour objectif le progrès social et le développement économique des peuples de l'Europe et l'atténuation des disparités régionales et sociales*";

_ en revanche la Commission reprend de la liste de 1973, pour l'ajouter à celle de 1972 qu'elle reproduit, la "*protection des droits de l'homme*": elle le fait en liaison avec le principe de démocratie, précisant plus avant dans le texte que "*la nature démocratique de l'Union européenne [...] fait de la protection des droits de l'homme un élément fondamental de la construction politique nouvelle*". Cette dernière formule fait écho à d'autres de même nature, que la Commission utilise dans son texte, rappelant "*l'objectif politique d'une Union*" ou soulignant "*la vocation politique générale de l'Union européenne*".

Enfin on relève que, de manière significative, la Commission, qui insiste par ailleurs sur "*la cohésion indispensable*" de l'Union européenne, ne fait pas des principes - fondements de l'Union les éléments de l' "*identité européenne*" mais, après avoir posé que "*l'Union européenne peut reprendre, pour toutes les matières de sa compétence, le principe de l'unité du droit qui est déjà celui des Communautés, et qui implique que les institutions de l'Union exercent leurs pouvoirs, dans chacun des domaines de leur compétence, pour la totalité des Etats membres*" affirme que cette formule "*correspond à la notion d' 'identité européenne'*". Cette position apparaît plus convaincante que celle exprimée par les Etats dans la déclaration de 1973. Au regard de l'apport remarquable du document présenté par la Commission, l'intervention du Parlement européen dans le débat de l'époque est d'un intérêt plus limité.

D. La résolution du Parlement de 1975

En tête du dispositif de sa résolution le Parlement "*déclare que*:"

*L'Union européenne doit être conçue comme une communauté pluraliste et démocratique dont les buts prioritaires sont les suivants:
assurer le respect absolu de la liberté comme celui de la dignité de l'homme,
promouvoir la justice sociale et la solidarité entre les Etats membres et les citoyens de la Communauté [...]"*

On peut certes relever le contenu diversifié de la liste donnée:

- la dignité humaine, non visée dans les textes précédents, apparaît;
- la justice sociale réapparaît après la "parenthèse" que constitue sur ce point le rapport de la Commission;
- la solidarité est mentionnée, même si ce n'est pas dans l'acception - recoupant la justice sociale - qui sera plus tard consacrée;
- le pluralisme est expressément évoqué, qui peut être décliné sous divers aspects même si ces derniers ne sont pas ici inventoriés.

Mais on observe aussi:

- l'absence d'utilisation des termes de "principes" ou "valeurs" - bien qu'implicitement il s'agisse à l'évidence de cela;
- surtout, l'absence de référence à la notion de fondements ou de fondation de la nouvelle organisation, le Parlement, plus proche en cela des déclarations émanant des représentants des Etats que du rapport rédigé par la Commission, se situant dans une démarche classique de type téléologique faite de buts à atteindre ou d'objectifs à poursuivre.

Le programme de réalisation, avant la fin des années 1970, d'une Union européenne - tel qu'il avait été arrêté par les Etats au début de la décennie - n'ayant pas été mené à bien et sa concrétisation apparaissant toujours aléatoire, le Parlement, on le sait, devait décider d'élaborer lui-même un projet de traité, dont l'adoption par lui fut précédé de celle d'une résolution.

Section II - 1983-1984: la "deuxième vague" de références textuelles

Trois textes manifestent une volonté de relance du projet d'Union européenne.

A. La déclaration de Stuttgart de 1983

A l'occasion du Conseil européen tenu dans cette ville, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Europe des dix - l'adhésion de la Grèce étant auparavant intervenue - adoptent une déclaration qu'ils qualifient de "solennelle", sans doute pour marquer, en dépit de l'échec dans la réalisation du programme qu'ils s'étaient fixés de réaliser au cours de la décennie précédente une Union européenne, leur attachement à ce projet. Aussi bien affirment-ils dans leur déclaration que "*la construction européenne doit être orientés davantage vers ses objectifs politiques généraux*". Cette déclaration est par ailleurs beaucoup plus précise et détaillée, quant à l'organisation et au fonctionnement de l'Union, que celles qui avaient été adoptées une dizaine d'années auparavant.

Les représentants des Etats ainsi réunis se déclarent, dans le préambule de ce texte, "***décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la convention européenne pour la protection des droits de l'homme et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale***".

Cette formulation:

_ met l'accent sur l'exigence de démocratie - plus loin dans le texte il est affirmé que "*le respect et le maintien de la **démocratie représentative** et des **droits de l'homme** dans chacun des Etats membres constituent des éléments essentiels de l'appartenance aux Communautés européennes*": cette préoccupation se comprend au regard du contexte de l'époque (adhésion récente de la Grèce, perspective d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, tous Etats qui ont connu dans un passé proche des régimes non démocratiques);

_ n'utilise pas les mots "principes" ou "valeurs" mais comporte, ce qui n'était pas le cas des précédentes, l'expression "*droits fondamentaux*" - encore que l'on puisse trouver discutable que ces derniers soient mentionnés en liaison avec la seule exigence de démocratie, alors que, par leur contenu, ils sont loin de pouvoir être tous ramenés à celle-ci:

_ précise, ce qui est également une nouveauté rédactionnelle, les sources, nationales ou internationales, de ces droits;

_ privilégie, outre la démocratie, les valeurs de liberté et de justice sociale déjà affirmées, mais aussi - ce qui est fait pour la première fois - l'égalité, qui manquait jusqu'alors dans les "listes" de principes données.

Ainsi rédigée, la formulation retenue par les chefs d'Etat ou de gouvernement en 1983 sera reprise à l'identique, trois ans après, dans le préambule de l'Acte unique européen, qui fait d'ailleurs expressément référence à la déclaration solennelle de Stuttgart: elle est donc la première appelée à figurer dans le texte d'un traité entré en vigueur. Le projet de traité adopté par le Parlement européen ne connaîtra pas, on le sait, pareil sort.

B. La résolution du Parlement de 1983

Concrétisant la volonté de relance de l'Union européenne exprimée par le Parlement, la résolution relative au contenu de l'avant-projet de traité instituant l'Union européenne est certainement le texte fournissant la liste la plus complète de principes. On y lit en effet (point 8 du préambule) que:

"L'Union et ses Etats membres considèrent comme bases fondamentales de la société européenne la démocratie pluraliste, l'état de droit, la liberté, l'exercice et la protection des droits fondamentaux civils, économiques et sociaux et les droits politiques, la sauvegarde des conditions de vie naturelles et des valeurs culturelles, et le respect des devoirs qui en découlent, le principe de l'organisation internationale et de la négociation pour la résolution des controverses internationales; le respect de tels principes est une condition nécessaire à l'existence de l'Union et à l'appartenance à celle-ci".

Seule la référence à la dignité humaine, apparue dans la précédente résolution examinée, manque mais il est vrai qu'elle est faite dans le point suivant du préambule de la résolution, ou il est affirmé que *"l'Union et les Etats membres s'engagent à protéger la dignité de l'individu"*. Si la justice sociale et la solidarité ne sont pas non plus mentionnés, on peut toutefois estimer qu'ils sont implicitement visés au titre des *"droits fondamentaux économiques et sociaux"*. En revanche l'état de droit (avec une minuscule) est expressément énoncé parmi les principes - seul le *"règne de la loi"* ayant auparavant été inclus dans la déclaration de Copenhague de 1973. Enfin, la liste des principes prend des dimensions nouvelles avec les références faites aux conditions de vie naturelles, aux valeurs culturelles, à l'organisation et à la négociation internationales.

Sans doute ces principes divers ne sont-ils pas qualifiés de fondements ou de valeurs fondatrices de l'Union mais de *"bases fondamentales de la société européenne"*, ce qui leur confère une portée à la fois plus générale et plus vague. Mais de façon plus significative l'énumération donnée est complétée par l'affirmation selon laquelle *"le respect de tels principes est une condition nécessaire à l'existence de l'Union et à l'appartenance à celle-ci"*. On est alors très proche de la signification qui s'attache à l'utilisation de l'expression de "principes fondateurs". On relève aussi que, plutôt de rattacher ces principes, comme l'avait fait la Conférence des Chefs d'Etat ou de gouvernement de Copenhague, à la notion d'*identité* de l'Union - ce qui, on l'a vu, prête à discussion - le Parlement les situe de manière plus convaincante au plan de l'*existence* de l'Union.

Si la résolution préparatoire du projet de traité se révèle ainsi particulièrement complète, le projet lui-même est beaucoup plus concis.

C. Le projet de traité du Parlement de 1984

Si le projet de Traité, tel qu'il sera adopté par le Parlement, comporte un article 4 intitulé *Droits fondamentaux*:

_ dans lequel il est affirmé que:

1. *L'Union protège la dignité de l'individu et reconnaît à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des principes communs des constitutions des Etats membres, ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

2. *L'Union s'engage à maintenir et à développer, dans les limites de ses compétences, les droits économiques, sociaux et culturels qui résultent des constitutions des Etats membres, ainsi que de la Charte sociale européenne.*

_ et dans lequel il est prévu une procédure, annonciatrice, dans son principe sinon dans ses modalités, de celle, qui sera mise en place par le traité d'Amsterdam, de sanction d'un Etat membre "*en cas de violation grave et persistante des principes démocratiques ou des droits fondamentaux*"

il se borne, dans son préambule, à mentionner, entre autres motivations générales, que c'est "*en se fondant sur leur adhésion aux principes de la démocratie pluraliste, du respect des droits de l'homme et de la prééminence du droit*" que "*les Hautes Parties Contractantes, Etats membres des Communautés européenne, ont décidé de créer l'Union européenne*".

La "liste" de principes est donc beaucoup plus ramassée qu'elle ne l'était dans la résolution préparatoire - il n'est ainsi pas fait référence à la liberté ou aux valeurs culturelles - la mention de l' "*état de droit*" est remplacée par celle de la "*prééminence du droit*" tandis que la formule du "*respect des droits de l'homme*" réapparaît ici. Mais surtout l'affirmation figurant dans le préambule du projet de traité, aux termes de laquelle c'est en se fondant sur ces principes que les Etats décident d'instituer l'Union - ce qui fait que ces principes participent de la fondation de l'Union - ne va pas jusqu'à poser clairement, comme seule la Commission l'avait fait en 1975, que lesdits principes constituent les fondements mêmes de l'Union. En cela la formulation retenue par le Parlement est en retrait par rapport à celle qui sera en définitive choisie à Amsterdam.

*

* *

Au terme de cette recherche des origines de l'énoncé d'une liste de principes ou valeurs, quelques constats s'imposent:

_ la pratique consistant à dresser une telle liste est en quelque sorte consubstantielle à l'expression d'une volonté des Etats et d'institutions communautaires de réaliser une Union européenne;

_ pareille volonté étant de nature politique et l'Union elle-même étant conçue dès le départ comme la manifestation d'un "retour au politique" - qui sera consacré bien plus tard par le traité de Maastricht - la liste des principes ou valeurs apparaît dans des documents présentant ce caractère;

_ ces documents, d'abord à portée programmatique puis fournissant une organisation précise et détaillée de la future Union, se succèdent sur une assez longue période ⁶⁸: la liste de principes ou valeurs y figurant est donc évolutive, avec des répétitions mais aussi des différences parfois significatives de formulation;

_ les répétitions effectuées sont d'intensité variable: du point de vue du nombre d'occurrences dans les sept textes analysés, les principes ou valeurs se répartissent en deux groupes:

- le premier réunit la démocratie (7 occurrences), la liberté (5), les droits de l'homme (5)
- le second rassemble l'Etat de droit et les formules alternatives de règne de la loi ou de prééminence du droit (3 occurrences), la justice sociale (3), la dignité (2), l'égalité (1), la solidarité (1).

_ parmi les formulations adoptées, celles qui qualifient les principes retenus de fondements de l'Union ou qui leur confèrent une valeur fondatrice sont encore minoritaires, la démarche dominante étant celle d'une action à mener par l'Union pour sauvegarder ou promouvoir ces principes ou encore les concrétiser en tant que buts ou objectifs.

Corrélativement à ce qui vient d'être mis en évidence, on relève l'absence d'une origine jurisprudentielle. Il n'y a pas lieu de s'en étonner. D'une part en effet il n'est pas dans la fonction du juge de dresser une liste de principes mais seulement de se prononcer sur la reconnaissance de tel ou tel d'entre eux, la "liste" étant établie ensuite, par les commentateurs. D'autre part les principes sur lesquels le juge est appelé à se prononcer sont appréhendés par lui d'abord en tant que normes de protection individuelle et non en tant que normes structurelles ⁶⁹, même s'il est arrivé à diverses reprises à la Cour de justice des Communautés de qualifier certains principes - ce ne sont d'ailleurs pas les mêmes que ceux évoqués dans les textes ci-dessus analysés - de "*principes de structure*" placés par elle "*à la base*" de celles-ci ⁷⁰.

Mais si la jurisprudence ne pouvait avoir pour objet de recenser les principes fondateurs d'une Union encore à venir, elle n'en a pas moins joué un rôle essentiel à un autre niveau: celui de la reconnaissance des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire. On ne peut manquer de relever que la jurisprudence *Stauder - Internationale Handelsgesellschaft - Nold* ⁷¹, inauguratrice de la démarche de la Cour de justice en la matière, se situe à la même époque, et même légèrement avant, que celle qui a vu la première "vague" de textes politiques ci-dessus cités. La jurisprudence de la Cour a donc précédé - et,

⁶⁸ Jean-Paul Jacqué (op. cit., p. 48) évoque à ce propos un "*phénomène d'accrétion*", constituant, selon une expression suggestive, "*un bain idéologique qui imprègne de façon diffuse l'activité communautaire*".

⁶⁹ Sur cette distinction, v. J.F. Akandji-Kombé: *Le développement des droits fondamentaux dans les traités*, in *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, S. Leclerc, J.F. Akandji-Kombé et M.J. Redor éd., Bruylant, 1999, p. 46.

⁷⁰ Ont été qualifiés tels par la Cour de justice les principes de primauté, d'effet direct, d'uniformité d'interprétation du droit communautaire, les prérogatives de la Cour elle-même ainsi que des autres institutions communautaires, les principes déterminant la position réciproque des Etats membres.

⁷¹ CJCE 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 22/69, Rec. p. 419; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, Rec. p. 1125; CJCE 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, Rec. p. 508.

rétrospectivement, annoncé - puis accompagné les initiatives prises par les Etats et appuyées par la Commission et le Parlement.

Tout se passe donc comme si un double mouvement s'était produit en parallèle: l'un, d'essence politique, d'énonciation progressive de ce qui allait devenir les principes fondateurs de l'Union; l'autre, de nature juridique, de consécration de plus en plus explicite des droits fondamentaux à protéger dans le cadre des Communautés. Ces deux mouvements se rejoindront avec l'Acte unique européen, plus précisément dans le préambule de celui-ci, dont la Cour de justice dira qu'il "*réaffirme*" sa jurisprudence en matière de droits fondamentaux ⁷² et qui met en exergue la plupart des principes dont il sera dit plus tard qu'ils fondent l'Union. S'ouvre alors la troisième "vague" de textes, celle, qui n'est pas close, des traités.

⁷² CJCE 18 mai 1989, *Commission / République fédérale d'Allemagne*, aff. 249/86, Rec. p. 4973.

Chapitre III - LES FONCTIONS DES PRINCIPES FONDATEURS

Chacun des principes fondateurs, pris isolément, peut être considéré comme remplissant une ou plusieurs fonctions, qu'il conviendra d'identifier dans le cadre de la présentation qui sera faite de chaque principe⁷³. La démarche qui sera suivie ici est d'une autre nature, synthétique et non pas analytique. Il s'agit de mettre en évidence les fonctions qui sont celles des principes fondateurs pris dans leur ensemble, en tant que catégorie. Pareille démarche a déjà été mise en œuvre par certains auteurs pour la catégorie des droits fondamentaux.

Ainsi dans ce qui fut l'une des premières études d'ensemble du sujet⁷⁴, Manfred A. Dausès attribuait aux droits fondamentaux tels que la Cour de justice les avait consacrés une quadruple fonction⁷⁵: de protection de l'individu par les juges, de guidage et d'orientation des institutions communautaires et des Etats, d'intégration des ordres juridiques nationaux, de légitimation de la construction européenne.

Dans une étude plus récente⁷⁶ à laquelle il vient d'être fait référence, Jean-François Akandji-Kombé observe que les droits sur lesquels le juge est appelé à se prononcer sont appréhendés par lui d'abord en tant que normes de protection individuelle et non en tant que normes structurelles.

Une dissociation apparaît ainsi entre la fonction de protection de l'individu - qui caractérise les droits fondamentaux - et d'autres fonctions, susceptibles d'être qualifiées de "structurelles", qui seraient propres aux principes fondateurs. Dans la mesure où une même valeur peut être appréhendée soit en tant que droit fondamental, soit en tant que principe fondateur, c'est précisément la nature de la fonction remplie qui permettrait d'opérer une dissociation entre les deux catégories. Pour être séduisante par sa clarté, une telle distinction doit cependant être nuancée. En effet, si la corrélation droits fondamentaux / fonction de protection individuelle est établie, on peut considérer que, parmi les fonctions de nature structurelle, certaines sont susceptibles de valoir à la fois pour les droits fondamentaux et pour les principes fondateurs: il en va ainsi par exemple de la fonction de légitimation.

Aussi bien, plutôt que de s'interroger immédiatement sur les diverses fonctions auxquelles correspondent les principes fondateurs et tenter de les identifier in abstracto, il paraît nécessaire de rappeler la démarche, différente de celle qui a présidé à la reconnaissance des droits fondamentaux, dans laquelle s'insère la proclamation de principes fondateurs. L'inscription des principes fondateurs dans le traité sur l'Union européenne apparaît en effet, et avant tout, comme une nouvelle étape d'un processus de politisation de la construction européenne. Elle doit être

⁷³ V. infra, p. 118 et s.

⁷⁴ M.A. Dausès: *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, Revue trimestrielle de droit européen, 1984, p. 401.

⁷⁵ Ibid. p. 423.

⁷⁶ J.F. Akandji-Kombé: *Le développement des droits fondamentaux dans les traités*, in *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, S. Leclerc, J.F. Akandji-Kombé et M.J. Redor éd., Bruylant, 1999, p. 46.

reliée au « retour du politique »⁷⁷ que l'on peut observer depuis le début des années 1990. La fonction des principes fondateurs dans le traité UE est donc principalement politique, en ce sens qu'elle relève avant tout de l'ordre du politique, c'est-à-dire de l'exercice et des fins du pouvoir politique dans la société.

Ce phénomène de politisation revêt deux aspects distincts et complémentaires : l'aspect externe avec l'institution d'une politique étrangère et de sécurité commune qui est supposée faire de l'Union européenne un acteur capable de peser sur la scène internationale ; l'aspect interne avec la mise en place d'un régime politique européen -c'est-à-dire d'une forme de gouvernement propre à l'Europe en construction- ou tout au moins d'un système politique européen⁷⁸. C'est ce second aspect qui nous intéresse dans l'optique d'une étude des principes fondateurs. Ceux-ci participent d'un processus –accéléré par l'adoption du traité sur l'Union européenne- visant à combler les lacunes de la construction européenne sur le plan politique.

Les traités de Paris et de Rome ne contiennent pas de principes fondateurs. Leur contenu est essentiellement économique. Que l'on privilégie la méthode Monnet d'intégration sectorielle (CECA et Euratom) ou la méthode plus globale du marché commun (CEE), c'est toujours sur des bases économiques que l'on entend unifier les Etats et les peuples européens.

La finalité politique n'est certes pas absente des traités originels. On sait que le traité de Paris visait un objectif principal : faire la paix entre les peuples européens, et en premier lieu entre Français et Allemands, d'où le choix –stratégique- du charbon et de l'acier. Denys Simon évoque même un « primat des objectifs politiques sur les objectifs économiques »⁷⁹. Si ce primat semble inversé lorsque sont signés les traités de Rome, la volonté exprimée dans le préambule de créer une « union sans cesse plus étroite » constitue néanmoins une manière indirecte d'afficher l'intention d'aboutir, un jour, à une Union politique.

Le traité de Maastricht, en créant l'Union européenne, « matrice d'une Europe politique »⁸⁰ selon le mot de Jean-Louis Quermonne, a jeté les bases d'un régime (ou système) politique. On peut sans doute voir dans ce traité un « texte fondateur »⁸¹ qui logiquement présente dans ses premières dispositions les principes eux-mêmes fondateurs sur lesquels doit reposer l'Union nouvellement créée.

Le traité de Maastricht répond à un certain nombre de critiques portant sur le caractère trop économique de la construction européenne, sur le déficit démocratique, sur l'incapacité des institutions européennes à prendre en compte les aspirations des citoyens. D'un point de vue général, le nouveau traité, en créant l'Union, affirme la vocation politique de la

⁷⁷ Pour reprendre l'expression de Jean-Louis Quermonne: *Le retour du politique: l'Europe comme puissance ?* in *L'union européenne: droit, politique, démocratie* (sous la direction de Gérard Duprat), PUF, 1996, p. 193.

⁷⁸ Estimant qu'il est trop tôt pour parler d'un régime politique européen, Jean-Louis Quermonne lui préfère la notion, « plus souple », de « système politique européen ». Jean-Louis Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, Montchrestien, 2002, p.8

⁷⁹ Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, p.88

⁸⁰ Jean-Louis Quermonne, préc., p.105

⁸¹ Ibid.

construction européenne. Cette vocation se traduit par l'élargissement des compétences communautaires (emploi, protection des consommateurs, environnement, éducation, jeunesse, santé, culture), la mise au point d'une citoyenneté européenne intégrée au traité CE, et l'institution en tant que piliers de l'UE de la « politique étrangère et de sécurité commune » et de la « justice et affaires intérieures ». C'est dans ce contexte de politisation qu'il faut appréhender la mention faite au préambule d'un certain nombre de principes supérieurs ainsi que la « constitutionnalisation » des droits fondamentaux à l'article 6. Le traité de Maastricht pose des principes supérieurs qui sont matériellement des principes politiques, alors que jusque là, la construction communautaire reposait plus volontiers sur des principes économiques (non discrimination, liberté de circulation, libre concurrence...) ou techniques.

Le traité d'Amsterdam insiste sur le caractère fondateur de ces principes (« l'Union est fondée sur »), tandis que le traité de Maastricht se contentait d'évoquer l'attachement des Etats membres aux dits principes. L'exigence du respect des principes fondateurs devient une condition d'adhésion à l'Union (art. 49 UE), tandis qu'une procédure de sanctions est prévue en cas de non respect de ces principes (art. 7 UE). Quant à la Charte des droits fondamentaux, dont la portée juridique reste sujette à controverses, elle vient préciser le contenu des droits accordés aux citoyens de l'Union. Tout cela participe d'une même volonté d'affirmer que l'Union politique en construction répond aux exigences minimales d'une société démocratique.

Malgré ces avancées, le processus de politisation reste assez largement inachevé et la finalité de l'unification européenne encore floue. La conférence intergouvernementale qui s'est saisie du projet de traité établissant la Constitution de l'Union européenne, élaboré par la Convention européenne, parviendra-t-elle à préciser cette finalité, en procédant la « refondation »⁸² de l'Union européenne ?

Quoi qu'il en soit, on se bornera à constater la part prise par les principes fondateurs dans la politisation de la construction européenne, surtout depuis le traité d'Amsterdam et l'adoption de la Charte. Que ces principes suscitent des interrogations quant à leur portée juridique ne surprend guère dès lors qu'ils ont été conçus principalement pour remplir des fonctions de nature politique. Ces fonctions quelles sont-elles? Bien qu'en la matière toute réponse soit sujette à discussion, car elle conduit à privilégier certaines dimensions des principes au détriment d'autres, il paraît possible de retenir trois fonctions: de légitimation (I), de constitutionnalisation (II) et de cohésion (III) de la construction politique européenne.

Section I - La fonction de légitimation

Les principes fondateurs ont une fonction de légitimation qui consiste à justifier le pouvoir politique européen, à exprimer sa raison d'être, à mettre en évidence son fondement profond. L'enjeu, au niveau européen, est l'émergence d'une légitimité « démo-légale », assise sur la volonté du peuple et sur le respect du principe de légalité. D'autres formes de légitimité peuvent être envisagées mais leur application au cas de l'Union européenne est rien moins

⁸² Réclamée notamment par les signataires du rapport du Commissariat général du plan, *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, rapport du groupe présenté par Jean-Louis Quermonne, La documentation française, janvier 2000

qu'évidente. La légitimité historique, qui impose le respect d'une tradition transmise de génération en génération, est hors de propos dès lors que l'objet de la construction européenne est justement de créer une forme nouvelle d'organisation politique⁸³. La légitimité liée à la qualité des gouvernants, à leur charisme ou à leurs compétences, peut revêtir une certaine importance au niveau européen. On a souvent rappelé combien la personnalité de Jacques Delors avait contribué au renforcement de la position de la Commission. Pointée du doigt en tant que principal responsable de la dérive technocratique bruxelloise, la Commission apporte néanmoins la garantie d'un certain niveau d'expertise. Mais ce type de légitimité ne saurait être revendiqué ouvertement par les acteurs de la construction européenne : faire reposer la légitimité du pouvoir sur les qualités personnelles d'un homme ou d'une femme, ou même d'un groupe, ne peut être, à la rigueur, qu'un élément accessoire du principe de légitimité. Une légitimité plus spirituelle, qui présenterait la religion comme une source d'inspiration de l'Union en construction, est aussi à exclure : il n'est qu'à voir les réactions que provoquent l'insertion éventuelle d'une référence religieuse dans la future constitution européenne.

La légitimité, dans le cas de l'Union, aura donc deux dimensions essentielles : la justification, directe ou indirecte, du pouvoir politique européen par le (ou les) peuple(s) ; la conformité de ce pouvoir -qu'il s'agisse du cadre institutionnel du pouvoir ou de son exercice- à la règle de droit. Dès l'origine, donc bien avant les principes fondateurs, la Communauté européenne bénéficie d'une forme de légitimité qui cependant n'apparaît pas suffisante. Les principes fondateurs participent d'un processus visant à renforcer cette légitimité⁸⁴ afin de mieux faire admettre le développement institutionnel et le renforcement des compétences de l'Union européenne.

A. Le constat d'une légitimité insuffisante

Si l'on écarte provisoirement les principes fondateurs, on peut considérer que la légitimité « européenne » découle à la fois des textes -les traités communautaires- et des acteurs -les institutions communautaires et les Etats membres.

Les traités communautaires ont été négociés, signés et ratifiés conformément au droit international et dans le respect des règles constitutionnelles nationales. Plus précisément, la ratification des traités s'est faite dans le cadre de procédures démocratiques, impliquant les représentants des peuples européens, voire les peuples eux-mêmes à travers des référendums. La création des Communautés par les traités originels et les modifications apportées par les traités de révision n'ont pas trahi les principes démocratiques. S'agissant du principe de légalité, il s'est trouvé renforcé par le rôle de la Cour de justice, qui a favorisé l'émergence d'un ordre juridique communautaire et assuré le respect du droit communautaire, notamment à travers la primauté de ce droit et son applicabilité directe. Sans doute les juges nationaux refusent-ils, dans l'ensemble, de considérer les traités comme étant supérieurs aux constitutions étatiques, mais celles-ci sont révisées de manière à permettre l'application du droit communautaire.

⁸³ Le respect de l'acquis communautaire peut à la rigueur être relié à la légitimité historique, mais ce lien paraît artificiel

⁸⁴ Jean-Louis Quermonne, *L'Europe en quête de légitimité*, Presses de Sciences Po, 2002

La légitimité de la Communauté européenne /Union européenne est évidemment liée à celle de ses institutions. On présente généralement les institutions communautaires comme reposant chacune sur un type de légitimité qui lui est propre⁸⁵. La Commission disposerait d'une légitimité communautaire, qui à certains égards peut être rattachée à la légitimité/légalité (la Commission est « gardienne des traités »). Mais parler de légitimité communautaire n'est pas dépourvu d'ambiguïté : défendre les traités et contribuer à la réalisation des objectifs qui y sont inscrits n'offre pas à la Commission une légitimité suffisante pour qui voit dans cette institution un organe avant tout technocratique. Cette critique est moins fondée depuis que la Commission, composée en partie d'anciens ministres, est investie par le Parlement et émane donc, indirectement, des peuples européens. Le Conseil apporterait ce que l'on présente, faute de mieux, comme une légitimité inter-étatique. Indirectement, les membres du Conseil, qui sont par ailleurs membres de leurs gouvernements nationaux et responsables devant les parlements nationaux, contribuent à la légitimité démocratique de l'Union, fait rarement relevé. Le Parlement représente quant à lui la légitimité démocratique, en particulier depuis qu'il est élu au suffrage universel direct. De plus, il n'est pas l'émanation d'un mais de plusieurs peuples européens et la vie démocratique qui sous-tend l'activité de toute chambre parlementaire est embryonnaire au niveau européen (absence de véritables partis politiques, caractère national des campagnes électorales européennes, doutes quant à l'existence d'une opinion publique européenne...)

Quoi qu'il en soit, l'attribution d'un type de légitimité à chaque institution ne garantit pas à coup sûr la légitimité des décisions prises par ces institutions ni la légitimité du système politique européen dans son ensemble.

Enfin, la légitimité européenne s'appuie sur celle des Etats membres. Le tribunal constitutionnel de Karlsruhe a même vu dans la légitimité démocratique nationale le fondement principal de la légitimité communautaire⁸⁶. L'absence de vie démocratique européenne, et donc d'une opinion publique européenne, empêchent selon elle de situer le lieu de la légitimité communautaire au sein du Parlement⁸⁷. La Cour allemande fait preuve d'un certain pessimisme quant à l'émergence d'une démocratie européenne, qui aura nécessairement des caractéristiques différentes de celles des Etats nations, et quant aux progrès déjà réalisées depuis les années 60. Elle a le mérite de souligner qu'une légitimité supra-étatique ne peut pas s'appuyer uniquement sur un organe tel que le Parlement européen et doit prendre en considération les sources nationales de la légitimité⁸⁸.

⁸⁵ Jörg Gerkrath parle de la « légitimité personnelle des institutions », in Jörg Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 1997, p.333

⁸⁶ Décision « Maastricht » du 12 octobre 1993, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, p.289

⁸⁷ Sur ce point, voir les nuances apportées par Jörg Gerkrath : « Quand celui-ci [le Parlement européen] exercera de véritables compétences législatives, l'élection des députés européens prendra une toute autre dimension et pourra stimuler une opinion publique véritablement européenne » ; « les conditions socio-politiques permettant le bon fonctionnement d'une démocratie se sont réalisées dans les sociétés étatiques au cours de leurs évolutions. Elles font aujourd'hui encore largement défaut au niveau européen. Mais peut-on demander aux Communautés de parcourir en moins de cinquante ans un processus qui a duré plusieurs siècles dans les Etats ? », in Jörg Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 1997, pp.340-341

⁸⁸ Sur le rôle des Parlements nationaux : Guy Scoffoni, *Les relations entre le Parlement européen et les Parlements nationaux et le renforcement de la légitimité démocratique de la Communauté*, Cahiers de droit européen, 1992, pp.22-41 ; Carlos-Miguel Pimentel, *Le contrôle des parlements nationaux peut-il pallier le déficit démocratique communautaire ?*,

Dès l'origine, la Communauté bénéficie donc d'une certaine légitimité⁸⁹, qu'elle découle des traités, des institutions ou des Etats membres. Le thème du déficit démocratique en a cependant mis à jour les lacunes, celles-ci étant d'autant plus marquées que les compétences communautaires s'élargissent et que les parlements nationaux sont dessaisis d'une partie de leurs attributions. S'appuyer sur la légitimité des Etats membres ne suffit plus dès lors que les institutions communautaires exercent une part de plus en plus importante du pouvoir. La légitimité personnelle des institutions ne bénéficie pas forcément au système dans son ensemble si les attributions des différents organes ainsi que les procédures décisionnelles n'assurent pas suffisamment la légitimité de la Communauté européenne et de l'Union européenne. On sait que le Parlement européen, bien qu'ayant une légitimité démocratique, est encore loin d'être l'équivalent d'une assemblée fédérale. Quant aux traités, ils ne contenaient pas de dispositions abordant de front la question de la légitimité communautaire. Les principes fondateurs viennent en partie pallier ce manque.

B. La formulation d'une légitimité européenne par les principes fondateurs

Les principes fondateurs de l'Union nouvellement créée par le traité de Maastricht participent donc d'un effort visant à mieux légitimer le pouvoir politique européen. Helmut Kohl et François Mitterrand, dans leur message du 19 avril 1990, liaient l'ouverture d'une conférence intergouvernementale sur l'Union politique à la nécessité de renforcer la légitimité démocratique de l'Union». Avec le T.U.E, surtout dans sa version issue du traité d'Amsterdam, la légitimité « démo-légale » de l'Union est mieux affirmée.

Tout d'abord, le contenu des traités bénéficie d'une légitimité non seulement en raison de la légalité des procédures d'adoption mais parce qu'il est rattaché à des valeurs supérieures inscrites à l'article 6 UE. Par ailleurs, le T.U.E pose comme principe le fait que l'Union, à l'image de ses Etats membres, est organisée et fonctionne comme une démocratie parlementaire et comme un Etat de droit. En cela il va plus loin que les grandes déclarations politiques des années 70-80 puisqu'il vise la nature démocratique de l'Union elle-même, pas seulement celle de ses Etats membres.

Enfin, les principes fondateurs affirment la légitimité de l'Union européenne au-delà de celle de ses institutions. Les décisions prises dans le cadre de l'Union sont supposées plus légitimes parce qu'elles sont le résultat d'un système institutionnel et politique qui est fondé sur les principes fondateurs.

Le principe de démocratie posé à l'article 6-UE reflète la première dimension de la légitimité européenne, telle qu'on l'a définie supra, à savoir la justification du pouvoir politique

Revue internationale de politique comparée, 1995, p.564 ; Thomas Von Der Vring, *On legitimation of the European Union, National Parliaments and the European Parliament*, in Gerd Winter (ed.), *Sources and categories of European Union Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp.397-402

⁸⁹ Pour une appréciation nuancée de la légitimité démocratique de l'Union : Winfried Kluth, *Die Demokratische Legitimation des Europäischen Union*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995 ; voir aussi : Mario Telo (dir.), *Démocratie et construction européenne*, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 1995

européen par les peuples. Les principes de l'Etat de droit reflète la seconde dimension de la légitimité européenne : le respect de la règle de droit. Les principes de liberté et d'égalité, ainsi que le respect des droits fondamentaux, peuvent être rattachés aux deux dimensions. Ils sont liés à la légitimité démocratique dès lors qu'ils s'appliquent à la vie politique et à la désignation des gouvernants (la consultation électorale doit être libre, doit respecter le principe « one man one vote », et l'expression de la volonté du peuple doit se dérouler dans des conditions respectueuses des droits fondamentaux). Ils sont liés au principe de légalité dès lors qu'ils contribuent à la régulation de la société par le droit.

Bien entendu, ce n'est pas parce qu'on affirme la légitimité de l'Union dans une disposition conventionnelle que cette légitimité existe réellement. Une UE légitime suppose aussi une organisation et un fonctionnement conforme aux principes de la démocratie, ce qui n'est pas totalement le cas à l'heure actuelle malgré l'accroissement des pouvoirs du Parlement. Les principes fondateurs ne sont qu'un élément d'un plus vaste ensemble de légitimations : citoyenneté européenne, rôle du Parlement européen, personnalité juridique, emblèmes et symboles (drapeau, hymne, journée de l'Europe)...

Si les principes fondateurs assurent bien une fonction de légitimation, on ne doit pas en surestimer l'impact, qui dépendra notamment de la portée juridique qui sera donnée aux principes. L'inscription des principes à l'article 6 du traité sur l'Union est en partie incantatoire. Il s'agit de promouvoir une idéologie démo-libérale qui doit à la fois inspirer les institutions communautaires, souder les Etats membres actuels et futurs, être défendue partout dans le monde conformément à l'objectif d'affirmer l'identité de l'Union européenne sur la scène internationale, et qui doit surtout rassurer les citoyens d'Europe. Dans cette optique, la fonction de légitimation serait mieux assurée si les principes fondateurs étaient compris dans une constitution européenne approuvée le même jour par les peuples participant au pouvoir constituant européen.

Section II - La fonction de constitutionnalisation

Le qualificatif de « fondateur » invite à la métaphore architecturale. Fonder c'est bien entendu construire sur des « bases solides » : les « fondements » ou plus techniquement les « fondations ». L'action fondatrice est ici guidée par des impératifs d'ordonnement, de structuration, afin d'assurer la pérennité, la cohésion et la légitimité de l'œuvre en cause⁹⁰. Bien avant la révision due au traité d'Amsterdam, la Cour de justice avait déjà présenté les traités constitutifs comme la « charte constitutionnelle de base de la Communauté européenne »⁹¹. On peut donc concevoir les traités comme « matériellement constitutionnels même s'ils demeurent formellement conventionnels »⁹². L'approfondissement du processus de constitutionnalisation⁹³

⁹⁰ Au delà du sens architectural, le dictionnaire Lalande définit le fondement comme « *ce qui donne à quelque chose son existence ou sa raison d'être* » et « *par suite ce qui justifie une opinion, ce qui détermine l'assentiment légitime à une affirmation, ou à un ensemble d'affirmations spéculatives ou pratiques... ce mot par suite possède une valeur d'approbation très caractéristique : ce qui est sans fondement est illégitime ou chimérique, ce qui est « fondé » est juste et solide* ». A. Lalande, *Dictionnaire du vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Paris, 1962, p.364.

⁹¹ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/Parlement européen*, Aff. 194/83 ; CJCE, 14 décembre 1991, *EEE*, Avis 1/91.

⁹² D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, p.74.

de l'Union européenne implique l'identification de principes constitutionnels, correspondant à un ensemble de valeurs communément partagées⁹⁴ (A), qui informent tout l'ordonnement juridique (B).

A - La détermination des principes constitutionnels du système juridique de l'Union européenne

Avec le traité d'Amsterdam, les valeurs fondamentales qui auparavant identifiaient les seuls Etats membres sont désormais à la base de l'Union européenne elle-même. La liberté, la démocratie, le respect des droits fondamentaux et l'Etat de droit sont reconnus à la fois comme « principes fondateurs » de l'Union et comme « principes communs » aux Etats membres⁹⁵. L'article 6 paragraphe 1 UE consacre une oscillation permanente entre les valeurs fondamentales des Etats et celles de l'Union, garantissant ainsi « la cohésion fondamentale d'un système constitutionnel commun »⁹⁶.

Dès l'origine de la construction communautaire, les principes énoncés par l'article 6 paragraphe 1 UE sont fondateurs car seuls les Etats qui respectent ces critères « politiques » peuvent adhérer aux Communautés européennes. Cette exigence, par ailleurs formalisée par le traité d'Amsterdam, caractérise en premier lieu les Etats, et permet ainsi « de réaliser une sorte d'union des constitutions des Etats membres »⁹⁷. La reprise par l'Union des valeurs propres à l'identité constitutionnelle des Etats membres renforce le caractère « fédéral » de l'organisation communautaire⁹⁸.

⁹³ Sur le thème de la constitutionnalisation de l'Union européenne : D. Blanchard, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Apogée, 2001 ; V. Constantinesco, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, LGDJ, 2000, pp. 133 et s. ; V. Constantinesco, *L'Union européenne, par le droit vers le politique ?*, in G. Duprat (dir.), *L'Union européenne, droit, politique, démocratie*, Paris, PUF, 1996 ; J. L. Da Cruz Vilaça, *La constitutionnalisation de l'Europe, mission inachevée*, in *L'Europe a-t-elle besoin d'une constitution ?*, Bruxelles, The Philip Morris Institute, juin 1996 ; T. Daups, *L'idée de constitution européenne*, Thèse, Paris X, 1992 ; J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruylant, 1997 ; P. Magnette (dir.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, ULB, 2000.

⁹⁴ Cf. dans ce sens, J. Gerkrath : « Il n'est pas possible de décrire la substance de la constitution matérielle de la Communauté et de l'Union européenne sans se référer aux principes constitutionnels ainsi qu'aux valeurs fondamentales qui forment le fondement de toutes les règles matériellement constitutionnelles. De tels principes et valeurs jouent un rôle structurant dans tout ordre juridique. Ils peuvent être déduits des normes qui composent l'ordre juridique dont ils se distinguent par leur caractère plus général et leur contenu moins déterminé. » ; préc., p.303.

⁹⁵ L'article 6 paragraphe 1 UE ne retient pas certains principes identifiés comme « fondateurs » (égalité, dignité, solidarité). L'insertion de tels principes n'était peut-être pas forcément compatible avec la nature structurante et fédérative des principes consacrés par l'article 6 paragraphe 1 UE.

⁹⁶ D. Blanchard, préc., p.139.

⁹⁷ D. Blanchard, préc., p.146.

⁹⁸ L'article 6 paragraphe 1 UE tend à se présenter comme une clause d'homogénéité renforçant la congruence exigée par certains systèmes fédéraux (cf. par exemple : l'article 28 de la Loi Fondamentale allemande).

Au-delà de leur aspect fédérateur, les principes qualifiés de « fondateurs » apparaissent comme de véritables principes constitutionnels visant l'organisation de l'Union européenne. Finalement, de la même manière que les constitutions nationales formulent les principes supérieurs de l'ordre juridique, le traité sur l'Union européenne, au titre des dispositions communes, dégagent les fondements d'un ordre constitutionnel européen. A la différence des principes « existentiels » reconnus par la Cour de justice comme spécifiant l'originalité du processus d'intégration, les principes fondateurs, tout en légitimant l'intégration, soumettent l'ordre de l'Union à la logique propre à ces valeurs constitutionnelles⁹⁹.

L'aspect à la fois fédérateur et fondateur de ces principes implique-t-il l'idée d'une différenciation d'ordre matériel au sein de « l'acquis constitutionnel de l'Union » ? En d'autres termes, et en écho à l'un des principaux débats du droit constitutionnel¹⁰⁰, les principes qualifiés de « fondateurs » sont-ils supraconstitutionnels¹⁰¹ ?

On peut tout d'abord affirmer que les principes énoncés principalement par l'article 6 paragraphe 1 UE possèdent déjà dans certains ordres juridiques étatiques un caractère supraconstitutionnel. Ainsi les principes de la démocratie, de l'Etat de droit, et du respect des droits fondamentaux appartiennent, au titre de l'article 79 paragraphe 3 de la Loi fondamentale allemande, au noyau dur des normes intangibles, c'est à dire insusceptibles de révision. Bien plus encore, l'article 23 paragraphe 1 de la Loi fondamentale allemande impose à l'Union européenne le respect « des principes de la démocratie, de l'Etat social et fédératif (...) »¹⁰², de telle sorte que ces principes sont supérieurs aux traités constitutifs. Par transfert, les principes sélectionnés dans les ordres constitutionnels étatiques qui sont désormais au fondement de l'Union bénéficieraient d'un statut différencié au sein du droit originaire.

Dans l'ordre juridique communautaire, l'existence d'un noyau dur de principes à l'abri de toutes révisions de « la charte constitutionnelle de base » formée par les traités n'est pas évidente. Dans son avis 1/91 du 14 décembre 1991, relatif à l'Espace Economique Européen, la Cour a estimé que « l'article 238 du traité CEE ne fournit aucune base pour instituer un système juridictionnel qui porte atteinte à l'article 164 et aux fondements mêmes de la Communauté. Pour les mêmes raisons, une modification de cette disposition dans le sens indiqué par la Commission ne saurait remédier à l'incompatibilité du système juridictionnel de l'accord avec le droit communautaire »¹⁰³. Si ce considérant ne permet pas une interprétation univoque¹⁰⁴, il n'en

⁹⁹ La reconnaissance d'un socle de valeurs et de principes communs sur lequel l'Union est fondée n'est pas sans effet sur la logique d'intégration. En privilégiant une démarche conciliatrice bâtie sur les convergences matérielles entre les Etats et l'Union, la nécessité, par exemple, de recourir au jeu du principe de primauté est plus réduite.

¹⁰⁰ Cf. en ce sens, notamment, le débat entre L. Favoreu, *Souveraineté et supraconstitutionnalité*, et G. Vedel, *Souveraineté et supraconstitutionnalité*, *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp.71 et s.

¹⁰¹ En réponse à cette interrogation, cf. l'analyse d'Hélène Gaudin, *Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?*, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n°35, janvier-mars 1999, pp. 1 et s.

¹⁰² Cour constitutionnelle fédérale allemande, 12 octobre 1993 (*Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1993, p.286).

¹⁰³ CJCE, Avis 1/91, préc. pt. 71.

demeure pas moins que les principes identifiés par l'article 6 paragraphe 1 UE viennent enrichir « les fondements mêmes de la Communauté » garantis par la Cour de justice des CE¹⁰⁵, et s'imposent, en tant que principes supérieurs de l'ordre juridique communautaire, aux institutions de l'Union européenne.

Par ailleurs, les Etats membres sont tenus au respect des principes de l'article 6 paragraphe 1 UE, par les procédures d'adhésion (article 49 UE) et de sanction (article 7 UE). Plus précisément ces principes s'imposent aux constitutions étatiques, et à ce titre peuvent relever d'une problématique de supraconstitutionnalité « externe », ce qui fournit « un nouveau fondement juridique aux pouvoirs des juges constitutionnels nationaux »¹⁰⁶.

Les principes fondateurs pénètrent donc à la fois la structure normative de l'Union et celle des Etats membres, imposant une lecture particulière à l'ensemble du système.

B - la diffusion des principes constitutionnels dans le système juridique de l'Union européenne

En l'absence d'une hiérarchisation formelle aboutie du système juridique communautaire, la détermination de principes constitutionnels qualifiés de « fondateurs » permet de hiérarchiser les contenus normatifs en se rapportant à un ensemble de valeurs communes. L'article 6 paragraphe 1 UE vient matériellement enrichir les sources de légalité des normes communautaires et nationales, ce qui traduit « un souci de structuration verticale de l'ordre juridique communautaire »¹⁰⁷.

A l'instar de nombreux systèmes constitutionnels nationaux, les principes constitutionnels se présentent comme de véritables instruments contraignants à l'égard de l'Union et des Etats membres. L'élargissement du bloc de constitutionnalité communautaire à un ensemble de valeurs et principes communs renforce les prérogatives du juge communautaire, et plus précisément de la Cour de justice. Bien que sa compétence soit limitée, elle exerce, par le biais de l'interprétation, une fonction structurante déterminante.

Ainsi les principes identifiés pourraient fournir « la base d'évolutions normatives et jurisprudentielles »¹⁰⁸ qui permettraient de consolider l'entreprise de constitutionnalisation de l'Union européenne. Par exemple, le principe de l'Etat de droit devrait plaider en faveur d'une

¹⁰⁴ A la lecture de ce considérant, on peut aussi bien penser que la Cour exclut toute atteinte aux principes à la base de la Communauté, même par voie de révision, qu'admettre que la Cour s'est bornée à interdire de telles révisions par le biais d'un accord d'association.

¹⁰⁵ Bien que les principes de l'article 6 paragraphe 1 UE ne relèvent pas de la compétence de la Cour de justice, au titre de l'article 46 UE, une telle exclusion demeure essentiellement formelle.

¹⁰⁶ H. Gaudin, préc. p.11.

¹⁰⁷ D. Simon, *La communauté de droit*, in F. Sudre et H Labayle (dir.), *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, p. 122.

¹⁰⁸ D. Blanchard, préc., p.141.

réduction des secteurs exclus de la compétence juridictionnelle de la Cour¹⁰⁹. Quant au principe de démocratie, il pourrait constituer « une source principale de différenciation au sein du droit dérivé »¹¹⁰. Plus globalement enfin, les principes fondateurs apparaissent comme les supports adéquats au développement de nouveaux droits normatifs, véhiculés par les principes généraux du droit communautaire.

Si la détermination à la base de l'Union de principes fondateurs rend compte de la politisation qui accompagne tout phénomène de constitutionnalisation, ces principes ne sont pas seulement de pieux vœux politiques. La fonction de constitutionnalisation, qu'ils sont amenés à remplir, témoigne de leur normativité.

Section III - La fonction de cohésion

La référence à l'exigence de cohésion ou à la nécessité d'une cohésion renforcée apparaît, on l'a vu¹¹¹:

_ dans la déclaration de Copenhague de 1973, où la cohésion donne son titre à la première partie du texte et où la double dimension de la cohésion, interne à l'Union mais également, s'agissant des relations extérieures, "vis-à-vis des autres entités politiques", est évoquée dans la troisième partie;

_ et dans le rapport de la Commission sur l'Union européenne de 1975, qui insiste sur "la cohésion indispensable" de l'Union européenne.

On se trouve alors au lendemain du premier élargissement des Communautés, qui a vu, principalement en raison de l'adhésion de l'Irlande - mais aussi du déclin de certaines régions industrielles du Royaume-Uni - les disparités de niveau de développement s'accroître entre les Etats membres. Il en ira de même, dans les années 1980, du deuxième et du troisième élargissements à des pays du Sud. Seul le quatrième élargissement, au milieu des années 1990, à des Etats d'Europe centrale ou nordique n'emportera pas ce type de conséquences. Le cinquième élargissement, en revanche, contribuera à l'évidence à une accentuation sans précédent des écarts dans les niveaux de développement. Au-delà de l'exigence ancienne de cohésion économique et sociale (A), la nécessité d'une cohésion politique s'est récemment manifestée (B).

A - La cohésion économique et sociale

On vient de le rappeler, les perspectives d'atteinte à la cohésion économique et sociale de la Communauté puis de l'Union n'ont jamais été un obstacle à la poursuite de leur extension. Il est

¹⁰⁹ Outre les interrogations que suscitent la juridiciarisation du nouveau troisième pilier, certaines atteintes plus graves portées au principe du droit au juge demeurent. Ainsi, dans le cadre du pilier communautaire (titre IV), l'article 68 paragraphe 2 CE interdit à la Cour de justice de se prononcer sur les mesures concernant le franchissement des frontières internes de l'Union européenne et visant à la protection de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure.

¹¹⁰ H. Gaudin, préc., pp.13 et s. Déjà la Cour de justice protège l'intervention du Parlement européen comme expression du principe démocratique (CJCE, 11 juillet 1991, *Commission c/ Conseil*, Aff. C-300/89).

¹¹¹ V. supra, p. 25

vrai que, dès l'origine, la cohésion de l'Europe des Six était toute relative, si l'on s'en tient seulement - mais d'autres exemples pourraient être donnés - à l'état de sous-développement du Mezzogiorno italien dans les années cinquante. En réalité la cohésion n'a pas été une condition préalable ou un présupposé de la construction européenne: l'intégration européenne s'est bien plutôt faite à partir de situations de défaut de cohésion.

Et cependant le discours sur la cohésion n'a cessé d'être tenu. Il s'est traduit par une modification du traité de Rome avec l'introduction d'un titre sur la cohésion économique et sociale dans le traité CEE par l'Acte unique européen (art. 130 A à 130 E devenus 158 à 162 du traité CE), même s'il s'agit là, comme la Cour de justice l'a rappelé, de dispositions à caractère programmatique correspondant à un objectif politique de la Communauté, et non d'un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire ou un principe général de droit ¹¹². Un Fonds de cohésion, on le sait, a été créé en 1993 au profit des quatre Etats membres en retard de développement ¹¹³ et est venu s'ajouter aux Fonds structurels existants. La Charte des droits fondamentaux de l'Union vise, en son article 35, à propos de l'accès aux services d'intérêt économique général, la promotion de "la cohésion sociale et territoriale de l'Union". Le projet de Constitution élaboré par la Convention européenne comporte une section ¹¹⁴ dont l'intitulé - La cohésion économique, sociale et territoriale - résulte de la fusion de la formulation issue de l'Acte unique et de celle figurant dans la Charte.

Ce n'est pas cette dimension de la cohésion que l'on évoque ici mais une autre, à laquelle les principes fondateurs peuvent contribuer ou même dont ils peuvent constituer l'essence: la cohésion politique de l'Union.

B. La cohésion politique

Le rassemblement des diverses acceptions de la cohésion apparaît bien, et ce n'est pas fortuit, dans les "critères de Copenhague", c'est-à-dire les conditions d'adhésion posées - et imposées aux Etats candidats - par le Conseil européen qui s'est tenu dans cette ville en juin 1993 et qui a lancé le processus d'élargissement qui doit aboutir en 2004/2007. On y relève en effet, à côté d'une cohésion économique "minimale" - à défaut d'un niveau de développement comparable à celui des Etats déjà membres - définie comme "l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union", des exigences de cohésion politique ("des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection") et politico-juridique ("la capacité à en assumer les obligations [celles de l'adhésion]

¹¹² CJCE 23 novembre 1999, *Portugal / Conseil*, aff. C-149/96, Rec. p. ; v. sur ce point, infra, *Le principe de solidarité*. p. 202 et s.

¹¹³ Si l'on mesure les progrès de la cohésion à l'évolution du PIB par habitant des Etats concernés par rapport à la moyenne communautaire, des résultats positifs ont effectivement été obtenus: de 1988 à 2001, le PIB de l'Irlande est passé de 64% de la moyenne communautaire à 118 %, celui de l'Espagne de 72 à 84 %, celui du Portugal de 59 à 72 % et celui de la Grèce de 58 à 65 %.

¹¹⁴ Section 3 du chapitre 3 de la IIIème partie du projet.

et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire", c'est-à-dire en fait la reprise de l' "acquis communautaire" et sa mise en œuvre effective).

Si l'article 49 du traité UE, dans sa rédaction issue du traité d'Amsterdam, se borne à faire référence au seul respect, par tout Etat européen qui souhaite devenir membre de l'Union, des principes énoncés à l'article 6, § 1 du traité - c'est-à-dire les principes considérés comme fondateurs - les négociations qui ont eu lieu avec les Etats appelés à entrer prochainement dans l'Union n'en n'ont pas moins été conditionnées par le respect de la totalité des "critères de Copenhague" et c'est le fait qu'ils ne soient pas encore totalement vérifiés dans le cas de la Bulgarie et de la Roumanie qui, on le sait, a entraîné le report de l'adhésion de ces Etats à l'horizon 2007.

Quoi qu'il en soit, les principes fondateurs apparaissent comme la première "strate" de la cohésion. La nature - politique - de la cohésion à laquelle ils se rattachent n'a longtemps pas eu besoin d'être proclamée ou explicitée, tant elle paraissait aller de soi et être à l'abri d'une remise en cause. La consécration par le traité d'Amsterdam de principes placés au fondement de l'Union s'inscrit dans le contexte d'un élargissement annoncé sinon arrêté - la décision d'engager effectivement des négociations d'adhésion est prise au Conseil européen de Luxembourg en décembre 1997, soit deux mois après la signature du traité. L'acceptation du caractère inéluctablement très disparate de l'Union à venir - aux disparités entre Etats actuellement membres et Etats futurs membres s'ajoutant les disparités non moins évidentes entre les nouveaux adhérents - se trouve alors en quelque sorte contrebalancée par l'affirmation d'une cohésion dans ce qu'elle a de plus essentiel car elle touche aux modes d'exercice du pouvoir et aux fins du pouvoir dans la société.

Au-delà de cette recherche d'une sorte de compensation, l'énoncé de principes fondateurs traduit une volonté d'ancrer une culture politique commune à l'ensemble des Etats membres et aux citoyens de l'Union, volonté compréhensible si l'on garde à l'esprit que cette culture ne s'est que très récemment acclimatée dans la plupart des Etats nouvellement adhérents et a besoin de s'enraciner.

Au total, alors que les autres fonctions remplies par les principes fondateurs participent de processus qui de longue date sont à l'œuvre et ont donc acquis un caractère structurel, la fonction de cohésion politique assurée par les principes fondateurs paraît plutôt consacrée par rapport à une situation conjoncturelle, même si, bien évidemment, elle est appelée à dépasser celle-ci pour s'inscrire comme les autres dans la durée.

Chapitre IV - LA DIMENSION EXTERNE DES PRINCIPES FONDATEURS

Dans le cadre de sa politique de coopération avec les pays tiers, L'Union européenne a conclu un grand nombre d'accords aux finalités diverses. Dans les lignes qui vont suivre on s'intéressera à l'internationalisation par l'Union européenne des principes fondateurs dans le cadre notamment de sa politique de coopération au développement. On réservera le cas des pays d'Europe centrale et orientale (PECO), les nouveaux Etats indépendants et la Mongolie en raison d'abord du fait que la systématique de leur coopération avec l'Union européenne ne recoupe pas totalement le concept de « coopération au développement ». En effet, la terminologie économique communautaire privilégie l'expression de « pays aux économies en transition ». Par ailleurs, on exclura également de cette analyse, l'examen d'accords avec les pays ayant vocation à intégrer l'Union européenne à court, moyen ou long terme : à savoir les nations européennes. Les principes fondateurs mentionnés à l'article 6 PI du traité sur l'Union européenne et au préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne connaissent dans les accords extérieurs de l'Union européenne des fortunes variées. La dignité humaine en tant que notion matricielle apparaît aux côtés d'autres principes et valeurs uniquement dans les considérants des accords. De ce fait, il ne s'agit que de programme bien général relevant de la formule proclammatoire ou de la déclaration d'intention politique. Par exemple :

« Affirmant l'attachement aux principes de la Charte des Nations unies et aux valeurs démocratiques, notamment en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que de la dignité et de la valeur de la personne humaine... »¹¹⁵

« Chaque individu a droit dans son propre pays ou dans un pays d'accueil au respect de sa dignité et à la protection de la loi »¹¹⁶

« Les parties à la convention réitèrent leur profond attachement à la dignité humaine et aux droits de l'homme »¹¹⁷.

Parallèlement, le principe d'égalité ou de non discrimination dans les accords avec les pays tiers est mentionné soit en tant que manifestation du principe d'égalité souveraine des Etats soit en tant que promotion de l'égalité entre homme et femme.

De l'expression « solidarité », à notre connaissance, il n'est pas fait expressément mention dans les différents accords extérieurs de l'Union européenne. En revanche, l'écho de la solidarité plutôt au sens de « solidarité internationale » ou de « coopération internationale » se fait entendre au diapason du préambule de la Charte des Nations Unies dans certains accords

¹¹⁵ J.O. n° L 172 du 30 juin 1986, p. 2-11 : Accord de coopération entre d'une part, la Communauté économique européenne et d'autre part, les pays parties au traité général d'intégration économique centre-américaine (Costa-Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras et Nicaragua) ainsi que Panama

¹¹⁶ Article 5 de la convention de Lomé IV de 1989.

¹¹⁷ Article 9 PII al 1 de l'accord de Cotonou

extérieurs.¹¹⁸ C'est en ce sens qu'il faut comprendre par exemple l'article 8 du préambule du Traité de Rome du 25 mars 1957 lorsqu'il affirme « la solidarité qui lie l'Europe aux PTOM » et proclame la volonté des Etats membres « d'assurer le développement de leur prospérité conformément à la Charte des Nations ». Il est fait également mention de la solidarité au sens de « solidarité internationale » dans de nombreuses résolutions du Parlement européen, lorsque celui-ci prend position sur des situations soit de catastrophes naturelles soit de violation de droits de l'homme dans le monde. En revanche, sur l'ensemble des principes mentionnés à l'article 6 PI du traité sur l'Union européenne et au préambule de la Charte des droits fondamentaux, il est un tryptique que l'on retrouve de façon constante en tant qu' « élément essentiel » dans la plupart d'accords extérieurs de l'Union européenne à savoir : **le principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe de l'Etat de droit et le principe de la démocratie**¹¹⁹. Par conséquent, une violation grave des éléments de ce tryptique peut en principe entraîner une mise en mouvement de la clause de non exécution (explicite ou implicite selon les accords). En effet, ayant abandonné les formules incantatoires et prévenantes des convenances diplomatiques qui soignaient la non ingérence dans les affaires intérieures des pays tiers, l'Union européenne promeut, exige et contrôle l'effectivité des clauses du tryptique **Droits de l'homme, Démocratie et Etat de droit**. A vrai dire, ces clauses étaient demeurées pendant longtemps momifiées dans l'univers du discours. La prise en compte de la dimension humaine¹²⁰ notamment dans les politiques d'aide au développement est apparue alors comme la garantie fondamentale de leur efficacité au milieu des pouvoirs étatiques parfois illégitimes. L'Union européenne, parallèlement à sa propre mutation vers une union politique et vers un approfondissement de la communauté de droit, a enclenché une internationalisation de ces mêmes valeurs fondatrices par le biais notamment de sa politique de coopération au développement. Cette exigence aboutit à la formalisation et à l'insertion dans les accords d'association, dans les accords économiques et dans les accords de coopération au développement d'un certain nombre de dispositions portant sur le respect notamment des droits de l'homme. Ces clauses aux modalités diverses sont désignées par la pratique à travers les expressions suivantes : clause «fondement», clause «élément essentiel», clause «droits de l'homme», clause «balte» clause «bulgare», et «clause complémentaire»¹²¹.

¹¹⁸ La Charte des Nations Unies dans son préambule souligne : « *Nous peuples des Nations Unies, résolu ... à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples,...* »

¹¹⁹ En pratique, différents textes mettent parfois plus en exergue la notion générique de droits de l'homme pris comme l'élément visible d'une systématique d'exigences ou d'impératifs

¹²⁰ C'est la charte de Paris de 1990 qui a consacré pour la première fois la notion de dimension humaine pour une nouvelle Europe et qui en codifie les grandes lignes.

¹²¹ La Clause « fondement » qu'on retrouve dans différents instruments ne prévoit en principe pas de sanction. Elle est ainsi libellée : « *les relations économiques et toutes les dispositions de l'accord se fondent sur le respect des principes démocratiques et les droits de l'homme qui inspirent les politiques internes et internationales tant de la Communauté que de l'Etat contractant* ». A partir de 1992, elle disparaît dans de nombreux accords avec les pays tiers parce que peu efficace pour faire place à la clause « droits de l'homme » qui, dans sa dernière version devient la clause « élément essentiel », cette clause conçoit les droits de l'homme, le respect des principes démocratiques comme élément essentiel des relations conventionnelles donc sujet d'intérêt commun. Elle contient une clause de non exécution qui confère un pouvoir de sanction aux parties. La clause « balte » repose sur l'urgence d'une situation et exclut toute consultation préalable ; elle est dite « balte » pour avoir été insérée pour la première fois dans les accords avec les pays baltes, l'Albanie et la Slovaquie. Quant à la clause « bulgare », elle est une clause générale de non exécution qui suppose des consultations avant éventuellement une sanction. Elle stipule : « *Si une partie considère que l'autre n'a pas rempli l'une des obligations que lui impose le présent*

Mais quelle est donc la légitimité d'une projection systématique sur des pays tiers des valeurs identitaires européennes nées dans un contexte historique et intellectuel déterminé ?

Cette légitimité semble bien acquise à travers l'universalité du discours malgré les convocations théoriques des tenants du particularisme culturel. S'il est bien vrai que « *chaque homme n'accède à l'humanité que par la médiation d'une culture particulière. Il n'y a là, a priori, aucune contradiction avec l'exigence d'universalité des droits de l'homme* »¹²². Autrement, ce serait par ailleurs faire fi de fortes aspirations des citoyens des sociétés non européennes aux valeurs ainsi posées. C'est en ce sens qu'il faut comprendre la pensée de Jürgen Habermas¹²³. Du point de vue du droit positif, de nombreux Etats non européens ont bien ratifié d'une part le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autre part le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adoptés par l'assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966. Il est loisible de souligner également que de nombreuses dispositions de la déclaration universelle des droits de l'homme ont été insérées dans les instruments juridiques nationaux parfois avec un rang constitutionnel. Enfin, il est une permanence de la post-modernité que de réconcilier l'approche individualiste des droits de l'homme donc européenne avec l'approche holiste de ceux-ci.

Il semble opératoire d'aller avant tout à la recherche d'une part des bases juridiques qui fondent cette projection de l'activisme de l'Union européenne (I) ; et d'autre part, envisager l'action elle-même dans sa matérialité (II).

Section I - L'encadrement juridique du respect des principes démocratiques, de l'Etat de droit et des droits de l'homme : une pluralité de fondements juridiques

accord, elle peut prendre des mesures appropriées. Auparavant, elle doit, sauf en cas d'urgence spéciale, fournir au Conseil d'association (ou de coopération) toutes les informations pertinentes nécessaires à un examen approfondi de la situation en vue de rechercher une solution acceptable pour les parties. Ce choix doit se porter par priorité sur les mesures qui perturbent le moins le fonctionnement de l'accord »

¹²² P.H. Imbert : *L'apparente simplicité des droits de l'homme. Réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme*, Revue universelle des droits de l'homme, 1989 n° 1, PP 19-29, p. 24

¹²³ « *Les principes de la pensée objective et de l'action rationnelle ont certes été découverts au sein de la tradition occidentale, c'est-à-dire dans le cadre de la société bourgeoise, et c'est là qu'ils ont connu un développement privilégié ; mais ce n'est pas une raison suffisante pour les considérer comme des caractéristiques propres à une culture singulière qui imposerait à toute la terre le diktat de ses formes de vie particulières. Ce qui d'ailleurs s'est produit. La seule critique justifiée des modèles intellectuels européenocentristes et de la contrainte impérialiste imposée aux cultures non européennes ne doit cependant pas s'en prendre aux fondements d'une pensée et d'un mode rationnel de vie qui sont universels et au-delà des frontières civilisationnelles. Cette interprétation de soi et cette défense de soi auxquelles se voue la raison, c'est précisément l'affaire de la philosophie* » Après Marx Hachette Littérature, Pluriel, 1997, p.309

On envisagera à la fois au niveau des traités communautaires¹²⁴ et au niveau des principaux accords commerciaux ou de coopération au développement

A. La base juridique communautaire de la conditionnalité démocratique

On ne trouve nulle part dans le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne et encore moins dans la Convention d'application de la partie IV du traité précité quelque référence relative au respect des droits de l'homme, aux principes démocratiques ou à l'Etat de droit. Les arguments textuels d'une telle absence tirés de la combinaison de l'article 8 du préambule du traité de Rome précité et de l'article 132 alinéa 3 du traité sont d'une clarté exemplaire. De son côté, l'article 132 alinéa 3 du traité dispose : “ *Les Etats membres contribuent aux investissements que demande le développement progressif de ces pays et territoires* ”. Il est certain qu'aucune finalité politique, aucune promotion de valeurs ne sous-tendait l'action de la CEE.

L'Acte unique européen signé en 1986 a consacré certes une consolidation formelle de la coopération politique mais n'a pas consacré de disposition conférant une quelconque attention aux droits de l'homme dans les pays tiers partenaires de la Communauté économique européenne¹²⁵. C'est le traité de Maastricht en son article 130 U devenu l'article 177 nouveau qui offre à la Communauté l'habilitation interne, apte à servir de fondement à toute action relative au respect du tryptique droits de l'homme, démocratie et Etat de droit dans le cadre de sa politique de coopération au développement.

L'article 177 (ex 130 U) dispose : “ *La politique de la Communauté dans le domaine de la coopération au développement contribue à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales...* ”. Cet article dans un élan kantien affirme d'une part la valeur de la personne humaine en tant que fin du droit et non comme un moyen indépendamment de toute détermination historique, sociale, ethnique ou nationale. Pour cela, il s'agit d'œuvrer aux côtés des Etats en développement à l'émancipation de l'homme et de sa liberté, lui le véritable acteur et destinataire du développement. Tout ceci, dans un cadre étatique où la raison procédurale ne soit privée de substance, d'effet juridique.

L'article 177 (ex 130 U) contient en germe la fin d'une conception de la souveraineté indépassable du moins du principe de la non ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat.¹²⁶

¹²⁴ Au delà du cadre juridique strictement communautaire, il est loisible de signaler au niveau international, le fondement coutumier de l'obligation internationale générale du respect des droits de l'homme telle que posée par la CIJ dans son arrêt du 27 juin 1986, Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Rec. 1986, p. 112 et 147). Voir également en ce sens la résolution du 13 septembre 1989 de l'Institut de droit international fondée sur l'article 55 de la Charte des Nations unies.

¹²⁵ L'Union européenne et les aspects extérieurs de la politique des droits de l'homme de Rome à Maastricht et au delà, COM(95) 567 final du 22/11/95.

¹²⁶ Voir Bull.CE 1986, n°7/8, p.108, déclaration dans le cadre de la coopération politique des ministres des affaires étrangères réunis en juillet 1986 à Bruxelles.

En effet, comme on le verra plus loin, la base juridique de cet article va permettre d'imposer à la fois des abstentions à l'Etat en développement, un certain nombre de créances. Il s'agit notamment de l'exercice des libertés fondamentales, de l'émergence de l'Etat de droit, de l'aide à la promotion de la culture démocratique.

Désormais, l'Union européenne conditionne sa coopération à l'acceptation de ces préalables. Christian Mestre souligne à propos de l'article 177 (ex.130 U) : “ *La nouvelle philosophie posée par l'article 130 P.II ne se limite plus à la simple évocation des droits de l'Homme...L'article 130 P.II tend à asseoir les principes démocratiques dans les pays en développement et suppose de leur part l'adoption des réformes aussi bien de l'Etat que des systèmes administratifs et juridiques. Il s'agit de poser les conditions indispensables à l'épanouissement des individus, c'est à dire à l'exercice des libertés fondamentales. On peut estimer que sans être affirmée, la conditionnalité démocratique dans un Etat lié à la Communauté est latente. Aussi, l'interruption du processus démocratique dans un Etat lié à la Communauté à la suite notamment d'un coup d'état serait de nature à interrompre toute forme de coopération, le rétablissement de celle-ci passant par la restauration de la démocratie* ”¹²⁷.

La CJCE a apporté un éclairage déterminant quant à la portée de cet article dans l'affaire *Portugal c. Conseil*.¹²⁸ La République portugaise avait demandé à la Cour, l'annulation de la décision 94/578/CE du Conseil qui portait approbation d'un accord de coopération entre la Communauté et la république de l'Inde. Cet accord de coopération relatif au “ partenariat et au développement ” contenait en son article premier, une clause “ droits de l'Homme ” ainsi libellé : “ *Le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques est la base de la coopération entre les parties contractantes. Les dispositions du présent accord constitue un élément essentiel du présent accord* ”.

Selon la requérante, la base juridique des articles 113 et 130 Y en liaison avec l'article 228 ne pouvait couvrir l'ensemble des dispositions de l'accord en l'occurrence celles relatives à la protection des droits de l'homme et à la coopération au développement. Pour cela, le recours à l'article 235 qui suppose l'unanimité des Etats membres s'impose. Le traité en mentionnant la référence des droits de l'homme à l'article 130 U p. II n'a posé qu'un objectif général et de ce fait n'a pas conféré de moyens d'action spécifiques à l'Union européenne. En somme, l'inclusion de cette clause “ élément essentiel ” dont la finalité est de permettre à la CE de suspendre ou de dénoncer l'accord manque de base légale en l'absence d'une habilitation interne. La Cour a pris le contre-pied de cette interprétation, suivant en cela l'avocat général Pergola dont on peut résumer de la manière suivante les conclusions :la protection des droits de l'homme n'induit pas qu'il faille consacrer des moyens spécifiques pour sa réalisation. Pour atteindre à l'effectivité de cet objectif, il est nécessaire que la menace d'une suspension ou d'une dénonciation de l'accord existe ;et l'article 130 U II l'autorise. La Cour écarte alors le grief de la méconnaissance de l'article 235. Il n'en demeure pas moins vrai qu'en établissant la nécessité d'une inscription des

¹²⁷ Vlad Constantinesco, Robert Kovar et Denys Simon (sous la direction de) : *Traité sur l'Union européenne, commentaire article par article* Economica p.498

¹²⁸ Aff.C.268/94I-6177

“ clauses punitives ”¹²⁹, la Cour a admis implicitement l’existence de la conditionnalité démocratique que la Commission a toujours récusée.

La fonction de la clause “ élément essentiel ” de l’article premier de l’accord UE-Inde est de permettre la suspension ou la dénonciation de l’accord conformément aux règles procédurales de l’article 60 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités en invoquant une violation substantielle des dispositions de l’accord par l’autre partie.

Sur le fondement de l’article 177 (ex 130), le règlement du Conseil du 29 avril 1999 a fixé « les exigences pour la mise en oeuvre des actions de coopération au développement qui contribuent à l’objectif général du développement et de la consolidation de la démocratie et de l’Etat de droit ainsi qu’à celui du respect des droits de l’homme et des libertés fondamentales » dans les pays tiers.¹³⁰

On relève enfin que le projet de Constitution de l’Union vise expressément les principes fondateurs dans leur dimension externe. L’article III-193, § 1, du projet est en effet ainsi rédigé: *"L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur des principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect du droit international conformément aux principes de la Charte des Nations Unies"*.

B. La politique étrangère de sécurité commune ou le fondement de l’action politique de l’Union européenne

L’un des objectifs de la politique étrangère de sécurité commune (PESC) expressément souligné à l’article J1 UE devenu l’article 11 est “Le développement et le renforcement de la démocratie et de l’Etat de droit, ainsi que le respect des droits de l’homme et des libertés fondamentales”. Il existe une filiation intellectuelle et une quasi gémellité entre l’article 177 (ex130 U) et l’article 11CE. Il est loisible de souligner ici la passerelle jetée par l’article 228A entre la PESC et l’action communautaire. En effet, sur la base de cet article, des décisions prises au niveau politique vont être mises en œuvre par les mécanismes communautaires d’action. La gamme des instruments politiques au titre de la PESC vont des déclarations de la présidence aux positions communes, actions communes, missions de la Troïka, aux envoyés spéciaux de l’Union européenne.

En somme , il est aujourd’hui une approche transversale, une prise en compte globale du respect des principes fondateurs de nature politique de l’Union européenne à savoir la démocratie, l’Etat de droit et le respect des libertés fondamentales dans l’ensemble des variantes de la politique extérieure de l’Union européenne et particulièrement dans le cadre des accords de coopération au développement. Cette prise en compte connaît des fortunes variées selon les régions d’intervention et selon le poids politique ou économique des pays tiers en question.

¹²⁹ A propos de ces clauses, Joël Lebullenger utilise plutôt l’expression de « mesures de conditionnalité punitives » : voir *La rénovation de la politique de développement de la Communauté* : Revue trimestrielle de droit européen, octobre-décembre 1994, p.651.

¹³⁰ Règlement (CE) n°976/99 du 29 avril 1999, JOCE L 120 du 8 mai 1999, p. 1

C. Les règlements relatifs au Système de préférences tarifaires généralisées

De façon unilatérale, dans le cadre de sa politique de coopération au développement, à travers des mesures commerciales en faveur des pays en développement, l'Union européenne a établi un ensemble de mesures tarifaires au profit d'un certain nombre de produits industriels et agricoles originaires des pays en voie de développement¹³¹. Le cadre normatif de ses préférences tarifaires généralisées est constitué par une batterie de règlements communautaires¹³². Il nous semble que l'article 9 des règlements susvisés induit une clause implicite de conditionnalité liée de façon générale au respect des droits de l'homme. En effet, il institue un régime de retrait d'avantages octroyés en cas de fabrication et d'exportation des biens réalisés à l'aide du travail de prisonniers, éventuellement d'enfants ou grâce au travail forcé des personnes ayant le plus souvent le statut d'esclaves¹³³.

Cette disposition au carrefour des clauses relatives au droit de l'homme et de ce qu'il convient d'appeler la clause sociale est apte par son amphibologie à être taxée par les pays en voie de développement de mesures protectionnistes nonobstant le concept d'indivisibilité des droits¹³⁴.

D. La base juridique du respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit dans les accords extérieurs de l'Union européenne

La prise en compte des principes fondateurs sus-évoqués dans les accords extérieurs de l'Union européenne d'abord en tant que « clause fondement » et par la suite en tant que « clause

¹³¹ Au regard des règles de l'OMC, l'Union européenne a du demander de nouvelles dérogations pour poursuivre l'application du régime préférentiel aux PVD

¹³² Règlement n°3281/94 du Conseil du 19 décembre 1994 appliquant un système quadriennal de préférences tarifaires généralisées (de 1995 à 1998), en ce qui concerne certains produits industriels originaires des pays en développement (JOCE L 348/1, 1994), dans sa version modifiée par le règlement n° 2623/97 du Conseil du 19 décembre 1997 (JOCE L 354/9, 1997) ; règlement n° 1256/96 du Conseil du 20 juin 1996 appliquant des systèmes pluriannuels de préférences tarifaires généralisées du 1^{er} juillet 1996 au 30 juin 1999 en ce qui concerne certains produits agricoles originaires des pays en développement (JOCE L 160/1, 1997), dans sa version modifiée par le règlement n°2623/97 du Conseil du 19 décembre 1997 (JOCE L 354/9, 1997). Le règlement n°2820/98 du Conseil portant application d'un schéma pluriannuel de préférences tarifaires généralisées pour la période allant du 1^{er} juillet 1999 au 31 décembre 2001 (JOCE L 357 du 30/12/98 modifié par le règlement n°416/2001 du Conseil, JOCE L 60 du 1/2/2001

¹³³ Ces expressions doivent être entendues au sens des conventions de Genève relatives à l'esclavage de 1926 et de 1956 et des conventions de l'OIT n° 29 et n°105 relatives au travail forcé. L'expression « bien réalisés par le travail carcéral » est inspiré de l'article XX (e) du GATT

¹³⁴ Voir en ce sens les réserves émises par les PVD dans la déclaration ministérielle de Singapour dans le cadre de l'OMC : « Nous rejetons l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaire, ne doit en aucune façon être remis en question » : OMC déclaration ministérielle de Singapour du 13 décembre 1996, paragraphe 4. WT/MIN (96)/DEC/W. En sens contraire voir l'avis du Comité économique et social sur les droits de l'homme au travail. Le Comité reconnaît « *la complexité des rapports entre, d'une part le commerce et le développement social, et d'autre part, le commerce et la lutte contre la pauvreté* ». Dans cet avis, il tente également de montrer que « *les normes fondamentales de travail ne doivent pas être considérées comme une politique protectionniste déguisée de la part des pays industrialisés et souligne que le commerce international a besoin des règles internationales, tout particulièrement en ce qui concerne les droits fondamentaux des travailleurs* ». voir Bull. UE 7/8-2001, p.11

élément essentiel » n'a pas existé de tout temps comme affirmé plus haut. Elle coïncide d'une part avec un contexte historique précis caractérisé par les mutations géopolitiques à l'intérieur et à la périphérie immédiate de l'Union et d'autre part à l'affirmation d'une corrélation entre les principes démocratiques, les droits de l'homme et le développement.

Dans une formulation quasiment invariée,¹³⁵ la clause relative aux droits de l'homme est de manière systématique insérée dans la plupart des accords avec les pays tiers depuis le début des années 90. Il en est ainsi notamment des accords suivants :- l'accord avec les pays du MEDA -¹³⁶ l'accord-cadre interrégional de coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et le Marché commun du Sud et ses Etats parties, d'autre part - la déclaration commune sur le dialogue politique entre l'UE et le Mercosur¹³⁷ - l'accord-cadre de coopération avec le Chili destiné à préparer une association à caractère politique et économique¹³⁸ - l'accord-cadre de coopération entre la CEE et l'Accord de Carthagène et ses pays membres, la Bolivie, la Colombie, l'Equateur, le Pérou et le Venezuela¹³⁹ - l'accord intérimaire sur le commerce entre la Communauté européenne et les Etats-Unis du Mexique¹⁴⁰. En Asie, on peut citer l'accord de coopération entre la Communauté européenne et le Laos¹⁴¹, l'accord de coopération entre la Communauté européenne et le Bangladesh en matière de partenariat et de développement¹⁴², l'accord de commerce et de coopération entre la Communauté européenne, ses Etats membres et la république de Corée¹⁴³.

Mais qu'il s'agisse de la « clause fondement/clause de base » ou de la clause « élément essentiel », elles n'ont jamais permis du moins dans le cadre des accords ci-dessus évoqués la suspension du lien conventionnel. La première, en raison d'une part de son imprécision apte à servir de véhicule à une interprétation minimaliste, et d'autre part en raison de l'absence d'un mécanisme de sanction. La seconde, en raison bien souvent de considérations éminemment politiques. En effet, entre l'approche persuasive et l'approche coercitive, l'Union européenne a privilégié plutôt la première. Mais comme on le soulignera mieux plus loin, il apparaît tout de

¹³⁵ « *Le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme tels qu'ils sont énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme, inspire les politiques internes et internationales des parties et constitue un élément essentiel du présent accord* »

¹³⁶ Art. 3 du règlement (CE) n° 1488 du Conseil du 23 juillet 1996 relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (MEDA) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen J.O n° L 189 du 30/07/1996 ; p.5

¹³⁷ Art. 1^{er} de l'accord-cadre : JO. n° L 069 du 19/03/1996, p. 4

¹³⁸ Art. 1^{er} de l'accord-cadre : J.O. n° L 209 du 19/08/1996, p.3, voir également l'accord d'association art. 1^{er}, J.O. L 352 du 30/12/2002, p.3

¹³⁹ Art.1^{er} de l'accord-cadre : J.O. n° L127 du 29/04/1998, p.12

¹⁴⁰ Art. 1^{er}, J.O. L 226 du 13/8/98, p.25

¹⁴¹ Voir décision du Conseil du 10 novembre 1997 concernant la conclusion de l'accord de coopération entre la CE et le Laos : J.O. n° L 334 du 05/12/1997, p.

¹⁴² Art. 1^{er}, J.O. L. 118 du 27/04/2001, p. 49

¹⁴³ Art. 1^{er}, J.O. L. 90 du 30/3/2001, p. 48

même que l'Union européenne tienne compte au cas par cas des intérêts économiques en présence et du poids géopolitique de chaque Etat avant d'abattre ses foudres.

On citera enfin le cas spécifique des conventions de Lomé et de l'accord de Cotonou qui offrent une gamme complète d'une part des mécanismes d'incitation au respect des principes fondateurs de nature politique et d'autre part des mécanismes de sanction. De ce point de vue, et parce qu'elles constituent **les seuls cas concrets de mise en œuvre de sanction ; elles méritent un examen approfondi. En effet, l'espace UE/ACP peut être qualifié de véritable laboratoire de la politique extérieure de l'Union européenne.**

L'insertion des clauses relatives au respect du triptyque (droits de l'homme, démocratie et Etat de droit) dans la convention de Lomé IV et par la suite dans l'accord de Cotonou vise à conférer notamment aux actions négatives de la Communauté une légitimité et une légalité autonomes par rapport au pouvoir de sanction de l'ONU et par rapport aux dispositions du traité CE en l'espèce l'article 177 (ex.art.130 U).

L'article 5 de la convention de Lomé IV et l'article 9 alinéa 4 de l'Accord de Cotonou mettent en avant les mesures incitatives et positives c'est à dire de promotion des droits de l'homme dans le cadre global de ce que l'Accord de Cotonou qualifie à l'article 8 : « dialogue politique ». En effet, le dialogue politique induit une idée de permanence, de contacts continus, informels dans une situation ordinaire de la vie juridique des relations entre les partenaires. Il a pour objectif de « *prévenir les situations dans lesquelles une partie pourrait juger nécessaire de recourir à la clause de non-exécution* »¹⁴⁴. Il n'en demeure pas moins vrai qu'en plaçant les droits de l'homme au centre du développement, les termes de ces dispositions à portée générale infèrent déjà une certaine idée de contrôle du respect des droits de l'homme par la Communauté avec le cas échéant une possibilité de « *prendre des mesures appropriées* ». Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par l'action de la Communauté pendant le coup d'état en Haïti sous l'empire de la convention de Lomé IV (voir supra). Il reste que l'article 5 de Lomé IV ne constituait pas une base claire ; bien que caractérisé par le concept de politique de développement selon lequel la stabilité du régime constitutionnel qui est au prix du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme est seul apte à postuler le développement. En raison de l'imprécision de la portée de l'article 5, l'accord portant modification de la quatrième convention ACP-CEE va ajouter à l'article 5 les expressions suivantes relatives à la clause « élément essentiel »: « *Dans une telle perspective, la politique de développement et la coopération sont étroitement liées au respect et à la jouissance des droits et des libertés fondamentales de l'homme, ainsi qu'à la reconnaissance et à l'application des principes démocratiques, à la consolidation de l'Etat de droit et à la bonne gestion des affaires publiques (...) Le respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit sur lequel se fondent les relations entre les Etats ACP et La Communauté constituent un élément essentiel de la présente Convention* »¹⁴⁵. Ici, la technique de projection des principes fondateurs, structurants est clairement annoncée.

¹⁴⁴ Le conseil des ministres ACP-UE lors de sa 28^e session (mai 2003) a adopté un document conjoint sur les lignes directrices du dialogue politique dans le cadre de l'article 8 de l'Accord de Cotonou. La principale innovation de ce document est l'identification des acteurs non-étatiques parmi les intervenants au dialogue.

¹⁴⁵ La clause « élément essentiel » a été insérée pour la première fois dans les accords conclus par la Communauté avec l'Argentine, le Chili en 1990. Elle a été étendue d'une part aux autres pays d'Amérique latine et centrale tels que le Brésil

La clause essentielle dans la convention de Lomé IV révisée est assortie d'un des éléments de la clause complémentaire à savoir la clause « bulgare » de suspension doublée d'un mécanisme de consultation sur une base paritaire (article 366 bis de la convention). Cependant, elle prévoit également de façon substantielle les cas de suspension unilatérale en cas d'urgence comme prévue dans la clause « balte »¹⁴⁶.

Ce mécanisme autonome et institutionnel de l'article 366 bis de Lomé IV, repris à l'article 96 de l'Accord de Cotonou fait échapper la "clause essentielle" à l'attraction des articles 60 à 65 de la convention de Vienne sur le droit des traités.¹⁴⁷

Section II - La mise en oeuvre des principes et des mécanismes conventionnels : promotion et sanction

On examinera ici d'une part les instruments de promotion à travers différents accords avec les pays tiers et d'autre part les mécanismes de sanction propres aux conventions de Lomé et à l'Accord de Cotonou. Le cadre juridique de ces derniers constituent comme souligné plus haut les seuls cas concrets de mise en oeuvre de sanctions relatives à la violation des principes démocratiques, de l'Etat de droit et du respect des droits de l'homme.

La promotion des principes des articles 5 de la convention de Lomé IV et 9 de l'Accord de Cotonou se décline en un certain nombre d'actions incitatives, d'aides institutionnelles et de promotion de la culture démocratique. Ces actions relèvent soit des programmes indicatifs des Etats ACP d'une part ; soit des lignes du budget général de la Communauté d'autre part (A). En cas de violations des éléments essentiels de la convention, l'article 366 bis de la convention de

(1992-1993) et d'autre part aux Etats asiatiques. Elle a été systématisée par la suite dans les accords avec les pays participant à l'OSCE depuis mai 1992 conformément à une déclaration du Conseil « affaires générales ».

¹⁴⁶ Une déclaration commune d'interprétation à l'article 366 bis et figurant à l'annexe LXXXIII concernant les mesures unilatérales précise : « 1- Aux fins de l'application pratique de la présente convention, les parties contractantes n'auront recours à la notion d'urgence particulière, visée à l'article 366 bis, qu'exceptionnellement et en cas de violations particulièrement graves et évidentes, qui, compte tenu du délai de réaction requis, rendraient toute consultation préalable irréalisable.

2- Si l'une des parties contractantes a recours à cette mesure, elle s'engage à prendre des dispositions pour consulter rapidement l'autre partie contractante, en vue d'examiner de façon approfondie la situation et, le cas échéant, d'y remédier ».

¹⁴⁷ A la fin de cet examen des différents fondements de la protection des principes démocratiques, de l'Etat de droit et du respect des droits de l'homme dans les pays tiers, il est loisible d'évoquer cette hypothèse d'"effet boomerang" juridiquement fondée. Il s'agit de la responsabilité possible de l'Union européenne dans des actions qui prennent la forme des projets et programmes de développement dans les pays tiers. En effet, on peut parfaitement imaginer que la responsabilité de la Commission dans le cadre de la mise en oeuvre de la politique de coopération au développement soit engagée en cas de violation des principes liés au respect des droits fondamentaux. Mais, de façon générale, le contentieux de l'annulation ou de la responsabilité de la Commission devant les juridictions communautaires dans le cadre de l'exécution de la politique de coopération au développement ou dans le cadre des programmes TACIS ou PHARE n'a jamais abouti comme en témoigne par exemple le contentieux de la passation ou de l'exécution des marchés publics du FED : voir M. Mankou, thèse de doctorat : *Les marchés publics du FED dans le cadre de l'aide financière et technique du FED aux Etats ACP*, Toulouse 1 1998

Lomé IV consolidée et l'article 96 de l'Accord de Cotonou ont prévu un mécanisme institutionnel de consultation qui aboutit le cas échéant à l'adoption de mesures telles que la suspension. Dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, des initiatives en cas de violations des principes susvisés peuvent également être mises en œuvre (B).

A. Les actions positives et préventives¹⁴⁸

Elles concernent notamment l'aide à la restructuration du secteur public, l'aide au développement d'une société civile pluraliste, l'aide à la protection des groupes vulnérables. Elles concernent également la mise en œuvre des processus électoraux, le renforcement du pouvoir judiciaire, la promotion des ONG locales, et la promotion des médias libres. Elles ont permis la mise sur pied d'organisations nationales et régionales de défense des droits de l'homme et d'institutions de médiation. Elles prennent enfin une forme pédagogique à travers l'organisation de séminaires, colloques et conférences sur les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit.¹⁴⁹ Dans le cadre d'accords commerciaux, le respect par les pays tiers des standards de l'OIT N° 87, 98 et 138 qui consacrent la liberté syndicale, le droit à la négociation, la stricte réglementation du travail des enfants aboutit à une sorte de prime caractérisée notamment par l'octroi d'avantages commerciaux supplémentaires. Parallèlement, la 4^{ème} conférence euro-méditerranéenne avait agréé une proposition de la Commission qui indexait l'augmentation des aides nationales du programme MEDA à la promotion des droits de l'homme de façon générale dans chaque pays tiers méditerranéen.

On signalera enfin que le budget communautaire alloué aux projets de démocratisation dans le monde est passé de 200.000 écus en 1987 à 100 millions d'euros en 1999¹⁵⁰. Mais en 2002, le PE s'est déclaré "*déçu de la réduction des ressources allouées au titre de l'initiative européenne pour la démocratie et les droits de l'homme.*"¹⁵¹

B. Les actions négatives

La plupart des accords passés par l'Union européenne avec les pays tiers ont prévu des clauses d'inexécution de l'accord en cas de violation substantielle des « éléments essentiels de

¹⁴⁸ En parallèle avec la protection des principes fondateurs à l'intérieur de l'Union, il est loisible de mentionner cette communication interprétative de la Commission relative à l'article 7 du traité de l'Union européenne dans laquelle celle-ci met un accent particulier sur son rôle "*dans la prévention et la promotion des droits fondamentaux et la coopération avec la société civile*" Voir Bull. UE n°8561 du 11 octobre 2003.

¹⁴⁹ A titre d'exemple on peut citer le colloque qui s'est tenu au Musée de Vasa de Stockholm en Novembre 1999 organisé par l'International Institute for Democracy Electoral Assistance et financé par la Commission européenne. Ce colloque avait pour thème : *Dialogue pour la démocratie et le développement.*

¹⁵⁰ Voir Bulletin Agence Europe n°7605 du 2 décembre 1999, p.6.

¹⁵¹ Voir Bull.UE-4/2002, p.11

l'accord »¹⁵². Ces clauses insistent sur la nécessité, sauf cas d'urgence, d'adopter des « *mesures appropriées* »¹⁵³

En théorie du moins, chaque partie peut se prévaloir de ce manquement. En pratique, il s'agit d'un pouvoir de sanction dont dispose l'Union européenne. Les actions négatives peuvent être prises soit dans le cadre communautaire soit dans le cadre des instruments politiques de la PESC. Cependant, une approche cohérente et efficiente entre les mesures politiques d'accompagnement communautaire, les actions prises par les Etats membres dans le cadre de l'aide bilatérale est requise en vue d'une efficacité. Il faut inférer de l'expression « *mesures appropriées* » une idée de proportionnalité, d'approche graduelle des sanctions¹⁵⁴.

1°) La gamme des sanctions possibles

Il s'agit notamment de :

- La modification du contenu des programmes de coopération
- La réduction des programmes de coopération financière et technique
- L'ajournement de nouveaux projets et programmes
- Le ralentissement de la coopération
- Le refus de donner suite à des initiatives du partenaire
- L'embargo commercial
- La suspension partielle de la coopération
- La suspension totale de la coopération
- L'adoption de mesures restrictives, spécifiques à l'encontre de certaines

personnes¹⁵⁵

Il est un certain nombre d'actions réduites au minimum qui survivent aux mesures négatives. Il s'agit d'une part, de l'aide humanitaire, de l'aide d'urgence envers les populations les plus vulnérables et d'autre part, de l'aide aux ONG de développement et à la société civile pluraliste. Le maintien de cette dernière est politiquement chargée de sens. En effet, il s'agit d'une part pour les ONG de continuer à porter témoignage des violations de droits de l'homme qui pourraient alors se dérouler à huis clos ; et d'autre part, à travers la société civile de peser sur les décisions politiques de manière à favoriser les conditions d'une prise de conscience nationale. Cette pratique a été inaugurée lors des sanctions contre le régime d'apartheid en Afrique du sud.¹⁵⁶ Les consultations relatives à la mise en oeuvre de la clause d'inexécution peuvent être

¹⁵² Voir par exemple l'article 19 de l'accord de coopération avec le Laos précité, article 16 de l'accord de coopération avec le Bangladesh précité

¹⁵³ Voir par exemple article 17 de l'Accord intérimaire avec les Etats-Unis du Mexique précité

¹⁵⁴ Voir par exemple l'article 12 de la décision du Conseil du 11 mars 1999 est relative à la mise en oeuvre de l'article 366bis de Lomé IV JOCE du 20 3 1999 L75 p.32.

¹⁵⁵ Voir par exemple, le règlement (CE) n° 310/2002 du Conseil relatif à certaines mesures restrictives concernant le Zimbabwe (J.O L 50 du 21 février 2002), voir également en ce sens la position commune 2003/115/PESC du Conseil. Ce règlement précité a fixé l'interdiction de visa à titre de sanction prononcée par l'Union à l'égard de certains officiels du Zimbabwe à la suite de graves irrégularités lors de l'élection présidentielle des 9-10 mars 2002, cf: René Candusso: *Zimbabwe, droits de l'homme et Assemblée parlementaire conjointe ACP-UE*, Revue du marché commun n° 464, janvier 2003

¹⁵⁶ J. Raux ; *Les sanctions de la Communauté européenne et des Etats membres contre l'Afrique du sud*, op. cit.

menées à travers un dialogue politique au sein du cadre institutionnel de l'accord à savoir la commission mixte. Mais, à notre connaissance, abstraction faite de l'espace UE/ACP, des sanctions économiques contre le régime d'Apartheid en Afrique du sud, l'Union européenne n'a jamais invoquée de clause de non-exécution contre un pays tiers pour violation des éléments essentiels d'un accord. Fort de ce qui précède, le traitement institutionnel prévu par les articles 5 et 366 bis de Lomé IV et 96 de l'accord de Cotonou mérite d'être particulièrement examiné en raison d'une part du caractère assez complet du mécanisme de consultation et de suspension de l'accord et d'autre part en raison de l'existence des cas concrets de mise en œuvre de la clause de non-exécution.

2°) Du mécanisme de consultation à la suspension de l'application de la convention de Lomé IV ou de l'Accord de Cotonou

Si les consultations dans le cadre du dialogue politique posé à l'article 8 de l'Accord de Cotonou ont un caractère préventif, permanent et informel ; en revanche celles relevant de l'article 366 bis de Lomé IV et de l'article 96 de l'Accord de Cotonou relèvent d'un traitement curatif, témoignant ainsi d'une anomalie politique.

Il s'agit ici de ce que la pratique UE-ACP qualifie soit de « *mise en œuvre de la procédure longue* », soit des cas d'urgence particulière qui nécessitent une action immédiate de l'Union européenne. Aux termes de l'article 96 p. II al. b de l'Accord de Cotonou, les cas d'urgence « *visent des cas exceptionnels de violations particulièrement graves et évidentes d'un des éléments essentiels visés à l'article 9, p. II...* »

L'article 366 bis de la convention de Lomé IV consolidée et 96 de l'Accord de Cotonou mettent en place une procédure de consultation pouvant aboutir à la suspension de l'application de la Convention en cas de violation des éléments essentiels des articles 5 et 9 respectivement de (Lomé IV) et de l'Accord de Cotonou. Ce traitement institutionnel particularise les relations UE-ACP.

La procédure des articles 366 bis de Lomé IV, jumelle de celle prévue à l'article 96 de l'Accord de Cotonou a été complétée notamment en ce qui concerne les règles de prise de décision par la décision du 11 mars 1999¹⁵⁷ des représentants des gouvernements et des Etats membres de la CE réunis au sein du Conseil. Par ailleurs, la convention de Lomé et l'Accord de Cotonou relevant de la catégorie d'accords mixtes. Par conséquent, les Etats membres ont donné habilitation au Conseil dans les domaines de la convention relevant de leur compétence d'adopter des décisions appropriées¹⁵⁸. Ainsi par exemple, relativement à la convention de Lomé IV, une décision du même jour portant modification de l'accord interne du 17 août 1991 avait été adoptée.

Autant l'Union européenne s'interdit de qualifier l'insertion de la clause « élément essentiel » notamment dans les accords de coopération, de conditionnalité démocratique¹⁵⁹ autant

¹⁵⁷ JOCE du 20-3-1999, L75, p.30.

¹⁵⁸ JOCE du 20-3-1999 L75,p.35.

¹⁵⁹ Voir notamment Joël Lebullenger : *La rénovation de la politique communautaire du développement* : Revue trimestrielle de droit européen 30 (4), oct.-déc. 1994, p.651.

la suspension de l'application de la convention n'est pas qualifiée de mesure de sanction. Pour reprendre la définition posée par le professeur Louis Cavaré : « *La sanction est un procédé social destiné à assurer l'application d'une règle de droit en réalisant la répression de ses violations.* »¹⁶⁰

Il est certain que les articles 366 bis de la convention de Lomé IV, 96 de l'Accord de Cotonou et la décision 99/214CE du Conseil sur sa mise en œuvre visent la protection, l'effectivité des éléments de la convention donc constituent une technique d'exécution des articles 5 (Lomé) et 9 (Cotonou). A ce titre, les instruments précités instituent une sanction au pouvoir de la Communauté. En effet, le but visé par la suspension de l'application est d'occasionner des perturbations, des troubles dans les courants d'échanges commerciaux et dans les flux financiers de l'Etat en question afin de l'amener à modifier son attitude vis à vis des violations avérées. Ce faisant, il acceptera d'ouvrir des consultations avec le conseil investi du pouvoir de sanction. En effet, juridiquement la suspension ne fait pas disparaître la convention. Seules ne produisent plus leurs effets de façon provisoire les dispositions ou du moins certaines dispositions (suspension partielle ou totale). Le retour à la vie juridique normale est donc inhérent à l'idée de suspension. La convention est en quelque sorte « plongée dans un sommeil artificiel ». Cette idée est mise en exergue en droit international général notamment à l'article 72 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités lorsqu'il souligne que : « *...pendant la période de suspension les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité* ».

On signalera enfin que le traitement institutionnel du mécanisme de sanction de Lomé et de l'Accord de Cotonou ne transforme pas pour autant la décision de « *prendre des mesures appropriées* » en une décision paritaire, bien que la question soit susceptible d'être inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée paritaire UE/ACP (voir le cas des sanctions récentes contre le Zimbabwe). En effet, l'UE est seul juge de l'opportunité des sanctions. En théorie pure du moins, un Etat ACP peut également de son côté déclencher une procédure de consultation ou d'adoption de "*mesures appropriées*" vis à vis d'un Etat de l'Union qui violerait les éléments essentiels du tryptique. Aux termes de l'article 96 de l'Accord de Cotonou : « *les mesures appropriées sont des mesures arrêtées en conformité avec le droit international et proportionnelles à la violation* »

C. La pratique de la suspension de la coopération pour violation des articles 5 et 366 bis de la convention de Lomé VI ou 9 et 96 de l'accord de Cotonou

La politique européenne des droits de l'Homme manque de cohérence à deux niveaux : à l'égard des pays tiers de façon générale et d'une part, et à l'intérieur du groupe des Etats ACP d'autre part.¹⁶¹ En effet, la politique européenne de promotion et de contrôle des principes fondateurs dans les Etats tiers et de façon générale de protection des droits de l'homme témoigne parfois d'un mouvement à géométrie variable selon qu'il s'agit "*des puissances capables de peser*

¹⁶⁰ L. Cavaré : *L'idée de sanction et sa mise en œuvre en droit international public* Revue générale de droit international public 1937 p.388.

¹⁶¹ Catherine Goybet : *Aide au développement, démocratie et droits de l'Homme : premier bilan* Revue du marché commun 1993, p.785

sur les décisions du monde" selon l'expression de Jürgen Habermas ou des Etats faibles¹⁶². Les préoccupations économiques ne sont pas en reste dans ces considérations. Le Parlement européen n'a de cesse de dénoncer cette attitude dans ses résolutions (cas de la Chine, du Maroc, de la Russie, d'Israël...). En effet, dans son rapport 2002 consacré aux droits de l'homme dans le monde en 2002, il se "*déclare vivement préoccupé...par une marginalisation possible des droits de l'homme face aux priorités sécuritaires, économiques ou politiques*". D'où le jeu de mots d'André Clapham: "*la cohérence et la crédibilité doivent être tenues pour des éléments essentiels de la PESC de l'Union européenne dans ce domaine*".

Il y a incohérence également au niveau de la formulation des clauses relatives aux droits de l'homme. En effet, la clause « élément essentiel ayant succédé à la clause fondement », il paraît anachronique de trouver dans des accords très récents l'insertion de la clause molle qu'est la clause fondement.. A bien y voir le poids géopolitique, économique des Etats ou groupes d'Etats en présence n'est pas ignoré. Une lecture des déclarations, des positions communes du Conseil notamment sur les différents coups de force dans les pays tiers tend à montrer l'absence d'une ligne directrice. Il y a lieu de redouter qu'il ne se cristallise dans l'opinion, le sentiment que la protection des droits de l'homme par l'Union européenne conduirait à une pratique sélective¹⁶³. En effet, tout porte à croire qu'il y a d'une part de bons putschistes auxquels on demande d'organiser des élections, de ramener le pays à la vie démocratique, et d'autre part ceux qui doivent retourner à la caserne. L'absence de cohérence semble préoccuper actuellement les institutions européennes¹⁶⁴. Au milieu de ces critiques, et relativement aux Etats ACP, l'option d'une juridictionnalisation de la sanction à travers une Cour arbitrale ACP-UE est sans doute à postuler¹⁶⁵.

¹⁶² Dans le rapport Lenz sur la création d'une structure unique de coordination à l'intérieur de la Commission européenne, compétente en matière de droits de l'homme et de démocratie, Michel Rocard s'exprimait en ses termes à propos de la cohérence de la cohésion nécessaires à la politique des droits de l'homme avec les pays tiers "*La cohésion de l'action doit être la première priorité de la politique de la Communauté laquelle, forte d'un consensus politique solide et dotée d'une gamme d'instruments et de ressources considérables devra concentrer ses efforts sur la définition et la mise en œuvre d'une stratégie capable d'assurer la cohésion, l'impact et l'efficacité sur la définition de ses actions ainsi qu'une utilisation des instruments à la fois transparente et non discriminatoire. Objectif de cette cohésion: l'Union doit pouvoir agir efficacement à moyen et à long terme et réagir aux situations d'urgence avec tout l'impact souhaité. Elle exclut l'adoption des positions différenciées en fonction du poids économique ou politique relatif des pays intéressés et impose l'élargissement à l'ensemble des relations extérieures de la Communauté européenne, relations commerciales incluses, des principes établis en matière de démocratie, des droits de l'homme et de développement*" Lettre du président de la Commission à Mr Soulier, président de la sous-commission des droits de l'homme in rapport Lenz

¹⁶³ Le ministre togolais de la Communication et porte-parole du gouvernement dénonçait en ces termes l'injustice selon lui fait à son pays : « *Nous ne comprenons pas que l'UE n'ait pas repris sa coopération avec le Togo. Actuellement nous n'avons aucun dévouement politique, il y a des pays qui n'ont jamais organisé d'élections, qui n'ont pas de partis politiques ou qui ont un parti unique et qui sont partenaires de l'Union. Pourquoi deux poids deux mesures ?* » Bull. Europe n°7439 du 6 et 7 avril 1999.

¹⁶⁴ Voir Bull. Europe n°7631 du 12 janvier 2000, p.7 : A propos du coup d'état du 24 décembre en Côte d'Ivoire : « *Le choix de la procédure longue de consultations préalables semble indiquer que la commission a voulu par ce geste exercer une pression pour la mise en place rapide d'un régime démocratique tout en évitant qu'il puisse, à l'avenir, lui être reproché d'avoir adopté une attitude partielle au coup d'état en fonction des pays où ceux-ci se produisent* ». Voir également propos de Monsieur Chris Patten, commissaire européen aux droits de l'Homme, à l'ouverture du forum sur les droits de l'Homme : Bull. Europe n°7605 du 2 décembre 1999.

¹⁶⁵ Abstraction faite de la nature du litige, l'idée d'une Cour arbitrale n'est pas nouvelle dans les relations ACP-UE. Elle était déjà prévue en tant qu'institution aux articles 39 et 53 respectivement des Conventions de Yaoundé I et II (JOCE du 11/6/64, p.1431 et du 28/12/70 L282 p.13). Le protocole n°8 de la Convention de Yaoundé II en avait arrêté le statut (JOCE L282 du

Il apparaît par ailleurs que l'Union européenne se livre à une sorte de bilan « coût-avantages ». En effet, elle n'applique pas automatiquement les sanctions lorsqu'il y a lieu d'encourager les autorités en place à faire face à des situations plus délicates. Ainsi en Algérie, face au terrorisme, l'Union européenne avait apporté son soutien au pouvoir en place malgré les violations massives de droits de l'homme en concluant un accord d'association. Il en est ainsi également de la situation en Colombie¹⁶⁶.

L'aide bilatérale des Etats membres malgré la nécessaire cohésion tant proclamée avec les aides communautaires dans les traités gêne parfois l'efficacité de la mise en œuvre des sanctions. En effet, à plusieurs reprises certains Etats membres au nom de leurs intérêts strictement nationaux, ont fait obstacle à l'adoption des mesures à l'unanimité. Il est également des cas de reprise précipitée de la coopération bilatérale tandis que l'Union européenne n'avait pas encore à son niveau décidé de la levée de la mesure de suspension¹⁶⁷. Cette pratique bien que juridiquement possible en théorie s'agissant d'un accord mixte; elle n'est pas sans méconnaître les dispositions de l'article 11 p. II du traité sur l'UE qui stipulent: *"Les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle. Les Etats membres oeuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales."*¹⁶⁸

Au delà du discours universalisant et légitime de l'UE sur les droits de l'homme, on peut toutefois déceler des intérêts non moins légitimes liés à la construction européenne. En effet, le principe de la protection des intérêts financiers de la Communauté y trouve une application de façon insidieuse. La volonté de l'Union européenne dans les négociations ACP/UE sur l'accord de partenariat post-Lomé l'avait montré. Elle avait souhaité ajouter à la clause « élément essentiel », « la bonne gestion des affaires publiques »¹⁶⁹. Le détournement établi de l'aide du FED par les autorités ivoiriennes révélé en 1999¹⁷⁰ d'une part et la question nouvelle de la fongibilité indirecte de l'aide de l'Union notamment dans les régions en guerre nécessitent en

28/12/70 p.25). Dans cette optique un élargissement de la saisine à des catégories telles que les associations de protection des droits de l'homme ,les ONG pour le développement serait heureuse.

¹⁶⁶ Voir en ce sens Bull. UE 3-220, p. 44: Résolution du PE " *Le PE estime qu'à la différence d'autres approches, l'Union européenne doit continuer à soutenir la recherche d'une solution négociée et pacifique à la situation de violence permanente dont le peuple colombien est victime, y compris les réformes sociales nécessaires à la paix et à la démocratie*"

¹⁶⁷ On peut citer le cas du Togo où malgré les sanctions décidées au niveau communautaire, la France a poursuivi ses relations avec ce pays. Le cas du Nigeria où en dépit des sanctions communautaires, la France accorda des visas d'entrée à plusieurs membres du gouvernement.

¹⁶⁸ Voir Marc Blanquet: *L'article 5 du Traité CEE (Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté)* LGDJ 1994

¹⁶⁹ Voir Agence Europe n°7611 du 10 déc. : Après d'âpres négociations, la clause de bonne gestion des affaires publiques dans l'Accord de Cotonou avait été insérée en tant que qu'élément fondamental et non comme élément essentiel à l'article 96. 27 millions d'euros avaient fait l'objet d'irrégularités sur les fonds attribués à un programme d'appui à l'ajustement structurel de 73 millions entre 1992 et 1997. De façon générale sur les marchés publics du FED, voir thèse de doctorat de M. Mankou: « *Les marchés publics dans le cadre de l'aide financière et technique du FED aux Etats ACP* » préc..

effet de trouver des mécanismes de protection des finances communautaires. Par ailleurs, la maîtrise de l'immigration dans l'Union européenne suppose notamment que dans les Etats ACP les couches de la population les plus valides y trouvent des conditions de vie décentes, au premier chef desquelles le respect de l'intégrité physique la non discrimination sur toutes ses formes.

Il est loisible de reconnaître que la politique européenne des droits de l'homme dans les pays tiers est jeune. Aussi, l'œuvre du temps devra en renforcer les traits. L'enracinement des pratiques démocratiques passera nécessairement par une « *démo-pédagogie* », par un renouvellement des élites et surtout à travers l'incarnation par la société civile des valeurs universelles du triptyque. En effet, la réalité objective du droit est d'exister par la conscience. Cela suppose que l'on ait conscience de ses droits en tant que contenu de la liberté. Il y a lieu d'en inférer que le développement de la liberté est un développement de la conscience. C'est à ce prix que le contrôle des citoyens des pays tiers devra se substituer au contrôle et à la sanction communautaires.

Deuxième partie - IDENTIFICATION DES PRINCIPES FONDATEURS

Le travail d'identification des principes fondateurs qui sera mené ici est celui qui consiste à se tourner vers des sources extérieures aux traités - sur l'Union européenne ou instituant la Communauté européenne - et à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, afin de tenter, par confrontation, de mieux cerner les divers principes concernés. Quatre démarches seront successivement suivies: l'identification à partir des constitutions des Etats membres - l'article 6-2 du traité sur l'Union fait référence, à propos des droits fondamentaux, aux "*traditions constitutionnelles communes aux Etats membres*" - (chapitre I), l'identification à partir de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - également visée à l'article 6-2 UE - et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (chapitre II), l'identification à partir des actes que l'on peut qualifier de "déclaratoires", émanant principalement du Parlement européen et du Conseil européen (chapitre III) et enfin l'identification à partir de la doctrine du droit communautaire (chapitre IV).

Chapitre I - IDENTIFICATION À PARTIR DES CONSTITUTIONS NATIONALES

Dans l'étude des "principes fondateurs" de l'Union européenne, il convient de s'intéresser aux "principes fondateurs" des Etats membres de l'Union. En effet, on pourrait penser que les formulations préexistantes des constitutions nationales ont été des sources d'inspiration, voire des modèles pour les rédacteurs de l'article 6 UE et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

L'étude comparative des dispositions des 24 constitutions nationales qui énoncent des "principes fondateurs"¹⁷¹ nécessite bien évidemment un certain nombre de remarques préliminaires.

Les droits constitutionnels nationaux comportent des actes dont les dénominations et la valeur juridique sont très diverses. On limitera l'étude aux dispositions des constitutions au sens strict du terme. Les actes auxquels renvoie la constitution, les autres actes de nature constitutionnelle ainsi que la jurisprudence des tribunaux constitutionnels ou suprêmes ne font pas l'objet du champ de recherche. Ainsi, cette étude ne porte pas formellement sur les "principes fondateurs" des Etats membres mais plutôt sur les principes fondateurs *explicitement énoncés* dans leurs constitutions respectives.

Bien évidemment, les constitutions sont rédigées dans la ou les langues de l'Etat en cause et une traduction officielle en français n'est que rarement disponible. Notre étude est ainsi essentiellement basée sur les traductions du recueil "*Les Constitutions des Etats de l'Union européenne*" présentées par Constance Grewe et Henri Oberdoff¹⁷² ainsi que sur l'étude réalisée

¹⁷¹ Il s'agit de tous les Etats membres actuels de l'Union à l'exception du Royaume-Uni, qui ne possède pas formellement de constitution écrite ainsi que des Etats candidats qui doivent intégrer l'Union le 1^{er} mai 2004.

¹⁷² La Documentation française, Paris, 1999.

par la section des relations extérieures du Conseil économique et social¹⁷³. En ce qui concerne les Etats candidats, les traductions "officielles", produites par leurs administrations ou juridictions suprêmes sont généralement disponibles. Les textes ont été actualisés au 1^{er} janvier 2004 par nos soins.

L'identification de "principes fondateurs" dans les textes de chacune des constitutions nationales constitue un exercice particulièrement difficile. Les structures et formulations particulières divergent substantiellement d'une constitution à l'autre. L'existence de différentes traditions juridiques voire sémantiques entre les Etats membres, rend encore plus difficile la distinction entre les "principes fondateurs", les "principes généraux", les "valeurs" et autres "droits fondamentaux"¹⁷⁴. En l'absence d'une analyse approfondie de la doctrine et de la jurisprudence pertinentes dans chaque Etat, l'identification de "principes fondateurs" dans les constitutions nationales reste une simple identification formelle. On a retenu deux critères pour identifier des "principes fondateurs". En premier lieu, il s'agit des "principes" ou "valeurs"¹⁷⁵ affirmés de manière particulièrement solennelle, généralement dans le préambule ou dans les tous premiers articles d'une constitution. En second lieu, ce sont les "principes" qui énoncent ce qui est à la base, au fondement même de l'Etat, de son organisation et de son fonctionnement.

En se fondant sur ces critères, on constate que sur 24 constitutions nationales, 22 d'entre elles énoncent des "principes fondateurs". Les constitutions belge et danoise ne comportent pas de tels principes, du moins explicitement. On pourrait toutefois en chercher un substitut dans les dispositions constitutionnelles concernant l'affirmation et la protection des droits fondamentaux.

La formulation utilisée par les constitutions afin d'introduire les "principes fondateurs" permet d'identifier trois types de principes. En premier lieu, on distingue des principes qui reconnaissent une situation de fait en exprimant ce qu'est l'Etat, ce qui le définit. Il s'agirait ici des "vrais" principes qui structurent l'organisation et le fonctionnement de l'Etat. En deuxième lieu, on distingue des principes qui constituent des orientations à suivre, des directions à prendre ou des valeurs à défendre. Dans cette hypothèse, les "principes fondateurs" ne sont pas des faits mais des souhaits. Cette formulation suggère, outre une certaine modestie des rédacteurs de la constitution, de considérer ces principes comme des "valeurs" qui devraient guider l'action de l'Etat. Enfin, certains principes sont présentés comme des "droits" que l'Etat garantit, protège, sauvegarde. L'idée de l'existence d'un droit subjectif des individus ou des groupes est sous-jacente à cette formulation. Dans certaines constitutions étudiées, on se trouve en présence d'un seul type de "principes fondateurs", dans d'autres on peut distinguer deux ou trois catégories différentes. Enfin, certaines formulations impliquent le rattachement de principes à des catégories différentes.

¹⁷³ Etude adoptée par le Conseil économique et social le 12 novembre 2002 : *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, son intégration dans un traité constitutionnel : quelles implications pour les citoyens européens ?* Rapporteur M. Christian Bigaut. Disponible sur le site internet du CES : <http://www.ces.fr/rapport/docton/docton.asp?fic=SO022630.HTM>

¹⁷⁴ Voir supra, p. 11 et 16

¹⁷⁵ Sur ces termes voir supra, p. 7

Les constitutions autrichienne¹⁷⁶, chypriote¹⁷⁷, espagnole¹⁷⁸, estonienne¹⁷⁹, finlandaise¹⁸⁰, française¹⁸¹, hongroise¹⁸², italienne¹⁸³, lettone¹⁸⁴, lituanienne¹⁸⁵, luxembourgeoise¹⁸⁶, maltaise¹⁸⁷, néerlandaise¹⁸⁸, polonaise¹⁸⁹, portugaise¹⁹⁰, slovaque¹⁹¹, slovène¹⁹², suédoise¹⁹³ et tchèque¹⁹⁴

¹⁷⁶ "L'Autriche est une République démocratique" (Loi Constitutionnelle fédérale du 1^{er} octobre 1920, article 1^{er}).

¹⁷⁷ "L'Etat de Chypre est une République indépendante et souveraine..." Traité relatif à l'établissement de la République de Chypre (présenté au Parlement britannique par le Secrétaire d'Etat pour les colonies, le Secrétaire des Affaires étrangères et par le Ministre de la Défense en juillet 1960, Annexe D, partie 1, article 1).

¹⁷⁸ "L'Espagne se constitue en un Etat de droit social et démocratique..." (Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, article 1^{er}).

¹⁷⁹ "L'Estonie est une république indépendante, souveraine et démocratique..." (Constitution de la République d'Estonie du 28 juin 1992, article 1^{er}) "...l'Etat (...) est fondé sur la liberté, la justice et le droit" (idem., préambule).

¹⁸⁰ "La démocratie implique le droit pour les individus de participer et d'influer sur le développement de la société et de leur environnement" (Constitution de la Finlande du 11 juin 1999, article 2).

¹⁸¹ "La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens (...). Elle respecte toutes les croyances" (Constitution de la République française du 4 octobre 1958, article 1^{er}).

¹⁸² "La République de Hongrie est un Etat indépendant et souverain." (Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949, article 8).

¹⁸³ "L'Italie est une République démocratique fondée sur le travail" (Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 1^{er}).

¹⁸⁴ "La Lettonie est une République démocratique et indépendante" (Constitution lettone du 15 février 1922, Article 1^{er}).

¹⁸⁵ "L'Etat de Lituanie est une République indépendante et démocratique" (Constitution de la République lituanienne du 25 octobre 1992, article 1^{er}).

¹⁸⁶ "Le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible" (Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, article 1^{er}).

¹⁸⁷ "Malte est une république démocratique, fondée sur le travail ainsi que sur le respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles" (Constitution de Malte du 21 septembre 1964, article 1^{er}).

¹⁸⁸ "Tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale" (Constitution du Royaume des Pays-Bas du 17 février 1983, article 1^{er}).

¹⁸⁹ "Nous, la nation polonaise (...) instituons (...) la Constitution de la République de Pologne en tant que droit fondamental de l'Etat fondé sur le respect de la liberté et de la justice, la coopération des pouvoirs, le dialogue social et le principe de subsidiarité renforçant les droits des citoyens et de leurs collectivités. (Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, préambule).

¹⁹⁰ "Le Portugal est une République souveraine fondée sur la dignité de la personne humaine et sur la volonté populaire..." (Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976, article 1^{er}).

¹⁹¹ "La République slovaque est un Etat de droit souverain et démocratique" (Constitution de la République slovaque du 3 septembre 1992, article 1^{er}).

constituent des exemples de la première hypothèse. On notera que ces constitutions sont avant tout très affirmatives sur le principe de "démocratie" (Autriche, Espagne, Estonie, Finlande, France, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Slovénie, implicitement Portugal), parfois en précisant le contenu de ce principe (Finlande). Le principe de l'Etat de droit est affirmé par les constituants espagnol, maltais, slovaque, slovène et, de manière moins explicite, polonais. Certaines constitutions mettent en avant les principes de souveraineté (Chypre, Estonie, Portugal, République tchèque, Slovaquie) et d'indépendance (Chypre, Estonie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg) ainsi que d'indivisibilité de l'Etat (France, Luxembourg, Pologne, République tchèque). Le principe de l'Etat "social" est souvent repris (Espagne, France, Slovénie, implicitement Italie, Malte et Pologne). Puis, on note l'affirmation des principes de liberté et de justice (Pologne), liberté de l'Etat (Luxembourg), liberté des particuliers (Suède), égalité devant la loi (France, Pays-Bas), valeur égale de toutes les personnes (Suède), dignité de la personne humaine (Portugal, Suède), respect des droits et libertés fondamentaux (Malte, République tchèque) et du respect de toutes les croyances (France).

Quant à la deuxième catégorie de "principes fondateurs" qui regroupe les principes-souhaits ou principes-objectifs, on citera les dispositions des constitutions allemande¹⁹⁵, espagnole¹⁹⁶, finlandaise¹⁹⁷, grecque¹⁹⁸, irlandaise¹⁹⁹, lituanienne²⁰⁰, polonaise²⁰¹, portugaise²⁰² et

¹⁹² "La Slovénie est une République démocratique (Constitution de la République slovène du 23 décembre 1991, article 1^{er}).
"La Slovénie est un Etat de droit et social" (ibid. article 2nd).

¹⁹³ "Les pouvoirs sont exercés conformément aux principes de la valeur égale de toutes les personnes et de la liberté et de la dignité des particuliers" (Constitution du Royaume de Suède du 27 février 1974, article 2).

¹⁹⁴ "La République tchèque est un Etat de droit souverain, unitaire et démocratique fondé sur le respect des droits et libertés de l'homme et du citoyen (Constitution de la République tchèque du 16 décembre 1992, article 1^{er}).

¹⁹⁵ "...volonté de servir la paix du monde..." (Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 29 mai 1949, Préambule).

¹⁹⁶ "L'Espagne (...) défend comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique" (Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, article 1^{er}).

¹⁹⁷ "Le régime constitutionnel (...) contribue à promouvoir la justice sociale" (Constitution de la Finlande du 11 juin 1999, article 1^{er}).

¹⁹⁸ "La Grèce, (...), poursuit l'affermissement de la paix et de la justice, ainsi que le développement des relations amicales entre les peuples et les Etats" (Constitution de la République hellénique du 9 juin 1975, article 2).

¹⁹⁹ "... Désireux d'assurer le bien commun, dans un esprit de prudence, de justice et de la liberté de l'homme, de réaliser un ordre social véritable, (...) et d'établir la concorde avec les autres nations..." (Constitution d'Irlande du 1^{er} juillet 1937, Préambule).

²⁰⁰ "La nation lituanienne (...) s'efforce de créer une société ouverte, juste et harmonieuse ainsi qu'un Etat fondé sur le droit" (Constitution de la République lituanienne du 25 octobre 1992, préambule)

²⁰¹ "...nous appelons à ce qu'ils les appliquent dans le respect de la dignité propre à la nature de l'homme, de son droit à la liberté et son devoir de solidarité avec autrui..." (Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, préambule).

²⁰² "Le Portugal est (...) attaché à la construction d'une société libre, juste et solidaire" (Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976, article 1^{er}).

suédoise²⁰³. Dans cette catégorie, on trouve en partie des principes similaires à ceux de la catégorie précédente, tel que la liberté (Espagne, Irlande, Pologne, Portugal), l'égalité (Espagne), la dignité humaine (Pologne), et le pluralisme politique (Espagne). C'est toutefois une formulation adaptée à l'intégration de principes dont l'Etat ne peut manifestement pas, à lui seul, assurer l'application. On pense notamment à la préservation de la paix (Allemagne, Grèce), aux relations amicales entre les peuples et les Etats (Grèce, Irlande), à la justice "sociale" (Espagne, Finlande, Grèce, Irlande, Portugal), au bien commun ou au bien-être (Irlande, Suède), à une société ouverte, juste et harmonieuse (Lituanie) ou encore à la solidarité (Pologne, Portugal).

La formulation "garantissant" des droits subjectifs est plus rare pour affirmer les "principes fondateurs". Elle est en principe utilisée pour énoncer des droits fondamentaux, souvent sous la forme de catalogues de droits. Les "principes fondateurs" présentés comme "garantis" par la constitution prennent ainsi une valeur symbolique très importante. On note la présence de ce langage seulement dans les constitutions finlandaise²⁰⁴, grecque²⁰⁵ et hongroise²⁰⁶.

Dans le cadre de la recherche sur les "principes fondateurs" de l'Union européenne l'intérêt de l'étude des constitutions nationales réside avant tout dans la recherche des "antécédents" nationaux aux principes européens. On peut toutefois douter de la pertinence d'une telle recherche en ce qui concerne les constitutions des Etats candidats ou les constitutions récentes des Etats membres actuels. Par conséquent, il convient d'examiner principe par principe, dans quelle mesure nous pouvons trouver des précédents aux principes affirmés à l'article 6 UE et dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Le principe de liberté, même si son rôle est plus limité que dans la constitution des Etats-Unis d'Amérique, est présent comme "principe fondateur" dans cinq constitutions nationales des Etats membres de l'Union ainsi que dans les constitutions estonienne et polonaise. Dans les constitutions espagnole, estonienne, luxembourgeoise et portugaise, la liberté est comprise largement et semble se référer tant à la liberté individuelle des citoyens qu'à la liberté de la société tout entière. Ainsi, l'Espagne la "*défend*" comme une "*valeur suprême*" de son ordre juridique. Quant à la constitution portugaise, elle affirme que le Portugal est "*attaché à la construction d'une société libre*". La constitution luxembourgeoise énonce que le Grand-Duché est un Etat "*libre*". Quant à l'Estonie, elle est fondée sur la "*liberté*", de même que la Pologne, dont la constitution évoque le "*respect de la liberté*". Cette liberté paraît ici proche des notions d'indépendance et de souveraineté présentes dans les constitutions française et portugaise. En

²⁰³ "*L'activité publique a pour objectif fondamental le bien-être personnel, économique et culturel des particuliers.*" (Constitution du Royaume de Suède du 27 février 1974, article 2).

²⁰⁴ "*Le régime constitutionnel garantit l'inviolabilité de la dignité humaine, la liberté et les droits des individus*" (Constitution de la Finlande du 11 juin 1999, article 1^{er}).

²⁰⁵ "*Le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République*" (Constitution de la République hellénique du 9 juin 1975, article 2).

²⁰⁶ "*La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux de l'Homme comme inviolables et inaliénables. Le respect et la protection de ces droits est une obligation primordiale de l'Etat.*" (Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949, article 8).

revanche, dans les constitutions finlandaise et irlandaise, la "*liberté*" semble correspondre au sens plus étroit de la liberté individuelle. En effet, la constitution finlandaise "*garantit*" la liberté des individus. La constitution irlandaise se contente, plus vaguement, d'assurer le "*bien commun*" "*dans un esprit (...) de la liberté de l'homme*". Dans ces deux textes, la liberté s'approche des notions de justice et de respect des droits fondamentaux.

Quant au principe de démocratie, on le retrouve dans un grand nombre de constitutions et son affirmation est particulièrement forte²⁰⁷. Toutefois, une simple analyse textuelle ne permet pas toujours de cerner le contenu de ce principe. Les constitutions autrichienne, estonienne, française, italienne, lettone, lituanienne, luxembourgeoise, maltaise, polonaise, slovaque, slovène et tchèque se limitent à une simple affirmation de la démocratie et son contenu ne peut être éclairé que par une étude de l'ensemble du texte. En revanche, c'est dans la constitution finlandaise qu'on trouve l'affirmation que la démocratie "*implique le droit pour les individus de participer et d'influer sur le développement de la société et de leur environnement*"²⁰⁸. La constitution espagnole précise également qu'un Etat démocratique défend "*la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique*". La constitution polonaise, sans mentionner explicitement la "*démocratie*" comme fondement de l'Etat évoque "*la coopération entre les autorités*" et "*le principe de subsidiarité renforçant les droits des citoyens et des collectivités*". Une référence indirecte à une démocratie participative peut également être déduite de la constitution portugaise qui définit le Portugal comme "*une République souveraine fondée (...) sur la volonté populaire*".

La référence à **l'Etat de droit**, présente dans l'article 6 UE n'est faite que dans la constitution espagnole. Il n'est pas surprenant, étant donné le contexte historique similaire, que cette référence soit intégrée dans certaines nouvelles constitutions des Etats candidats, en l'occurrence dans les constitutions lituanienne, slovaque, slovène et tchèque. Dans la constitution espagnole, elle est d'ailleurs associée aux adjectifs "*social et démocratique*", ce qui pourrait suggérer une approche différente de celle qui a animé les rédacteurs du traité sur l'Union. Dans les constitutions des Etats candidats, l'idée de l'Etat de droit est généralement proche de la démocratie, justice ou souveraineté. Curieusement, aucune des constitutions nationales ne fait, explicitement, de la séparation des pouvoirs un "principe fondateur" de son ordre juridique. On peut cependant en trouver un écho dans la constitution polonaise qui évoque "*la coopération entre les autorités*" et fait référence à un "*Etat démocratique de droit*".

Le principe de **dignité humaine** fait partie des constitutions dont les "principes fondateurs" sont essentiellement orientés vers la protection des droits des citoyens. Ainsi, en Finlande "*Le régime constitutionnel garantit l'inviolabilité de la dignité humaine*"²⁰⁹. En Suède c'est l'exercice des pouvoirs qui doit être conforme à la "*dignité des particuliers*"²¹⁰. Dans la constitution grecque, "*le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation*

²⁰⁷ Voir infra p. 134

²⁰⁸ Constitution de la Finlande du 11 juin 1999, article 2.

²⁰⁹ Constitution de la Finlande du 11 juin 1999, article 1^{er}.

²¹⁰ Constitution du Royaume de Suède du 27 février 1974, article 2

primordiale de la République"²¹¹. Les auteurs de la constitution polonaise appellent "*tous ceux qui, (...), appliqueront les dispositions de la Constitution*" à le faire "*dans le respect de la dignité propre à la nature de l'homme*"²¹². Au Portugal, "*la dignité de la personne humaine*" est même le premier "*fondement*" de la République²¹³. On notera que la référence à la dignité humaine est plus courante dans les constitutions récentes et que l'affirmation de ce principe est souvent associée à celle de la liberté (Finlande, Pologne, Portugal, Suède) et du respect des droits fondamentaux (Finlande).

La "popularité" du principe de **l'égalité** est dans les constitutions des Etats membres de l'Union comparable à celle du principe de la dignité humaine. On le retrouve parmi les "principes fondateurs" de l'Espagne. Mais c'est dans les constitutions néerlandaise, française et suédoise que l'égalité joue un rôle important. Elle est ainsi le principal "principe fondateur" du Pays-Bas dont la constitution affirme que "*tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale. Nulle discrimination n'est permise, qu'elle se fonde sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe ou tout autre motif*"²¹⁴. La constitution française assure également "*l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion*"²¹⁵. La constitution suédoise insiste sur la "*valeur égale de toutes les personnes*". Dans les constitutions des Etats candidats l'égalité n'est pas affirmée avec force. En règle générale, elle fait partie des "droits fondamentaux". C'est la protection de ces derniers qui figure ainsi dans la liste des "principes fondateurs" (Hongrie, Malte, République tchèque, Slovaquie).

Quant à la **solidarité**, elle ne figure explicitement parmi les "principes fondateurs" que dans les constitutions polonaise et portugaise. La première évoque le "*devoir de solidarité avec autrui*" et les "*principes de la justice sociale*", la seconde affirme que "*le Portugal est (...) attaché à la construction d'une société (...) solidaire*"²¹⁶. Dans ce dernier cas la notion de "solidarité" semble toutefois proche de celle de "justice sociale" qu'on retrouve dans les constitutions finlandaise et, implicitement, irlandaise.

En guise de conclusion, on pourrait proposer une distinction fondée sur le contenu matériel des dispositions constitutionnelles affirmant les "principes fondateurs". On obtient ainsi deux ensembles de constitutions. D'une part, il y a les Etats dont les constitutions mettent l'accent sur les principes d'organisation et de fonctionnement des institutions (démocratie, indépendance, souveraineté...), d'autre part ceux qui sont orientés vers les droits des citoyens (dignité humaine, égalité...). Dans le premier ensemble on pourrait classer l'Autriche, Chypre, l'Estonie, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, la Slovaquie et la Slovaquie.

²¹¹ Constitution de la République hellénique du 9 juin 1975, article 2.

²¹² Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, préambule.

²¹³ Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976, article 1^{er}.

²¹⁴ Constitution du Royaume des Pays-Bas du 17 février 1983, article 1^{er}.

²¹⁵ Constitution de la République française du 4 octobre 1958, article 1^{er}.

²¹⁶ Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976, article 1^{er}.

Le second comporterait alors la Finlande, la Grèce, l'Irlande, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et la Suède. En revanche, les constitutions espagnole, française et tchèque font appel à ces deux types de principes.

Chapitre II - IDENTIFICATION A PARTIR DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Avant toute chose, il convient de préciser que la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas un engagement multilatéral parmi tant d'autres, mais définit à l'heure actuelle le système le plus perfectionné de garantie effective des droits de l'homme, proclamé au plan international, en offrant aux individus l'assurance d'un contrôle judiciaire en faveur du respect de leurs droits. Il semblait donc impensable que de par sa « forte autorité spirituelle », la Convention européenne soit mise à l'écart de tout développement communautaire relatif à la protection des droits de l'homme.

Il était donc à juste titre pensable que la Convention européenne des droits de l'homme soit la source d'inspiration majeure de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Cependant, l'étude des droits proclamés dans cette Charte démontrent que loin d'avoir été négligée dans son rôle d'inspiration, la Convention Européenne n'a pas joué le rôle majeur de référence que l'on aurait pu supposer lui voir attribué. Au final, elle se situe ni plus ni moins que parmi d'autres sources d'inspiration comme les jurisprudences nationales ou d'autres conventions.

Un exemple frappant de cette constatation est notamment révélé dans le chapitre relatif à la dignité. La proclamation des droits s'y rattachant aurait pu laisser penser que la Convention européenne aurait joué à ce niveau un rôle d'importance. Tel ne fut pourtant pas le cas dans la mesure où d'une part la dignité n'est pas un droit textuellement proclamé par la Convention européenne et où d'autre part d'autres droits qui en découlent, comme le consentement libre et éclairé²¹⁷, sont inconnus de la Convention européenne.

Néanmoins malgré ce constat, entre le droit communautaire et la Convention européenne est née une profonde relation qui s'est tissée autour des droits fondamentaux. L'affirmation de cette absence relative, ou de moindre importance, dans l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux résulte fort probablement du processus d'appropriation de la Convention européenne déjà engagée par le droit communautaire.

Un processus d'appropriation dans la mesure où il est le résultat d'une démarche soignée par étapes successives : au départ une source d'inspiration (Section I) pour finir par être une source intégrée (Section II). Un processus facilité par des similitudes de choix dans les méthodes employées tant par le droit communautaire que par le droit de la Convention européenne pour compléter les textes initiaux (Section III). Un processus qui a renforcé l'application de la

²¹⁷ L'article 3 de la Charte, sur le point du consentement, s'inspire directement de la Convention sur la biomédecine

Convention européenne et qui a donc permis une identification plus mesurable et palpable de ces droits (Section IV).

Section I - La perméabilité entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit communautaire

Par un raisonnement à court terme nous aurions pu penser que la nature économique des compétences communautaires n'engendrerait pas d'inquiétudes quant à la sauvegarde d'un ensemble de valeurs dont font partie les droits fondamentaux. Or, il eut été irréaliste voire irresponsable d'imaginer cela. Pierre-Henri Teitgen en avait conscience en déclarant que « *la législation communautaire ne menace pas seulement nos droits et nos libertés économiques, elle est susceptible d'atteindre indirectement dans les conditions économiques de leur exercice, la généralité de nos libertés civiles, publiques et même politiques* ». L'expérience l'a révélé²¹⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Airey* du 9 octobre 1979 a constaté que « *si la Convention énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social...* ». Aussi, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention²¹⁹.

Ainsi, entre le droit communautaire et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme naît une certaine perméabilité.

A. La Convention européenne des droits de l'homme : une source d'inspiration

Le véritable point de départ des relations entre la Convention européenne et les Communautés fut l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 (aff. 4/73, Rec. p. 491.) Pour la première fois, la Cour de justice fait référence, certes implicitement, à la Convention européenne pour fixer le contenu d'un droit fondamental. Encore à l'époque, aucune place privilégiée n'est attribuée à la Convention européenne, la Cour de justice lui conservant son caractère d'engagement international, un parmi tant d'autres.

En l'espèce, la firme *Nold*, requérante, avait introduit un recours en annulation contre une décision de la Commission instituant une nouvelle réglementation commerciale notamment au moyen fondé sur une violation de droits fondamentaux correspondant à une atteinte à un droit assimilable au droit de propriété et au droit relatif au libre exercice des activités professionnelles consacrés par la Loi Fondamentale de la R.F.A, par les autres constitutions nationales mais aussi par différents instruments internationaux et en particulier la Convention européenne des droits de l'homme associée à son protocole additionnel sur le droit de propriété. La Cour estima : « *attendu que, ainsi que la Cour l'a déjà affirmé, les droits fondamentaux font partie intégrante*

²¹⁸ Rapport du colloque de Louvain sur l'adhésion des Communautés à la CEDH, Bruylant-Vander, 1981, p.22.

²¹⁹ G. Cohen-Jonathan, *La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Mélanges P.H. Teitgen, 1984, p. 84.

des principes généraux du droit dont elle assure le respect ; qu'en s'assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces Etats ; que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire ; que c'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les griefs soulevés par la requérante ».

Une référence à la Convention confirmée par l'affaire *Rutili* (CJCE 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. p.1219) relative aux domaines liés à la libre circulation des travailleurs, à la liberté d'établissement, et à la libre prestation de service. Le cas d'espèce touche à la protection d'un ressortissant communautaire contre la réserve d'ordre public pouvant être émise par un Etat membre à l'encontre d'un droit individuel octroyé par le droit communautaire. C'est dans l'évaluation du degré d'appréciation de cette réserve que la Cour a pris exemple sur la démarche de la Convention et a clairement déclaré que : *« dans leur ensemble, ces limitations (communautaires) apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la 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, signée à Rome le 4 novembre 1950, ratifiée par tous les Etats membres, et de l'article 2 du protocole n° 4 à la même Convention, signée à Strasbourg le 16 septembre 1963, qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins dans une société démocratique ».*

Par la suite, les références à la Convention se sont multipliées au sein de la jurisprudence de la Cour de justice, celle-ci lui attribuant le rôle de source d'inspiration privilégiée²²⁰. C'est également ce que semblent avoir constaté les trois institutions dans la déclaration commune du 5 avril 1977 *« ...L'Assemblée, le Conseil et la Commission soulignent l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales...(J.O.C.E n° C.103, 27 avril 1977, p.1) ».*

Mais cette attitude de la Cour de Justice des Communautés envers la Convention européenne eut un autre résultat; celui d'altérer les réticences parfois virulentes des juridictions nationales et en particulier celles de la Cour constitutionnelle allemande. En effet dans sa décision du 10 octobre 1986 *Solange II*, la Haute juridiction fédérale prenant en considération les références expresses du juge de Luxembourg à la Convention européenne semble avoir levé sa « réserve de constitutionnalité » en déclarant qu'elle ne contrôlerait plus le droit communautaire dérivé au regard des droits fondamentaux de la constitution aussi longtemps que la Communauté accorderait une protection juridique équivalente.

En résumé l'application du contenu de la Convention par le juge communautaire contribue à renforcer l'autorité de celle-ci en favorisant parallèlement une certaine application

²²⁰ G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Jurisclasseur Europe, 1990, n° fasc. 6500, p.18.

uniforme du droit communautaire. En prenant en compte tous ces éléments, la tendance pourrait être de considérer que la Communauté est liée à la Convention et que toute reconnaissance formelle de cette situation serait juridiquement superflue. Or ce serait beaucoup trop présomptueux voire simpliste. La Cour de justice n'a jamais exprimé que la Convention était source de légalité communautaire et a plutôt opté pour son caractère non contraignant ; exprimant clairement qu'entre les deux systèmes juridiques la relation est autonome. Si par la suite, il y a une volonté d'engagement non équivoque des Communautés à être liées formellement à la Convention européenne des droits de l'homme, l'utilisation du mécanisme juridique de l'adhésion des Communautés à cette Convention sera de rigueur.

Cependant si le renvoi fréquent et expresse à la Convention européenne était courant, cela n'impliquait pas pour la Cour de justice l'obligation de respecter les principes à la lettre ce qui eut pour conséquence d'entraîner une interprétation communautaire souvent très libre.

B. Une source d'inspiration non contraignante

Le degré d'importance qu'a obtenu la Convention au sein de la jurisprudence n'a pas eu pour résultat de lui octroyer le caractère d'élément formel de la légalité communautaire. Bien que certains auteurs aient répondu par l'affirmative, c'était sans compter avec l'autorité de la Cour de Luxembourg qui ne l'a jamais laissé entendre.

A la question consistant à savoir si la Convention, et plus précisément son contenu normatif, s'impose en tant qu'obligation juridique à la Communauté, toute une série de discussions ont surgi.

La doctrine, notamment par la voix du juge Pescatore, avait affirmé que la solution se trouvait par analogie dans l'arrêt *International Fruit Company* du 12 décembre 1972. Celle-ci estimait donc que la Communauté était liée juridiquement par « l'effet de succession » ou encore par celui de « substitution »²²¹ à l'instar de celui que reconnaissait la Cour de justice dans les domaines commerciaux et douaniers. En l'espèce le parallèle s'est fait avec l'accord sur le GATT ; celui-ci lie la Communauté en s'appuyant sur l'article 234 al.1 du traité CEE mais aussi parce que les Etats avaient bien voulu lier la Communauté en lui transférant des compétences spécifiques leurs appartenant. Pour résumer, la Communauté, instituée par un ensemble d'Etats membres parties parallèlement à la Convention européenne, se trouve liée à cette Convention par le transfert de compétences étatiques à son égard. Des compétences étatiques qui devaient respecter la Convention et dont le transfert doit nécessairement s'accompagner de ce caractère contraignant d'origine.

Est-il réaliste de transposer cette jurisprudence à la relation Convention européenne des droits de l'homme et Communautés ? Pour Pierre-Henri Teitgen la réponse ne fit pas de doute : « *On pourrait écrire mot à mot le même arrêt sans y changer une virgule pour l'hypothèse où la Cour serait saisie de la question de savoir si la Convention européenne des droits de l'homme en tant que telle et non pas en tant qu'expression de principes juridiques généraux lie, dans sa lettre et dans son esprit, l'autorité communautaire. Je suis persuadé qu'aux termes de sa jurisprudence, la Cour des Communautés répondrait que la Convention européenne des droits de l'homme fait*

²²¹ P. Pescatore, *Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, Mélanges Wiarda, 1988, p. 450.

partie du droit communautaire que l'autorité communautaire est tenue de respecter »²²². Cette affirmation mérite d'être nuancée.

Dans son arrêt *Nold* de 1974 la Cour de justice pose le problème de la juste mesure qu'elle peut faire des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, la formule utilisée est révélatrice « *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire* ». Les expressions « indications...tenir compte... » reflètent la prudence de la Cour de Luxembourg et ne peuvent en aucun cas être considérées comme la reconnaissance d'une obligation juridique.

De plus, contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'accord GATT les Etats avaient entendu lier la Communauté et lui transférer leurs compétences spécifiques en la matière. Or, en l'espèce comment les Etats pouvaient-ils vouloir lier la Communauté alors que tous n'avaient pas ratifié la Convention avant l'entrée en vigueur du traité CEE ? , et, que jamais ne fut envisagé un quelconque transfert de compétences des Etats dans le domaine des droits fondamentaux.

Le problème de l'article 234 est plus l'expression de la règle visant à éviter que des Etats ne s'exonèrent d'obligations leur incombant par des Traités internationaux du fait de leur appartenance aux Communautés. Mais cela ne semble pas vouloir indiquer que ce traité, et, en l'espèce la Convention européenne, devienne une source de légalité communautaire²²³.

Par ailleurs, nous pouvons nous demander quels sont les textes qui peuvent représenter l'étendue de cet engagement. Si la Convention a été ratifiée par les 15 Etats membres, il faut savoir que ce fut souvent avec des réserves. Il en est de même en ce qui concerne certains protocoles « normatifs » qui ne sont pas ratifiés par tous les Etats membres (ex : protocole n°4, 7). En conséquence, il serait logique que l'engagement opposable soit uniquement la partie commune c'est-à-dire toute la partie non grevée de réserves émises par les Etats. En l'occurrence, cela reviendrait à circonscrire l'engagement aux deux premiers textes...

Cette constatation ne pose guère de problèmes si la Cour se réfère à la Convention comme source d'inspiration ; car selon sa méthode, pour qu'un principe général soit dégagé, il suffit qu'une « généralité » d'Etats l'ait reconnu et, de plus, la Cour recherche le meilleur niveau de protection qu'il soit contenu dans une norme nationale ou internationale, peu importe qu'elle soit acceptée ou non unanimement par tous les Etats membres.

Néanmoins la doctrine déplorait le fait que la Convention ne soit pas juridiquement intégrée au droit communautaire. La Cour de justice quant à elle, semblait se satisfaire de la possibilité d'interprétation propre qu'elle avait sur les dispositions de la Convention européenne. En somme, bien que faisant des renvois réguliers à la Convention, la Cour de Luxembourg conservait une liberté considérable et participait activement à la volonté d'établir un système propre de protection communautaire des droits de l'homme. Un système de protection autonome

²²² Intervention au colloque de Grenoble (janvier 1973) sur *l'efficacité des mécanismes juridictionnels de protection des personnes privées dans le cadre européen*, Revue universelle des droits de l'homme, 1973, p. 666.

²²³ G. Cohen-Jonathan, *La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme*, Revue du marché commun 1978, p. 96.

qui prit forme avec le Traité de Maastricht, qui fut consacré avec le Traité d'Amsterdam, et qui trouve un aboutissement actuel avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Mais avant ces reconnaissances textuelles d'importance, sur la base de la « simple » référence à la Convention européenne, une jurisprudence de la Cour de Luxembourg va s'élaborer dont la richesse contribue à créer une sorte d'éventail des droits fondamentaux²²⁴. Autour de cet élément de liaison que représentent les droits de l'homme, c'est toute la formation d'un corpus constitutionnel commun européen qui peut être ressentie. Ainsi à titre d'exemples:

- Le principe d'égalité

Le principe d'égalité mérite une attention particulière. Toujours extrêmement important, ce principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes inscrit lors du traité CEE, acquiert avec le traité d'Amsterdam une portée beaucoup plus large. Nous assistons au dépassement du critère d'obtention du bénéfice du principe « bénéficie aux particuliers pris comme facteurs de production » pour celui de « particuliers pris comme êtres humains ».

Le traité d'Amsterdam s'est donc inspiré du point de vue formulé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 28 mai 1985 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*²²⁵, « la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe », en insérant dans son article 3 que les actions menées par la Communauté doivent se réaliser en cherchant à « éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes ». Condition également mentionnée dans les articles relatifs aux droits sociaux.

- Une clause générale de non-discrimination

Le traité précise avec l'article 13 TCE (ex art.6A) que « Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

Le rapprochement avec l'article 14 de la Convention européenne [« *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres opinions, l'origine nationale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* »] ne peut être méconnu, et permet de laisser penser que la Communauté est désormais prête à mener les luttes contre le racisme, la xénophobie ou les discriminations contre les homosexuels²²⁶. Cependant cette protection ne peut s'exercer que dans la limite des compétences communautaires et dans celle de l'appartenance au champ des discriminations précitées.

²²⁴ V. infra p. 149

²²⁵ V. Berger, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, Paris, 7^{ème} éd., 2000, p.358.

²²⁶ P. Wachsmann, *Les droits de l'homme*, Revue trimestrielle de droit européen, 1997, n°4, p. 193.

Section II - L'appropriation, résultat d'une « intégration douce » de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire

L'intégration des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a longtemps relevé d'un processus complexe autour duquel la démarche jurisprudentielle tenait le rôle essentiel bien devant le traité. Tant les discussions relatives à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme que celles concernant l'élaboration d'un catalogue communautaire des droits fondamentaux ne peuvent malgré tout s'assimiler à des barrières venant entraver l'action de la Cour de justice.

C'est au contraire la Cour de justice qui va trancher la question de l'adhésion par la négative en argumentant ouvertement sur la nécessité d'une modification « d'envergure constitutionnelle » et de façon sous-jacente sur la réalité de sa crainte de la perte de l'exclusivité juridictionnelle de sa compétence. Mais cette solution n'est probablement pas le fruit du hasard.

A la même époque, le traité sur l'Union européenne a confirmé son attachement aux valeurs telles qu'elles sont notamment définies par la Convention européenne (article F§2 TUE), et n'évoque aucunement l'option de l'adhésion, qu'il n'avait d'ailleurs pas à faire. Cela peut laisser supposer que le choix des auteurs du traité est celui de créer un support normatif de référence des droits fondamentaux dont la Convention européenne est la source principale. Mais le statut de cette Convention dans l'ordre juridique communautaire demeure le nœud du problème.

Si la qualité de source matérielle de la Convention européenne des droits de l'homme, déjà admise avec le traité de Maastricht et encore auparavant par la jurisprudence, est officialisée par le traité d'Amsterdam (A), sa qualité de source formelle demeure encore trop présomptueuse et il semble plus réaliste de parler « d'intégration douce » (B).

A. La qualité de source matérielle de la Convention européenne des droits de l'homme officialisée par le Traité d'Amsterdam

La reconnaissance de la Convention européenne comme source matérielle n'est guère une nouveauté. En bénéficiant du nouveau contexte textuel de l'article 6 TUE, elle acquiert une certaine qualité qui nous fait dire qu'elle est désormais pleinement officialisée. Alors qu'aucun lien juridique ne liait la Communauté à la Convention européenne, celle-ci était souvent caractérisée comme l'instrument pouvant « ...fournir des indications dont il convient de tenir compte »²²⁷ et revêtait plus certainement le rôle de source d'inspiration.

Son officialisation en tant que source matérielle est étroitement liée au déclin progressif de la technique des principes généraux du droit, sous-jacent dans la pratique jurisprudentielle antérieure au traité d'Amsterdam. Un déclin qui sera accentué par le refus de l'adhésion à la Convention européenne, ce refus étant, paradoxalement, caractéristique d'une volonté d'intégrer cette Convention dans l'ordre juridique communautaire.

²²⁷ J. Vergés, *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire*, in *L'Europe et le droit*, Mélanges Boulouis, Dalloz, 1991, p.525.

Le juge communautaire avait déjà semblé procéder à une utilisation directe de la Convention européenne faisant de celle-ci une source de la légalité communautaire. Délaissant « l'application en substance », selon l'expression de F. Sudre, en oubliant de se référer à la technique des principes généraux du droit pour intégrer les droits fondamentaux, tant les avocats généraux que les arrêts de la Cour de justice exposent clairement leur position quant à la place de la Convention européenne au sein de l'ordre juridique communautaire.

C'est ainsi que l'avocat général Jacobs lors de l'affaire *Kostandinis*²²⁸ a exposé que l'objet de la plainte du requérant est examiné par rapport « ...à la Convention européenne des droits de l'homme (...) dont la Cour doit assurer le respect dans la sphère du droit communautaire. ». Dans une autre affaire *X c/ Commission*²²⁹, l'avocat général Van Gerven suit le même style d'argumentation en affirmant que « Comme chacun sait, la Convention EDH ne fait pas directement partie du droit communautaire, mais bien indirectement, étant donné que la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux qu'elle a pour objet de protéger peut également être obtenue par application des principes généraux du droit communautaire ».

Dans ce même arrêt la Cour va plus loin en précisant que « le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la Convention EDH et qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire ».

A ces constatations il n'est pas hors de propos de rajouter que l'examen des arrêts récents de la Cour de justice démontre la présence de références fréquentes à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont un arrêt exemplaire est celui du 30 avril 1996, *PS et Cornwall County Council* relatif au transsexualisme.

De plus, l'utilisation de la technique des principes généraux du droit ne semble plus n'être qu'un moyen purement formel. Un arrêt récent de la Cour de justice du 17 décembre 1998 *Baustahlgewebe GmbH* (aff. C-185/95 P, Rec. p.I-8417) va dans le même sens que cette affirmation, et si cependant, la Cour fait référence au principe général de droit communautaire concernant le droit à un procès équitable, elle impose le respect des principes du procès équitable tels qu'ils sont garantis par l'article 6 de la Convention européenne. En l'espèce, la Cour se calque sur la jurisprudence de la Cour européenne relative au « délai raisonnable de la procédure » qui détermine que l'évaluation du critère du délai raisonnable doit s'apprécier en fonction de l'enjeu du litige pour le requérant, de la complexité de l'affaire, et du comportement du requérant et des autorités compétentes²³⁰.

Le traité d'Amsterdam semble lever les incertitudes doctrinales quant au caractère de source à attribuer à la Convention européenne. Si la qualité de source matérielle ne fait aucun doute et est perceptible dans la philosophie du traité sur les droits fondamentaux [art 6§1, §2, art 46 TUE, art 220 TCE, art 49 TUE (adhésion), art 309 TCE (sanctions)] qui fait de la Convention européenne la source de leur obligation de respect dans le champ communautaire, la question de

²²⁸ CJCE, 23 mars 1993, aff. C-168/91 : Rec. I, p.1192.

²²⁹ CJCE, 5 octobre 1994, aff. C-904/92, Revue universelle des droits de l'homme, 1994, p.408.

²³⁰ CJCE, 17 décembre 1998, note D. Simon, Revue Europe, février 1999, p.12.

source formelle demeure encore incertaine, et, parler « d'intégration douce » de la Convention européenne dans le droit communautaire est sans doute plus approprié.

B. Une intégration douce de la Convention européenne préférée à sa qualification de source formelle

A l'hypothèse consistant à affirmer que la soumission à la Convention européenne est certaine de la part de la Cour de justice et confortée par la citation du juge Puissochet « tout se passe comme si la Convention européenne des droits de l'homme était l'une des sources formelles du droit communautaire »²³¹, une solution plus pondérée s'impose.

Si pour les juges de la Cour de justice, considérer la Convention européenne des droits de l'homme comme une source du droit communautaire ne fait aucun doute, au sens strictement formel, une telle considération est inexacte. D'autant que ces mêmes juges se réservent la possibilité d'interpréter cette Convention d'une façon différente de celle des juges de la Cour européenne et d'imposer leur interprétation aux Etats membres.

Néanmoins des interrogations²³² quant à cette qualification de source formelle peuvent se poser avec par exemple le Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne annexé au traité instituant la Communauté. Protocole envers lequel nous pourrions être tenté d'estimer qu'il réalise cette incorporation formelle mais d'une manière indirecte. Cette tentation découle des termes du préambule du protocole qui reprennent l'article 6§2 du TUE en lui amputant cependant le corps de texte relatif aux principes généraux du droit : « *Considérant 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, signée à Rome le 4 novembre 1950* ».

Bien qu'il ne s'agisse que du préambule et qu'il ne semble rien ajouter au Traité sur l'Union européenne, que l'absence de référence aux principes généraux ne semble pas avoir ici de véritable portée, une telle rédaction ne peut cependant que conduire à effectuer une analyse plus poussée de la réelle place qu'occupe la Convention européenne dans l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire envisager une incorporation formelle et directe. Cette analyse implique comme constatation l'existence possible d'une concurrence entre les deux corps de textes tels qu'ils sont rédigés dans l'article 6§2 et dans le préambule du protocole. En effet, tout protocole modifiant les Traités originaires ou annexé à ceux-ci a une valeur juridique identique aux traités mêmes. Cela découle tant des règles communautaires (art.239 TCE) que des règles internationales générales du droit des Traités défini par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (art.2§1).

Se présente donc une situation quelque peu étrange dans la mesure où il paraît peu probable que les auteurs du protocole aient voulu revenir sur la rédaction de l'article 6§2.

²³¹ J.P. Puissochet, *La Cour de justice et les principes généraux du droit*, in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Xème congrès de l'Union des avocats européens, Bruxelles, Bruyant, 1997, p.9.

²³² J. Andriantsimbazovina, *La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ?*, *Revue Europe*, octobre 1998, p. 4.

Par ailleurs, le protocole fait une référence directe à l'article 15 de la Convention dans l'alinéa a) de son unique article, et donc introduit une partie de la Convention au sein des sources primaires de l'ordre juridique communautaire.

Article unique

Vu le niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les Etats membres de l'Union européenne, ceux-ci sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile. En conséquence toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un Etat membre ne peut être prise en considération ou déclarée admissible pour instruction par un autre Etat membre que dans les cas suivants :

a) si l'Etat membre dont le demandeur est ressortissant, invoquant l'article 15 de la Convention de Rome sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prend, après en vigueur du traité d'Amsterdam, des mesures dérogeant, sur son territoire, à ses obligations au titre de cette convention ; ...

L'analyse du protocole préconise de dépasser la simple lecture et de s'attacher plus spécialement à l'esprit du texte. Les références explicites et directes à la Convention tendent à montrer son importance dans l'ordre juridique communautaire et ne reviennent pas à mettre en cause les termes de l'article 6§2.

Par ailleurs, une incorporation formelle de la Convention européenne dans le droit communautaire doit résulter de l'emploi d'un instrument conventionnel. Aucune procédure n'est à ce jour engagée pour tendre vers cette option.

Ces interrogations quant à la place déterminée à octroyer à la Convention européenne confirment le caractère de source matérielle ou « médiate »²³³, indirecte, sans pour autant pousser la qualification jusqu'à l'obtention du caractère de source formelle. La méthode d'Amsterdam, ne change donc fondamentalement rien, elle est toujours celle de « l'intégration douce » basée sur la pratique jurisprudentielle de la Cour de justice dans son exploitation de la Convention européenne ainsi que sur des opportunités diverses (par exemple l'avis 2/94, les révisions textuelles...).

L'important était pour le traité d'Amsterdam que, parallèlement à cette « intégration douce », soient accrues les compétences de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux d'autant plus que la Convention européenne est au cœur de ces droits. Petit à petit, l'Union emprunte la voie de l'Union de droit. L'appropriation de la Convention européenne par l'ordre juridique communautaire en étant l'une des démarches.

Section III - La similitude de choix dans l'utilisation de certaines méthodes

L'identification des droits à partir de la Convention européenne et de sa jurisprudence a été d'autant plus facilitée qu'entre la Convention européenne et le droit communautaire, une

²³³ J. Andriantsimbazovina, préc., p. 4.

similitude de choix dans une méthode venant compléter des textes initiaux insuffisants s'est dégagée.

L'utilisation des principes généraux par la Cour de justice dans le but d'une incorporation de des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire afin d'en assurer le respect a fait l'objet de nombreux articles de doctrine, nous nous bornerons donc dans les développements suivants à nous attacher à l'utilisation faite par la Cour européenne des principes généraux et à tenter de dégager une discussion émanant d'éléments de comparaison.

Mais préalablement, il convient de répondre à la question relative à l'attrait du recours à cette méthode des principes généraux. Le droit communautaire s'est considérablement enrichi grâce à l'utilisation par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg des principes généraux. S'agissant du domaine des droits fondamentaux, cette utilisation méthodologique fut particulièrement constante et nécessaire dans la mesure où aucun texte communautaire de base ne contenait une liste précise des droits fondamentaux à respecter.

Par ailleurs la pression des Etats pour l'établissement d'un seuil réel et effectif de protection de ces droits a pu justifier le recours, parfois téméraire, à ces principes par la Cour de justice. De plus, le souci de maintenir l'autorité du droit communautaire vis-à-vis de tous ses Etats membres a participé au développement de ce moyen méthodologique.

Pour la Convention européenne des droits de l'homme et en particulier pour son organe judiciaire chargé de veiller à son respect, la démarche est à la fois identique et différente. Identique dans la mesure où c'est l'existence d'un texte (y compris les Protocoles additionnels), certes parfois trop lapidaire, qui a incité le recours aux principes généraux. Tant pour la Convention européenne des droits de l'homme que pour le droit communautaire, la jurisprudence de leurs Cours, en recourant à cette technique, a considérablement enrichi les éléments de référence, à la fois en précision mais également en persuasion envers les systèmes internes des Etats membres²³⁴.

La différence entre l'utilisation des principes généraux par ces deux institutions européennes s'évalue principalement au niveau du choix de la source de ceux-ci. Alors que le droit de la Convention européenne fait partie intégrante du droit international, le droit communautaire se définit comme un droit autonome. C'est pourquoi tout en prenant garde de préserver sa vocation à la protection de l'individu, destinataire principal des droits définis par la Convention européenne, la Cour européenne des droits de l'homme fait régulièrement référence tant aux principes généraux du droit international qu'à ceux des Etats membres du Conseil de l'Europe. Contrairement au droit communautaire qui appliquant les principes du droit international avec parcimonie privilégie les principes généraux issus des droits nationaux de ses Etats membres²³⁵.

Si le recours aux principes généraux du droit international peut être expressément prévu par le texte même de la Convention européenne (art 26, 15, 7, art 1 du protocole n°1), de

²³⁴ G. Cohen-Jonathan, *Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Mélanges Pettiti, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.167.

²³⁵ V. développements supra. p. 16.

manière générale la Convention européenne, comme tout accord international, doit, selon la Convention de Vienne sur le droit des Traités, s'interpréter à la lumière de « *toute règle pertinente du droit international applicable aux relations entre les parties* ». Selon cette logique, la Cour a déclaré dans l'arrêt *Loizidou* du 18 décembre 1996 (§43) que « *...les principes qui sous-tendent la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer dans le vide.* » et que doit être prise en compte « *toute règle pertinente de droit international lorsqu'elle se prononce (la Cour) sur les différends concernant sa juridiction...* ». La Cour semblant clairement indiquer que le droit international est son ordre de rattachement²³⁶, il convient de préciser que l'utilisation de cette méthode des principes généraux est soumise à une appréciation sélective et doit demeurer en adéquation avec la nécessité de prévalence du caractère autonome et spécifique de l'instrument qu'elle vient compléter.

Le besoin de recourir aux principes généraux de droit international semble s'être déroulé en deux temps. Le premier chronologiquement associé à une jurisprudence naissante, reflétait les défauts de sa jeunesse, c'est-à-dire audace et retenue et ne s'attachait qu'aux inspirations de type procédural relatives à la compétence de la Cour, à l'épuisement des voies de recours internes (caractère subsidiaire de la procédure internationale). Le second temps, bénéficiant d'une autorité de la Convention européenne plus affirmée, et conscient qu'à travers les textes et la jurisprudence son but était de construire une identité des droits de l'homme, « un jus commune »²³⁷, préféra s'inspirer du contenu des normes internationales.

Un « jus commune », dont une définition aux contours bien définis ne peut s'exprimer dans la mesure où elle est en constant mouvement car elle regroupe les principes dégagés tant par la Cour européenne que par la Commission européenne des droits de l'homme. Des principes ayant vocation à servir de moyens pour « *atteindre le but poursuivi de la Convention : assurer la jouissance effective des droits et libertés qui y sont garantis* »²³⁸.

Cette approche sur le contenu d'inspiration internationale des droits de l'homme est d'autant plus croissante que celui-ci connaît dans ce domaine un développement normatif bénéficiant tant de la présence de traités internationaux que de dispositions coutumières. Des dispositions internationales dont la Cour européenne peut être amenée à tenir compte en vertu de la Convention elle-même²³⁹.

Logiquement, résultant des relations entretenues envers l'ordre juridique international, ce sera donc sur le terrain de l'emprunt des principes généraux reconnus par les Etats parties que des éléments de comparaison entre la Cour de justice et la Cour européenne seront plus flagrants.

²³⁶ G. Cohen-Jonathan, préc., p.168 ; Revue générale de droit international public, 1998, p.134.

²³⁷ M. de Salvia, *L'élaboration d'un « jus commune » des droits de l'homme*, Mélanges Pettiti, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.555.

²³⁸ M. de Salvia, art. préc., p.556.

²³⁹ Art 15§1 de la Convention : « *en cas de guerre ou en cas d'autres danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* ».

Si la différence entre les deux Cours se place principalement sur la présence pour l'une et l'absence pour l'autre d'un socle textuel de référence relatif aux droits de l'homme, le recours à la technique des principes généraux répond néanmoins dans les deux cas à un besoin d'adaptation et de garantie par essence évolutif.

A ce titre, les usages référentiels de la Cour européenne sont « le droit des Etats contractants », « leur pratique courante », « un standard généralement admis par les Etats membres du Conseil de l'Europe ou encore aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques », et, démontrent la présence d'un caractère de généralité dans la méthodologie employée. Ce critère de généralité ne doit pas être envisagé dans une optique d'imprécision mais au contraire comme la pratique la plus adéquate pour fonder l'accroissement normatif des droits de la Convention. Dans un souci d'harmonisation douce, la Cour européenne prend cependant des précautions pour que son action ne précipite pas des changements législatifs qui, pour certains Etats, pourraient apparaître encore trop prématurés. La décision de l'organe de contrôle pourra revêtir l'aspect d'une « recommandation » laissant ainsi à l'Etat le bénéfice d'une marge d'appréciation.

Mais corrélativement à l'accroissement des droits, la méthode des principes généraux possède également l'avantage de pouvoir servir de modulateur à l'action étatique dans le domaine des droits de l'homme.

Cette variabilité de leur utilisation est sensible tout d'abord au niveau du degré de la marge d'appréciation laissée aux Etats membres. Si « une pratique générale » manifestement consensuelle au sein d'une majorité d'Etats membres ne peut être établie comme suffisamment explicite, alors la Cour n'utilisera pas cette pratique pour imposer, à l'Etat partie au litige, l'obligation qui en découle. Par contre cette position n'est guère figée dans la mesure où la constatation d'un développement homogène de la pratique en question peut conduire de facto à réduire le degré de la marge d'appréciation voire à établir une notion autonome.

La problématique de l'hétérogénéité dans le choix d'une « pratique générale » se pose avec beaucoup moins de précautions pour la Cour de justice, qui, par l'intermédiaire d'une démarche volontariste prônant un standard maximum de protection peut ne s'attacher qu'à la seule perception d'un élément voire un effleurement dans certains Etats et non à un consensus strict entre tous les Etats membres.

De plus, cet aspect modulateur perceptible dans la méthode des principes généraux est étroitement associé à la relation Etat partie / obligations positives. C'est-à-dire que sous prétexte d'une disparité trop flagrante du règlement de certaines questions entre les droits internes des Etats parties, la Cour européenne des droits de l'homme apprécie de façon restrictive l'obligation positive à la charge de l'Etat préférant donc stopper toute interprétation textuelle extensive de certains articles de la Convention (ex art 6§1 sur les litiges relatifs aux fonctionnaires). Ce genre de position aurait pu, à l'époque, se heurter éventuellement à celle proposée soit par la Commission soit par le Comité des ministres, mais comme le souligne G. Cohen-Jonathan, « *tend peut être à établir un bloc d'incompétence a l'effet d'alléger d'autant le contentieux*

européen »²⁴⁰. Cette réflexion provoque néanmoins quelques inquiétudes sur l'orientation que peut prendre la nouvelle Cour européenne devenue Cour unique et permanente...

Par ailleurs, se retranchant derrière cette absence de pratique consensuelle pour déterminer un principe général, la Cour européenne évite ainsi de trancher des problèmes touchant à des phénomènes « moraux » de société tel le transsexualisme. La frilosité de la Cour européenne est également perceptible dans sa reconnaissance d'une période transitoire c'est-à-dire une période durant laquelle les Etats bénéficient d'une large marge d'appréciation mais une situation qui sera susceptible d'être modifiée à tout moment dans la mesure où le sujet doit être apprécié en fonction des changements constants scientifiques et sociaux. La justification de cette période transitoire par la Cour européenne s'est toujours faite maladroitement et semble surtout refléter le fond de sa pensée : le refus de toute interprétation évolutive de la Convention sur certaines questions sensibles. Probablement qu'une interprétation trop progressiste de la Cour européenne risquerait de mettre en danger l'application de la Convention par certains ordres juridiques internes.

La position de la Cour est par exemple exprimée en ces termes « *il n'existe pas de normes européennes en matière d'octroi des droits parentaux aux transsexuels...pas démontré que les Hautes Parties contractantes suivent dans l'ensemble une approche commune...en matière de filiation* »²⁴¹. Une argumentation qui fait s'exprimer sévèrement mais réalistement F. Rigaux en ces termes « *elle affirme (la Cour) sans démonstration que les Etats membres n'ont pas réglé de manière consensuelle un type de situation qui n'est guère prévisible au moment où la Convention a été conclue* »²⁴²

En conclusion, par l'intermédiaire des principes généraux, la Cour européenne possède un pouvoir non négligeable, celui de compléter par sa propre volonté un corps de texte négocié par les Etats parties. Cet état de fait est une réelle manifestation du pouvoir discrétionnaire de la Cour européenne. Un pouvoir discrétionnaire qui peut être comparé à celui qu'exerce la Cour de justice des Communautés dans l'ordre juridique communautaire. Cependant pour ces deux Cours, dire que ce pouvoir discrétionnaire peut équivaloir à un « pouvoir législatif » dans le domaine des droits de l'homme demeure juridiquement injustifié. En effet, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu et se heurte à certaines limites. Contrairement à la Cour européenne qui manifeste une frilosité sensible sur certains sujets en laissant ainsi une large marge de manœuvre étatique, la Cour de justice souvent dans un souci d'affirmation du caractère spécifique de l'ordre communautaire fait œuvre prétorienne mais voit néanmoins son entrain pondéré par le champ d'application de sa compétence.

Section IV - Une application interne de la Convention européenne des droits de l'homme renforcée par la Cour de justice des Communautés

²⁴⁰ G. Cohen-Jonathan, art. préc., p.190.

²⁴¹ Cour européenne des droits de l'homme, 22 avril 1997, *X. Y. Z. c. le Royaume-Uni*, Revue universelle des droits de l'homme, 1998, p.121.

²⁴² F. Rigaux, aff *X., Y. et Z* du 22 avril 1977, Revue trimestrielle de droit européen, 1998, p.177.

« *L'application médiatisée de la Convention européenne des droits de l'homme* »²⁴³ par le droit communautaire lui a fait bénéficier « *d'une force contraignante bien supérieure à celle que lui confèrent les mécanismes de contrôle qui résultent de ces propres dispositions* »²⁴⁴. Cela parce que, si nous envisageons la question dans le sens du renforcement de l'autorité de la Convention européenne par le droit communautaire nous devons partir du principe que pour le juge communautaire la Convention n'est pas un instrument autonome mais fait partie intégrante du droit communautaire.

A ce titre, l'autorité de la Convention européenne est donc renforcée par le jeu de la spécificité communautaire. Ainsi cette situation découle des particularismes communautaires tels la portée de la primauté²⁴⁵ et l'effet direct. De plus, la considération du juge national comme le juge communautaire de droit commun²⁴⁶ ayant obligation de respecter cet ordre risque de corriger l'absence d'harmonisation qui existe entre les systèmes juridiques nationaux des Etats membres de la Communauté dans leur rapport avec la Convention européenne. En effet, une disposition ou une interprétation de la Convention pénétrant l'ordre interne par le biais communautaire peut espérer trouver une « réception » plus efficace que si elle avait suivi une voie plus directe.

Une efficacité du droit communautaire qui peut se mesurer par exemple au travers d'une position particulièrement explicite donnée par la Cour de justice des Communautés dans un arrêt relatif à la transposition des directives du 10 avril 1984 « *Von Colson et Kamman* » [aff.14/83, Rec. p.1891] « *il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences communautaires* ».

Cependant l'emploi de l'expression « marge d'appréciation » ouvrait, paradoxalement au but visé, une possibilité pour le juge national d'interpréter des dispositions communautaires imprécises²⁴⁷. Pour pallier ce genre d'inconvénient, la Cour de justice a opté pour une limitation croissante de l'interprétation octroyée au juge national. C'est ainsi que dans l'arrêt *Marleasing* du 13 novembre 1990 [aff.106/89, Rec., I-4135] concernant un litige entre particuliers sur l'application de la 1^{ère} directive du droit des sociétés, la Cour a précisé qu' « *En appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du*

²⁴³ J.-Cl. Bonichot, *L'application de la Convention européenne des droits de l'homme par les juridictions nationales, par l'intermédiaire de la Cour de justice des Communautés européennes*, Revue universelle des droits de l'homme, 1991, p.317.

²⁴⁴ *ibid.*, p.319.

²⁴⁵ La primauté n'est pas une spécificité communautaire en soi, seule son étendue est propre au droit communautaire.

²⁴⁶ Qualifié comme tel par la CJCE dans son rapport (1995) en vue de la conférence intergouvernementale qui devait aboutir à Amsterdam.

²⁴⁷ J. Dutheil de la Rochère, *La Constitution et l'Europe*, Journée d'étude du 25 mars 1992, au Sénat, Montchrestien, Paris, 1992, p.249, note 13; Y. Galmot, J.-Cl. Bonichot, *La CJCE et la transposition des directives en droit national*, Revue française de droit administratif, 1988, p. 1-23.

possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé et se conformer à l'article 189 troisième alinéa du traité ».

Néanmoins, la Cour de justice n'a pas encore voulu se prononcer sur les qualités d'indépendance et d'impartialité que l'on attend de tout juge et donc en l'espèce du juge national quand il statue en tant que juge communautaire de droit commun. C'est-à-dire préciser également le statut communautaire du juge national sous l'angle de l'article 6§1 de la Convention européenne qui traite du « tribunal indépendant et impartial ».

Cette question fut soumise à la Cour de justice à propos de l'intervention de la loi n° 117/88 du 8 avril 1988 relative à la réparation des dommages causés dans l'exercice des fonctions judiciaires et à la responsabilité civile des magistrats. Mais la Cour a déjoué la question en considérant qu'en l'espèce elle ne concernait qu'un aspect dont l'interprétation ne répondait pas « à un besoin objectif pour la résolution du litige au principal » [Ordonnance du 26 janvier 1990, *Entreprise Falciola et Commune de Pavie*, C-286/88, Rec.p. I-091].

Si cet exemple est « négatif » quant au renforcement de l'autorité de la Convention européenne par la Cour de justice, celle-ci utilise parfois la Convention européenne pour la résolution de litiges et en particulier dans des cas d'espèce inconnus de la Cour européenne. Ces interprétations « vierges » de la Convention par la Cour de justice se sont révélées particulièrement intéressantes.

Les exemples significatifs de cet emploi de la Convention par la Cour de Luxembourg se sont manifestés d'une façon très explicite dans les célèbres arrêts *Johnston* du 15 mai 1986 (aff. 222/84, Rec., p.1151) et *Heylens* du 15 octobre 1987 (aff. 222/86, Rec., p.4097).

Dans la première espèce, il s'agissait de savoir si une procédure de licenciement justifiée par les discriminations fondées sur la sûreté, la sécurité de l'Etat ou sur l'ordre public et effectuée selon la loi nationale c'est-à-dire dans le cas d'espèce par « un certificat signé par le ministre ou en son nom attestant qu'un acte décrit dans le certificat est intervenu à cette fin », n'était pas contraire aux exigences de la directive 76/207 qui dans le cas de discriminations prévoit le pouvoir de « faire valoir ses droits par voie juridictionnelle ». A ce propos, la Cour de justice, suite à un renvoi préjudiciel en interprétation, rappelle le principe du contrôle juridictionnel tel que consacré également par les articles 6 et 13 de la Convention européenne et « *qu'il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette Convention dans le cadre du droit communautaire* » (point 18). Puis la Cour précise que le contrôle juridictionnel doit être effectif (point 19), une effectivité qui doit se mesurer par l'obligation pour l'administration de porter à la connaissance les motifs de sa décision afin que le juge saisi puisse en apprécier la réalité et la validité (point 20) et ainsi disposer pleinement de ses pouvoirs de contrôle.

Avec l'affaire *Heylens* dans laquelle il était question d'un refus de reconnaissance d'équivalence de diplôme privant ainsi un ressortissant communautaire de la possibilité d'exercer sa profession sur le territoire français, la Cour a eu l'occasion d'en préciser les principes : « *que le libre accès à l'emploi constituant un ordre fondamental conféré par le traité individuellement à tout travailleur de la Communauté Européenne, l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit*

...Cette exigence constitue un principe général du droit communautaire qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.».

La Cour reprend sa motivation précédente sur l'effectivité, sur la communication des motifs...mais va plus loin. En effet, la Cour dans cet arrêt va développer le principe du recours effectif tel qu'il est connu dans l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme en lui associant étroitement l'obligation des motivations des actes pour l'administration.

Ce renforcement de la Convention par la Cour de justice est également palpable à travers le bénéfice des procédures communautaires dont elle peut bénéficier. C'est le cas de la procédure du renvoi préjudiciel qui est une voie de droit royale pour l'application de la Convention dans la mesure où toute interprétation de la Cour de justice s'impose aux juridictions nationales, d'autant qu'une interprétation d'espèce n'est pas limitative au cas examiné et donc dispense en principe d'autres renvois ultérieurs sur une question similaire. Il est à remarquer également que l'augmentation des renvois préjudiciels démontre que les juges nationaux n'hésitent pas à solliciter la Cour de justice sur le terrain de la Convention.

La procédure du recours en manquement peut être un moyen de protection de la Convention, dans l'hypothèse où un Etat membre la violerait si ses dispositions étaient contenues dans des dispositions du droit communautaire qu'il ne respecterait pas. Ainsi, la Convention semble bénéficier aisément d'une bonne application du droit communautaire. Cette « complémentarité d'application » ne fait que s'amplifier avec l'importance qu'ont pris les droits fondamentaux en particulier avec le Traité d'Amsterdam.

Si le renforcement de la Convention européenne des droits de l'homme par le droit communautaire peut présenter un caractère d'évidence ou de compréhension juridique, la réciproque, bien que plus surprenante, n'en est pas moins possible.

Depuis quelques décennies, l'environnement européen révèle plus concrètement sa prise de conscience sans cesse croissante des droits de l'homme. Une prise de conscience qui démontrera l'existence de plus en plus palpable de l'individu - personne humaine - citoyen comme élément essentiel des Communautés. Ce nouveau rôle octroyé à cet individu va parallèlement entraîner une autonomie de la Communauté Européenne par rapport aux Etats membres. Mais cette autonomie ne devait pas laisser l'individu dans une zone de non droit.

Ainsi au fur et à mesure du *processus créant une Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* (art.1,al.1TUE, ex art A), des objectifs vont être assignés à l'Union. Tel celui relatif au...*maintien de l'Union dans un espace de liberté, de sécurité et de justice* (art.5 TUE, ex art. B). Cet objectif général est une avancée politique manifeste du traité d'Amsterdam, mais ce nouvel espace en voie de création ne peut se comprendre en dehors de la logique intégrationniste respectueuse des principes de l'article 6 du TUE (ex art F§1) et des principes fondateurs contenus dans la Charte des droits fondamentaux.

Chapitre III - IDENTIFICATION À PARTIR DES ACTES COMMUNAUTAIRES "DÉCLARATOIRES"

On utilisera l'expression droit déclaratoire en conformité avec la technique d'anticipation propre à la *soft law*, de *lege ferenda*, dans un sens utopique, futuriste. L'expression droit déclaratoire implique à la fois la souplesse du contenu de la norme et la souplesse de l'instrument énonciatif. Il va de soi que la gamme des déclarations, résolutions, recommandations et accords examinés ci-après en tant qu'ils véhiculent des valeurs essentielles ne disposent de contrainte que morale ou psychologique. Mais, par leur accumulation, ou sédimentation, ils contaminent les instruments juridiques contraignants c'est-à-dire de *hard law*. En définitive, ils ne sont pas par eux-mêmes des éléments formels de la légalité communautaire. Ces instruments sont dits déclaratoires en ce qu'ils sont incantatoires, incitatifs et proclamatoires²⁴⁸.

La consécration des principes qui deviendront plus tard à l'article 6 du traité UE et dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux, les principes fondateurs de l'Union européenne apparaissent déjà avec des fortunes variées dans le droit "*déclaratoire*" secrété par les résolutions du Parlement européen et les déclarations des différentes institutions.

Il est loisible de préciser que l'examen du droit "*déclaratoire*" montre qu'il est fait mention de la solidarité non pas seulement au sens du préambule de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 6 du traité UE c'est-à-dire en tant que dimension économique et sociale mais également au sens de la solidarité entre les Etats membres, entre les peuples et voire même de la solidarité internationale. Cette dichotomie est posée de façon éclatante dans la résolution du Parlement européen sur l'Union européenne où la justice sociale donc la dimension économique et sociale est distinguée de la solidarité au sens large.

La déclaration commune du Parlement européen (PE), du Conseil et de la Commission relative au respect des droits fondamentaux ne fait allusion qu'à un fondement unique qui peut paraître comme une expression générique englobant tous les autres principes ou valeurs. Ici ce n'est pas la Communauté ou l'Union qui est directement fondée sur...mais plutôt les traités: «*les traités instituant les communautés se fondent sur le respect du droit*». La déclaration susvisée fait un renvoi «*aux principes et droits sur lesquels se fonde le droit constitutionnel des Etats membres*». Le projet de déclaration commune²⁴⁹ ayant préparé la déclaration susvisée donne le sens de l'expression respect du droit: «*l'expression respect du droit doit s'entendre au sens où l'entend la CJCE c'est-à-dire que ce droit comprend outre les règles des traités et du droit communautaire dérivé, les principes généraux de droit, en particulier les droits fondamentaux, principes et droits sur lesquels se fonde le droit constitutionnel des Etats membres*». Cette déclaration met en exergue l'analyse d'Hélène Gaudin²⁵⁰. Cette analyse distingue une **double supraconstitutionnalité** à propos des principes fondateurs de l'Union européenne. Avec la déclaration susvisée nous sommes en présence de l'une des premières consécrations politiques du

²⁴⁸ René Jean Dupuy : *Droit déclaratoire et droit proclamatoire : de la coutume sauvage à la « soft law »*, colloque de la Société française de droit international, Pédone 1975

²⁴⁹ Bull. CE-2-1972, p. 77 et s.

²⁵⁰ Hélène Gaudin : *Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?* Revue trimestrielle de droit européen, 1999-1, p. 1

respect des droits fondamentaux en droit communautaire. Déjà à cette époque, le président du PE considérait que : «*Cette déclaration à l'initiative du PE ne saurait être une fin en soi; dans la perspective de l'Union européenne, nous devons considérer ce document de base comme un premier élément qui prépare un code ou une charte pour la protection des droits de l'homme. Je formule donc le vœu aujourd'hui l'espoir de voir le fondement non seulement juridique mais aussi politique et philosophique de nos institutions élargi et approfondi et vous exprime mon entière confiance*».

Le Parlement européen n'est pas en reste de ces linéaments. Ainsi par exemple la résolution du Parlement européen sur les conséquences de l'élargissement de la Communauté européenne pour ses relations avec les pays du bassin méditerranéen²⁵¹ affirme que la Communauté et ses Etats membres sont basés sur les fondements précis et indispensables de la démocratie parlementaire et du respect des droits de l'homme et des libertés publiques. Dans cette même résolution, il est fait mention de la solidarité non pas en tant que fondement mais en tant que nécessité de l'exécution d'une **politique méditerranéenne** commune. Il s'agit ici de la solidarité entre Etats membres pour l'exécution d'une politique en l'espèce la politique méditerranéenne.

De façon pragmatique, le Parlement européen affirme dans la résolution relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des Etats membres dans l'élaboration du droit communautaire²⁵² que «*les principes résultant de la protection des droits fondamentaux constituent la base philosophique, politique et juridique commune aux Etats de la Communauté*». C'est surtout dans la résolution du Parlement européen sur l'Union européenne²⁵³ que mention est faite des différents principes, mais avec des fortunes variées. En effet, le PE affirme qu'il est nécessaire de «*promouvoir la justice sociale et la solidarité entre les Etats membres et les citoyens de la Communauté grâce à la mise en place d'un ordre économique assurant le plein emploi...*». Avec cette même résolution commence la légendaire revendication du PE en faveur de l'accroissement de son rôle dans le processus législatif: «*La seule manière de fonder démocratiquement les décisions des CE est d'assurer le transfert des pouvoirs législatifs et de contrôle au PE*». La résolution susvisée mentionne le «*respect absolu de la liberté et de la dignité humaine*» non pas en tant que fondement, principe ou valeur mais en tant que «*buts prioritaires de l'Union européenne*». L'Union y est conçue avant tout comme une communauté pluraliste et démocratique.

L'Etat de droit et l'égalité apparaissent expressément pour la première fois à la résolution du PE relative au contenu de l'avant-projet du traité instituant l'Union européenne²⁵⁴.

Dans les lignes qui suivent on tentera de montrer d'une part en partant du droit «déclaratoire» les symétries, les interactions établies entre les principes fondateurs; question de mettre en avant leur indivisibilité et d'autre part en confrontant les différents instruments dans leur chronologie de dégager les évolutions possibles des principes du point de vue de leur

²⁵¹ J.O. C. du 2-6-67, p.2055

²⁵² J.O. C. 26 du 30-6-1973, p.7

²⁵³ J.O. C. 179 du 6-8-1975, p.28 et s.

²⁵⁴ J.O. C. 277 du 17-10-1983, P. 95 et s.

contenu. Il s'agit ici de montrer les évolutions possibles du contenu des principes fondateurs en question depuis leur consécration politique jusqu'à leur insertion dans les instruments juridiques tels que le traité sur l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux proclamée à Nice. En confrontant chronologiquement les résolutions et différentes déclarations, on recherchera essentiellement la valeur ajoutée ou plutôt la valeur retranchée décelable. Cette étude est menée à partir d'un inventaire des résolutions du Parlement européen, des déclarations du Conseil européen, des déclarations interinstitutionnelles et des conclusions de la présidence du Conseil depuis la création de la CECA jusqu'à nos jours (Voir annexe du rapport).

Section I - De l'interdépendance matérielle entre les principes fondateurs

L'examen du droit déclaratoire permet de noter qu'il se dégage une interdépendance des différents principes et valeurs qui postule leur indivisibilité.

Ainsi la résolution du Parlement européen sur les conclusions à tirer de la conférence tripartite du 27 juin 1977 souligne: «*L'absence de la mise en oeuvre de la **solidarité européenne** peut à long terme devenir une menace pour l'**avenir démocratique des sociétés européennes***»²⁵⁵.

La résolution du PE sur les discriminations sexuelles sur les lieux de travail affirme qu'«*il ne peut avoir de fonctionnement **démocratique** sans le respect de la **dignité humaine**, de la **liberté de l'individu** ainsi que de la **justice sociale***»²⁵⁶.

La résolution du PE sur la lutte contre le chômage des jeunes affirme que «*l'absence de mise en œuvre de la **solidarité** pour résoudre le chômage des jeunes peut être une menace contre la **démocratie***»²⁵⁷ Voir également en ce sens, les résolutions du PE sur le programme extraordinaire communautaire pour la création d'emplois pour les jeunes en chômage²⁵⁸ et la résolution sur le plan européen de l'emploi²⁵⁹.

La résolution du PE sur le transport des handicapés et des personnes âgées dans son considérant C déclare: «*considérant notre société qui s'inspire des **principes de justice sociale, d'égalité et de démocratie**, il est inadmissible que les individus soient jugés, appréciés uniquement en fonction de leur rendement*»²⁶⁰.

La résolution du PE sur l'image et la place de la femme dans les médias pose dans le considérant II la nécessité de concilier l'**égalité des droits et la liberté de la presse**. Elle ajoute plus loin au point 9 qu'il faudrait inviter les agences de publicité à renoncer à la totalité des moyens et pratiques publicitaires qui vont à l'encontre du principe de respect de la **dignité de la femme**²⁶¹.

²⁵⁵ J.O. C 299 du 12-12-1977, p.37 et s.

²⁵⁶ J.O. C 104 du 16-4-84, p.46

²⁵⁷ J.O. C 12 du 14-1-85, p. 48 et s.

²⁵⁸ J.O. C 122 du 20-5-85, p.53 et s.

²⁵⁹ J.O. C 122 du 20-5-85, p.58 et s.

²⁶⁰ J.O. C. 281 du 10-10-87, p.85

²⁶¹ J.O. C 305 du 16-11-87 ; p.66 et s.

La résolution du PE sur la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale dans la Communauté européenne²⁶² souligne au point F que «*la pauvreté et l'exclusion sociale constituent un affront aux principes et valeurs démocratiques sur lesquels repose la société européenne et tels que le prescrit la Convention européenne des droits de l'homme*». Au point M de cette même résolution, le PE affirme que «*l'action communautaire de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale doit plus que jamais refléter la volonté de l'Europe de maintenir sa solidarité à l'égard de ses citoyens*». La même résolution poursuit au point 3:«*la pauvreté et l'exclusion sociale constituent des violations de la dignité humaine et des droits de l'homme*». Enfin, en ce sens on note cette déclaration des chefs d'Etat et de gouvernement des sept principales nations industrialisées et que du président de la Commission sur les droits de l'homme qui affirme que «*l'extrême pauvreté et l'exclusion sociale portent atteinte à la dignité de toute personne qui les subit. Ceux qui souffrent ou sont dans le besoin doivent pouvoir bénéficier de la solidarité*»²⁶³.

Le PE dans sa résolution sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne²⁶⁴ souligne au point 24 que «*certains droits fondamentaux ont un caractère programmatique*». Pour cela le PE souhaite nonobstant ce caractère qu'ils puissent néanmoins bénéficier d'un niveau de protection semblable à celui des droits civils et politiques du fait de leur indivisibilité et de l'interdépendance de tous les droits de l'homme.

Section II - Du contenu des principes

En raison de la proximité conceptuelle de certains principes, on a choisi de regrouper certains principes pour mieux tenter d'en isoler les traits.

A. Démocratie et Etat de droit

Au commencement se trouve la résolution du PE sur l'avenir politique de la Communauté²⁶⁵ qui affirme que la Communauté et ses Etats membres sont basés sur les fondements précis et indispensables de la démocratie parlementaire et du respect des droits de l'homme et des libertés publiques.

²⁶² J.O. C. 20-9-1993, p.38 et s.

²⁶³ Bull.CE 7/8-1989, J.O C du 16 juillet 1989 , p.142

²⁶⁴ J.O. C. 115 du 26-4-1993, p. 178 et s.

²⁶⁵ J.O. C. 129 du 26-10-1970, p. 17 et s.

De son côté la résolution du PE pour l'année 1983/1984 sur les droits de l'homme dans le monde et la politique communautaire en matière de droits de l'homme²⁶⁶ évoque au point C « *l'engagement des Etats membres de respecter les principes démocratiques de gouvernement* » sans jamais les énumérer. Il paraît clair que l'usage du pluriel montre l'aspect le plus visible de la démocratie dans sa relation avec l'institution, l'exercice et la dévolution du pouvoir politique à savoir l'organisation des élections libres et pluralistes, le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale, la séparation des pouvoirs, bref le fonctionnement de la démocratie parlementaire. Plus loin le PE utilise l'expression « *libertés démocratiques* » en citant notamment la liberté de conscience dont le rétablissement est nécessaire et urgent dans le monde. Or, il semble que la liberté de conscience se rattacherait beaucoup plus au principe de la liberté.

La résolution sur les droits de l'homme dans le monde utilise une fois de plus le pluriel pour évoquer la démocratie soit « *les principes démocratiques de gouvernement* » dans le cadre d'un « *régime de droit* ». Du contenu F de la résolution précitée, il faudra sans doute comprendre que les règles fondamentales du fonctionnement démocratique ne sont pas suffisantes, à garantir les libertés fondamentales ; mais en revanche qu'elles constituent à coup sûr une condition nécessaire pour assurer le respect desdites libertés.

De façon symétrique, il est cette fois-ci affirmé dans la résolution portant adoption de la déclaration des droits et libertés fondamentaux²⁶⁷ qu'il « *est important de promouvoir la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux* » autrement dit la protection des droits fondamentaux est un moyen d'approfondissement de la démocratie.

Dans le préambule de la résolution précitée, le PE souligne que « *L'œuvre d'unification démocratique de l'Europe passe par l'existence d'une communauté de droit fondée sur le respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux* ». Le PE utilise à notre connaissance ici pour la première fois le concept de communauté de droit consacré par la suite par la jurisprudence communautaire. L'article 17 de la résolution évoque une fois de plus le principe de la démocratie parlementaire, l'article 18 est relatif au droit d'accès aux informations et l'article 19 est relatif au droit d'accès à la justice (tribunal impartial, délai raisonnable...)

La proximité des articles 17 à 19 n'est pas fortuite dès lors que le droit d'accès aux informations deviendra plus tard une exigence du principe de transparence qui induit lui-même la démocratie. Il en va ainsi du droit de pétition posé à l'article 23.

L'article 26 établit les limites possibles au principe de démocratie. L'article précité consacre une formule rituelle de la jurisprudence de la CEDH à savoir : « *Les atteintes ou limites à ce principe ne sont que celles consenties dans le cadre d'une société démocratique et sans vider le contenu essentiel de ces dispositions* ».

En 1993, le PE a adopté une résolution sur les orientations du PE à un projet de constitution²⁶⁸. Dans cette résolution, le PE répond notamment au Conseil de l'UE qui avait prétendu que le principe d'efficacité de l'action communautaire empêchait le Conseil de rendre public notamment ses réunions législatives et ses documents de travail. Le PE a affirmé que « *la structure institutionnelle démocratique est caractérisée par des processus de décision appropriés*

²⁶⁶ J.O. C. 172 du 2-7-1984, p.36 et s.

²⁶⁷ J.O. C 120 du 16-5-89

²⁶⁸ J.O. C. 231 du 17-9- 1990, p.91 et s.

et efficaces... que le Conseil devrait tenir des réunions publiques lorsqu'il adopte la législation communautaire afin de permettre une plus grande transparence et d'assurer un meilleur contrôle de cette législation ». La réponse du PE se veut encore plus explicite dans la résolution sur le renforcement de la légitimité démocratique. Il estime que « *L'amélioration du pouvoir de contrôle parlementaire des activités de la Commission notamment à travers des procédures d'enquête, de pétition et de décharge ne devrait pas servir de prétexte pour éviter l'indispensable résorption du déficit démocratique et l'efficacité des procédures législatives de la nomination de la Commission* ».

Au point 5 de cette même résolution, le PE s'insurge alors contre la thèse selon laquelle la démocratie et l'efficacité constitueraient des pôles opposés. Il rappelle que « *l'efficacité est conditionnée par l'importance de la composante démocratique dans la procédure décisionnelle au niveau communautaire* ».

Les exigences liées au respect des principes de démocratie et de l'Etat de droit et de façon générale de la protection des droits de l'homme dans les Etats tiers font également l'objet des préoccupations des institutions communautaires. En ce sens, dans sa résolution sur les droits de l'homme dans le domaine de la politique extérieure de l'Union européenne²⁶⁹, le PE proclame la nécessité de la promotion dans les pays tiers des « *régimes démocratiques gérés par des lois et des institutions propres à un Etat de droit qui garantissent la sauvegarde des libertés fondamentales de l'individu et la protection des droits de l'homme* ».

Le PE est d'avis qu'il faudrait insérer dans les accords de l'UE avec les pays tiers, d'une part des clauses du respect des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit en tant qu'élément essentiel et d'autre part des clauses punitives permettant un mécanisme de suspension des accords. Une comparaison entre le mécanisme de suspension des accords avec les pays tiers et l'article 7 du traité UE tel que complété par le dispositif de prévention du traité de Nice est sans doute possible.

Au regard de tout ce qui précède on est tenté de poser les syllogismes et équations suivants :

- La liberté d'opinion, de pensée, de conscience et de religion sont parmi les fondements de l'Etat de droit
- Le respect des droits de l'homme fonde l'ordre démocratique
- La communauté et les Etats membres sont basés sur les fondements précis et indispensables de la démocratie parlementaire et du respect des droits de l'homme et des libertés publiques
- Il est important de promouvoir la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux
- L'œuvre d'unification démocratique de l'Europe passe par l'existence d'une communauté de droit fondée sur le respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux

On ne peut s'empêcher de souligner l'enchevêtrement et la fluidité de ces concepts tant dans les tentatives de définition que du point de vue de leur fondement. Seraient-ils interchangeables ?

La mesure de cette confusion sémantique est donnée notamment dans la résolution du PE sur le respect des droits de l'homme dans la communauté précitée. En effet, dans un paragraphe

²⁶⁹ J.O. C. 128 du 9-5-1994, p.370 et s.,

intitulé « *Atteintes à l'Etat de droit* » on retrouve curieusement en sous-rubriques outre les atteintes à l'Etat de droit, les atteintes à la démocratie formellement mentionnées. Le point 57 de la résolution évoque précisément les atteintes aux principes de **l'Etat de droit démocratique**. Cette confusion sémantique est également corroborée à l'article 17 dénommé (principe de démocratie) de la déclaration des droits et libertés fondamentaux du PE en annexe de la résolution portant adoption de la déclaration des droits. En effet, l'article 1 mentionne « *Tout pouvoir public émane du peuple et doit être exercé conformément aux principes de l'Etat de droit* ».

En rapport avec cette confusion sémantique, il y a lieu de mentionner également les conclusions de la présidence sur la conférence euro-méditerranéenne de Barcelone²⁷⁰. Parmi les objectifs communs de ce partenariat sont cités le respect des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit. Plus loin on peut lire que le partenariat euro-méditerranéen est « *fondé sur le respect des principes suivants : Etat de droit, les droits de l'homme, le pluralisme et la tolérance* ». Cependant, il est traité de la démocratie dans un paragraphe consacré à l'Etat de droit. On y lit exactement que « *Chaque partenaire devrait pouvoir s'engager aux développements de **L'Etat de droit et de la démocratie** dans son système politique intérieur (élections régulières et libres des instances dirigeantes et de représentation, indépendance de la justice, équilibre des pouvoirs, bonne gestion des affaires publiques), les partenaires reconnaissant parallèlement le droit de chacun d'entre eux de choisir et de développer librement son système politique, socioculturel et économique, pourvu qu'il soit conforme aux normes internationales communément admises en matière de droits de l'homme* ». Le paragraphe sur les libertés entend des libertés fondamentales : la liberté d'expression, la liberté d'association à but pacifique, la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Dans la déclaration des sept chefs d'Etat ou de gouvernement et des représentants des grandes démocraties industrialisées et des Communautés européennes au sommet économique occidental tenu à Londres du 7 au 9 juin 1984²⁷¹, il est loisible de constater que l'expression « *valeurs démocratiques* » devient une expression générique qui regroupe à la fois le régime de droit (point 1), la démocratie parlementaire (point 2), la liberté, les droits sociaux et la solidarité (point 4). Soulignons également cette expression qui paraît beaucoup plus comme une commodité de langage qu'un concept : « *la dignité de l'Europe démocratique* ». Cette dignité « *serait vite compromise si la réforme institutionnelle de la Communauté n'est pas vite entamée* »

Dans la Charte de Paris pour une nouvelle Europe adoptée lors du sommet de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (du 19 au 21 novembre 1990)²⁷², dans un paragraphe consacré aux droits de l'homme, à la démocratie et à l'Etat de droit, il est souligné que « *les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont inhérentes à tous les êtres humains, inaliénables et garantis par la loi. Observer et exercer pleinement les droits de l'homme et les libertés fondamentales, donnent leur fondement à la liberté, à la justice et à la paix* ». La Charte de Paris pose également une définition du gouvernement démocratique à savoir: « *le gouvernement démocratique repose sur la volonté du peuple exprimée à intervalles réguliers par des élections libres et loyales. La démocratie est fondée sur le respect de la personne humaine et*

²⁷⁰ Bull. UE 6-1995, p.25

²⁷¹ Bull. CE 6-1984, p.119

²⁷² Bull. CE 11-1990, 134 (déclaration et documents annexes)

de l'Etat de droit. Elle est le meilleur garant de la liberté d'expression, de la tolérance envers tous les groupes de la société et de l'égalité des chances pour chacun. La démocratie de par son caractère représentatif et pluraliste, implique la responsabilité envers l'électorat, l'obligation pour les pouvoirs publics de se conformer à la loi et l'exercice impartial de la justice, nul n'est au-dessus de la loi. ». Cette définition en ses derniers éléments n'est pas sans nous rappeler les éléments relatifs au contenu de l'Etat de droit.

B. Dignité humaine et Liberté

On a souligné plus haut la résolution du PE sur les conséquences de l'élargissement de la Communauté européenne pour ses relations avec les pays du bassin méditerranéen, cette résolution du PE sur l'Union européenne paraît être chronologiquement la première dans laquelle il est fait mention du « *respect absolu de la liberté et de la dignité humaine* » mais non pas en tant que fondement, mais comme nous l'avons souligné plus haut comme « *buts prioritaires* » de l'Union européenne.

La résolution sur la réunion préparatoire du 15 juin 1977 à Belgrade prescrite à l'acte final de la conférence d'Helsinki²⁷³ d'une part et la résolution sur la protection et la défense des droits de l'homme²⁷⁴ d'autre part reprennent la lettre de l'Acte final d'Helsinki qui contient un paragraphe intitulé : « *respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales y compris la liberté de pensée, de conscience et de religion ou de conviction* ».

On peut également signaler la résolution du PE relative aux principes d'une politique communautaire de l'âge de la retraite²⁷⁵ qui pose une relation étroite entre le choix de l'âge de la retraite et le respect de la dignité des personnes âgées. Le Parlement souligne « *la nécessité de protéger la dignité des travailleurs âgés en maintenant la liberté de choix entre la retraite et la possibilité de bénéficier d'une réduction progressive du temps de travail avant l'âge de la retraite* » Voir en ce sens également la résolution sur la situation des personnes âgées dans la Communauté européenne²⁷⁶.

Dans sa résolution sur les violences contre les femmes,²⁷⁷ évoquant la nécessité d'une égalité de traitement en matière d'imposition de revenus entre homme et femme, le PE considère qu'il s'agit là « *d'un renforcement de la dignité des femmes* ». Il considère par ailleurs le harcèlement sexuel (point 38) sur les lieux de travail comme devant relever de l'atteinte à la dignité humaine. La résolution utilise alors l'expression suivante : « *violation du respect du principe suprême de la dignité humaine* ».

Dans la déclaration du PE, du Conseil et des représentants des Etats membres réunis au sein du Conseil, et de la Commission contre le racisme et la xénophobie²⁷⁸, il est réaffirmé que « *le*

²⁷³ J.O. C 133 du 6-6-77, p.32 et s.

²⁷⁴ J.O. C. 133 du 6-6-1977, p.30 et s.

²⁷⁵ J.O C 267 du 11 -10-82, p.71

²⁷⁶ J.O. C. 66du 15-3-1982, p.71 et s.

²⁷⁷ J.O C. 176 du 14-7-1986, p.73

²⁷⁸ Bull. CE- 1986, p.19

respect de la dignité de la personne humaine et l'élimination des manifestations raciales font partie du patrimoine culturel et juridique commune de tous les Etats membres...les efforts en vue de protéger l'inviolabilité et la dignité de tout membre de la société et à refuser toute forme de ségrégation des étrangers ».

En novembre 1987, le PE a adopté une résolution sur l'image de la femme dans les médias²⁷⁹. Cette résolution souligne au considérant n°2, la nécessité de concilier l'égalité des droits et la liberté de la presse. Cette résolution ajoute au point 9 qu'il faudrait « *inviter les agences de publicité à renoncer à la totalité des moyens et pratiques publicitaires qui vont à l'encontre du principe de **respect de la dignité de la femme*** ». Voir également en ce sens la résolution du PE sur les discriminations de la femme dans la publicité²⁸⁰.

La résolution précitée portant adoption de la déclaration des droits et libertés fondamentaux souligne entre autres principes, le respect de la dignité humaine comme fondement de la communauté de droit. Il est fait formellement mention de l'inviolabilité de la personne humaine Les articles 8 à 11 énumèrent différentes libertés à protéger à savoir : la liberté de mouvement, la liberté de réunion, la liberté d'association, la liberté professionnelle. La liberté de pensée comprend la liberté de pensée, de conscience et de religion. La liberté d'opinion et d'information (article 5) regroupe la liberté d'expression, la liberté académique, la liberté de l'art, de la science et de la recherche. La liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées notamment philosophiques, politiques et religieuses.

La résolution sur le clonage de l'embryon humain²⁸¹ souligne que le clonage sur l'embryon humain « *contrevient à l'éthique et est moralement détestable et contraire au respect de personne et constitue une grave violation de droits fondamentaux.* » Cette expression ne peut que laisser penser à une atteinte à la dignité humaine bien que le principe ne soit pas formellement mentionné. La résolution sur l'abolition de la peine de mort dans la Communauté ne fait pas non plus mention du respect de la dignité humaine ; mais il faut sans doute trouver dans la formule du deuxième considérant un écho de la dignité humaine : « *Considérant que la conception des droits de l'homme conforme aux principes de la civilisation européenne implique que le droit à la vie soit reconnu et garanti à tous et que, en conséquence, la loi doit être à la fois sévère pour défendre les victimes en puissance et cohérente en n'ordonnant jamais d'ôter la vie à un être humain* »²⁸². Cette analyse est conforme l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux intitulé : droit à la vie

La résolution du PE sur la protection des droits de l'homme et la dignité humaine de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine²⁸³, après avoir posé le principe de l'indivisibilité de l'être humain en ce sens qu' « *il ne saurait y avoir de régime discriminatoire applicable aux handicapés, il doit être légiféré uniquement sur la question de la décision à prendre, conformément aux critères applicables aux personnes aptes à donner leur*

²⁷⁹ J.O. C. 305 du 16-11-1987, p.66 et s.

²⁸⁰ J O C. 304 du 6-10-1997, p.60 et s.

²⁸¹ J.O. C. 315 du 22-11-1993, p.225

²⁸² J.O. C. 172 du 13-781, p. 72

²⁸³ J.O. C. 320 du 28-10-1996, p.269

consentement, à la place des personnes inaptes à donner leur consentement » pose une série d'interdictions qui garantissent le respect de la dignité humaine. On donnera quelques exemples : le commerce d'embryons humains, de fœtus et de tissus fœtaux sans exception. Toute activité de recherche portant sur l'embryon humain ainsi que la production d'embryons. En cas de fécondation artificielle chez l'être humain, il doit être interdit d'implanter chez une femme plus de trois embryons au cours d'un cycle. La conservation cryogénique d'embryons ne doit être autorisée, qu'à titre exceptionnel et si, pour des raisons médicales, l'implantation prévue ne peut être réalisée au cours du cycle, la conservation cryogénique après le traitement de fécondation doit être interdite...

C. Egalité et Solidarité

On choisit d'évoquer ensemble le principe d'égalité et celui de solidarité car à rebours de la dénomination de certaines résolutions par exemple : « *Mise en œuvre du principe d'égalité...* » ; il s'agit parfois en réalité des traductions pratiques de la solidarité. A notre connaissance, la première résolution qui mentionne de façon précise l'égalité est la résolution sur la situation de la femme dans la Communauté²⁸⁴. Au point 13 de cette résolution, le PE demande la garantie de l'égalité juridique des femmes en leur reconnaissant des droits propres et non plus des droits dérivés. Cette même résolution affirme le droit des femmes à une maternité librement choisie.

La résolution du PE relative au contenu de l'avant-projet de traité instituant l'UE²⁸⁵ mentionne à côté d'autres principes fondateurs, le principe de solidarité. Dans les développements relatifs à ce principe on y trouve déjà une préfiguration du contenu de ce principe tel que mentionné dans la charte des droits fondamentaux à savoir notamment, la politique de l'environnement, la politique sociale, ainsi que la politique à l'égard des consommateurs. Le point 9 de la rubrique politique sociale comprend notamment un point consacré à l'égalité de chances entre hommes et femmes. La résolution du PE sur les priorités de la nouvelle Commission dans le domaine des affaires sociales et de la politique de l'emploi²⁸⁶ renseigne sur le contenu du principe de solidarité « *la solidarité constitue un principe de base de la politique sociale, c'est un devoir collectif d'assurer la protection des plus démunis et qu'il est toutefois nécessaire de trouver un équilibre entre responsabilité individuelle et solidarité collective* ».

Faudrait-il en déduire que la solidarité doit s'arrêter là où sa mise en œuvre risque de porter atteinte à la dignité de la personne humaine ?

Cette résolution regroupe par ailleurs dans la mise en œuvre de la solidarité des expressions telles que lutte contre le chômage, la réorganisation du travail, le renforcement de la participation des travailleurs.

Dans la résolution sur une action commune visant à améliorer la situation des personnes âgées dans les Etats membres de la Communauté²⁸⁷ on peut noter et confirmer que la question de

²⁸⁴ J.O. C. 172 du 9-3-1981, p. 35 et s.

²⁸⁵ J.O. C. 277 du 17-10-1983, p.95 et s.

²⁸⁶ J.O. C. 122 du 20-5-85 ; p. 61 et s.

²⁸⁷ J.O. C. 148 du 16-6-86, p. 61 et s.

l'égalité entre homme et femme relève beaucoup plus du principe de solidarité que du principe d'égalité. La résolution souligne également que la solidarité entre les générations relève du principe de solidarité. Le PE utilise l'expression de « *nouveau contrat de relations sociales et de solidarité* » . La même résolution ajoute au point 23 que « *faire vivre les personnes âgées parmi d'autres générations permettrait d'insérer plus activement les personnes âgées dans la vie sociale en évitant le risque d'isolement et d'organiser une plus grande solidarité entre les diverses générations* ».

La solidarité aux termes de la résolution sur le chômage des jeunes « *consiste en une politique de traitement social du chômage* »²⁸⁸.

Dans sa résolution sur les violences contre les femmes²⁸⁹, le PE qualifie le harcèlement sexuel (au point 78) comme une violation du principe d'égalité de traitement en matière d'accès à l'emploi.

Au point F de sa résolution contre la pauvreté dans la CE²⁹⁰, le PE considère que « *les exclusions sociales constituent de véritables trous dans le tissu des droits de l'homme dans des sociétés qui entendent à juste titre considérer ces droits comme un de leurs acquis fondamentaux* ». Il propose dans cette même résolution au point 2 qu'il faudrait que la Communauté puisse substituer le concept de solidarité à la notion d'assistance. Ladite résolution revient sur cette distinction au point 4 en précisant que les interventions du programme communautaire de lutte contre la pauvreté doivent mettre en lumière l'objectif de solidarité de préférence à celui d'assistance. On ne peut manquer une fois de plus de souligner des similitudes entre le point 6 de la résolution et le contenu de la Charte des droits fondamentaux, entre le contenu de la résolution sur la dimension sociale du marché intérieur (partie VIII)²⁹¹, les articles 14 et 16 de la résolution portant adoption de la déclaration des droits et libertés fondamentaux²⁹² et la Charte des droits fondamentaux proclamée à Nice. La résolution sur la dimension sociale du marché intérieur au point H définit la démocratie économique (ainsi qu'on l'a souligné plus haut) comme « *l'expression du droit des travailleurs à l'information, à la consultation et à la négociation devra permettre une participation réelle des partenaires sociaux à la réalisation du marché intérieur ainsi qu'à la vie de la Communauté* ». Cette définition place incontestablement la démocratie économique dans le principe de solidarité tel que défini à la Charte.

De son côté la résolution sur la cohésion économique et sociale en visant les objectifs sociaux énoncés dans les différents traités européens cite l'égalité des droits entre homme et femme en tant que partie intégrante du principe de solidarité et non pas comme relevant du principe d'égalité. Dans la résolution sur les orientations du PE à un projet de constitution pour l'Union européenne²⁹³, il est expliqué au point G que la mise en oeuvre d'un certain nombre de principes

²⁸⁸ J.O. C. 122 du 20-5-85, p. 56 et s.

²⁸⁹ J.O. C. 176 du 14-7-1986, p.73 et s.

²⁹⁰ J.O. C. 262 du 10-10-1988, p.194 et s.

²⁹¹ J.O. C. 96 du 17-4-89, p.61 et s.

²⁹² J.O. C. 120 du 16-5-89, p.51 et s.

²⁹³ J.O. C. 231 du 17-9-90, p.91 et s.

comme celui de la solidarité nécessite qu'on investisse la Communauté des compétences plus fondamentalement politiques.

L'analyse des textes de droit déclaratoire qui constitue en quelque sorte l'acquis politique des principes montre de prime abord que les lignes de démarcation entre ceux-ci ne sont pas toujours nettes. Ce qui naturellement rejaillit sur le contenu sémantique des principes en question. La démocratie apparaît comme le réceptacle du concept de l'Etat de droit dans la mesure où il paraît difficile de concevoir un Etat de droit qui ne soit à la base démocratique. L'Etat de droit est en définitive l'expression de la complétude de la démocratie.

Il apparaît en somme que ces deux concepts distincts dans leur « *en-soi* » sont complémentaires ; Concepts « *parvenus à la conscience de soi* », alors, ils s'interpénètrent et se présentent en osmose. L'expression « *l'Etat de droit démocratique* » utilisée dans la résolution du PE sur le respect des droits de l'homme (rapport annuel) dans la Communauté européenne précitée serait-elle la traduction de cette fusion notionnelle ? En revanche, il est à souligner que le préambule de la Charte des droits fondamentaux, dans sa formulation du moins, distingue bien le principe de démocratie et le principe de l'Etat de droit.

La dignité humaine paraît être la matrice originelle qui apparaît dans la plupart des cas au frontispice des déclarations et résolutions. C'est d'elle que découlent les autres principes ou valeurs. La « déhiscence » de ses virtualités induit le déploiement de l'Etat de droit, de la liberté, de la démocratie et de la solidarité. C'est également en ce sens que se présente la dignité humaine dans la Charte. Guy Braibant dans ses *Témoignage et Commentaires* souligne : « *La dignité humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi mais constitue la base même des droits fondamentaux.... Elle est la première valeur...* »²⁹⁴

L'interdépendance de ces principes et valeurs soulignée plus haut dans nos développements semble mettre en évidence ce constat. Si la dignité humaine est la matrice originelle (pour rester dans le langage biologique), elle aura donc forcément imprégné de ses gènes les autres principes subséquents, d'où les difficultés de séquençage sémantique.

Chapitre IV – IDENTIFICATION DANS LA DOCTRINE

L'objet de cette étude est de mettre en évidence la perception des principes fondateurs par la doctrine à travers un examen des principaux manuels, précis ou traités de droit communautaire en langue française et anglaise.

Section 1- Les principes fondateurs dans les manuels en langue française

La doctrine de langue française peut se répartir en deux groupes ; le premier comprend les auteurs abordant la notion de principes fondateurs sous l'angle classique des principes

²⁹⁴ Guy Braibant : *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaires* Seuil, 2001, p.87

généraux du droit et le second que l'on pourrait qualifier « d'avant-gardiste » s'attachant à identifier les valeurs fondatrices de l'Union.

A - Le rattachement des principes fondateurs à l'étude des principes généraux du droit

- Louis Cartou, Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber et Patrick Rambaud : *L'Union européenne*, Précis Dalloz, 3^e éd, 2000

Les auteurs ne consacrent pas de développements spécifiques aux principes fondateurs.

Au sein des sources non écrites (section 2), les principes généraux du droit (§2) abordés après la jurisprudence (§1) regroupent, d'après les auteurs

- **les principes du droit communautaire** (principe de non-discrimination, principe de liberté, lui-même lié aux **principes d'égalité** et **d'unité**, le **principe de solidarité**, le principe de **préférence communautaire**...).

- **les principes du droit international public.**
- **les principes communs à tous les systèmes juridiques.**
- **les principes communs aux droits internes des Etats membres.**

Des développements distincts sont consacrés aux droits fondamentaux (§3) où il est précisé « *que le Traité sur l'Union européenne consacre désormais leur intégration au droit européen à l'article 6, alinéas 1 et 2...* »

- Jean-Marc Favret : *Droit et pratique de l'Union européenne*, Gualino, 4^e éd, 2003

Dans le cadre du Titre I intitulé « *Le développement de la construction européenne* », dans le chapitre 5 sur « *la problématique l'élargissement* », l'auteur consacre des développements, assez succincts à « *l'identité européenne* » (§1) et au « *statut démocratique* » (§2), sous l'angle des conditions à remplir par les candidats à l'adhésion. Cette présentation diffère quelque peu de l'édition précédente (1999) dans laquelle ces mêmes questions étaient traitées au sein du « *modèle européen d'intégration* ». Cette question fait à présent l'objet d'un chapitre entier (chapitre 4) dans lequel l'auteur distingue différents degrés d'intégration. Dans une Section 3 « *dynamique et avenir de l'intégration* », il rappelle que l'intégration implique que soit reconnue « *l'existence d'un intérêt général communautaire, d'un intérêt commun prévalant sur les intérêts nationaux* ». L'auteur souligne le rôle du droit qui a « verrouillé » les acquis et consacré l'irréversibilité de la construction européenne ; « *L'habileté des Pères fondateurs a été précisément de faire de l'Europe une Communauté de droit..* » ... L'auteur prône le dépassement de la notion d'Etat-nation et semble favorable à l'idée « *d'une fédération d'Etats - nations respectueuse des identités nationales* » mais les *principes ou valeurs* à la base de cette « *fédération* » ne font pas l'objet de développements spécifiques.

Des développements importants sont par ailleurs consacrés à l'étude des Principes généraux du droit et des droits fondamentaux au sein du « *droit jurisprudentiel* » (§4) dans le chapitre consacré aux sources du droit communautaire.

L'auteur distingue ; les **Principes généraux du droit déduits de la nature des Communautés** (A) (principes de solidarité et d'égalité²⁹⁵ entre les Etats membre, principe de l'équilibre institutionnel, de répartition des pouvoirs et des compétences, de libre circulation, de libre concurrence, de *non-discrimination en raison de la nationalité*) ; **Les principes généraux du droit déduits des systèmes juridiques nationaux** (B) (principe de sécurité juridique, principe de *non-discrimination en raison du sexe*, de confiance légitime de bonne foi, du respect des droits acquis en matière sociale, de proportionnalité, de bonne administration, de continuité du service public européen..) ; **les droits fondamentaux** (C) en mentionnant parmi les droits fondamentaux dont la CJCE assure le respect (le principe d'égalité, le principe du contradictoire, le principe du respect des droits de la défense, de non-rétroactivité des lois pénales, de protection de la confidentialité..). L'auteur souligne aussi la tendance de la CJCE à ne plus utiliser le détour « des principes généraux du droit communautaire » et à se référer directement à la CEDH comme si celle-ci constituait une source formelle de la légalité communautaire. Et enfin, **les principes du droit international** (D), la Cour n'acceptant de consacrer que les principes de droit international public conciliables avec les exigences propres du droit communautaire.

On peut donc considérer, en s'attachant aux principes retenus dans notre étude comme « *principes fondateurs* », que les principes d'égalité et de solidarité apparaissent pour l'auteur comme des principes généraux du droit déduits de la nature des Communautés. Le principe d'égalité figure en outre au titre des droits fondamentaux. L'auteur souligne aussi le rôle essentiel de la Communauté de droit et du statut démocratique.

- G. Isaac et M. Blanquet : *Droit communautaire général*, A. Colin, 8è éd, 2001

Les principes généraux du droit sont abordés dans le cadre des sources non écrites du droit communautaire (section 5 du chapitre I consacré aux sources du droit communautaire dans la 2^{ème} partie de l'ouvrage portant sur le système juridique des Communautés européennes).

Les auteurs soulignent la difficulté d'identification des principes généraux du droit « qui répondent aux exigences suprêmes du droit et de la conscience collective ».

Ils distinguent parmi les principes appliqués par la CJCE ;

a) Les droits fondamentaux de la personne

En privilégiant le recours à la Convention européenne qui constitue une référence commune, la Cour a précisé le contenu d'un certains nombre de droits fondamentaux (il en est ainsi par exemple du droit de propriété, du libre exercice des activités économiques et professionnelles, du droit au respect de la vie privée et familiale du domicile et de la correspondance, de la non-rétroactivité des dispositions pénales, de l'élimination des discriminations fondées sur le sexe..). « *La Cour semble parfois prendre en considération la Convention européenne des droits de l'homme au-delà d'une simple source d'inspiration l'aidant à identifier des principes généraux du droit communautaire, jusqu'à se référer directement à la convention et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, CJCE 6 mars 2001, Connolly..* ».

²⁹⁵ Souligné par nous dans la mesure où ces deux principes sont retenus parmi les principes fondateurs dans notre étude.

Les auteurs soulignent aussi la possibilité d'utiliser la Charte comme source d'inspiration permettant d'identifier des principes généraux du droit communautaire.

b) Les autres principes de caractère fondamental

Figurent sous cette catégorie ;

Le principe de la sécurité juridique, le principe des droits de la défense, **le principe d'égalité** dont l'interdiction des discriminations selon la nationalité ou le sexe n'est qu'une expression spécifique), **le principe de protection contre les interventions arbitraires ou disproportionnées des autorités publiques, le principe de proportionnalité, le principe de la protection contre les interventions arbitraires ou disproportionnées des autorités publiques, les principes à caractère technique.**

Par ailleurs, les principes sur lesquels est fondée l'Union (art 6 §1 TUE) deviennent une condition formelle de l'adhésion avec le Traité d'Amsterdam. Des développements sont consacrés à cette question dans le cadre de « l'appartenance aux Communautés » (Chapitre 1, Section 1 §2).

- Joël Rideau : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 4^e éd, 2002

J. Rideau traite des principes généraux du droit au travers de leur utilisation par le Juge dans un chapitre 2 « *Le recours du juge aux principes généraux du droit* » situé au sein d'un Titre 4 consacré à la jurisprudence. Après avoir rappelé la place de ces principes dans le système des sources du droit communautaire (Section 1), il consacre deux autres sections à la jurisprudence sur les droits fondamentaux (section 2) et aux principes et droits consacrés par la jurisprudence communautaire (section 3).

L'auteur souligne que « *L'article 6 du TUE présente l'avantage de rassembler en une formule unique l'ensemble des principes sur lesquels est fondée l'Union...* »

- Sean Van Raepenbusch : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, De Boeck Université, 3^e éd, 2001

L'auteur consacre une section 4 aux « *Principes de droit* » au sein des sources du droit communautaire (chapitre I de la 2^{ème} partie intitulée « *l'Ordre juridique communautaire* »).

Il rappelle que " *dans la plupart des cas, la Cour affirme un principe sans prendre ouvertement la peine de rechercher s'il est vraiment commun au droit des Etats membres. Il ne s'agit pas de puiser les principes généraux du droit dans une sorte de « moyenne » entre les diverses solutions nationales mais de dégager le principe le plus approprié à l'objet du traité* ".

L'auteur propose un « *essai de typologie* » des PG utilisés. Il distingue ;

a) Les principes de droit international

b) Les principes de droit interne (principe de proportionnalité, respect de la confiance légitime).

- c) Les droits fondamentaux. A propos de ceux-ci , l'auteur précise que " *la protection des droits fondamentaux constitue un des éléments essentiels de l'identité et du mouvement d'intégration communautaires* " et fait référence à de nombreuses prises de position « *politiques* » en ce sens (voir p 345).

L'auteur se réfère expressément à l'Acte Unique Européen, au préambule du TUE et surtout à son article 6, mais aussi aux récents accords conclus par la CE (notamment avec la Bulgarie, la Slovénie, la Roumanie..) lesquels contiennent une référence explicite à la protection des droits fondamentaux et aux valeurs démocratiques en tant qu'éléments essentiels à l'accord, pouvant entraîner selon des modalités diverses, en cas de violation grave, une suspension des effets de l'accord.

L'auteur mentionne également, pour illustrer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire à travers la technique des principes généraux, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité et la règle de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins expression d'un principe plus général de l'élimination des discriminations fondées sur le sexe faisant partie des droits fondamentaux de la personne humaine.

- d) Les principes à la base du système institutionnel de la Communauté.

Sont regroupés ici les principes et les règles de droit communautaire auxquels elle a attaché un caractère fondamental, c'est-à-dire, selon l'auteur, « *ceux sans lesquels l'armature de la construction communautaire s'effondrerait* » ...

L'auteur énumère une liste non exhaustive de règles considérées par la Cour comme « *essentielles* », « *générales et permanentes de l'ordre communautaire* », « *d'importance particulière* » ou comme « *s'inscrivant dans les fondements de la Communauté* ». Il distingue les notions de « *marché commun* », d'unité de marché (lesquelles reposent notamment sur les libertés fondamentales de circulation des personnes, marchandises, des capitaux et des services), la règle de non-discrimination, le principe de la solidarité communautaire « *inscrit parmi les fondements de la Communauté* » (aff 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij*), le principe de fidélité communautaire...

D'autres principes se rattachent plus spécifiquement à l'ordre juridique communautaire parmi lesquels : le principe de la subsidiarité, la règle de l'effet direct, la primauté du droit communautaire, l'équilibre institutionnel, le principe du droit au juge...

B- Les auteurs isolant les principes fondateurs de l'étude des principes généraux du droit

- Jean-Paul Jacqué : *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Cours Dalloz, 2^e éd, 2003

JP Jacqué insère l'étude des Principes généraux du droit dans la deuxième partie de son ouvrage consacrée à l'Ordre Juridique de l'Union. Les principes généraux du droit font l'objet de la 2^{ème} section du chapitre relatif à la structure de l'ordre juridique communautaire.

L'auteur traite séparément, dans le cadre du système institutionnel (titre II): "*les principes relatifs à la structure institutionnelle de l'Union*" (sous - titre I) en d'autres termes les principes structurels qui commandent l'organisation constitutionnelle de la Communauté c'est-à-dire le principe de l'équilibre institutionnel, de l'autonomie des institutions, de coopération loyale entre

les institutions, principes mis progressivement en lumière par la CJCE à la suite des litiges dont elle a eu à connaître. Principes rattachés par d'autres auteurs (et notamment JP Favret) aux principes généraux du droit déduits de la nature des Communautés.

L'auteur distingue trois grandes catégories de principes généraux du droit ;

- a) Les droits fondamentaux.
- b) Les principes liés au respect de la sécurité juridique.
- c) La limitation du pouvoir discrétionnaire du législateur.

Les principes généraux du droit constituent un des éléments de la légalité communautaire ; ils s'imposent à ce titre aux institutions communautaires et trouvent à s'appliquer dans toute situation régie par le droit communautaire que ce soit au niveau communautaire ou au niveau national.

A côté de cette place « classique » accordée aux Principes au sein de l'ordre juridique communautaire, l'auteur consacre des développements spécifiques aux « *valeurs fondatrices* » qu'il insère au sein des objectifs de l'Union (section 2 du Chapitre 1 sur la spécificité de l'Union intégré dans la 1^{ère} partie de l'ouvrage sur la Charte constitutionnelle de l'Union) aux côtés des finalités économiques (section 1 du même chapitre). Ces valeurs exprimées dans le Traité de Maastricht puis le Traité d'Amsterdam ont une source double ; certaines ont été dégagées par la Cour de Justice, d'autres trouvent leur source dans des déclarations politiques du Conseil européen.

L'auteur se réfère plus précisément au document sur l'identité européenne adopté par la Conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement, à Copenhague, le 14 décembre 1973 et rappelle « *les cinq valeurs fondamentales identifiées comme bases de la constitution de la Communauté* » à savoir : *le respect de la diversité culturelle, le règne de la loi, la justice sociale, le respect des droits de l'homme et le principe de la démocratie* ». Les deux dernières étant reprises dans le préambule de l'Acte unique européen. Comme le précise l'auteur « *le respect du règne de la loi et le respect des droits fondamentaux ont été l'objet d'affirmations sans équivoque. Les réalisations ont été plus lentes à se faire jour en ce qui concerne le principe de la démocratie, la justice sociale ou l'affirmation du respect des diversités culturelles* ».

- Denys Simon : *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^è éd, 2001

Pour Denys Simon, les fondements de l'Union sont d'une part « *les objectifs communs* » de nature économique ou politique et d'autre part les « *valeurs communes* ». Ces dernières recouvrent selon l'auteur, la notion de « *principes fondateurs* » et correspondent à un « *code de conduite* » accepté par les Etats fondateurs dans le fonctionnement de l'Union. Elles expriment « *un consensus global sur la nature même de l'entreprise commune, un « contrat social fondateur* ». Elles se traduisent d'abord par la prévalence de l'intérêt commun sur les intérêts particuliers des Etats membres et d'autre part par la Communauté de droit. En ce qui concerne le premier aspect, la recherche de l'intérêt commun en tant que valeur commune peut s'imposer comme une exigence partagée, qui doit être poursuivie conjointement par la Communauté et ses Etats membres.

La Communauté de droit suppose quant à elle, d'une part que l'action des institutions s'exerce dans le respect de la hiérarchie des normes institué par les traités et notamment de la suprématie de la constitution communautaire et des droits fondamentaux érigés en principes généraux du

droit et d'autre part que soit assurée une protection juridictionnelle complète et effective. Selon l'auteur toujours, « *la construction, largement jurisprudentielle du concept de Communauté de droit a été en quelque sorte consolidée par la référence faite par le Traité d'Amsterdam aux « principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit » érigés en fondement de l'Union ainsi que par la proclamation de la charte des droits fondamentaux visant expressément l'Etat de droit comme la principale valeur commune* ». De plus, la démocratie constitue « *l'une des valeurs fondamentales de la construction européenne* » rappelée à l'article 49 du TUE.

La constitution communautaire repose selon l'auteur sur des bases constitutionnelles correspondant à la détermination des buts que les « founding fathers » se sont fixés en commun et à l'affirmation de valeurs communes qui correspondent aux valeurs de la Communauté de droit. « *L'article 6 est fondamental : ...la réalisation de la Communauté- et peut-être de l'Union de droit, constitue avec la démocratie et la garantie des droits fondamentaux, un fondement du système constitutionnel communautaire* »²⁹⁶.

Par ailleurs, D. Simon propose une typologie des principes généraux du droit communautaire dans le cadre de l'étude des sources non écrites.

Il distingue **les droits fondamentaux, les principes découlant de la Communauté de droit et les principes structurels**.

A propos des **droits fondamentaux**, l'auteur rappelle que le Traité de Maastricht a inséré dans le corps de traités le principe de soumission de l'Union au respect des droits fondamentaux mais en incorporant avec valeur conventionnelle les principes consacrés par la jurisprudence de la Cour. Le Traité d'Amsterdam a accompli un pas supplémentaire dans la consécration de ceux-ci, en les érigeant en fondement de l'Union (art 6§1TUE). De plus, l'article 49 prévoit que le respect de l'article 6 est une condition explicite de l'adhésion d'un nouvel Etat et une obligation inhérente à la qualité de membre de l'Union, sanctionnée par une procédure de contrôle politique. Le renforcement de la protection des droits fondamentaux devait résulter de la Charte des droits fondamentaux dont la portée juridique (avant sa consécration dans le projet de constitution de l'Union) se limite pour l'instant à celle d'un engagement politique des Etats membres et d'un accord interinstitutionnel .

Les principes découlant de la Communauté de droit regroupent les principes inhérents à tout système juridique organisé selon le modèle du respect du droit : principe de sécurité juridique, principes liés au droit d'une protection juridictionnelle effective et au droit à un procès équitable, principe de bonne administration, de proportionnalité... mais aussi le principe de transparence.

Les principes structurels sont les « *principes qui reflètent la structure économique et politique de la Communauté* », c'est-à-dire, d'une part les principes à caractère **constitutionnel** par exemple, les principes gouvernant la répartition des compétences, le **principe d'égalité et de solidarité entre Etats**, le principe d'uniformité d'application des règles communes. La Cour a aussi retenu comme « *principes* » sans leur accorder expressément le qualificatif de principes

²⁹⁶ D. Simon, *La Communauté de droit in Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, sous la direction de F. Sudre et H. Labayle, Collection Droit et Justice, Bruylant, Bruxelles 2000. p 85 à 123.

généraux du droit le principe de bonne administration et de bonne gestion financière. De même se dessine la consécration comme principes généraux du droit du principe de sanction de l'abus de droit communautaire. Par ailleurs, à côté de ces principes d'autres principes structurels ont un caractère économique, ils correspondent aux « *principes fondamentaux de la libre circulation et de la non-discrimination, complétés par les principes de libre concurrence et d'unité du marché commun* ».

Pour l'auteur, les principes généraux du droit constituent une « **super-légalité** » dans la mesure où les principes généraux du droit s'imposent aux institutions dans l'élaboration et l'application du droit dérivé.

« *La construction jurisprudentielle des principes généraux du droit qui avait été rendue indispensable par la nécessité de prendre en compte les exigences de protection des droits fondamentaux imposées par certaines constitutions nationales, contribue à son tour à renforcer l'Etat de droit au sein des ordres juridiques internes des Etats membres* ».

Section II - Les principes fondateurs dans les principaux manuels en langue anglaise

Actuellement, à notre connaissance, aucun auteur n'a entrepris de traiter des « *principes fondateurs de l'Union* »²⁹⁷ en tant que tels dans les manuels de droit communautaire.

La plupart des auteurs abordent les principes sur lesquels est fondée l'Union (art 6§1 TUE) en tant que condition d'appartenance aux Communautés (voir notamment ; G. Isaac et M. Blanquet) Les principes d'égalité et de solidarité retenus comme principes fondateurs dans le cadre de notre étude, sont le plus souvent appréhendés ponctuellement au cours de l'étude des Principes généraux du droit. Ils sont rattachés, selon les auteurs, tantôt aux « *droits fondamentaux* », tantôt aux « *principes généraux du droit déduits de la nature des Communautés* » (J.M Favret), aux « *principes du droit communautaire* » (L. Cartou, J.L. Clergerie, A. Gruber et P. Rambaud), aux « *principes structurels* » (D. Simon), aux « *autres principes de caractère fondamental* » (G. Isaac et M. Blanquet à propos de l'égalité) ou s'inscrivent dans "*les fondements de la Communauté*" (Sean Van Raepenbusch).

Quelques auteurs se sont intéressés aux « *valeurs fondatrices* » ; c'est le cas de J.P. Jacqué qui rattache ces dernières aux « *objectifs* » de l'Union, dont il souligne la spécificité (chapitre 1 section 2), et non aux « *fondements* » à proprement parler. Par ailleurs, en se référant principalement à la déclaration de Copenhague de 73, il retient parmi les valeurs fondatrices le respect de la diversité culturelle.

D. Simon, distingue quant à lui en tant que fondements de l'Union à côté des objectifs communs de nature économique et politique les « *valeurs communes* » reposant sur la notion de « **contrat social fondateur** » compris comme « consensus sur l'entreprise commune » et sur la notion de **Communauté de droit** « *en passe de devenir le vecteur de l'unification du « patrimoine commun » de défense des droits de l'homme...La Communauté de droit doit être considérée comme une « valeur fondamentale » qui se présente comme le soubassement de l'édifice communautaire en voie de constitutionnalisation* »

²⁹⁷ Une précision s'impose : nous n'envisageons pas la doctrine au sens large mais uniquement les ouvrages de droit communautaire. La contribution de Joël Molinier, *D'un Traité l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam* in *Mélanges Mourgeon* p.442 est la première à mettre en évidence la notion de principes fondateurs. D'autres auteurs comme F. Moderne se sont penchés également sur la question.

Malgré l'incertitude des définitions, la médiation controversée des principes généraux du droit, les auteurs s'accordent dans leur ensemble sur l'élaboration progressive d'un code commun des valeurs fondamentales reposant sur un « *patrimoine commun* » dont les droits fondamentaux sont la pièce maîtresse. Ainsi, pour F. Moderne²⁹⁸, « *les droits fondamentaux participent à la confection du patrimoine commun européen, soutien et vecteur de l'identité européenne elle-même* ».

Le décalage dans la perception des principes fondateurs est révélateur d'un manque de maturité de ceux-ci. Il se traduit en pratique par une absence de traitement spécifique et de systématisation, à ce jour, dans les manuels de droit communautaire tout en suscitant, par ailleurs, un intérêt croissant auprès d'une certaine partie de la doctrine.

²⁹⁸ F. Moderne, *La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des Etats membres de l'Union Européenne*, in *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux* collection Droit et Justice, Bruxelles Bruylant 2000 p.35 et suivantes.

Troisième Partie - PRESENTATION DES PRINCIPES FONDATEURS

Seront ici tour à tour présentés les principes énoncés à l'article 6 du traité sur l'Union européenne puis ceux que la Charte des droits fondamentaux, dans son préambule, a ajoutés aux précédents dans la "liste" des valeurs sur lesquelles se fonde l'Union. S'agissant de l'un d'entre eux, le principe "*du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales*" le traité, à la différence des autres principes fondateurs, se montre particulièrement explicite, le paragraphe 2 de l'article 6 précisant la double source des droits qu'il recouvre (la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les "*traditions constitutionnelles nationales communes aux Etats membres*") et leur nature de principes généraux du droit communautaire.

Pour chacun des principes fondateurs retenus les sources et la consécration du principe, puis son contenu et sa délimitation, enfin sa nature et sa fonction seront successivement analysés.

Chapitre I - LE PRINCIPE DE LIBERTÉ

La liberté est au cœur de la construction européenne au lendemain de la deuxième guerre mondiale. Liberté économique d'abord dans les traités de Rome et spécialement dans le traité instituant la Communauté économique européenne. C'est la liberté de circulation des marchandises, des capitaux et des services mais aussi la liberté d'établissement des opérateurs économiques : particuliers et entreprises.

Cette liberté économique sera largement interprétée par la Cour de justice des Communautés qui en fera sous ses diverses formes un des principes fondamentaux de la Communauté. La Cour y ajoutera la consécration des droits et libertés de l'homme dans une jurisprudence aujourd'hui très fournie, inspirée de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La liberté ce sera ensuite la liberté de déplacement des personnes physiques dans le traité et la convention de Schengen et la liberté d'aller et venir reconnue par le traité de Maastricht aux citoyens de l'Union européenne.

Cette idée de liberté chère aux Etats européens membres de l'Union sera couronnée par le traité d'Amsterdam sous la forme d'un des principes fondateurs de l'Union dans le nouvel article 6-1 du traité sur l'Union européenne. Elle sera reprise sous l'appellation de "*valeur*" dans le "*projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe*", remis au Conseil européen réuni à Thessalonique au mois de juin 2003 (article 2 : *Les valeurs de l'Union*).

Section I - Les sources et la consécration du principe

La liberté est considérée dès le traité instituant la Communauté européenne signé à Rome le 27 mars 1957, comme l'une des valeurs essentielles qui inspirent la mise en place de la Communauté. Les traités modificatifs confirmeront et développeront cette place éminente de la liberté (A).

Inscrite dans les textes originaires, la liberté sera constamment consacrée par la Cour de justice des Communautés. Celle-ci dans une jurisprudence constante et de plus en plus exigeante élèvera les diverses formes de la liberté au rang de principes fondamentaux de la Communauté (B).

A. Les sources textuelles

Le principe ou la valeur de liberté est inscrite dans les traités constitutifs ou modificatifs. Elle a été reprise sous une forme légèrement différente dans la Charte des droits fondamentaux. Il figure également dans divers projets de constitution de l'Union européenne. On la retrouve dans le texte du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe (précité).

1°) Les traités

Dès le préambule, le traité de Rome indique en effet que les signataires sont : "*...Résolus à affermir... les sauvegardes de la paix et de la liberté, et appelant les autres peuples d'Europe qui partagent leur idéal à s'associer à leur effort...*"

L'article 2 définit ensuite la "mission" de la Communauté : *... "promouvoir dans l'ensemble de la Communauté, un développement harmonieux équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes, une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques..."*

Pour accomplir cette mission, plusieurs moyens sont donnés à la Communauté dont un semble essentiel : "*l'établissement d'un "marché commun"*". Ce marché commun (expression de l'article 2) est désigné souvent aujourd'hui par d'autres appellations : "*grand marché intérieur*" ou "*marché unique*". Mais ce "*marché*" ou plus largement ce territoire communautaire, quels que soient les noms qui le désignent, a pour trait central d'être "*un espace de liberté*".

Cette dernière expression est d'ailleurs employée dans l'article 2 du traité sur l'Union européenne dans la rédaction du traité d'Amsterdam :

"l'Union se donne pour objectifs... de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice ..."

Mais, jusque là les libertés consacrées par les traités sont essentiellement des libertés de circulation. De plus celles-ci sont conçues comme des **droits subjectifs** reconnus aux personnes physiques et morales et que les tribunaux devaient faire respecter.

En 1985, dans l'acte unique européen, la notion de liberté semble changer de dimension. De liberté strictement conçue en termes économiques, elle devient liberté au sens politique.

En effet, dans ses phrases liminaires, le nouveau traité souligne la volonté des Etats de "*promouvoir ensemble la démocratie et, se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale*".

Cette évolution semble confirmée par le traité d'Amsterdam (nouvel article 6) où la liberté devient l'un des **fondements objectifs** de l'Union qui doivent orienter son action. La liberté est désormais l'un des principes fondateurs de l'Union.

"L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres."

A titre de comparaison, on peut faire observer que de nombreuses constitutions des Etats membres mentionnent expressément le principe ou la valeur de **liberté** comme l'une des bases du régime politique. C'est le cas de la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978 dans son préambule : *"La nation espagnole, désirant établir la justice, la liberté et la sécurité..."* et dans l'article 1^{er} : *"L'Espagne se constitue en un Etat de droit social et démocratique qui proclame comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique."*

On peut également citer l'article 1^{er} de la Constitution de la Finlande du 11 juin 1999 : *"Le régime constitutionnel garantit l'inviolabilité de la dignité humaine, la liberté et les droits des individus..."*.

Le préambule de la Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937 (modifiée le 23 juin 1999) proclame de même : *"...Désireux d'assurer le bien commun, dans un esprit de prudence, de justice et de la liberté de l'homme..."*.

Il en va également de l'article 1^{er} de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 : *"Le Portugal est une République... attachée à la construction d'une société libre, juste et solidaire"*. ou encore de l'article 2 de la Constitution du Royaume de Suède du 27 février 1974 : *"Les pouvoirs sont exercés conformément aux principes de la valeur égale de toutes les personnes et de la liberté et la dignité des particuliers"*.

On peut penser que ces formules constitutionnelles ont été à l'origine de l'inscription de principes fondateurs semblables dans le traité d'Amsterdam ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux.

2°) La charte des droits fondamentaux

Ce texte, dans son préambule, évoque, on l'a vu, tout à la fois des principes et des valeurs²⁹⁹, en semblant distinguer ou placer sur des plans différents ces deux notions.

"Les peuples de l'Europe, en établissant entre eux une union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes."

*Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les **valeurs** indivisibles et universelles de dignité humaine, **de liberté**, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'Etat de droit. [...]*

L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes [...]

3°) Les projets de Constitution de l'Union

²⁹⁹ Le terme de valeurs est utilisé par les constitutions de deux Etats membres : Espagne et République hellénique.

Dans nombre de projets de Constitution de l'Union européenne présentés à la fin de l'année 2002, le principe de liberté est mentionné comme il l'est dans l'article 6-1 du traité actuel sur l'Union européenne. Il en est ainsi dans le projet de M.Brok (PPE) présenté à la Convention le 8 octobre 2002 ³⁰⁰, dans celui de R.Badinter du 30 septembre 2002 ³⁰¹, de F.Petrangeli et V.Bazzochi du 10 octobre 2002 ³⁰², de P.Hain du 16 octobre 2002 ³⁰³, du European Policy Center ³⁰⁴, de MM.Prodi, Barnier et Vittorino du 4 décembre 2002 ³⁰⁵.

Le projet de "traité établissant une Constitution pour l'Europe" comporte un article qui correspond assez exactement à l'article 6-1 du traité sur l'Union européenne. Il s'agit de l'article 2. Mais au lieu de consacrer des "principes fondateurs", il proclame les "valeurs" sur lesquelles se fonde l'Union : "*L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme...*" La liste, on le voit, est très proche de celle de l'article 6 du traité sur l'Union. Elle comporte les mêmes termes à l'exception de l'égalité qui est ajoutée aux valeurs communes. Cette première énumération est complétée par la deuxième phrase du même article : "*Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination*".

B. La consécration jurisprudentielle

Dans tous les systèmes juridiques où ils sont reconnus, les principes généraux ou fondamentaux du droit ont été constatés ou décelés par les juges. Cela a souvent été le cas dans les systèmes juridiques nationaux et, dans le cadre communautaire, ce phénomène est considéré comme particulièrement important : il est l'œuvre de la Cour de justice des Communautés.

*"Favorisé par le caractère général, imprécis et lacunaire des règles du droit primaire, le développement de ce droit jurisprudentiel bénéficie en outre de l'autorité considérable dont jouit la Cour dans le système institutionnel communautaire. Chargée très généralement d'assurer "le respect du droit"... la Cour y détient en fait le monopole de l'interprétation authentique des traités"*³⁰⁶.

Si l'œuvre de la Cour est indéniable, la question de généalogie qui peut être posée est celle de savoir où et comment le juge communautaire a découvert les principes qu'il constate. Plusieurs procédés de "découverte" des principes généraux ont été utilisés par la Cour.

³⁰⁰ Article 57 : "*The Union is based on human dignity, the principles of liberty...*"

³⁰¹ Article 2 : "*L'Union européenne est fondée sur les principes de la liberté...*"

³⁰² Article 56 : "*L'Union se base sur les principes de liberté...*"

³⁰³ Article 2 : "*The Union is founded on the principles of liberty...*"

³⁰⁴ Article 1-1 : "*The Union is founded on the principles of liberty...*"

³⁰⁵ Article 1^{er} : "*L'Union est fondée sur les principes de liberté...*"

³⁰⁶ J. Gerkrath :*L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1997, p.205.

La Cour de justice comme le Tribunal de première instance prennent soin dans leurs arrêts de rappeler la source formelle des principes qu'ils appliquent.

Il peut s'agir en premier lieu d'un emprunt aux droits des Etats membres, par l'intermédiaire des "*principes communs*" visés notamment dans l'article 6 du traité sur l'Union mais aussi dans l'article 288 du traité instituant la communauté européenne qui mentionne "*les principes généraux communs aux droits des Etats membres...*"

La Cour comme le Tribunal de première instance emploient en effet très régulièrement la formule suivante : "*...selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres...*"³⁰⁷

Le juge communautaire s'autorise également à s'inspirer de documents ou traités internationaux. L'exemple type est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Très explicitement, la Cour comme le Tribunal mentionnent habituellement ces sources dans les termes suivants : "*...la Cour et le Tribunal s'inspirent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré et adhéré. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme revêt, à cet égard, une signification particulière...*"³⁰⁸.

Dans les décisions récentes les juges communautaires ajoutent aux sources internationales et à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les articles des traités qui ont repris la consécration des droits fondamentaux. Plusieurs formules ont été successivement utilisées par la Cour de justice : "*en ce qui concerne les arguments tirés de la liberté d'association, il y a lieu de reconnaître que ce principe, consacré par l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et résultant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, par ailleurs réaffirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article F, §2 du traité sur l'Union européenne, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire...*"³⁰⁹

Plus récemment un libellé légèrement différent a été choisi : "*par ailleurs aux termes de l'article F, §2 du traité sur l'Union européenne, "l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire"*"³¹⁰.

³⁰⁷ CJCE 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95 ; 18 décembre 1997, *Daniele Anibaldi*, aff. C-309/96 ; TPI 29 janvier 1998, *Edouard Dubois*, aff. T-113/96 (Rec. II. 125) ; 19 mars 1998, *van der Wal*, aff. T-83/96 (Rec. II. 545)

³⁰⁸ TPI 14 mai 1998, *Mayr-Melnhof*, aff. T.347/94 (Rec. II. 1751) ; 14 mai 1998, *Enso Espanola SA*, aff. T-348/94 (Rec. II. 1875) ; 22 octobre 1997, *Stichting Certification*, aff. jtes T-213/95 et T-18/96 (Rec. II. 1739).

³⁰⁹ CJCE 15 décembre 1995, *Bosman*, (Rec. I. 4921). Même rédaction pour la liberté d'expression in CJCE 8 juillet 1999, *Montecatini c/ Commission*, aff. C-235/92 (Rec. I. 4539)

³¹⁰ CJCE 14 mai 1998, *Myr-Melnhof* (précité).

Dans ces deux types de rédaction, la Cour réunit dans le même attendu toutes les sources nationales, internationales et communautaires auxquelles elle emprunte les droits fondamentaux³¹¹.

Une rédaction du même type mais plus explicite encore a été utilisée par le Tribunal de première instance : *"Les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont les juridictions communautaires assurent le respect. En assurant la sauvegarde de ces droits, elles sont tenues de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, de sorte que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les constitutions de ces Etats. Les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré, peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte..."*³¹²

Il y a enfin des principes que la Cour de justice trouve directement et immédiatement dans les traités communautaires eux-mêmes : principes "endogènes" selon l'expression de Jacques Vergès³¹³. Ainsi régulièrement aujourd'hui, dans ses arrêts en matière de liberté d'établissement ou de prestation de services, la Cour de justice des Communautés note que la liberté d'établissement ou la libre prestation de services est "un principe fondamental du traité"³¹⁴.

Jusqu'à présent la Cour de justice des Communautés ne fait pas référence au "principe de la liberté" en tant que tel. Toutefois des arrêts très nombreux mentionnent les exigences de nombreuses libertés en y ajoutant une précision quant à leur domaine d'exercice ou à la nature de la liberté en cause.

1°) Les libertés endogènes

On y trouve au premier rang le principe de liberté de circulation des personnes et des services. Ce principe est souvent présenté comme l'un des principes "structurels" de la Communauté, déduits de la nature même de la Communauté européenne.

Consacré par l'article 39 du traité CE, le principe de la libre circulation a été renforcé par le droit dérivé. Si, à l'origine la finalité était purement économique, la Cour de justice a par la suite interprété ces dispositions dans un esprit de plus en plus favorable aux droits individuels³¹⁵.

Cette bienveillance se manifeste à un double point de vue. D'une part, la notion de travailleur est interprétée largement et les droits sont étendus aux membres de sa famille³¹⁶. D'autre part il est fait une application extensive du traitement national.

³¹¹ Même rédaction dans CJCE 14 mai 1998, *Enso Espanola SA* (précité) ; *Stichting Certification* (précité) ; TPI 20 avril 1999, *Limburge Vinyl*, aff. jtes T-305/94 et autres (Rec. II. 931)

³¹² TPI 29 janvier 1998, *Edouard Dubois* (précité) ; 19 mars 1998, *van der Wal* (précité).

³¹³ J.Vergès : *Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire* - Mélanges Boulouis - p.518.

³¹⁴ CJCE 17 décembre 1981, *Webb*, aff.279/80 (Rec. 3305) ; 12 juillet 1984, *Klopp*, aff.107/83 (Rec. 2971).

³¹⁵ G.Cohen-Jonathan : *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1999, p.118.

En fait, dans le domaine social, la Cour de justice entend protéger toutes les personnes se déplaçant dans la Communauté "et pour n'importe quel motif" : cela signifie a contrario que les personnes qui n'ont pas pour objectif d'occuper un emploi bénéficiant elles aussi de cette protection³¹⁷.

A partir des années 1980, la Cour de justice a souvent souligné que la libre prestation de services ou la liberté d'établissement, en tant qu'éléments du principe de libre circulation, constituaient elles-mêmes des "principes fondamentaux" ou des "principes généraux" ou encore des "libertés fondamentales".

Ainsi dans un arrêt du 17 décembre 1981, *Webb*, le juge communautaire indique "**la libre prestation des services en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par l'intérêt général...**"³¹⁸

Dans des termes voisins, à propos de la liberté d'établissement, dans un arrêt du 12 juillet 1984, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, la Cour affirme "*la considération que la liberté d'établissement ne se limite pas au droit de créer un seul établissement à l'intérieur de la Communauté trouve sa confirmation dans les termes mêmes de l'article 52 du traité, en vertu duquel la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un autre Etat membre. Cette règle doit être considérée comme l'expression spécifique d'un principe général, applicable également aux professions libérales...*"³¹⁹.

Plus clairement encore, dans l'arrêt du 31 mars 1993, *Dieter Kraus*, la Cour de justice souligne que "*la libre circulation et le droit d'établissement, garantis par les articles 48 et 52 du traité, constituent des libertés fondamentales dans le système de la Communauté...*"³²⁰.

2°) Les libertés reprises de la Convention européenne

Outre le principe de liberté de circulation, la Cour de justice a consacré d'autres aspects du principe de liberté en s'appuyant en particulier sur la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. On peut en particulier mentionner la liberté d'association et la liberté syndicale, les libertés de la pensée et la liberté d'expression.

³¹⁶ H.Tagaris : *Le champ d'application personnel du regroupement familial*, Cahiers de droit européen 1988 p.329 ; P.Kayser : *Le regroupement familial dans le droit communautaire, la Convention européenne des droits de l'homme et le droit interne français*, Semaine Juridique 1993-I-3679 ; L.Idot : *Le regroupement familial à la lumière du décret du 11 mars 1994*, Revue Europe, mai 1994 p.1 ; CJCE 11 avril 2000, *Kaba*, aff. C-356/98 (D.2000 IR p.134).

³¹⁷ R.M.Chevallier : *Particularités de la jurisprudence de la CJCE en matière de droit social des travailleurs migrants*, Colloque Institut du travail de Lyon, 1977.

³¹⁸ CJCE 17 décembre 1981, *Webb*, aff.(Rec. 3305). La même formule est employée par la Cour dans l'arrêt du 4 décembre 1986, *Commission c/ République française*, aff. (Rec.3663) ainsi que dans l'arrêt du 26 février 1991, *Commission c/ République française*, aff. (D.1991.J.465, note J.F.Couzinet) et l'arrêt du 25 juillet 1991, *Sager*, aff. (Rec.I.4221).

³¹⁹ CJCE 12 juillet 1984, *Klopp*, aff.107/83 (Rec.2971)

³²⁰ CJCE 31 mars 1993, *Dieter Kraus*, aff.C.19/92 (Rec.I.1663)

a) La liberté d'association et la liberté syndicale

La Cour a jugé que le principe de la liberté d'association, consacré par l'article 11 de la Convention européenne et résultant des traditions communes des États membres, fait partie des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire³²¹. Cette approche a été confirmée par l'Acte unique européen et le Traité sur l'Union européenne. Ce principe de la liberté d'association est en relation avec le droit à la liberté syndicale qui en découle. Le droit d'association est reconnu aux fonctionnaires européens³²², ce qui garantit par contre-coup leur liberté syndicale.

Par ailleurs les travailleurs migrants peuvent participer à l'activité syndicale³²³. La Cour de justice a fait référence à la Convention européenne en précisant les conditions dans lesquelles un État membre pouvait faire jouer la réserve d'ordre public : les limitations aux pouvoirs des États membres en matière de police des étrangers apparaissent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la même Convention. Par conséquent les atteintes portées à ces droits, au nom de l'ordre public, ne peuvent dépasser le cadre de ce qui est nécessaire dans une société démocratique³²⁴.

b) Les libertés de la pensée

Les libertés de pensée, de conscience et de religion sont garanties par l'article 9 de la Convention européenne ainsi que par d'autres textes nationaux et internationaux³²⁵. La Cour de justice est rarement intervenue dans ce domaine³²⁶. Il reste que certaines décisions sont significatives du fait que cette liberté est une liberté fondamentale qui relève de la protection du juge communautaire.

c) La liberté d'expression

Reconnue entre autres par l'article 10 de la Convention européenne, la liberté d'expression fait partie des droits fondamentaux dont la Cour de justice assure le respect³²⁷.

³²¹ CJCE 28 octobre 1975, *Rutili*, aff.36/75 (Rec. 1219) ; 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association c/ Bosman et autres*, aff. C-145/93 (préc.).

³²² Article 24 bis du statut et CJCE 8 octobre 1974, *Syndicat général du personnel des organismes européens c/ Commission*, aff. 18/74 (Rec. 933).

³²³ Règlement (CEE) n°1612/68 du 15 octobre 1968 (JOCE n° L.257 du 19 octobre 1968 ; rectific. JOCE n° L.295 du 7 décembre 1968).

³²⁴ CJCE 28 octobre 1975, *Rutili*, préc. On observera que la "nécessité dans une société démocratique" est une notion contenue dans la Convention européenne des droits de l'homme.

³²⁵ Cf. en particulier le traité d'Amsterdam qui respecte le statut des églises selon le droit national.

³²⁶ CJCE 27 octobre 1976, *Vivien Prais*, aff. 130/75 (Rec. 1589).

³²⁷ CJCE 8 juillet 1999, *Montecatini c/ Commission* (précité). Voir sur ce point : L.Dubouis (dir.) : *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les États membres*, Economica, 1995 ; F.Sudre : *Droit communautaire et liberté d'information au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, www.ejil.org/journal/ vol2/n°2/ art.2.html ;

Par ailleurs l'obligation d'allégeance des fonctionnaires européens a suscité quelques difficultés. La Cour a jugé que cette obligation n'était pas contraire à la liberté d'expression mais que la liberté du fonctionnaire ne devait pas être complètement étouffée par son obligation de loyauté : il peut faire des observations qui lui paraissent utiles mais à condition qu'elles ne soient pas gravement injurieuses ou gravement attentatoires au respect dû à autrui ³²⁸.

La Cour est souvent intervenue à cet égard pour affirmer le principe : "...l'obligation d'allégeance aux communautés, telle qu'elle est imposée aux fonctionnaires par le statut, ne peut être entendue dans un sens contraire à la liberté d'expression, droit fondamental dont la Cour doit assurer le respect dans le domaine du droit communautaire..." ³²⁹. Elle a également été amenée à en préciser ses éventuelles limitations ³³⁰.

Cette analyse de la liberté d'expression des fonctionnaires et agents des Communautés a été récemment confirmée et clairement exposée par la Cour de justice dans l'affaire *Connolly* ³³¹. Dans sa décision la Cour effectue des "*rappels à titre liminaire*" qui concernent le statut des droits fondamentaux et la liberté d'expression des fonctionnaires communautaires.

S'agissant des droits fondamentaux, la Cour rappelle d'abord très classiquement que les droits fondamentaux sont protégés par elle en tant que principes généraux du droit communautaire. La source d'inspiration en est double : les traditions constitutionnelles communes et les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré.

La liberté d'expression est présentée par la Cour comme dotée de trois caractères: caractère fondamental ("*un des fondements essentiels d'une société démocratique*"); caractère extensif (elle vaut aussi pour les idées qui choquent ou inquiètent); caractère relatif : des limitations légitimes sont prévues par l'article 10 §2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ³³².

Mais ces limitations doivent être interprétées de façon étroite et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme permet d'identifier cinq conditions :

A.Meyer-Heine : *La liberté d'expression, Droit fondamental communautaire* in Sudre et Labayle (dir.) : *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, p.259.

³²⁸ CJCE 16 décembre 1999, *Comité économique et social*, aff. C-150/98P (Revue trimestrielle des droits de l'homme 2000.509, observations C.Picheral).

³²⁹ CJCE 13 décembre 1989, *Oyowe et Traore*, aff.C-100/88 (Rec.I.4304).

³³⁰ CJCE 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff.11/70 (Rec. II-25) ; 17 janvier 1984, *VBVB et VBBB*, aff. jointes 43 et 63/82 (Rec. 19).

³³¹ CJCE 6 mars 2001, *Connolly c/ Commission*, aff. C-274/99P (Rec. I-1611).

³³² Ces limitations sont également admises par la Cour pour d'autres libertés ou droits fondamentaux : cf. notamment CJCE 5 octobre 1994, *X...c/ Commission*, aff. C-404/92 P (Rec. I. 4737) : "*selon la jurisprudence de la Cour, le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire...Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, des restrictions peuvent être apportées aux droits fondamentaux à conditions qu'elles répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit protégé.*"

- Répondre à un besoin social impérieux;
- Ingérence "proportionnée au but légitime poursuivi";
- Les motifs invoqués doivent être "pertinents et suffisants";
- Toute restriction préalable requiert un examen particulier;
- Les restrictions doivent être prévues par des dispositions normatives suffisamment précises.

Quant à la liberté d'expression des fonctionnaires communautaires, elle est triplement caractérisée : quant à son champ d'application, son régime et son contrôle.

S'agissant en premier lieu du champ d'application, outre le fait que la liberté s'applique aux fonctionnaires et agents des Communautés, la Cour précise qu'elle joue dans les domaines relevant de l'activité des institutions communautaires et vis à vis des opinions discordantes ou minoritaires par rapport à celles de l'institution.

Le régime est abordé sous l'angle des restrictions légitimes qui peuvent être apportées à cette liberté : en principe dans une société démocratique, il est légitime de soumettre à des obligations statutaires les fonctionnaires. Ces obligations répondent essentiellement au souci de maintenir une relation de confiance entre l'institution et ses agents. Elles sont susceptibles de varier à raison de la nature des fonctions et du rang hiérarchique de l'intéressé.

Quant au contrôle, la Cour définit ce qui doit guider le juge communautaire quant à l'objectif poursuivi et quant à la méthode. L'objectif consiste à vérifier le respect d'un "juste équilibre" entre le droit individuel et fondamental à la liberté d'expression et l'intérêt légitime de l'institution à veiller à ce que ses fonctionnaires et agents œuvrent dans le cadre des devoirs et responsabilités liés à leur charge³³³. La méthode implique cependant d'admettre que, s'agissant de fonctionnaires, l'importance des devoirs et responsabilités qui leur incombent doit conduire le juge à laisser aux autorités publiques une "certaine marge d'appréciation" quant à la proportionnalité entre leur ingérence dans la liberté d'expression et le but poursuivi.

3*) Les libertés non inscrites dans la Convention

La Cour a parfois même dépassé la Convention européenne en consacrant des droits fondamentaux qui ne figurent pas dans celle-ci, ni même expressément dans le traité CE. On peut citer notamment le droit au libre exercice de l'activité économique, le droit d'exporter ou le droit au regroupement familial.

a) Le droit au libre exercice de l'activité économique

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait aucune référence à ce droit bien qu'elle ait consacré de nombreux droits économiques et sociaux. Il est vrai que le traité CE ne comporte aucune mention explicite de ce droit ; on peut néanmoins considérer qu'il inspire nombre de libertés reconnus par le traité : liberté d'établissement, liberté de prestation de services...

C'est sans doute pourquoi la Cour de justice des Communautés estime que le libre exercice de l'activité économique est un droit fondamental communautaire.

³³³ Cf. dans le même sens : TPI 14 juillet 2000, *Michaël Cwik*, aff. T-82/99 (inédit) et CJCE 13 décembre 2001, même affaire, C-340/00P (Rec. I.10269).

Le principe est affirmé sans ambiguïté et c'est à sa lumière que la Cour interprète les textes communautaires. On peut citer en particulier l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1989, aff.265/87, *Schröder* où le juge communautaire souligne "*que tant le droit de propriété que le libre exercice des activités professionnelles font partie des principes généraux du droit communautaire...*"³³⁴.

Ce qui n'interdit pas certaines exceptions au nom de l'intérêt général dès lors que sont réunies les conditions de proportionnalité et de non atteinte à la substance du droit garanti : "*Ces principes n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle...à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituant pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis*"³³⁵.

b) Le droit d'exporter

Comme le droit précédent, celui-ci n'est pas consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. La question peut être posée malgré tout de savoir s'il ne conviendrait pas d'aller au-delà de ces textes et de considérer le droit d'exporter comme un droit fondamental dans l'ordre juridique communautaire.

Une réponse négative a été avancée par un avocat général auprès de la Cour de justice des Communautés³³⁶. Mais les arguments invoqués ne paraissent pas totalement convaincants. En effet, outre la spécificité du droit d'exporter qui a priori ne prouve rien, l'argument principal tient au silence des textes et, en particulier, de la Convention. Mais il en était de même pour le libre exercice de l'activité économique, ce qui n'a pas empêché sa reconnaissance par la Cour en tant que droit fondamental.

Or le droit d'exporter n'est autre qu'un aspect de l'exercice de l'activité économique. C'est la raison pour laquelle il semblerait opportun de consacrer le droit particulier d'exporter dans les mêmes termes que le droit général d'exercer une activité économique³³⁷.

c) Le regroupement familial

La Cour de justice des Communautés européennes, contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme³³⁸, reconnaît le droit au regroupement familial. Cette reconnaissance est

³³⁴ Cf. également TPI 11 décembre 1996, *Atlanta*, aff. T-521/94 (Rec. II. 1707) et CJCE 14 octobre 1999, *Atlanta*, aff. C-104/97 P (Rec. I. 6983).

³³⁵ CJCE 10 juillet 1991, *Neu et a.*, aff. C-90 et 91/90 (Rec. I.3617) ; TPI 11 décembre 1996, *Atlanta* (précité) ; 28 septembre 1999, *Fruchthandelgesellschaft*, aff. T-254/97 (Revue trimestrielle des droits de l'homme 2000, 511, observations S.Priso).

³³⁶ Conclusions F.Jacobs sur CJCE 14 janvier 1997, *The Queen ex parte : Centro-Com Srl*, aff. C-124/95 (Rec. I-84).

³³⁷ Cf. dans ce sens : E.U.Petersmann : *Constitutional principles governing the EEC's commercial policy*, in M.Maresceau (dir.) : *The european Community's commercial policy after 1992 : the legal dimension*, Nijhoff, 1993 p.21 et s. ; J.F. Renucci : *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2002, 3^{ème} édition p.419.

déjà ancienne³³⁹ mais la Cour de justice admet cependant une marge nationale d'appréciation par rapport à l'effectivité de la vie commune.

Mais encore faut-il qu'il ne soit pas porté atteinte à la substance même de ce droit fondamental que constitue, aux yeux du juge communautaire, le regroupement familial d'autant plus que ce droit prend de plus en plus d'importance³⁴⁰.

Toutefois c'est un raisonnement fondé sur la nature économique de la Communauté qui a prévalu. La reconnaissance de ce droit résultant d'un compromis politique entre l'ouverture du marché communautaire aux ressortissants des Etats tiers (contrôle de la Cour) et le respect des politiques nationales d'immigration (marge d'appréciation des Etats)³⁴¹.

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

Comme on vient de le voir, le terme de "liberté" est très souvent employé par les textes européens qu'il s'agisse du Statut du Conseil de l'Europe, du traité sur l'Union européenne ou de la Charte des droits fondamentaux... Le mot est parfois utilisé seul : "la liberté", parfois employé avec une précision : "la liberté de...".

A . *La liberté économique*

Le traité de Rome instituant la Communauté européenne a également recours, dans des contextes sensiblement différents, à la notion de liberté. Dès le préambule en effet il est souligné :

"Résolus à affermir...les sauvegardes de la paix et de la liberté..."

Le traité dispose ensuite que quatre libertés doivent être garanties sur le territoire de tous les Etats membres :

- a) La liberté de circulation des marchandises ;
- b) La liberté de circulation des capitaux ;
- c) La liberté de circulation des personnes ;
- d) La liberté de prestation des services.

Dès ce stade l'emploi du singulier ou du pluriel semble receler une différence notable. Employé au singulier le mot de liberté semble avoir une portée très large, très généreuse et nettement politique. Il s'agit de garantir la liberté, droit essentiel de l'homme, conquête des régimes politiques démocratiques.

³³⁸ Cour EDH 19 février 1996, *Gül c/ Suisse* : la Cour, se plaçant sur le terrain des obligations positives, estime qu'en matière d'immigration l'article 8 de la Convention ne comporte pas pour les Etats l'obligation générale de respecter le choix pour les couples mariés de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire.

³³⁹ CJCE 18 mai 1989, *Commission c/ RFA*, aff. C-249/68 (Rec. 1263).

³⁴⁰ CJCE 17 avril 1997, *Kadiman*, aff. C-351/95 (Rec. I-2133) ; 22 juin 2000, *S. Eyüb*, aff. C-65/98 (Rec. I-4747 ; Revue trimestrielle des droits de l'homme 2001 p.803, observations Ch. Maubernard).

³⁴¹ Cf. dans ce sens : F. Chevillard et Ch. Maubernard : *observations* in Revue trimestrielle des droits de l'homme 1998 p.679.

Présentées au pluriel, les libertés paraissent recouvrir des réalités plus concrètement et plus modestement "physiques" et "économiques" :

➤ C'est d'abord, la liberté pour les individus, de circuler et de séjourner sur le territoire de tous les Etats membres sans entraves ou discriminations, peut-être même sans contrôle.

➤ C'est ensuite, la liberté pour les travailleurs salariés de rechercher et d'occuper un emploi dans l'Etat membre de son choix, dans les mêmes conditions que les nationaux de l'Etat.

➤ C'est également la liberté pour les professionnels indépendants d'exercer leur activité dans l'Etat de leur choix, c'est à dire de s'établir ou d'effectuer des prestations de service là où ils le souhaitent et là encore dans les mêmes conditions que les nationaux de l'Etat.

➤ C'est enfin pour les entreprises, la liberté de s'installer où elles le souhaitent en étant soumises aux mêmes règles que les entreprises concurrentes de l'Etat d'accueil.

Sans doute le principe de liberté de circulation a-t-il une vocation et une portée générales. Toutes les activités économiques en bénéficient qu'elles soient permanentes ou temporaires, qu'il s'agisse d'un emploi ou d'une prestation de services et quel que soit le montant ou la nature de la rémunération...

Mais il ne s'agit dans tous les cas que de libertés de circulation. Or la liberté a beaucoup d'autres visages qui ne peuvent se résumer dans les quatre libertés de circulation garanties par le traité instituant la Communauté européenne.

B. La liberté politique

L'acte unique européen en 1986, dans ses phrases liminaires, évoque également la liberté. Il souligne la volonté des Etats de "*promouvoir ensemble la démocratie et, se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale*".

Mais la liberté paraît ici placée dans un cadre ou sur un plan différent : on semble se rapprocher davantage de la liberté politique reconnue dans les constitutions et lois des Etats membres ou encore inscrite dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou dans la charte sociale européenne que de la liberté de circulation, au sens économique du traité de Rome.

En outre la liberté est placée à côté de l'égalité et de la justice sociale. Elle apparaît donc comme une des valeurs essentielles des pays européens. On est alors très proche de la célèbre formule de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : "*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*".

L'orientation vers une conception beaucoup plus large de la liberté semble s'accuser avec l'article 2 alinéa 4 du traité sur l'Union européenne dans sa rédaction résultant du traité d'Amsterdam. Ce texte utilise également le terme de liberté dans un contexte assez proche de celui de l'acte unique.

Aux côtés d'autres valeurs, la liberté doit caractériser l'Union européenne :

"L'Union se donne pour objectifs... de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice ..."

Dans l'article 6 du même texte, la liberté passe du rang "d'objectifs" à celui de "principe fondateur" : "*L'Union est fondée sur les principes de la liberté...*".

La liberté fait partie des droits mentionnés par la Charte des droits fondamentaux. Elle est également mentionnée dans le projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe (article 2). Dans ces deux textes, elle est désormais qualifiée non de "principe" mais de "valeur"³⁴².

On peut estimer que ce changement de qualité, qu'il ait été volontaire ou inconscient³⁴³, est révélateur d'une évolution profonde³⁴⁴. Se situant sur le terrain des valeurs, la Charte comme le projet font des droits qu'ils consacrent non plus seulement des droits subjectifs que les particuliers peuvent revendiquer et qui viennent limiter l'action des autorités de l'Union mais plus exactement des notions "objectives" qui fondent l'organisation et l'action de l'Union³⁴⁵. Il s'agit alors de promouvoir un véritable modèle politique : la "société démocratique", "espace de liberté, de sécurité et de justice"...

Ce que reprend très précisément le projet de traité dans la deuxième phrase de l'article 2 : "*Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination.*"

On peut également noter sans qu'on puisse dire qu'il s'agit là d'un élément significatif, que, devenue valeur, la liberté a perdu le premier rang. Dans la Charte³⁴⁶ comme dans le projet de Constitution elle est mentionnée en second, après la dignité humaine³⁴⁷.

³⁴² V. supra. p. 6.

³⁴³ Il semble qu'il n'ait pas été conscient, si l'on en croit les propos de Guy Braibant rapportés supra et note 13.

³⁴⁴ Cf. dans ce sens, à propos du traité d'Amsterdam, F.Sudre : *Introduction in Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux* - op.cit. - p.7 et s.

³⁴⁵ J.Molinier : op. cit. : *D'un traité l'autre : les principes fondateurs ...* in Mélanges Mourgeon.

³⁴⁶ C'est cet ordre qui est ensuite utilisé dans les divers chapitres qui développent l'énoncé des principes : les 6 chapitres de la Charte semblent en effet reprendre très fidèlement et successivement les 6 valeurs essentielles de l'Union : la dignité, les libertés, l'égalité, la solidarité, la citoyenneté et la justice. Ici à nouveau, la liberté subit une transmutation : de liberté employée au singulier, elle devient "les libertés". On notera que c'est la seule "valeur" à subir ce changement et la seule à être utilisée au pluriel. Il faudrait alors entendre par libertés, l'exigence de protection des droits fondamentaux : droits de l'homme et libertés fondamentales au sens des déclarations nationales des droits ou conventions internationales de sauvegarde et de protection des droits de l'homme, telle que la Convention européenne? Cette "valeur" de liberté se traduirait ensuite ou se déclinerait en plusieurs "droits subjectifs" qui ne seraient que l'application des "principes fondamentaux". Ceux-ci sont notamment reconnus par divers articles de la Charte, tous inclus dans le chapitre II - Les libertés :

Article 6 : Droit à la liberté et à la sûreté...

Article 10 : Liberté de pensée, de conscience et de religion...

Article 11 : Liberté d'expression et d'information...

Article 12 : Liberté de réunion et d'association...

Article 13 : Liberté des arts et des sciences.

Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée.

Article 14 : Droit à l'éducation...La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Article 16 : Liberté d'entreprise...

On retrouve alors dans ces articles la liste classique des droits fondamentaux que la convention européenne a consacré et que la jurisprudence de la Cour a souvent mis en œuvre.

Section III - La nature et la fonction du principe

Il semble donc que sous diverses formes la liberté appartienne à la large famille des principes généraux du droit communautaire (A). Elle serait également, dans son essence, supérieure à ces principes communautaires pour constituer une valeur fondatrice de l'Union (B).

A. *La liberté, principe général du droit ?*

On ne peut que constater que le principe de liberté n'est pas mentionné en tant que tel ni comme principe inscrit dans les traités ni comme principe commun aux droits des Etats membres³⁴⁸. La seule réserve que l'on puisse formuler est que la liberté apparaît tout de même dans la jurisprudence de la Cour de justice comme un principe commun aux droits des Etats membres. Certes elle n'est pas mentionnée telle quelle comme un principe mais elle prend la forme diversifiée des grandes libertés collectives ou individuelles reconnues par les textes nationaux tels que la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen et très régulièrement consacrées par la Cour de justice des Communautés.

Ceci rejoint et confirme l'idée que l'on évoquait plus haut que la liberté au sens des textes récents du droit de l'Union européenne et notamment de l'article 6-1 du traité sur l'Union serait la liberté au sens le plus large, la liberté assurée par les régimes constitutionnels démocratiques ou plus exactement encore "libéraux".

B. *La Liberté, valeur fondatrice de l'Union ?*

Il semble donc bien qu'un changement dans la nature des libertés garanties par le droit communautaire se soit opéré en 1997 lors du traité d'Amsterdam. Jusque là diverses libertés étaient consacrées par les traités. Elles avaient été confirmées par le juge communautaire et reconnues par la doctrine. Il s'agissait essentiellement de libertés de circulation conçues comme des **droits subjectifs** reconnus aux personnes physiques et morales et que les tribunaux devaient faire respecter.

Dans le traité d'Amsterdam (nouvel article 6) ces libertés deviennent la liberté - ou se rattachent à la liberté - **fondement objectif** de l'Union qui doit orienter son action. On peut toutefois considérer que ce changement a été progressif et préparé par les textes de l'acte unique européen en 1986 et du traité de Maastricht en 1992. Mais le changement nous semble manifeste en 1997 où la liberté devient l'un des principes fondateurs de l'Union.

C'est à ce moment-là sans doute que la liberté, "principe général" devient "valeur". Elle n'exprime plus seulement ou essentiellement l'ensemble des libertés individuelles traditionnellement protégées dans les Etats européens et consacrées par les déclarations internationales et notamment par la Convention européenne des droits de l'homme.

Elle n'est plus la source de principes généraux du droit communautaire consacrés par la Cour de justice des Communautés ; elle est **la Liberté**, critère et emblème d'une société "démocratique" et fondement des Etats libéraux.

³⁴⁸ Ce que note F. Picod : art. cit. p.141 : "*La Cour n'a jamais fait application d'un principe fondamental de liberté de circulation de manière autonome*".

Ce changement peut être considéré comme une préparation de la "constitutionnalisation" des textes institutifs de l'Union. La Liberté devient l'un des fondements constitutionnels ou même "supra-constitutionnel" de l'Union avec l'égalité, la solidarité et la justice...

Cette évolution paraît trouver confirmation et consécration dans le libellé de l'article 2 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe. Comme nous l'avons déjà constaté, la liberté devient expressément – comme les autres anciens "principes fondateurs" – une valeur, valeur commune sur laquelle est fondée l'Union européenne.

La Cour de justice avait d'abord constaté l'existence dans les traités communautaires de grandes libertés qu'elle considère comme des "principes fondamentaux". Elle a ensuite reconnu et protégé les droits de l'homme et les libertés fondamentales issus des traditions constitutionnelles étatiques et de la convention européenne des droits de l'homme. Elle n'a pas encore consacré la liberté en tant que valeur constitutionnelle ou supra-constitutionnelle...

Chapitre II - LE PRINCIPE DE DÉMOCRATIE

La démocratie est un fondement au moins implicite de la construction européenne depuis la deuxième guerre mondiale. Dans les années 50, les traités de Paris et de Rome ont encadré le retour à la démocratie des anciens ennemis, l'Allemagne et l'Italie. Par la suite, l'adhésion à la Communauté d'un Etat autoritaire s'est avérée impossible : la Grèce, l'Espagne et le Portugal ne sont entrés qu'après avoir réalisé leur transition démocratique. Mais pendant des années, aucune réflexion sur le caractère démocratique des institutions communautaires n'a été engagée, comme si les régimes politiques de l'Europe occidentale, du fait de leur nature profonde, ne pouvaient donner naissance qu'à une Communauté faite à leur image, c'est-à-dire démocratique³⁴⁹. La décision prise en 1976 de procéder à l'élection au suffrage universel des députés européens a constitué une première avancée majeure dans le sens d'un renforcement démocratique. Le traité de Maastricht contient quant à lui plusieurs dispositions visant à mieux assurer le caractère démocratique des institutions³⁵⁰ et à rappeler que l'appartenance à l'Union suppose de satisfaire aux exigences de la démocratie. Paradoxalement, c'est au moment où les Etats se saisissent de ces questions que la dénonciation du déficit démocratique des Communautés -et désormais de l'Union- se fait entendre avec le plus de force, relayée par les courants souverainistes durant la période de ratification du traité de Maastricht.

³⁴⁹ P. Magnette : *Le principe démocratique au-delà de la représentation*, in P. Magnette, *La constitution de l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p.141.

³⁵⁰ J.-C. Piris : *Après Maastricht, les institutions communautaires sont-elles plus efficaces, plus démocratique et plus transparentes ?*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, n°1, janvier-mars 1994, pp.20-26.

Le problème de la légitimité démocratique de l'UE³⁵¹ et du respect de la démocratie par les Etats membres reste plus que jamais d'actualité avec la perspective de l'élargissement³⁵² et de la réforme institutionnelle préparée actuellement par la Convention. L'affirmation d'un principe de la démocratie dans le T.UE permet-il de réduire le déficit démocratique régulièrement dénoncé ?

Section I - Les sources et la consécration du principe

Le fondement démocratique de l'Union européenne a été doublement consacré, par les Etats membres d'une part à travers des sources textuelles, et d'autre part par la Cour de justice et le TPI à travers la jurisprudence.

A. La consécration textuelle

La référence à la démocratie apparaît dans plusieurs déclarations des chefs d'Etat et de gouvernement dans les années 70 et 80. Il faut attendre le traité sur l'Union européenne pour que la démocratie connaisse une véritable consécration juridique.

1°) Les déclarations politiques

Plusieurs déclarations politiques ont fait du respect de la démocratie un élément essentiel de l'appartenance aux Communautés et un objectif politique de la construction européenne. Lors du sommet de Paris des 19-21 octobre 1972, les chefs d'Etat et de gouvernement affirment leur volonté « *de fonder le développement de leur communauté sur la démocratie, la liberté des opinions, la libre circulation des personnes et des idées, la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants* ». La déclaration de Copenhague sur l'identité européenne du 15 décembre 1973 fixe l'objectif de « *sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la loi, de la justice sociale et du respect des droits de l'homme* ». La démocratie est visée plus directement par une déclaration adoptée par le Conseil européen de Copenhague, le 8 avril 1978, qui insiste sur la « *démocratie représentative* », ou par la déclaration du Conseil européen de Stuttgart, en date du 19 juin 1983. En outre, la démocratie fait l'objet de nombreuses déclarations de politique étrangère, sans véritable portée juridique³⁵³, prises au titre de la Coopération politique européenne puis de la Politique étrangère et de sécurité commune.

Il s'agit là de textes dont la portée est seulement politique ou qui peuvent être à la rigueur considérés comme de la « *soft law* ». Il est possible néanmoins de trouver dans ces textes les racines des principes et valeurs énoncés dans le T.UE. Comme le suggère Jean-Paul Jacqué à propos de ce type de textes, « *on assiste à un phénomène d'accrétion qui tôt ou tard finit par*

³⁵¹ J.-L. Quermonne : *L'Europe en quête de légitimité*, Presses de Sciences Po, 2001, la Bibliothèque du citoyen ; Rapport du groupe de réflexion du Commissariat général du plan présidé par J.-L. Quermonne : *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, La Documentation française, 2000.

³⁵² F. Terpan, *Elargissements et démocratie*, Cahiers du CUREI, n°10, 1996, pp.19-27.

³⁵³ Il faut tout de même réserver le cas des positions et actions communes qui, dans une certaine mesure, peuvent être considérées comme du droit dérivé de l'Union européenne.

produire des effets dans l'ordre communautaire, soit en constituant une base idéologique qui imprègne de façon diffuse l'activité communautaire, soit en se traduisant par un amendement au traité »³⁵⁴.

2°) Les traités

Le Parlement européen, dans son projet de traité d'Union européenne du 14 février 1984, avait évoqué l'adhésion au principe de la « *démocratie pluraliste* ». L'Acte unique, dans son préambule, fait de la démocratie un objectif que les Etats sont « *décidés à promouvoir ensemble* », mais pas encore un principe dont le respect est obligatoire.

L'article F du traité de Maastricht (devenu art. 6 UE) n'évoquait « *les principes démocratiques* » que comme une exigence pour les « *systèmes de gouvernement* » des Etats membres. Le traité d'Amsterdam en fait une exigence pour l'Union elle-même puisqu'il est dit à l'article 6 UE version consolidée que l'Union « *est fondée* », notamment, sur le principe de la démocratie. Le préambule de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne indique que l'Union « *repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'Etat de droit* »³⁵⁵.

L'article 7 UE (ex art. F.1 UE., art. 309 CE, ex art.236 CE) prévoit un mécanisme de contrôle et éventuellement de sanctions en cas de « *violation grave et persistante* » par un Etat des principes de l'article 6 UE³⁵⁶, ce qui inclut le principe démocratique.

Le respect de la démocratie vise aussi les tiers, qu'ils soient candidats à l'adhésion ou reliés à la CE (ou à l'UE) par des relations contractuelles.

La nature démocratique du régime est une condition d'adhésion aux Communautés. Elle fut tout d'abord une condition non écrite en vertu de laquelle le pays candidat devait être doté d'institutions stables garantissant la démocratie (élections libres et équitables, institutions démocratiques, respect des libertés, pluralisme politique, pouvoirs judiciaires et constitutionnels indépendants...), la primauté du droit, les droits de l'homme et le respect des minorités. Dans un avis du 23 mai 1979 relative à la demande d'adhésion de la Grèce, la Commission a souligné pour la première fois que : « *les principes de démocratie pluraliste et de respect des droits de l'homme font partie du patrimoine commun des peuples et des Etats réunis dans les Communautés européennes et constituent donc des éléments essentiels de l'appartenance à ces*

³⁵⁴ J.-P. Jacqué : *Cours général de droit communautaire*, Académie de droit européen, Recueil des cours, vol.1, 1991, p.276.

³⁵⁵ Il convient de s'interroger sur une formulation qui donne à la démocratie –ainsi qu'à l'Etat de droit– une place particulière. Doit-on en déduire une différence de nature entre ces deux principes et les autres principes fondateurs consacrés par le traité UE et la charte (liberté, respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ou par la charte seule (dignité humaine, égalité, solidarité)?

³⁵⁶ La violation est constatée par le Conseil réuni au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement, statuant à l'unanimité, sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission, et après avis conforme du Parlement européen. Les sanctions, telles que la suspension des droits découlant de l'application des traités, notamment les droits de vote, sont prononcées par les chefs d'Etat et de gouvernement à l'unanimité (à la majorité qualifiée dans le traité de Nice). Voir : P.-Y. Monjal : *Le traité d'Amsterdam et la procédure de constatation politique de manquements aux principes de l'Union*, LPA, 10 juin 1998, n°69, 8 ; D. Simon : *The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law*, Liber Amoricum in Honour of Lord Slynn of Hartley, La Haye, Kluwer, 2000.

Communautés »³⁵⁷. La nécessité pour les candidats de respecter la démocratie est aujourd'hui une obligation juridique imposée par le T.U.E, après la révision apportée par le traité d'Amsterdam. Selon l'article 49 UE (ex art. O UE), « *tout Etat qui respecte les principes énoncés à l'article 6§1 peut demander à devenir membre de l'Union* ».

Le principe de la démocratie est aussi une condition du développement de relations entre la Communauté (et l'UE) et les pays tiers. Dans le domaine des politiques extérieures, « *le développement et le renforcement de la démocratie* » sont inclus parmi les objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune (art. 11§1 UE)³⁵⁸ et de la politique de coopération au développement (art. 177 CE)³⁵⁹.

Le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, présenté par la Convention pour l'avenir de l'Europe, vise la démocratie en son article I-2. Le respect de la démocratie est affirmé en tant que valeur fondatrice de l'Union, et non en tant que principe, cette différence formelle ne changeant rien sur le fond puisque valeurs et principes sont analogues. Le même article I-2 précise que les valeurs fondatrices « *sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non discrimination* ». Cette forme de « société » n'est-elle pas, tout simplement, la « société démocratique » qu'évoquent dans leurs arrêts la Cour de justice et surtout la Cour européenne des droits de l'homme (cf. infra B., 1°) ?

De manière symbolique, la Convention a souhaité placer l'ensemble du processus d'unification européenne sous l'égide de la démocratie. Ainsi le préambule du projet indique que l'Europe « *souhaite approfondir le caractère démocratique et transparent de sa vie publique* », cet objectif devant guider l'ensemble des acteurs de l'intégration européenne. Surtout, le préambule est ouvert par une phrase de Thucydide, reprenant un discours de Périclès prononcé en l'honneur des soldats athéniens morts au cours des guerres du Péloponnèse : « *notre constitution ... est appelée démocratie parce que le pouvoir est entre les mains non d'une minorité mais du plus grand nombre* ». La citation, choisie par le président Giscard d'Estaing, semble rappeler que le continent européen est le berceau de la démocratie³⁶⁰ et que cet héritage mérite d'être préservé.

Le projet comprend, dans sa première partie, un Titre VI portant sur « *la vie démocratique de l'Union* », qui envisage les différentes dimensions du principe démocratique. On y trouve, à l'article I-45, la mention du principe de la démocratie représentative qui doit régir le fonctionnement de l'Union. La représentation des citoyens européens repose sur le Parlement et, indirectement, sur le Conseil européen et le Conseil des ministres (art. I-45-2). Les partis politiques européens concourent à l'expression de la volonté des citoyens (art. I-45-4).

³⁵⁷ JOCE n°L291 du 19 novembre 1979.

³⁵⁸ Sur la conditionnalité politique des relations extérieures de l'Union et sur l'objectif démocratique dans le cadre de la PESC : F. Terpan : *La politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

³⁵⁹ Voir aussi : déclaration sur le cinquantième anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme, Conseil européen de Luxembourg, décembre 1997.

³⁶⁰ E. de Poncins : *Vers une Constitution européenne*, Texte commenté du projet de traité constitutionnel établi par la Convention européenne, 10/18, pp.76-77.

Au-delà de cet élément central qu'est la représentation du peuple, le Titre VI pose le principe de la démocratie participative, qui implique de la part des institutions européennes un souci du dialogue, de l'ouverture et de la transparence. La disposition la plus originale prévoit la possibilité d'adopter une loi à l'initiative des citoyens. L'art.I-45-3 (qui évoque la participation des citoyens comme un élément de la démocratie représentative) et l'article I-47 (sur le dialogue social) auraient pu figurer à l'article I-46 sur la démocratie participative.

Les articles I-48 à I-50 se rattachent à l'idée de la bonne gouvernance démocratique, en insistant sur le rôle du médiateur européen, sur la transparence des travaux des institutions de l'Union, et sur la protection des données personnelles.

Enfin, les deux dernières composantes de la « *vie démocratique de l'Union* » sont un peu à part. L'article I-44 fait référence à l'égalité démocratique comme principe devant guider l'Union dans ses activités. Pourquoi inclure dans le champ de la démocratie une notion citée en tant que valeur fondatrice à l'article I-2 du projet (et donc placée sur un même plan que valeur de la démocratie) ? Ne valait-il pas mieux supprimer la référence à l'égalité dans le Titre VI ou bien mentionner aussi les autres valeurs fondatrices (dignité humaine, liberté, Etat de droit, respect des droits fondamentaux) en tant qu'éléments de la « *société démocratique* » ? Quant aux églises et aux organisations non confessionnelles, fallait-il leur consacrer un article spécifique du Titre VI ? Si les églises sont évoquées pour rappeler la nécessaire liberté religieuse, pourquoi ne pas renvoyer à l'ensemble des libertés publiques défendues au sein de l'UE ? Si l'article I-51 a pour objet d'insister sur l'importance du pluralisme religieux, c'est le pluralisme dans son ensemble qui méritait d'être visé³⁶¹.

Si l'on part de l'hypothèse selon laquelle le Titre VI sur la « *vie démocratique de l'Union* » est une manière de préciser le contenu du principe démocratique cité à l'article I-2, il est intéressant de comparer les dispositions du projet de traité constitutionnel avec la délimitation du même principe opérée –prudemment et de manière assez floue- par la Cour et le Tribunal.

B. La consécration jurisprudentielle

Il faut distinguer les cas où le juge communautaire fait référence à la « *société démocratique* » de ceux où il mentionne le « *principe de la démocratie* ».

1°) La référence à la « *société démocratique* »

Il arrive au juge communautaire de faire appel à un modèle de « *société démocratique* » dont les caractéristiques lui permettent de déduire une norme applicable aux institutions communautaires. Les atteintes aux droits garantis sont appréciées au regard des exigences de la « *société démocratique* », notamment depuis l'arrêt *Rutili* de 1975³⁶².

³⁶¹ Il faut rappeler que la Convention sur l'avenir de l'Europe a été marquée par un virulent débat autour de la nécessité d'évoquer le passé chrétien du continent européen

³⁶² CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, Rec.p.1219, Revue du marché commun, 1976, p.201, obs. Simon.

On trouvera un bon exemple de ce mode de raisonnement dans un arrêt récent, *Commission c/ Cwik*³⁶³. La Cour n'admet pas qu'une institution communautaire refuse une autorisation de publier à un fonctionnaire européen au seul motif qu'il soutient une opinion différente de l'institution. L'article 17 du statut des fonctionnaires des CE, « *permet aux institutions de refuser l'autorisation de publication et prévoit ainsi la possibilité d'une ingérence sérieuse dans la liberté d'expression, qui constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* ». Il doit cependant « *être interprété limitativement, de telle sorte que l'autorisation ne puisse être refusée que si la publication en cause est de nature à causer un grave préjudice aux intérêts de la Communauté* ». « *Or, dans une société démocratique fondée sur le respect des droits fondamentaux*³⁶⁴, l'expression publique, par un fonctionnaire, de points de vue différents de ceux de l'institution pour laquelle il travaille ne peut pas, en soi, être considérée comme étant de nature à mettre en danger les intérêts des Communautés ».

Ce faisant, la Cour de justice reflète, sans s'y référer de manière explicite³⁶⁵, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour qui les limitations apportées à cet élément essentiel de la démocratie qu'est la liberté d'expression doivent être « *nécessaires à une société démocratique* »³⁶⁶.

2°) La référence au « principe de la démocratie »

A côté de références à la société démocratique, le juge communautaire a plusieurs fois mentionné, et ce avant même l'entrée en vigueur du T.U.E, l'existence d'un principe de la démocratie. Dans son arrêt *Roquette Frères* du 29 octobre 1980, la Cour a vu dans la participation du Parlement au processus normatif « *le reflet bien que limité, au niveau de la Communauté, d'un principe démocratique fondamental, selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative* »³⁶⁷. Dans un arrêt du 11 juin 1991, la Cour a reproduit la formule (à propos de la procédure de coopération), en supprimant l'adjectif « limité » qui sonnait trop comme un aveu du « déficit démocratique »³⁶⁸. Le principe de la démocratie est repérable dans plusieurs arrêts postérieurs à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union³⁶⁹.

³⁶³ CJCE, 13 septembre 2001, *Commission c/ Cwik*, aff. T-82/99, Rec. p.II-0000.

³⁶⁴ Nous soulignons.

³⁶⁵ D'autres arrêts de la Cour de justice citent directement la jurisprudence de la CEDH. Pour un exemple en matière de liberté de la presse : CJCE, 26 juin 1997, *Familia press*, C.368/95, Rec.I-3689, Europe, août-septembre 1997, comm. D. Simon, n°273. La Cour dans cet arrêt se réfère à l'arrêt CEDH, 24 novembre 1993, *Lentia c. Autriche*, série A, n°276.

³⁶⁶ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside*, série A n°24, §49.

³⁶⁷ CJCE, 29 Octobre 1980, *Roquettes Frères c/ Conseil*, aff. 138/79, Rec. p.3333, point 33. Voir aussi : Cour de justice, 29 Octobre 1980, *Maizena c/ Conseil*, aff. 139/79, Rec. p.3393, point 34.

³⁶⁸ CJCE, 11 Juin 1991, *Commission c/ Conseil*, aff. C-300/89, Rec. p.I-2867, point 20 et conclusions de l'avocat général Tesauero.

³⁶⁹ Voir CJCE, 30 janvier 1995, *Parlement européen c/ Conseil*, aff. C-65/93, sp. pt. 21 ; CJCE, 5 juillet 1995, *Parlement européen c/ Conseil* aff. C-21/94, Rec. I-1827.

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

Quel est le contenu du principe de la démocratie ? En quoi peut-on le différencier de la notion de « *société démocratique* » ?

Les rédacteurs du traité UE et de la Charte n'ont pas donné de contenu précis au principe de la démocratie. L'article 6 T.U.E ne fait que le citer. La Charte consacre un chapitre entier aux « valeurs » de liberté, égalité, solidarité et dignité humaine, mais pas au « principe » de la démocratie (ni à celui de l'Etat de droit).

On peut supposer que le chapitre V, intitulé « citoyenneté », n'est pas étranger au principe de la démocratie, mais il ne le recoupe pas parfaitement. Ainsi l'art.39, situé en tête de ce chapitre, prévoit le droit de vote et d'éligibilité à l'élection du Parlement européen, mais n'évoque pas le respect des pouvoirs du Parlement, élément central du principe de la démocratie. A l'inverse et pour s'en tenir à ce seul exemple, le chapitre sur la citoyenneté constate l'existence d'un « droit à une bonne administration » (art. 41 de la charte) qui relève aussi de l'Etat de droit³⁷⁰.

La jurisprudence précise quelque peu le contenu du principe de la démocratie, mais les arrêts sont rares et peu explicites. Il ressort de l'analyse jurisprudentielle que la « *société démocratique* » visée par la Cour doit être distinguée d'un « *principe de la démocratie* » plus restreint, construit autour de la représentation des Européens par une assemblée élue, et incluant, de manière moins assurée, différentes modalités d'une bonne « gouvernance » européenne.

A. *La notion de « société démocratique »*

On sait qu'en utilisant la notion de société démocratique la Cour de Luxembourg renvoie à l'utilisation de la même notion qui est faite depuis longtemps par la Cour de Strasbourg³⁷¹.

Si le préambule de la CEDH évoque la nécessité d'un régime « véritablement démocratique », la société démocratique n'est pas définie par la Convention. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont en partie comblé cette lacune en identifiant certaines caractéristiques attachées à cette notion. L'arrêt *Handyside* évoque « *le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture* »³⁷². L'arrêt *Young, James et Webster* précise que « *la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante* »³⁷³. Sont dès lors rattachés à la société démocratique les droits suivants qui sont autant de « *principes fondamentaux* » ou de « *fondements essentiels* » d'une telle société : liberté de pensée, de conscience et de religion ; liberté d'expression ; droit à des élections libres ; droit

³⁷⁰ Sur la citoyenneté, voir notamment : P. Magnette : *La citoyenneté européenne*, Ed. libres de l'Université de Bruxelles, 1999 ; J.-L. Chabot : *La citoyenneté européenne*, Cahiers du CUREI, *Les difficultés d'application du traité sur l'Union européenne*, n°9, 1995, pp.42-52.

³⁷¹ Par ailleurs, la société démocratique est visée par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

³⁷² CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside*, série A.24, §50.

³⁷³ CEDH, 13 août 1983, *Young, James et Webster*, série A.44.

de ne pas subir de torture ou de traitements inhumains ou dégradants ; prééminence du droit ; droit au juge...

La référence à la démocratie permet à la Cour de Strasbourg de contrôler la nécessité des restrictions apportées à ces droits et libertés ainsi que leur proportionnalité au but poursuivi. La Cour de justice suit la même logique, faisant appel à la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme ou utilisant la convention comme une source formelle. Par conséquent, la société démocratique à laquelle la Cour de justice se réfère correspond à la notion dégagée par la Cour de Strasbourg. Il s'agit bien de la même notion au caractère « attrape-tout », imposant un modèle politique de référence, un « standard » commun qui, à la limite, englobe l'ensemble des principes et valeurs reconnus par l'article 6§1 UE et par le préambule de la Charte.

A cet égard, la notion paraît proche d'une certaine conception doctrinale donnant de la démocratie une définition très large, à l'instar de Paul Magnette pour qui la démocratie recouvre les « *droits de protection* » (dits droits de l'homme et libertés fondamentales), les « *principes d'égalité* », les « *droits de participation* » et les « *droits de solidarité* »³⁷⁴.

Si le juge communautaire évoque, à côté de la « *société démocratique* », un « *principe de la démocratie* », c'est sans doute qu'il ne voit pas dans les deux formules l'expression de la même réalité. Dans l'arrêt *Commission c/ Cwik*, la Cour de justice mentionne à deux reprises la « *société démocratique* », mais aucune référence directe au principe de la démocratie n'est faite, alors même que la décision est rendue plusieurs années après l'entrée en vigueur du T.U.E et du traité d'Amsterdam. La Cour, parallèlement à la reconnaissance du principe de la démocratie, a donc maintenu la référence à la société démocratique. Existe-t-il une différence entre les deux notions, et dans l'affirmative est-elle formelle ou matérielle ? Il semble que le principe démocratique ait, par rapport à la notion de « *société démocratique* », un contenu plus limité.

B. La représentation au cœur du « principe de la démocratie »

La démocratie invoquée en tant que principe par la Cour et le TPI implique en premier lieu la représentation du peuple par une assemblée parlementaire. Il s'agit d'appliquer à l'échelle européenne le modèle de la démocratie représentative fonctionnant dans les Etats membres. Cette dimension, présente dans la jurisprudence, a été intégrée au projet de traité constitutionnel, à l'article I-45.

L'arrêt *Roquettes frères* de 1981³⁷⁵ traduit clairement la volonté de la Cour de justice de défendre la démocratie représentative à travers les prérogatives du Parlement. En fait, le principe de la démocratie est le plus souvent appelé à l'appui d'une mise en œuvre pleine et entière des pouvoirs conférés par les traités au Parlement européen. Comme le suggère l'avocat général Mischo, dans ses conclusions sous l'arrêt *Parlement européen c/ Conseil de l'UE* (aff. C-189/97), la Cour doit protéger les prérogatives du Parlement européen « *au regard des*

³⁷⁴ P. Magnette : *Le principe démocratique au-delà de la représentation*, op.cit., p.141.

³⁷⁵ CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette frères c/ Conseil*, aff. 138/79, Rec. p.3333. Voir aussi : CJCE, 29 octobre 1980, *Maizena c/ Conseil*, aff. 139/79 Rec. p.3393, point 34.

exigences de la démocratie »³⁷⁶. A l'avenir, l'article 6§1 UE pourrait apporter une justification supplémentaire à la défense des pouvoirs budgétaires et législatifs du Parlement, mais aussi de ses pouvoirs de désignation (investiture de la Commission, nomination du médiateur...) ³⁷⁷ et de contrôle (contrôle juridictionnel³⁷⁸, contrôle parlementaire, censure de la Commission)³⁷⁹ ...

En retour, le Parlement européen peut faire l'objet d'actions visant à faire constater l'illégalité de son règlement intérieur au regard du principe de la démocratie. L'interdiction de créer un groupe parlementaire, le groupe technique des députés indépendants, motivée par l'absence d'affinités politiques entre ses membres, a fait l'objet d'un recours devant le Tribunal, qui n'y a cependant pas vu l'existence d'une violation du principe de la démocratie³⁸⁰. Néanmoins, on ne saurait exclure que le principe puisse un jour restreindre le droit accordé au Parlement de s'auto-organiser, s'il est établi que son règlement intérieur n'est pas totalement conforme aux exigences de la démocratie représentative.

Dans les années 1980, la CJCE s'appuie sur un principe démocratique qui n'est pas consacré par les traités, si ce n'est par l'Acte unique. Mais le principe de la démocratie, que l'on retrouve ça et là dans les arrêts de la Cour, ne semble pas correspondre au concept de démocratie inscrit dans l'AUE. Celui-ci souligne la volonté des Etats de « *promouvoir ensemble la démocratie et, se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale* ». L'adverbe notamment fait de la liberté, de l'égalité et de la justice sociale des composantes, essentielles (bien qu'insuffisantes), d'une notion de démocratie au sens très large (finalement assez proche de la « *société démocratique* »). Avant le traité sur l'UE, le principe de la démocratie est donc une création jurisprudentielle.

Aujourd'hui, le principe est consacré par le traité sur l'Union : la mention qui en est faite à l'article 6-1 a-t-elle des répercussions sur la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance ? Les références jurisprudentielles à la démocratie sont plus nombreuses, la Cour et le tribunal étant amenés à examiner des moyens tirés de la violation du principe de la démocratie. Sur le plan qualitatif, il semble que le principe de la démocratie ait un contenu sensiblement élargi dans les années 90 sans qu'on puisse établir avec certitude l'impact qu'a pu avoir le traité sur l'UE.

³⁷⁶ CJCE, *Parlement européen c/ Conseil de l'UE*, aff. C-189/97 (conclusions présentées le 11 mars 1999). En l'espèce, il s'agissait des compétences du Parlement en matière de relations extérieures (à propos de l'accord de pêche CE/Mauritanie).

³⁷⁷ Voir notamment M. Westlake : *The European Parliament's Emerging Powers of Appointment*, Journal of Common Market Studies, 1998, vol. XXXVI, n°3, pp.431-444.

³⁷⁸ Voir à cet égard le lien établi par l'avocat général Lenz entre l'action en carence du Parlement européen et le principe de la démocratie, CJCE, 22 mai 1985, *Parlement européen c. Conseil*, aff.13/83, Rec. p.255.

³⁷⁹ Sur l'ensemble des pouvoirs du Parlement européen, voir par exemple : P. Delwit, J.-M. De Waele, P. Magnette (dir.) : *A quoi sert le Parlement européen, Stratégies et pouvoirs d'une assemblée transnationale*, Bruxelles, Complexe, 1999.

³⁸⁰ TPICE, 2 octobre 2001, *Martinez et de Gaulle / Parlement*, aff. T-222/99, T-327/99 et T-329/99. Voir aussi les ordonnances de la Cour : CJCE, 21 février 2002, *Front national / Parlement*, aff. C-486/01 P-R et C-488/01 P-R, et CJCE, 11 novembre 2003, *Martinez / Parlement*, aff. C-488/01 P-2.

C. L'extension du « principe de la démocratie » à la bonne « gouvernance »

Si la représentation du peuple est sans conteste l'élément central du principe de la démocratie, la Cour semble défendre une conception plus large, incluant ce que l'on pourrait résumer par la formule de bonne « gouvernance » européenne. Le concept de « gouvernance », selon Jean-Louis Quermonne, « a le mérite d'attirer l'attention sur le fait que, désormais, l'exercice de la puissance publique doit s'exercer à de multiples niveaux et doit compter avec la montée en puissance dans le contexte de la mondialisation de la société civile, qu'il s'agisse des entreprises multinationales, du marché financier ou des organisations intergouvernementales et des églises »³⁸¹. Le souci d'améliorer la « gouvernance européenne », affiché notamment par la Commission européenne³⁸², implique la participation de la société civile ainsi que l'ouverture et la transparence à l'égard des citoyens. Ces éléments ont été pris en compte par la Convention sur l'avenir qui les a inscrits aux articles I-46, I-47, I-49, I-50 et I-51 du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe.

1°) Une démocratie « participative »

Quelques rares décisions de jurisprudence tirent de la représentation des conséquences qui font dériver le principe de la démocratie vers la démocratie participative. Déjà en 1976, on constate que la défense de la démocratie représentative peut emprunter d'autres voies que le respect des dispositions relatives à la participation du Parlement au fonctionnement des Communautés. C'est ainsi que la Cour, dans l'arrêt *De Dapper*, se déclare compétente pour apprécier la régularité de l'élection du comité de personnel du Parlement européen, « compte tenu des règles de liberté et de démocratie communes à tous les Etats membres en matière de droit électoral », estimant que les fonctionnaires doivent avoir la « possibilité de désigner leurs représentants en toute liberté et dans le respect des règles démocratiques »³⁸³. Cet arrêt fait le lien entre démocratie représentative et démocratie participative à travers l'idée de la nécessaire participation à la vie démocratique de partenaires sociaux représentatifs.

Le principe de la démocratie pourrait désormais inclure la participation des citoyens et notamment des partenaires sociaux au processus décisionnel, notamment dans les cas où l'intervention du Parlement n'est pas requise. C'est ce que semble indiquer un jugement du TPI en date du 17 juin 1998 (*UEAPME c/ Conseil*)³⁸⁴, rendu à propos du statut des partenaires sociaux dans le processus d'adoption d'une directive : « Le respect du principe de la démocratie, sur lequel l'Union est fondée, requiert –en l'absence de participation du Parlement européen au

³⁸¹ J.-L. Quermonne : *Le système politique de l'Union européenne*, Montchrestien, 2002, p.128. Voir aussi : J. Leca : *Sur la gouvernance démocratique, entre théorie et méthode de recherche empirique*, Politique européenne, 1^{er} avril 2000, p.108 et s.

³⁸² Commission européenne, *Gouvernance européenne : un livre blanc*, Bruxelles, 25 juillet 2001.

³⁸³ CJCE, 29 décembre 1976, *De Dapper*, aff. 54/75, Rec. p.1381.

³⁸⁴ TPICE 17 juin 1998, *UEAPME c/ Conseil*, aff. T-135/96, Rec. p.II-2335, et Revue Europe, août-septembre 1998, comm. F. Berrod et D. Ritleng, n°268.

processus d'adoption d'un acte législatif- que la participation des peuples à ce processus soit assurée de manière alternative, en l'occurrence par l'intermédiaire des partenaires sociaux ayant conclu l'accord auquel le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, confère une assise législative au niveau communautaire. Pour contrôler le respect de cette exigence, il incombe à la Commission et au Conseil de vérifier la représentativité des partenaires sociaux concernés ». (point 89). Le Tribunal évoque aussi, à propos de la représentativité des partenaires sociaux, le respect d'un « *principe démocratique fondamental* » (point 110). La formulation retenue au point 89 relie de manière tout à fait explicite la « *participation des peuples* » et le « *principe de la démocratie* » de l'article 6§1 UE.

Par ce jugement, le Tribunal se fait l'écho des débats sur la nécessité d'assurer la participation des citoyens par d'autres biais que la seule élection du Parlement européen et des Parlements nationaux. En 1996-97 et en 2000-01, dans le cadre des travaux préparatoires à la révision du T.UE, la démocratie participative est en effet présentée comme l'un des principaux moyens permettant de combler le déficit démocratique de l'UE. En outre, la démocratie participative est complétée par l'exigence d'ouverture et de transparence.

2°) L'ouverture et la transparence³⁸⁵

La transparence, visée par la déclaration n°17 contenu dans l'acte final du traité sur l'Union européenne³⁸⁶ et relative au droit d'accès à l'information, est proche du principe d'ouverture qui, depuis le traité d'Amsterdam, fait l'objet d'une référence dès l'art.1 du T.UE (« les décisions sont prises dans le plus grand respect du principe d'ouverture »). L'une ou l'autre recouvrent deux réalités principales : le caractère public des délibérations et l'accès du public aux documents des autorités communautaires.

La publicité des délibérations concerne le Parlement et le Conseil, mais pas la Commission ni la Banque centrale. S'agissant de la Commission, le TPI a rappelé au contraire, dans une ordonnance du 16 février 1998 (*NMH Stahlwerke GmbH et autres*), que « *la protection du secret des délibérations du collège des commissaires (...) est une condition nécessaire à l'exercice de leurs fonctions en pleine indépendance* ». C'est la transparence des délibérations du Conseil, justifiée par la participation de cette institution à l'exercice du pouvoir législatif, qui pose le plus de problèmes. En vertu de l'article 207§3 CE (ex art. 151 CE), le Conseil rend publics les résultats et les explications de ses votes lorsqu'il agit en sa qualité de législateur³⁸⁷.

La transparence implique par ailleurs l'accès aux documents des institutions, qui est un droit subjectif affirmé par le traité d'Amsterdam (art. 255 CE, ex art. 191A) ainsi que par la Charte (art. 42 relatif au « droit d'accès aux documents »). Ce droit d'accès, composante principale de la « *démocratie administrative* »³⁸⁸, concerne à la fois le Conseil, le Parlement et la Commission,

³⁸⁵ Voir notamment : J. Rideau (dir.) : *La transparence dans l'Union européenne, mythe ou principe juridique*, Paris, LGDJ, 1999 ; B. K. St C. Bradley : *La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe-l'œil ?*, Cahiers de droit européen, 1999, vol. XXXV, n°3-4, pp.283-362.

³⁸⁶ Voir par ailleurs la déclaration du Conseil européen d'Edimbourg en 1992.

³⁸⁷ Un code de conduite adopté par le Conseil et la Commission en décembre 1993 a défini les conditions de cette transparence, avant que le traité d'Amsterdam ne les consacre.

³⁸⁸ D. Custos : *La démocratie administrative au sein de l'Union européenne*, in C. Grewe (dir.), *Questions sur le droit européen*, Presses universitaires de Caen, 1996, p.101 et s.

ainsi que le Comité des régions et le Comité économique et social, qui ont modifié leurs règlements intérieur pour en tenir compte³⁸⁹. Il est rare que le TPI prononce des condamnations pour cause de refus d'accès à des documents communautaires³⁹⁰.

Sous ces différents aspects, la transparence est-elle rattachable à l'article 6§1 UE et au principe de la démocratie ? La déclaration n°17 ne permet pas vraiment de répondre, mais on y lit tout de même que « *la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions et la confiance du public envers l'administration* ». L'avocat général Tesauro, dans ses conclusions sous l'arrêt *Pays-Bas c/ Conseil* du 30 avril 1996³⁹¹, est bien plus explicite lorsqu'il soutient que « *le droit d'accès aux documents officiels est actuellement un élément essentiel de ce principe [de la démocratie]. C'est donc le principe démocratique, avec les contenus qui lui ont été progressivement assignés dans les divers ordres juridiques nationaux, qui impose de ne plus limiter l'accès aux documents au seul destinataire d'une mesure de l'autorité publique* » ; « *la base d'un tel droit doit plutôt être recherchée dans le principe démocratique, qui est un des éléments fondateurs de la construction communautaire, tel qu'il est maintenant consacré par le préambule du traité de Maastricht et par l'article F du traité sur l'Union européenne [devenu art. 6 T.UE]* ».

Dans son arrêt du 30 avril 1996, la Cour affirme l'importance du droit d'accès aux documents détenus par les autorités publiques³⁹², dans la mesure où ce droit est consacré par la majorité des Etats en tant que principe constitutionnel ou législatif. Il le relie au « *caractère démocratique des institutions* », reprenant la formulation de la déclaration n°17, mais il n'en fait pas explicitement un droit fondamental rattachable à l'article 6§1 T.UE et au principe de la démocratie³⁹³.

Le TPI est allé plus loin dans un arrêt du 7 février 2002, *Kuijer c/ Conseil*. En effet, il considère que « *le principe de transparence vise à assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel, ainsi qu'à garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique. Il contribue à renforcer le principe de la démocratie et le respect des droits fondamentaux* »³⁹⁴. Ce faisant, il relie la transparence à la démocratie participative, au principe de la démocratie, et il défend à sa manière l'idée d'une amélioration de la « *gouvernance* » européenne.

³⁸⁹ Ces règlements prévoient des procédures, des listes d'exceptions et une obligation de motivation des refus.

³⁹⁰ cf. pour un aperçu de la jurisprudence : B. K. St C. Bradley, op.cit., pp.331-346. Voir notamment : TPICE, 19 juillet 1999, *Hautala*, T-14/98 et *Rothmans*, T-188/97, Revue Europe, octobre 1999, comm. Rigaux, n°334.

³⁹¹ CJCE, 30 avril 1996, *Pays-Bas c/ Conseil*, aff. C-58/94, Rec. p.I-2171, point 19.

³⁹² Voir aussi : TPICE, *Svenska Journalistförbundet c/ Conseil*, aff. T-174/95, Rec. p.II-2289 : « la décision 93/731 a pour but de traduire le principe d'un accès aussi large que possible des citoyens à l'information, en vue de renforcer le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public dans l'administration » (point 66). TPICE, 7 décembre 1999, *Interporc c/ Commission*, aff. T-92/98, Rec. p.II-3521: les exceptions au principe général du libre accès aux documents communautaires doivent être interprétées de manière restrictive (point 38).

³⁹³ Voir aussi : TPICE, 14 Octobre 1999, *Bavarian Lager c/ Commission*, aff. T-309/97, Rec. p.II-3217, point 36 ; CJCE, 6 décembre 2001, *Hautala c/ Conseil*, aff. C353/99.

³⁹⁴ TPICE, 7 février 2002, *Kuijer c/ Conseil*, aff. T-211/00.

Au total, l'évocation de la transparence est de plus en plus fréquente de la part du juge communautaire, depuis l'entrée en vigueur du T.U.E, même si le lien entre la transparence et le principe démocratique de l'article 6 UE n'est pas systématiquement opéré par le juge.

3°) Vers une nouvelle extension du principe ?

Globalement, l'extension du principe démocratique dans la jurisprudence de la Cour et du TPI est le reflet d'une évolution conceptuelle dont les premiers responsables sont les Etats membres, la Commission³⁹⁵ et dans une moindre mesure le Parlement³⁹⁶. On est passé d'une conception limitée à la souveraineté du peuple et à sa représentation par une assemblée élue, issue de la philosophie libérale du XIXème siècle, à une conception plus large, centrée sur les rapports entre le pouvoir et les citoyens.

D'autres extensions du principe de la démocratie sont envisageables. La démocratie participative pourrait facilement inclure le droit pour les citoyens de saisir le médiateur ainsi que le droit de pétition. Rappelons que le rôle du médiateur participe de la « vie démocratique de l'Union » selon l'article I-48 du projet de la Convention sur l'avenir de l'Europe. En prolongement de l'arrêt *UEAPME*, le juge communautaire pourrait aussi défendre la « démocratie économique » ou la « démocratie dans l'entreprise »³⁹⁷, en tant que principes rattachables au principe de la démocratie de l'art. 6§1 UE. La participation des salariés et des différents acteurs sociaux peut apparaître comme une forme importante de la démocratie « participative » évoquée supra. Certains articles de la Charte pourraient être inclus dans le notion de démocratie, notamment l'art.27 relatif au « droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise » ou encore l'art.28 sur le « droit de négociation et d'actions collectives ».

Si une large participation des citoyens est souhaitable, l'évolution conceptuelle dans le sens de l'extension du principe n'est pas sans risque. Elle apparaît en partie comme une fuite en avant, masquant difficilement la difficulté qu'éprouvent les Etats membres à mettre sur pied un système européen pleinement démocratique. Si la structure institutionnelle communautaire entretient une parenté formelle avec les régimes parlementaires, le manque de clarté dans la répartition du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, et la difficulté à développer une vie politique européenne (absence de véritable partis européens en dépit du nouvel art. 138 CE, limites de la citoyenneté européenne...), éloignent l'UE et la CE du modèle des démocraties

³⁹⁵ Voir le livre blanc de la Commission sur la « gouvernance européenne » ; voir aussi : Commission européenne, *Improving the effectiveness and legitimacy of EU governance : a possible reform agenda for the Commission*, Rapport de la cellule de prospective, CdP (99) 750.

³⁹⁶ Parlement européen, Résolution du 10 décembre 1996 sur la participation des citoyens et des acteurs sociaux au fonctionnement des institutions de l'Union européenne, JOCE, n°C 20, 20 janvier 1997 ; Parlement européen, Résolution du 11 février 1999 sur le renforcement des institutions en vue de l'établissement d'un espace de démocratie et de liberté, A4-0034/99.

³⁹⁷ P. Fadeuilhe : *La démocratie dans l'entreprise*, in J.-M. Février, P. Cabanel (Dir.), *Questions de démocratie*, Presses universitaires du Mirail, 2000, pp.359-379.

libérales³⁹⁸. Dès lors, les Etats essaient de compenser les faiblesses de la responsabilité politique au niveau européen par un souci de transparence et plus largement de bonne « gouvernance » destiné à convaincre les citoyens de la réduction du « déficit démocratique ».

Le juge est susceptible de répercuter cette évolution. Or, une conception trop extensive du principe de la démocratie pourrait donner lieu à des décisions discutables, à l'instar de celle rendue dans l'affaire *UEAPME*. Dans cette espèce, le TPI a tiré « du principe de la démocratie des conséquences allant bien au-delà de celles qui auraient pu être tirées dans la plupart des droits nationaux »³⁹⁹.

En outre, la violation du principe de la démocratie risque d'être invoquée à tout propos par des requérants succombant un peu vite à la tentation de se prévaloir du principe, encouragés par son imprécision. Ainsi le non-respect du principe de la démocratie a-t-il été utilisé contre une décision d'irrecevabilité⁴⁰⁰ et contre l'interdiction de constituer un groupe parlementaire sur le fondement des dispositions combinées des art. 29 et 30 du règlement du PE (en raison d'un défaut d'« affinités politiques » entre les membres du groupe)⁴⁰¹.

Le projet de traité constitutionnel semble confirmer ce que l'on observe depuis une dizaine d'années à travers la jurisprudence de la Cour et du TPI, à savoir une difficulté à délimiter précisément le principe de la démocratie, difficulté susceptible d'engendrer une dérive dans l'utilisation de la notion. Si le projet devait être adopté, nul doute que le juge serait amené à se prononcer encore plus fréquemment sur des cas de violation du principe démocratique, celui-ci étant désormais décliné en une série d'articles au sein du titre VI de la « constitution ». Cela pourrait favoriser une interprétation extensive dudit principe.

Section III - La nature et la fonction du principe

Dans les déclarations de Copenhague (1978) ou de Stuttgart (1983), la démocratie était avant tout un objectif politique. L'Acte unique a d'une certaine manière intégré le principe démocratique au droit communautaire, mais il ne lui a donné aucune force obligatoire. Qu'en est-il maintenant que le T.U.E a fait de la démocratie un principe fondateur de l'Union européenne ? Existe-t-il une différence de nature entre la démocratie considérée dans la

³⁹⁸ Voir pour une analyse de la structure de l'UE à partir de la notion de démocratie au sens large : R. Dehousse : *Constitutionnal Reforms in the European Community : Are There Alternatives to the Majoritarian Avenue ?*, West European Politics, 1995, vol. XVIII, n°3, pp.118-136 ; J. Drexler, H.-F. Kreuzer, D.-H. Scheuing, U. Steber : *Europäische Demokratie*, Baden-Baden, Nomos, 1999 ; P. Pescatore : *Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne*, Cahiers de droit européen, 1974, p.499 ; J.-L. Quermonne : *L'Europe en quête de légitimité*, Presses de Sciences Po, 2001, la Bibliothèque du citoyen ; Rapport du groupe de réflexion du Commissariat général du plan présidé par J.-L. Quermonne : *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, La Documentation française, 2000 ; C. Reich : *Qu'est-ce que le déficit démocratique ?*, Revue du Marché Commun, 1991, p.14 ; F. Terpan, *Démocratie et construction de l'Europe communautaire*, in P. Cabanel, J.-M. Février (Dir.), *Questions de démocratie*, Presses universitaires du Mirail, 2000, pp. 321-336.

³⁹⁹ D. Simon : *La Communauté de droit*, in F. Sudre et H. Labayle (dir.), *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, Droit et justice, p.14.

⁴⁰⁰ Ordonnance de la Cour, 10 mai 2001, *Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France et autres / Conseil*, aff. C-345/00 P.

⁴⁰¹ TPICE, 2 Octobre 2001, *Martinez et de Gaulle c/ Parlement*.

déclaration de Copenhague du 14 décembre 1973 comme l'un des « *éléments fondamentaux de l'identité européenne* » et la démocratie en tant que principe fondateur ?

Le principe de la démocratie n'est pas dépourvu de portée juridique, mais il n'est pas en lui-même créateur de droits. Il permet d'établir dans quelle mesure, ou jusqu'à quel point, telle ou telle règle doit être appliquée. A cet égard, le principe de la démocratie a la même fonction que la notion de société démocratique. Dans les deux cas, la démocratie est posée en valeur suprême ou en principe au sens « dworkinien » du terme, et se décline en plusieurs droits ou en différentes prérogatives. Sont ainsi rattachés au principe de la démocratie : les dispositions attribuant des pouvoirs au Parlement européen ainsi que les différents droits dont disposent les citoyens (droit d'accès aux documents, droit à une certaine transparence dans l'adoption des actes communautaires, droit de vote à l'élection européenne...) La référence au principe démocratique, comme la référence à la société démocratique, permet d'établir un niveau à atteindre, un standard à respecter dans l'application des règles relatives aux pouvoirs du Parlement et aux droits des citoyens. Il existe cependant une double différence entre principe démocratique et société démocratique. Leurs contenus diffèrent puisque le principe de la démocratie se construit matériellement en fonction des spécificités du droit institutionnel communautaire (existence d'un Parlement supranational, « gouvernance européenne »). L'affirmation d'un principe de la démocratie, déconnecté de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la jurisprudence de la CEDH, est une manifestation de l'autonomie du juge communautaire.

Si le principe de la démocratie n'est pas totalement a-juridique, il n'en reste pas moins que sa fonction est avant tout politique. Il s'agit d'établir le modèle de société sur lequel est fondé la construction européenne, et ce en réponse à une critique constante dans les années 90, celle du déficit démocratique⁴⁰². Comme le propose Frédéric Sudre, « *le traité d'Amsterdam se situe sur le terrain des valeurs et entend promouvoir un modèle politique ... et non plus seulement l'établissement d'un marché unique* ».

Pour que le caractère juridique du principe soit renforcé, il faudrait une inflexion qui peut venir soit du juge communautaire soit du pouvoir constituant.

La liste des droits qui découlent du principe de la démocratie est ouverte. C'est au juge qu'il revient d'établir un lien entre tel ou tel droit et le principe de la démocratie. Il manque, dans les traités ou au moins dans la Charte, une définition précise du principe de la démocratie. Le projet de la Convention sur l'avenir de l'Europe pallie ce manque puisqu'il renferme plusieurs dispositions rattachées à la notion de démocratie.

Pour l'heure, la Cour et le TPI se sont montrés peu explicites dans la formulation du contenu de ce principe. Faut-il en conclure au faible impact du principe de la démocratie en l'état actuel du droit communautaire ?

Effectivement, peu de règles peuvent être rattachées au seul principe de la démocratie. L'extension du principe de la démocratie en direction de la « gouvernance européenne » et de la participation de la société civile témoigne d'un rapprochement entre démocratie et Etat de droit. On rappellera à cet égard que la transparence peut être reliée au principe de la démocratie, mais qu'elle est aussi une composante de l'Etat de droit. De même, la légitimité des actes

⁴⁰² F. Sudre, introduction, in F. Sudre et H. Labayle (dir.), op. cit., p.14.

communautaires suppose l'intervention du Parlement européen, voire d'autres représentants de la société civile (TPI, UEAPME), et suppose que le processus d'adoption des normes soit ouvert et fasse l'objet d'une publicité suffisante. Comme le souligne Denys Simon, « *les conditions d'adoption de l'acte dans le respect des principes de la Communauté de droit se combinent une fois encore avec une conception exigeante du principe démocratique sans qu'il soit aisé de distinguer ce qui est imputable à l'une ou à l'autre des deux valeurs fondamentales* »⁴⁰³. Il y a donc bien interférence entre les deux principes : « *la référence à la notion de Communauté de droit (étant) souvent difficilement isolable d'une vision de la Communauté européenne comme un ensemble fondé sur les principes de la démocratie* »⁴⁰⁴.

Dès lors, la spécificité du principe de la démocratie n'est-elle pas limitée aux aspects parlementaires et au principe de représentation du peuple ? Sur ce plan, il est possible que le principe de la démocratie incite le juge communautaire à rendre des décisions favorables à la défense du Parlement européen dès lors qu'il lui faut interpréter les dispositions des traités relatives aux pouvoirs de l'assemblée européenne, ou défavorables au Parlement s'il ne respecte pas ledit principe dans son organisation intérieure.

L'absence de définition précise du principe démocratique de l'article 6 UE, alliée à la persistance d'un certain « déficit démocratique », pourrait être compensée par le pouvoir constituant européen dans le cadre de la prochaine réforme. Principe commun aux Etats membres mais aussi principe « constitutionnel », voire « supraconstitutionnel », de l'Union, le principe démocratique pourrait être renforcé si un projet de traité constitutionnel devait être adopté. Mais on retombe là sur l'éternel écueil de la construction européenne. Les Etats membres, qui n'ont déjà pas exactement la même conception de la démocratie⁴⁰⁵, ne s'entendent toujours pas sur les modalités de l'intégration européenne et peinent à mettre en place une organisation institutionnelle conforme au principe de la démocratie sur lequel il ont pourtant fondé leur Union⁴⁰⁶.

⁴⁰³ D. Simon, op.cit., p.101.

⁴⁰⁴ D. Simon, op.cit., p.99.

⁴⁰⁵ V. Schmidt : *European integration and democracy : differences between member states*, Journal of European Public Policy, 1997, vol.IV, n°1, pp.128-145.

⁴⁰⁶ Sans renforcement démocratique de l'Union, la construction européenne risque de rencontrer de fortes réticences de la part des citoyens, voire une opposition juridique de la part des cours constitutionnelles qui pourraient être tentées de se prononcer sur la constitutionnalité des lois de ratification des traités communautaires au regard des principes démocratiques contenus dans les constitutions nationales, à l'image de l'arrêt « Maastricht » rendu le 12 octobre 1993 par la deuxième chambre de la cour constitutionnelle allemande. Cf. J. Gerkrath : *La critique de la légitimité démocratique de l'Union européenne selon la cour constitutionnelle fédérale allemande*, in G. Duprat (Dir.), *Union européenne, droit, politique, démocratie*, PUF, 1996, pp.209-241 ; C. Autexier, B. Genius-Devime, *La cour constitutionnelle fédérale, l'ordre constitutionnel allemand et le traité de Maastricht*, Revue Française de Droit Constitutionnel, 18, 1994, p.421 ; H. J. Hahn : *La cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le traité de Maastricht*, Revue Générale de Droit International Public, I-1994, pp.107-126.

Chapitre III - LE PRINCIPE DU RESPECT DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

L'analyste désireux de se pencher sur l'étude du principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'ordre juridique communautaire, se trouve, inmanquablement et immédiatement, confronté à une multitude de difficultés⁴⁰⁷. Ces dernières en font, d'ailleurs, un principe fondateur du droit communautaire à l'écart des autres principes fondateurs, un principe spécifique en quelque sorte.

La première manifestation de cette difficulté est d'ordre conceptuel⁴⁰⁸. Classiquement, on entend par droit de l'homme et liberté fondamentale l'ensemble des prérogatives protégeant la liberté et préservant la dignité de la personne humaine. Il convient alors de souligner la redondance qui affecte les expressions de droits de l'homme et de liberté (droit) fondamental(e). Le juge communautaire les tient pour équivalentes⁴⁰⁹ et par souci de simplicité, c'est cette solution qui sera adoptée dans la présente analyse. Surgit ensuite l'épineuse question de l'identification de la notion de droit de l'homme et de liberté fondamentale. Force est d'avouer, combien il est délicat et hasardeux de cerner les contours du principe avec exactitude : nombre de droits individuels ou collectifs méritent de bénéficier du régime de haute protection particulier attaché aux libertés inhérentes et inaliénables à la personne humaine ou à celles que l'on qualifie, communément, de fondamentales, sans au demeurant, qu'il soit possible de les préciser davantage⁴¹⁰. Car il est un fait incontestable, les droits de l'homme et les libertés fondamentales bénéficient d'un haut degré de garanties et de protections institutionnelles.

A cela, il convient d'ajouter qu'il existe, du moins en apparence, une incongruité juridique à vouloir évoquer les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans l'ordre juridique communautaire, tant ce dernier paraissait, du moins jusqu'à une date récente, focalisé sur la seule protection et la seule promotion des échanges commerciaux entre Etats membres. En réalité, le processus d'intégration européenne, notamment sur le plan politique, a rapidement soulevé la question du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales : peut-il exister une intégration politique sans protection des droits de l'homme ? A l'évidence, non.

⁴⁰⁷ Lesquelles se rencontrent également en droit interne.

⁴⁰⁸ Parmi l'abondante littérature, on peut se reporter, plus précisément, au manuel de J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 3^{ème} éd., p. 1 et ss, ainsi qu'à celui de F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF 2003.

⁴⁰⁹ F. Sudre, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 1999, p. 9.

⁴¹⁰ On pense, par exemple, au droit au travail qui pourrait être consacré par l'article 125 CE : « *Les Etats membres de la Communauté s'attachent... à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'oeuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie...* ». Bien que la thèse selon laquelle le droit au travail fait partie intégrante des droits fondamentaux ait été soutenue par le Parlement européen (Résolution sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne, JOCE, n° C115 du 26 avril 1993, p. 178 et ss), l'art. 125 CE était, généralement, perçu davantage comme l'expression d'une volonté ou d'un idéal politique que celle d'une obligation juridique. Du reste cette dernière n'avait jamais été confirmée par la Cour de justice des communautés européennes. Mais l'avènement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et son inclusion dans le projet de Constitution vont singulièrement modifier cet aspect des choses. Voir infra p. 204.

Le juge communautaire a, dès lors, dans un premier temps, tracé la voie avant que son action ne soit relayée, à partir des années 1990, par les différents Traités communautaires. Si bien qu'aujourd'hui, il est possible d'invoquer l'existence d'un système communautaire de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui constitue un facteur très important d'intégration politique.

Section I - Les sources et la consécration du principe

A. Les sources textuelles

La protection textuelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales dépend très étroitement du degré d'intégration politique de l'Union européenne.

1°) Les silences du Traité de Rome

Conçu comme un instrument juridique d'organisation et de promotion des échanges commerciaux, le Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne élude la question de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴¹¹. A sa décharge, force est d'ajouter que tel n'était pas son objet. Cependant, le Traité de Rome consacre certaines libertés économiques au premier rang desquelles la liberté de circulation des marchandises, des personnes, ainsi que la libre prestation de services.

Est-il possible d'affirmer, pour autant, que les droits de l'homme et les libertés fondamentales étaient orphelins de tout système de protection ? Assurément pas ! Car il n'échappe à personne qu'une application mal maîtrisée des libertés économiques pouvait fort bien engendrer des effets délétères susceptibles de violer les droits de l'homme et les libertés fondamentales ; à l'inverse, la méconnaissance de ces derniers risquait de perturber gravement les libertés économiques. Libertés économiques et droits de l'homme et libertés fondamentales sont donc consubstantiels. Dès lors, la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales pouvait être assurée par la mise en avant des libertés économiques. Chacun admettra que sans protection minimale de certains droits subjectifs tels que la liberté d'entreprendre, la protection de la propriété industrielle ou commerciale, ou encore l'absence de discrimination fondée sur la nationalité, il ne saurait y avoir de liberté économique. Or ces droits se rattachent, tout autant, à la sphère des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'à celle des libertés économiques⁴¹². Il ne faut cependant pas se méprendre : la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales est, nécessairement, indirecte et accessoire sous l'empire du Traité de Rome. La jurisprudence initiale de la Cour de justice relative aux taxes d'effet équivalant à des droits de douane en donne une illustration magistrale, bien que peu connue.

⁴¹¹ Ce qui explique que le Parlement européen se soit intéressé à la question dès le début des années 1960. Voir J.-F. Renucci, préc. p. 18 et ss. Voir également, la déclaration commune du 5 avril 1977 de l'Assemblée du Conseil et de la Commission sur l'importance qu'ils accordent aux droits de l'homme tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (JOCE C, 27 avril 1977 p. 1).

⁴¹² Voir par exemple, l'une des premières applications du principe de non discrimination à l'égard des entreprises, CJCE, 13 juillet 1962, *Klückner*, aff. 17/61 et 20/61, Rec.p. 615 : refus d'exonération d'une contribution de péréquation opposé par la Haute Autorité, art. 53 CECA.

En effet, Le Traité de Rome interdit aux Etats membres l'instauration des taxes d'effet équivalant à des droits de douane (art. 9 et 12)⁴¹³. Si la légitimité de cette prohibition réside avant tout dans la nécessaire protection de la libre circulation des marchandises (liberté économique), elle condamne, incidemment, les discriminations pécuniaires fondées sur l'origine des produits, c'est-à-dire, le plus souvent, les discriminations envers les opérateurs économiques non nationaux, et, en définitive, les discriminations en fonction de la nationalité. On ne peut, bien évidemment, pas refuser le label de droit de l'homme au principe de non-discrimination selon la nationalité sous prétexte qu'est en cause une liberté économique⁴¹⁴ ! Cette idée apparaît en filigrane dans la définition originelle de la taxe d'effet équivalant à un droit de douane telle qu'elle résulte de l'arrêt de la Cour de justice du 1^{er} juillet 1969, *Commission c/ Italie* (aff. 24/68, Rec. p. 93). En définissant la taxe d'effet équivalent comme « *une charge fût-elle minime... frappant les marchandises nationales ou étrangères à raison du fait qu'elles franchissent la frontière...* » le juge de Luxembourg condamne la discrimination fondée sur l'origine, c'est-à-dire, principalement, sur la nationalité de la marchandise.

2°) L'immixtion insigne mais prudente des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le Traité de Maastricht

Le Traité de Maastricht (7 février 1992) créant l'Union européenne constitue une avancée insigne en matière de protection communautaire des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est, en effet, le premier Traité communautaire à les consacrer textuellement⁴¹⁵. Il les inscrit au frontispice de l'ordre juridique communautaire ! Dans son article F, § 2, il précise que : « *L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ». La référence aux principes fondamentaux est, par ailleurs, reprise dans le texte relatif aux dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (article K1). L'article F, § 2 mentionne (pour le regretter ?) l'absence de déclaration communautaire des droits de l'homme, et, partant, la nécessaire prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par l'intermédiaire des principes généraux du droit communautaire.

L'apport du Traité de Maastricht, en la matière demeure cependant prudent car, hormis l'effet d'annonce, il ne contient aucune innovation majeure par rapport à l'état du droit positif jurisprudentiel. Les rédacteurs du Traité de Maastricht ancrent, en effet, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, d'une part, à la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, aux principes généraux posés par la Cour de justice, principes censés résulter des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. En réalité, Le Traité de Maastricht « codifie à droit constant » la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle, dès la fin des années

⁴¹³ Actuellement art. 23 et ss CE.

⁴¹⁴ Voir également, CJCE, 5 mars 1980, *Pecastaing*, aff. 98/79, Rec. p. 691.

⁴¹⁵ Il est cependant possible de trouver des antécédents dans ce qu'il est convenu d'appeler « le droit déclaratoire », voir supra p. 96. De la même façon, l'Acte unique européen (14 et 28 février 1986) effleurait, à peine, le sujet, bien qu'il restât relativement flou.

1960⁴¹⁶, se référait au droit conventionnel matériel et jurisprudentiel, ainsi qu'aux principes généraux qu'elle avait librement définis pour assurer la protection effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette raison explique que l'on ait pu écrire, en doctrine, que le « *Traité de Maastricht se contentait de « constitutionnaliser l'existant »* »⁴¹⁷

3°) Les droits de l'homme et les libertés fondamentales érigés au rang de principes fondateurs avec le Traité d'Amsterdam

Le Traité d'Amsterdam (2 octobre 1997) prolonge le mouvement, favorable aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, initié par le Traité de Maastricht et leur confère même un statut d'envergure inédit⁴¹⁸. Il les érige, en effet, en principes fondateurs de l'Union européenne : « *L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres* » (article 6 § 1). Au passage, on notera la différence cruciale de rédaction entre le Traité de Maastricht (« *L'Union respecte les droits fondamentaux* ») qui correspondrait à une conception passive des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ces derniers s'imposent à l'Union) et le Traité D'Amsterdam (« *L'Union est fondée* ») qui relève d'une conception active (non seulement les droits de l'homme et les libertés fondamentales s'imposent à l'Union européenne, mais en outre, ils sont à la base de cette dernière et inspirent ses interventions irradiant ainsi l'ordre juridique communautaire). Comme les droits de l'homme et les libertés fondamentales, auxquels le texte adjoint d'ailleurs l'Etat de droit, sont partagés par les différents ordres juridiques nationaux, ils composent un « patrimoine commun ». Il est vrai que ces principes sont reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales à laquelle tous les Etats membres ont adhéré. S'appuyant sur les apports du Traité de Maastricht, et notamment sur son article F § 2 qui devient désormais l'article 6, § 2, le Traité d'Amsterdam octroie donc une nouvelle dimension aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Celle-ci est triplement perceptible.

Tout d'abord, le principe du respect des droits de l'homme acquiert un statut hautement protecteur. Non seulement, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales devient une condition d'adhésion (article 49 UE)⁴¹⁹, mais, en outre, le nouvel article 7 UE instaure une

⁴¹⁶ Voir infra, p. 156.

⁴¹⁷ F. Sudre, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 1999 p. 7.

⁴¹⁸ De l'abondante littérature, on peut retenir les exemples les plus illustratifs suivants : H. Labayle, *Droits fondamentaux et droits européens*, Actualité juridique Droit administratif 1998, numéro spécial; G. Cohen-Jonathan, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, 1999 ; F. Tulkens, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *La Charte des droits fondamentaux des droits de l'homme*, Revue universelle des droits de l'homme 2000, p. 50 ; P. Waschmann, *Les droits civils et politiques*, in *la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Revue universelle des droits de l'homme 2000, p. 15 ; J. Molinier, *D'un Traité l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne de Maastricht à Amsterdam*, *Mélanges Mourgeon*, Bruylant 1998, p. 439 ; F. Sudre, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam*, *Jurisclasseur périodique* 1998 I. 100 ; A. Lauriol-Sarthou, *Droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l'homme : contribution à l'étude des rapports entre les deux ordres juridiques*, Thèse Univ. Pau, 2001.

⁴¹⁹ « *Tout Etat européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, peut demander à devenir membre de l'Union...* ».

procédure de contrôle politique sur les Etats membres lorsqu'il est constaté « l'existence d'une violation grave et persistante... des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1 »⁴²⁰, et, de surcroît, l'article 13 UE introduit une clause générale de non discrimination « fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

Ensuite, le contrôle juridictionnel du respect des droit de l'homme et des libertés fondamentales incombe à la Cour de justice, du moins lorsqu'est en cause l'action des institutions communautaires (article 46, a et d UE).

Enfin, il favorise « l'absorption » du droit conventionnel notamment par la communautarisation des politiques migratoires (titre IV CE).

4°) La systématisation du système communautaire de protection des droits de l'homme avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La date du 7 décembre 2000 correspond à la systématisation du système communautaire de protection des droits de l'homme. C'est à cette date, en effet, que les institutions européennes se sont dotées de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴²¹ lors du Conseil européen de Nice.

Mais, pourrait-on s'interroger, la consécration formelle des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'accompagne-t-elle d'une consécration réelle ? Le doute n'est pas permis: la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴²² constitue bien le texte communautaire qui faisait défaut en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Sans doute certaines dispositions offrent-elles un intérêt secondaire dans la mesure où elles n'apportent que de simples modifications ponctuelles techniques par rapport au Traité d'Amsterdam : mise en oeuvre facilitée de l'article 7 UE⁴²³, possibilité pour le Parlement européen de former un recours en annulation contre tout acte communautaire devant la Cour de justice. Mais surtout, la Charte intègre et énumère, pour la première fois de façon autonome, dans un texte unique, l'ensemble des droits civiques, politiques, économiques et sociaux dont peuvent se prévaloir les citoyens européens, et même, par extension quelquefois, toute personne vivant sur le territoire de l'Union européenne. Elle met en exergue, en outre, le principe de

⁴²⁰ Sur la mise en oeuvre de la procédure, voir l'article 309 CE.

⁴²¹ La Charte est le résultat d'une procédure originale. Le Conseil européen de Cologne (3 et 4 juin 1999) avait mandaté une Convention de rédiger un projet sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celle-ci s'est constituée en décembre 1999 et a adopté le projet le 2 octobre 2000. Le Conseil européen de Biarritz (13 et 14 octobre 2000) a donné son accord unanime et l'a transmis au Parlement européen qui l'a adopté (14 novembre 2000), et à la Commission qui l'a approuvé (6 décembre 2000). La Charte n'étant pas intégrée au Traité de Nice (26 février 2001) ne possède, normalement pas, de force juridique contraignante. Telle est, du moins, la position majoritaire de la doctrine universitaire et des institutions communautaires elles-mêmes. Cependant, il est loisible de se demander si la Charte ne pourrait être considérée comme un accord interinstitutionnel, c'est-à-dire comme un acte de nature « conventionnelle » possédant une certaine force juridique entre les institutions l'ayant approuvé, malgré le fait de n'être pas prévu dans l'ordonnement juridique communautaire. Sur ces questions, voir supra p. 12.

⁴²² Par souci de simplification, nous l'appellerons également la Charte.

⁴²³ Parmi les principales modifications on peut citer le fait que la procédure est déclenchée par le Conseil des ministres (majorité qualifiée), et non plus par le Conseil européen, dès l'instant où il existe un risque de violation grave des droits fondamentaux, et que le Parlement européen est associé au contrôle.

l'indivisibilité des droits de l'homme selon lequel tout être humain doit pouvoir bénéficier de l'intégralité des droits attachés à la personne humaine, ce qui, si l'on en croit les commentateurs avisés, est le propre de toute déclaration des droits de l'homme, réellement digne de ce nom⁴²⁴.

Dès lors, comment concilier Charte des droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme ? On notera, d'emblée, que la référence à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour européenne est toujours aussi présente dans le texte de la Charte⁴²⁵. Comment pourrait-il en être autrement d'ailleurs ? Mais il n'en demeure pas moins que la Charte organise son propre système juridique de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Charte honore assurément le droit conventionnel, mais elle ne s'aligne pas, uniquement, sur ce dernier ; elle le dépasse.

La Charte précise le contenu de l'article 6, § 2 UE (droits fondamentaux dont le respect s'impose à l'Union européenne) et facilite la compréhension du § 1^{er} dudit article (principes fondateurs de l'Union européenne), tels qu'ils résultent du Traité d'Amsterdam. Elle réunit les droits de l'homme et les droits fondamentaux autour de six valeurs, « *la dignité* », « *la liberté* », « *l'égalité* », « *la solidarité* », « *la citoyenneté* » et « *la justice* ». Trois « corbeilles » correspondant, respectivement, aux droits civils et politiques classiques⁴²⁶, aux droits des citoyens résultant des Traités⁴²⁷, et aux droits économiques et sociaux fondamentaux⁴²⁸ sont identifiées.

La Charte bien que s'inspirant du droit conventionnel ne procède pas à un recopiage pur et simple de la Convention européenne des droits de l'homme, ni même de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg⁴²⁹. Certes la protection de nombre de droits de l'homme et de libertés fondamentales est-elle commune aux deux textes⁴³⁰, et de même l'homogénéité de la protection doit-elle être

⁴²⁴ Voir infra, p. 165.

⁴²⁵ Dans son préambule, notamment, elle rappelle son attachement aux principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour européenne.

⁴²⁶ Comme par exemple, le droit à la dignité (article 1^{er}), le droit à la vie (article 2), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 4) l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 5), le droit à la liberté et à la sûreté (article 6), le droit de se marier et de fonder une famille (article 9), la liberté des arts et des sciences (article 13), le droit à l'éducation (article 14), le droit à un recours effectif devant un tribunal impartial (article 47), la présomption d'innocence et les droits de la défense (article 48).

⁴²⁷ Notamment, le principe de démocratie et l'Etat de droit (préambule), la liberté de réunion et d'association, le droit de vote aux élections européennes et municipales (articles 39 et 40), le droit à une bonne administration communautaire (article 41), le droit d'accès aux documents (article 42), le droit de saisine du médiateur (article 43), le droit de pétition (article 44), le droit à la libre circulation (article 45).

⁴²⁸ Comme le droit syndical (article 12), le droit à une protection en cas de licenciement injustifié (article 30) ou à des conditions de travail justes et équitables (article 31), ou l'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail (article 32).

⁴²⁹ Voir à titre d'illustration, A. Pecheul, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Revue française de droit administratif 2001, p. 688.

⁴³⁰ Il s'agit essentiellement des droits regroupés, dans la Charte, sous les valeurs « *Dignité* » (articles 1^{er} à 5, excepté l'article 3 : droit à l'intégrité de la personne), « *Libertés* » (articles 6 à 19, excepté l'article 8 : protection des données à caractère personnel), « *Egalité* » (articles 20 à 26) et « *Justice* » (article 47 à 50).

admise, le plus souvent. L'article 52 de la Charte ne dit pas autre chose car dès l'instant où le texte de la Charte contient des droits reconnus par la Convention européenne, « *leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite Convention* » (article 52). Mais la similitude ne saurait être totale et certaines variations terminologiques peuvent être notées ici ou là qui pourraient, finalement, déroger à cette affirmation⁴³¹. En réalité, il ne faut pas se méprendre sur le sens des rapports entre droit communautaire et droit conventionnel : la Convention européenne offre un standard minimum de protection au sens où les citoyens européens ont droit, au moins, à un degré de protection tel que défini par le droit conventionnel. Mais la Charte peut être plus généreuse, en la matière, ce qui explique qu'elle ne s'oppose pas « *à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue* » (article 52 in fine).

Par d'autres aspects, le texte communautaire prend, carrément, son envol par rapport au texte européen laissant clairement transparaître les limites du droit conventionnel en tant que seule source d'inspiration⁴³². Il consacre, d'abord, des droits ignorés de la Convention européenne des droits de l'homme, tels les droits sociaux inspirés de la Charte sociale européenne et de la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs de 1989⁴³³ ; il protège, ensuite, des droits entièrement nouveaux⁴³⁴.

Il n'en reste pas moins que, malgré ses apports, la Charte souffrait d'un lourd handicap dû à sa force juridique. En effet, n'étant pas intégrée au Traité de Nice, cette dernière était des plus aléatoires, à tel point que la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, malgré un premier avis négatif de la Cour de justice du 28 mars 1996 (*avis 2/94*)⁴³⁵, avait pu se poser. Fort heureusement, le projet de Constitution lève toute ambiguïté. Non seulement « *L'Union s'emploie à adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (art.7 § 2), mais, en outre, l'insertion même de la Charte dans la II^{ème} partie du projet de Constitution européenne lui confère la force juridique qui lui faisait tant défaut.

B. Les sources jurisprudentielles

⁴³¹ Nous pensons par exemple à l'article 47 de la Charte (droit à un recours effectif et droit à accéder à un tribunal impartial) et à l'article 6 de la Convention européenne (droit à un procès équitable). La différence la plus importante entre les deux rédactions provient de la référence aux droits et obligations de caractère civils ou à une accusation en matière pénale dans le texte conventionnel.

⁴³² Il est clairement fait mention du droit international, des conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, ainsi que les Constitutions des États membres (article 53).

⁴³³ Voir notamment les droits regroupés, dans la Charte, sous la valeur « *Solidarité* » (articles 27 à 38). Encore que la Convention européenne des droits de l'homme soit assez « perméable » aux droits sociaux comme l'affirme la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (Cour EDH, 9 octobre 1979, Airey (série A-32)). Voir dans le même ordre d'idée : F. Sudre, *La « perméabilité » de la CEDH aux droits sociaux*, Mélanges Mourgeon, Bruylant 1998, p. 467. Voir également, infra, p. 202.

⁴³⁴ Notamment, l'article 3 (droit à l'intégrité de la personne humaine qui pose des principes de bioéthique) et les droits regroupés sous la valeur « *Citoyenneté* » (articles 39 à 46).

⁴³⁵ Dalloz 1996 p. 449, note J.-F. Renucci. Voir notamment : A. Pecheul, préc., p. 695 ; J.-F. Renucci, préc., p. 662 ; F. Benoit-Rohmer, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Revue universelle des droits de l'homme 2000, p. 57.

Le juge communautaire a été contraint par le silence des Traités initiaux à prendre la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cependant comme elle avançait en terrain, sinon totalement inconnu, du moins non balisé, la Cour de Luxembourg avait besoin d'un instrument juridique, d'une référence normative et d'un peu de bonne volonté pour concilier tous ces éléments.

1°) L'instrumentalisation des principes généraux du droit communautaire

L'instrument de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge de Luxembourg l'a découvert dans les principes généraux du droit communautaire. Leur avènement fut cependant laborieux traduisant une politique jurisprudentielle des petits pas. Découverts par la Cour de Justice dans l'arrêt du 12 novembre 1969, *Stauder* (aff. 29/69, Rec. p. 419), l'attitude du juge reste prudente puisqu'il affirme, sans autre précision, que les « *droits fondamentaux de la personne* (sont) *compris dans les principes généraux du droit communautaire* ». Cette première étape était nécessaire, mais elle ne suffisait pas. L'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* (17 décembre 1970, aff. 11/70, Rec. p. 1128) est l'occasion pour le juge d'insister sur son rôle de protecteur des droits fondamentaux puisqu'ils font « *partie intégrante des principes généraux dont la Cour de justice assure le respect* ».

Mais, une fois dégagés, la question des principes généraux, comme toute règle d'origine prétorienne au demeurant, soulève le débat de leur source.

2°) La référence normative préférentielle : la Convention européenne des droits de l'homme

Le juge adopte une démarche en deux temps.

a) La référence à la Convention européenne des droits de l'homme

Doté d'un instrument, le juge avait encore besoin d'un matériau. Les insuffisances des Traités communautaires l'on conduit à rechercher ailleurs que dans l'ordre juridique communautaire sa source d'inspiration. En guise de paradigme, le juge communautaire avait l'embarras du choix. Fallait-il s'inspirer des modèles nationaux de protection des droits fondamentaux ? Le droit international, en raison des multiples déclarations protégeant les droits de l'homme, ne pouvait-il pas constituer le socle tant recherché ? De fait, ces deux solutions furent rejetées, en raison du risque pour le juge communautaire, d'une part, de ne pouvoir intégrer certaines différences conceptuelles nationales, d'autre part, de l'aléa trop important entourant le droit international. Finalement, la solution la plus judicieuse fut retenue : le droit conventionnel servirait de modèle et de source d'inspiration. Force est d'avouer que cette solution présentait bien des avantages : non seulement tous les Etats membres étaient signataires de la Convention européenne des droits de l'homme, mais, en outre, cette dernière protégeait spécifiquement les droits attachés à la personne humaine.

La référence à la Convention européenne des droits de l'homme fut, dans un premier temps, incidente et accessoire comme en témoigne l'arrêt *Nold* (CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec. p. 491). En effet, « *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire* ». On remarquera l'absence de précision dans la formulation retenue par le juge qui invoque « *les*

instruments internationaux » (sans plus de précision) susceptibles de l'aider dans sa démarche de protection des libertés fondamentales. On soulignera également, l'affirmation du juge qui affirme vouloir rester maître de l'usage des normes de référence et des effets qu'elles peuvent produire puisque ces dernières « *peuvent également fournir des indications* ». Cette démarche ne sera plus remise en cause dans la jurisprudence ultérieure.

Le juge de Luxembourg, dans un deuxième temps, franchit le pas dans l'arrêt *Rutili* (CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. p. 1219). Il vise, expressément, dans les motifs de sa décision plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'homme (8, 9, 10 et 11) et du protocole n° 4 (2). Mais la Convention européenne des droits de l'homme change de statut, dans la jurisprudence de la Cour de justice, à partir du moment où il est jugé que l'ordre juridique communautaire ne peut admettre des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme reconnus et garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (voir à propos de l'article 10 de la Convention sur la liberté de pensée, l'arrêt du 13 juillet 1989, *Wachauf*, 5/88, Rec. p. 2609). La Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme⁴³⁶, devient, dès lors, la référence préférentielle de la Cour de justice en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Son respect devient, par là même, une condition de la légalité communautaire.

b) Les conséquences de la référence à la Convention européenne des droits de l'homme

Elles sont, en toute logique, de deux types selon qu'elles traduisent une coexistence pacifique ou une dialectique.

D'abord, la légalité d'une mesure nationale au regard du droit conventionnel conditionne sa légalité au regard du droit communautaire y compris dérivé. Cela est on ne peut plus naturel, puisque le respect du droit conventionnel (la légalité conventionnelle) n'est qu'une des composantes de la légalité communautaire. Mais la Cour de justice est allée plus loin lorsqu'elle identifie et assimile légalité conventionnelle et légalité communautaire. Ainsi, dans l'arrêt *Neukomm et Lauermann* (CJCE, 20 mai 2003, aff. C-138 et 139/01, Rec. p. 4989), la Cour de justice invite les juges nationaux à apprécier le bien-fondé d'une mesure nationale susceptible de porter atteinte à l'article 8 Conv. EDH et précise que la méconnaissance de cette dernière entraîne celle de la directive 95/46 CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁴³⁷.

Ensuite, légalité conventionnelle et légalité communautaire peuvent poursuivre des objectifs divergents sans que cela s'oppose à la conciliation des intérêts communautaire et conventionnel.

⁴³⁶ Dans l'arrêt du 8 juillet 1999, *Montecatini*, (aff. C-235/92, Rec. p. I-4619), la Cour de justice dans ses motifs cite, expressément, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg *Oztürk* du 21 février 1984 (Série A, n° 73), et *Lutz* 25 août 1987 (Série A, n° 123-A) en matière de présomption d'innocence.

⁴³⁷ Il s'agissait, en l'occurrence, de savoir si une législation autrichienne autorisant la mémorisation par l'employeur de données nominatives relatives aux rémunérations de personnel et leur divulgation à un tiers méconnaissait l'article 8 Conv. EDH. Voir pour une affaire voisine (diffusion d'un avis d'imposition), Cour EDH, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire*, Jurisclasseur périodique, éd. G, II, 10120, note Derieux.

Le juge de Luxembourg résout alors la contradiction en recherchant si un juste équilibre a été trouvé entre les exigences résultant du droit conventionnel et les impératifs découlant du droit communautaire (CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, Rec. p. 5659)⁴³⁸.

3°) La logique communautaire

Cependant, la Cour de Justice, fidèle à sa jurisprudence originelle, s'est ménagée une marge de manoeuvre de façon à prendre en compte certains impératifs qui traduisent l'existence d'une logique communautaire. Cette expression désigne, de fait, l'habillage que fait la Cour de justice des normes retenues par la Convention européenne telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de Strasbourg. D'aucuns ont pu parler d'appropriation⁴³⁹. L'idée séduira à condition d'admettre que cette dernière ne constitue pas une simple reprise des solutions consacrées par le droit conventionnel. Sans doute cela explique-t-il qu'il ait été jugé plus opportun de parler de « *communautarisation* » ou « *d'absorption* » du droit conventionnel dans la mesure où le juge communautaire, certes, reprend le droit conventionnel⁴⁴⁰, mais n'hésite pas à le façonner en fonction des impératifs communautaires.

La logique communautaire transparaît dans la jurisprudence de la Cour de justice lorsque le juge précise que la Convention revêt une « *signification particulière* » (CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht*, aff. 46/87 et 227/88, Rec. p. 2859). Il montre par là que, bien que s'appuyant sur le socle conventionnel, il interprète de façon autonome et, parfois concurrente, ce dernier. C'est ainsi que si les jurisprudences communautaire et européenne sont, le plus souvent, en harmonie, des conflits de jurisprudence peuvent légitimement apparaître. Ils sont rares, mais ils existent comme en témoigne les affaires *Hoescht* (précitée) et *Chappell* (Cour EDH, 30 mars 1989, série A, n° 152-A) dans lesquelles la Cour de justice a jugé que l'article 8 de la Conv. EDH dont l'objet est de préserver l'épanouissement de la liberté personnelle de l'être humain « *ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux* », alors que la Cour de Strasbourg adopte la position inverse⁴⁴¹. La logique communautaire (économique avant tout) et la logique conventionnelle (les libertés attachées à la personne humaine) occupent des sphères largement communes, sans être totalement identiques.

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

⁴³⁸ Une mesure nationale d'autorisation d'une manifestation à finalité environnementale avec occupation d'une autoroute fondée sur les articles 10 et 11 Conv. EDH a été jugée légale dans la mesure où elle n'a pas entravé, de façon disproportionnée la liberté de circulation des marchandises.

⁴³⁹ J. Andriantsimbazovina, *La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ?* Revue Europe oct. 1998 p. 3.

⁴⁴⁰ F. Picod, *Le juge communautaire et l'interprétation européenne*, in *L'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme* (F. Sudre dir.), Bruylant 1998, p. 289.

⁴⁴¹ On peut également citer la jurisprudence relative à l'interdiction de la publicité en faveur de l'avortement dont l'interdiction n'est pas sanctionnée par la Cour de justice (4 octobre 1991, *The Society for the protection of the unborn children*, aff. C-159/90, Rec. p. I-4685), alors que la Cour de Strasbourg y voit une atteinte à l'article 10 de la Conv.EDH (29 octobre 1992, *Open Door*, Série A, n° 246-A).

Ce principe recouvre une multitude de situations.

A. Principes communs aux ordres conventionnel et communautaire

1°) Les droits non procéduraux

a) La protection de l'intimité

La protection de l'intimité des personnes est l'occasion pour le juge communautaire de se référer aux articles 8 de la Conv. EDH (protection de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance) et 12 (droit au mariage).

Le droit à la protection de l'intimité est, plutôt, bien assuré dans l'ordre communautaire, y compris dans des domaines où l'on a l'habitude de voir primer les intérêts publics. C'est ainsi qu'une personne a le droit de s'opposer à un test de dépistage du virus du SIDA alors même qu'elle est candidate à un emploi d'agent temporaire auprès de la Commission (CJCE, 5 octobre 1994, *X c/ Commission*, aff. C-404/92, Rec. p. I-4789). Mais le droit à l'intimité rencontre des limites. Par exemple, la Cour de Justice ne peut s'opposer à une mesure nationale, qui ne serait pas le prolongement d'une réglementation communautaire, restreignant le regroupement familial (CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. C-121/86, Rec. p. 3719). Quelques conflits de jurisprudence, dans la protection accordé au droit à l'intimité, peuvent apparaître entre ordre communautaire et ordre conventionnel. Parfois, la jurisprudence communautaire protège plus efficacement le droit à l'intimité que la jurisprudence européenne. Le droit au regroupement familial a été admis par la Cour de Justice (18 mai 1989, *Commission c/ RFA*, aff. C-249/68, Rec. p. 1263), mais pas par la Cour de Strasbourg (19 février 1996, *Gül c/ Suisse*, Rec. 1996, I, p. 160). Inversement, le droit à la protection du domicile bénéficie de garanties plus étendues dans l'ordre conventionnel puisqu'il inclut les locaux professionnels (Cour EDH, 30 mars 1989, *Chapell c/ Royaume-Uni*, A, n° 152-A), que dans l'ordre communautaire simplement limité au domicile des seules personnes physiques (CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht*, aff. 46/87 et 227/88, Rec. p. 2859).

Le droit au mariage fait l'objet d'une approche traditionnelle de la part du juge communautaire. En effet, le droit au mariage, ainsi que les différents avantages en découlant, sont, classiquement, réservés aux conjoints de sexe différent (CJCE, 17 février 1998, *Grant*, aff. C-249/96, Rec. p. I-621). La Cour de Luxembourg reprend la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui juge que la protection visée par l'article 12 de la Conv. EDH ne vaut que pour le mariage entre deux personnes de sexe biologique différent (Cour EDH, 27 septembre 1990, *Cossey*, A-184). On peut se demander, cependant, l'évolution des mœurs y aidant, combien de temps encore, il sera possible de légitimer une telle jurisprudence.

b) La liberté d'association et la liberté syndicale

Voir supra p.

c) La liberté de pensée

Voir supra p.

d) La liberté d'expression

Voir supra p.

e) Le droit de propriété

Il est consacré par l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la Conv. EDH et par la jurisprudence communautaire. La Cour de justice peut, par l'intermédiaire de la protection du droit de propriété, assurer celle du libre exercice de l'activité économique ou professionnelle (CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. 44/79, Rec. p. 3727)⁴⁴². La relativité de la force qui lui est attachée est cependant admise par les deux ordres juridiques⁴⁴³, notamment lorsque l'intérêt général l'exige : une privation pure et simple de la liberté ou une simple limitation quant à son usage, même concernant une activité économique (CJCE, 13 novembre 2000, *Invest Import et Invest Commerce*, C-317/00)⁴⁴⁴, est alors possible.

Cependant, le juge communautaire, s'appuyant sur l'article 295 CE⁴⁴⁵, retient une conception neutre du droit de propriété. Des différences d'appréciation avec l'ordre conventionnel peuvent en résulter. En particulier, l'ordre conventionnel assure une protection plus étendue du droit de propriété. Cela concerne, d'une part, la définition du droit patrimonial susceptible de faire l'objet d'une propriété. En effet, si les juges de Strasbourg y incluent les droits à des prestations sociales (Cour EDH, 18 septembre 1996, *Gayguzus c/ Autriche* Rec. p. 1129 ; 21 février 1997, *Van Raalte c/ Pays-Bas*, Rec. p. 173), leurs homologues de Luxembourg sont restés beaucoup plus élusifs sur la question (CJCE, 19 juin 1980, *Testa*, aff. C-41/121 et C-796/79, Rec. p. 1979). Cela concerne, ensuite, les droits de créance dont on ne sait s'ils relèvent du droit de propriété dans l'ordre juridique communautaire (TPICE, 28 avril 1998, *Dorsch Consult Ingenieuresgesellschaft*, aff. T-184/95, Rec. p. 667), alors que la question a été nettement tranchée dans le sens de leur inclusion dans l'ordre conventionnel (Cour EDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques*, A-301B).

f) Le principe d'égalité et de non-discrimination

Voir supra p.

2°) Les droits procéduraux

⁴⁴² Mais on peut se reporter également aux arrêts de la Cour de Justice *Allemagne c/Conseil* du 5 octobre 1994 (aff. C-280/93, Rec. p. I-4973), et *SAM Schiffahrt* du 17 juillet 1997 (aff. C-248 et 249/95, Rec. p. I-4475).

⁴⁴³ Voir pour la CJCE : 17 décembre 1970, *Internationale handelsgesellschaft*, aff. 11/70, Rec. p. 1128 ; 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. 44/79, Rec. p. 3727. Et pour la Cour EDH : 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/Suède*, A-52 ; 21 février 1986, *James et autres c/Royaume-Uni*, A-98; Cahiers de droit européen 1988, obs. G. Cohen-Jonathan.

⁴⁴⁴ Revue trimestrielle des droits de l'homme, 806, obs. Priso-Essawe

⁴⁴⁵ Lequel dispose que « *Le présent Traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres* ».

En matière de droits procéduraux devant le silence des textes communautaires, la Cour de justice s'en remet souvent aux solutions posées par le droit conventionnel⁴⁴⁶.

Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale tel qu'il est visé par l'article 7 de la Conv. EDH, a été reconnu comme principe fondamental du droit communautaire par l'arrêt *Kent Kirk* (10 juillet 1984, aff. 63/83, Rec. p. 2689). Mais comme son objet est de préserver les citoyens européens contre tout arbitraire, il ne s'oppose pas à ce qu'une loi pénale plus douce puisse rétroagir. Ce principe est, par ailleurs commun, à tous les ordres juridiques nationaux. C'est également sur la base de l'article 7 de la Conv. EDH que le juge de Luxembourg admet le principe de la légalité des délits et des peines (12 décembre 1996, *Procédures pénales c/ X*, aff. C-74 et 129/95, Rec. p. I-6609).

La Convention européenne des droits de l'homme reconnaît le droit au juge dans ses articles 13, 5, § 4 et surtout dans l'article 6 §1. Dans l'ordre juridique communautaire, le droit au juge communautaire a d'abord été consacré par la jurisprudence (CJCE, 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-70/88, Rec. p. I-2041) puisque l'Union est une « *Communauté de droit* », avant d'être consacré par l'article 230 CE et des actes dérivés⁴⁴⁷. Cependant, la portée de ce principe se trouve quelque peu atténuée en raison, pour les citoyens, des possibilités limitées, pour des raisons institutionnelles ou procédurales de saisir le juge communautaire, ce qui, quelquefois, peut s'analyser en une méconnaissance... de l'article 6 de la Conv. EDH (Com. EDH, 12 mai 1993, *Sté Divigsa c/Espagne*, DR p. 274). Il n'en reste pas moins que le juge communautaire, pour étendre l'exercice du droit au juge, rattache à ce droit la motivation des actes communautaires (CJCE, 8 février 1969, *Mandelli*, aff. 3/67, Rec. p. 35).

Le droit communautaire consacre donc essentiellement le droit au juge national (CJCE, 21 janvier 1999, *Upjohn*, aff. C-120/97, Rec. p. I-6927). Il est vrai que les juges nationaux sont les juges de droit commun du droit communautaire des citoyens européens. Mais comme les règles procédurales dépendent de la volonté des autorités nationales, le juge communautaire veille alors particulièrement à l'effectivité des recours devant les juges nationaux (CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 22/84, Rec. p. 1651). Cette reconnaissance de la qualité de juge communautaire de droit commun en faveur des juges nationaux, s'accompagne cependant, de l'obligation pour ces derniers, et notamment pour les juridictions nationales suprêmes, de veiller à ne pas violer le droit communautaire dans leur fonction juridictionnelle. Dans le cas contraire, en effet, la responsabilité de l'Etat au nom duquel ils rendent la justice peut être engagée devant la Cour de Luxembourg (CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, non encore publié). Le droit communautaire a tout simplement repris à son compte la jurisprudence conventionnelle relative à la satisfaction équitable (art. 41 Conv. EDH) (Cour EDH, 21 mars 2000, *Dulaurans c/France*, non encore publié)⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Voir infra, *Le principe de l'Etat de droit*, p. 168.

⁴⁴⁷ Voir notamment la technique des directives-recours.

⁴⁴⁸ Cet arrêt est mentionné dans l'arrêt *Köbler*, sans aucune autre référence que « non encore publié ». Une recherche sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas permis de le retrouver, ni de l'identifier plus précisément.

Le droit à un procès équitable revêt une grande importance dans la Convention européenne des droits de l'homme (article 6) et dans la jurisprudence de la Cour européenne⁴⁴⁹ ; il a été repris par la Cour de Justice (CJCE, 29 octobre 1980, *Heintz Van Landewyck (FEDETAB)*, aff. 209 à 215 et 218/79, Rec. p. 3125). Cette dernière a particulièrement mis en exergue le respect des droits de la défense (CJCE, 13 février 1979, *Hoffman-La Roche*, aff. 85/76, Rec. 461 ; 18 octobre 1989, *Orkem*, aff. 374/87, Rec. p. 3283), la présomption d'innocence (CJCE, 8 juillet 1999, *Montecatini*, aff. C-235/92, Rec. p. I-4619), le principe de l'égalité des armes. Ce dernier principe constitue un principe à tiroirs puisqu'il inclut le droit d'accès au dossier et le droit d'être entendu, le droit de ne pas témoigner contre soi-même, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (CJCE, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH*, aff. C-185/95, Rec. p. I-8417), et le droit à l'exécution des arrêts.

En marge de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice a développé un principe fondamental particulier, le principe de confiance légitime. Ce principe s'entend comme « *la confiance que les citoyens doivent pouvoir avoir dans le maintien des textes en vigueur par les autorités* »⁴⁵⁰. De son application découlent certains autres principes qui lui sont rattachés comme le respect des droits acquis (CJCE, 15 février 1996, *Fintan Duff*, aff. C-63/93, Rec. p. I-569), le principe de la sécurité juridique (clarté et prévisibilité de la règle de droit) (CJCE, 30 janvier 1985, *Commission c/ Royaume du Danemark*, aff. 143/83, Rec. p. 427), la non-rétroactivité des actes communautaires (CJCE, 25 janvier 1979, *Racke*, aff. 98/78, Rec. p. 69), et la limitation dans le temps des effets des arrêts rendus par le juge communautaire (CJCE, 9 mars 2000, *Evangelischer*, aff. C-437/97, Rec. p. I-1157).

B. Principes propres à l'ordre communautaire

On sait que la Convention européenne des droits de l'homme ne possède pas de dimension économique, même si elle pu protéger certains droits subjectifs revêtant ce caractère. En revanche, la Cour de Justice a développé, en la matière, une jurisprudence audacieuse qui se traduit par la reconnaissance en tant que principe fondamental du droit communautaire de la liberté d'exercer une activité économique. Deux explications peuvent être avancées. D'abord, le libre exercice d'une activité économique découle directement de l'application des libertés fondamentales de libre circulation des capitaux, des marchandises et des services : sans liberté de la première, il ne saurait y avoir de libertés des dernières. Ensuite, le libre exercice d'une activité économique peut être rattaché au droit de propriété, dont on sait qu'il est protégé.

La liberté d'exercer une activité économique, constitue donc un principe général du droit communautaire (CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. 44/79, Rec. p. 3727). Cependant son exercice peut être limité au nom de l'intérêt général et à condition que l'atteinte soit proportionnée (CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ti caret AS*, aff. C-84/85, Rec. p. I-3953).

Section III - Nature et fonction du principe

⁴⁴⁹ Parmi la très abondante jurisprudence, on citera seulement les arrêts du 25 avril 1993, *Funke c/ France* (A, 256-A) et du 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce* (JCP 1997 II-22949).

⁴⁵⁰ J.-F. Renucci, *Droits européens des droits de l'homme*, préc., p. 529.

En s'inspirant de la célèbre formule du commissaire européen P. Lamy pour qui la construction européenne a longtemps été un « avoir » (mise en commun d'intérêts patrimoniaux) et aspire à devenir un « être » (intégration politique), on peut affirmer que les droits de l'homme sont, désormais, du domaine de l'« avoir » et qu'ils sont nécessaires à l'avènement de l'« être ».

A. L'Union européenne au service des valeurs humaines

La jurisprudence communautaire s'est, à de nombreuses reprises, prononcée sur la reconnaissance de « *liberté fondamentale* » ou de « *droit fondamental* » de telle catégorie de droit subjectif composante de la catégorie des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; elle est, naturellement, prolongée par la Charte des droits fondamentaux. La conjonction de ces deux éléments illustre, parfaitement, le changement intervenu dans l'ordre juridique communautaire selon lequel les êtres humains ne sauraient être, uniquement, des agents économiques. C'est tout un symbole ! L'érection des droits attachés à la personne humaine au même rang que les droits économiques est une nouveauté dans l'ordre juridique communautaire⁴⁵¹. L'Union européenne se place, aussi, désormais, au service des valeurs humaines et construit son ordre juridique en fonction des intérêts des êtres humains. Cela est d'autant plus remarquable que le principe des droits de l'homme et des libertés individuelles est le seul principe qui, tout à la fois, procède, par sa nature même, des autres principes fondateurs et les transcende en un principe différent, par son application, de ceux sur lesquels il s'appuie⁴⁵².

La vocation du principe des droits de l'homme et des libertés fondamentales résidant dans la protection de l'ensemble des droits attachés à la personne humaine, plusieurs conséquences doivent être tirées dans l'ordre juridique communautaire.

La première oblige l'Union européenne à reconsidérer le principe d'égalité et à faire sienne l'approche unitaire des droits de l'homme. Désormais, l'égalité doit s'entendre comme l'égalité de tous les êtres humains et pas simplement l'égalité entre les seuls ressortissants communautaires : les mêmes droits doivent être reconnus à tous sans qu'il soit possible d'admettre des discriminations fondées, par exemple, sur la non appartenance à un Etat membre de l'Union européenne. Certes, des régimes dérogatoires peuvent, classiquement, être réservés en faveur des citoyens européens, il en est, notamment, ainsi des droits attachés à la citoyenneté (droit de vote et d'éligibilité⁴⁵³, protection diplomatique et consulaire⁴⁵⁴), mais ces derniers peuvent être légitimés par le fait même qu'ils constituent l'exercice de la souveraineté communautaire. La Charte a, du reste, déjà intégré cette approche unitaire. Certes, il arrive qu'elle restreigne une liberté dont pourrait se prévaloir un citoyen non communautaire, mais la

⁴⁵¹ Le préambule de la Charte ne précise-t-il pas que l'Union « *place la personne au coeur de son action* » ?

⁴⁵² Les droits de l'homme et les libertés fondamentales englobent assurément, la protection de la liberté, la promotion de la démocratie, l'assurance du respect de la soumission au droit pour tous, ou la condamnation des mesures dégradantes pour la personne humaine. Mais, nous le savons, il va au-delà en ce qu'il consacre des droits subjectifs inconnus des autres principes : le droit à la vie, au mariage ou, encore, le droit au respect de la vie privée ou encore les droits dits sociaux (travail, sécurité sociale)...

⁴⁵³ Articles 39 et 40 de la Charte.

⁴⁵⁴ Article 46 de la Charte.

restriction est, souvent, motivée par des impératifs de contrôle des flux migratoires et elle tombe dès lors que la personne a été admise sur le territoire communautaire en toute légalité (liberté professionnelle et droit de travailler, droit d'accès au documents)⁴⁵⁵. De surcroît, la Charte prend bien le soin de préciser, dans l'octroi de droits subjectifs généraux, qu'ils sont reconnus à « *toute personne* » ou que « *nul* » ne peut en être privé. Enfin, l'égalité de tous les être humains se retrouve dans la référence, dans le préambule de la Charte, aux valeurs universelles.

La deuxième à trait à l'acceptation de l'intemporalité des droits de l'homme et des libertés fondamentales : ces droits devraient être reconnus à toutes les personnes humaines, à toute époque et en tous lieux. En effet, lesdits droits, par définition attachés à la personne humaine, préexistent aux textes qui les reconnaissent. Ces derniers, d'ailleurs, ne font que reconnaître une situation juridique, ils ne la créent pas eux-mêmes. Ainsi la Charte se contente-t-elle, dans son préambule, de rendre les droits fondamentaux « *plus visibles* », en même temps qu'elle les « *réaffirme* ». Cette affirmation est d'autant plus pertinente dans l'ordre juridique communautaire que la reconnaissance des droits attachés à la personne humaine a, d'abord, été jurisprudentielle.

La troisième consiste à prendre conscience de l'indivisibilité des droits de l'homme qui forment un bloc indissociable⁴⁵⁶, ce qui semble relativement novateur dans l'ordre communautaire. C'est ainsi que l'indivisibilité des droits suppose, d'une part, l'interdépendance de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales : il ne saurait y avoir remise en cause de certains d'entre eux (les droits sociaux notamment) au motif qu'ils n'étaient pas protégés à l'origine. Mais l'indivisibilité exige, d'autre part, un effort intellectuel majeur puisqu'un droit subjectif doit être interprété à la lumière de tous les autres⁴⁵⁷.

B.- Les droits de l'homme et les libertés fondamentales : facteur d'intégration communautaire

Si l'on définit l'intégration comme « *le processus de perfectionnement de l'ordre juridique communautaire vers la supranationalité par l'abandon progressif des domaines de compétence nationale au profit d'une compétence normative élargie des institutions de la Communauté européenne* »⁴⁵⁸, force est d'admettre que la reconnaissance d'un système communautaire de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales va dans le sens de l'intégration communautaire. Les leçons de l'histoire y invitent doublement.

Elle enseigne, d'abord, que l'intervention d'un acte portant reconnaissance ou déclaration des droits de l'homme et des droits fondamentaux précède nécessairement l'avènement d'un nouvel ordre juridique et politique. Celui-ci fut, dans le passé, essentiellement étatique⁴⁵⁹, il a même été,

⁴⁵⁵ Respectivement articles 15 et 42 de la Charte.

⁴⁵⁶ Voir le rapport, *Affirming Fundamental Rights In The European - Time To Act Union*, Office for Official Publications of the EC, 1999 (Rapport Simitis).

⁴⁵⁷ M.-C. Ponthoreau, *Le principe de l'indivisibilité des droits*, Revue française de droit administratif 2003, p. 928.

⁴⁵⁸ *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, dir. R. Cabrillac, LITEC 2002.

⁴⁵⁹ Voir par exemple le célèbre article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui proclame que : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs*

plus récemment, international⁴⁶⁰, il devrait donc être communautaire⁴⁶¹. Ce dernier sera nécessairement plus intégré que ne l'est l'actuel puisque les Etats membres se retrouveront autour de valeurs communes protégées, désormais, par l'Union. Cette idée a même été ouvertement affirmée par un parlementaire français pour qui la Charte constituerait l'embryon d'une Constitution européenne et le début d'une marche vers l'avènement d'une Europe fédérale⁴⁶². Elle admet, ensuite, l'existence d'un lien indissoluble entre la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le pouvoir politique : ce dernier, en effet, tout à la fois, en est leur garant, lorsqu'il les reconnaît les protège et leur accorde un statut, et leur contempteur, lorsqu'il les sanctionne et les limite. Toute reconnaissance ou déclaration des droits de l'homme et des droits fondamentaux remplit donc une fonction de légitimation du pouvoir politique puisqu'elle traduit sa raison d'être⁴⁶³ : la vocation première du pouvoir politique est d'assurer le respect des droits des êtres humains. Désormais, c'est au nouvel ordre communautaire qu'échoit la fonction politique de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁶⁴.

Chapitre IV - LE PRINCIPE DE L'ETAT DE DROIT

déterminée, n'a point de constitution ». Voir également, K. Lenaerts, *Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne*, Mélanges Waelbroeck, Bruylant, 1999 p. 423.

⁴⁶⁰ Voir la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

⁴⁶¹ Après avoir été européen avec la Convention européenne des droits de l'homme.

⁴⁶² Rapport H. Heanel, *L'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux*, Les rapports du Sénat 1999-2000 n° 395, p. 4 et ss.

⁴⁶³ Voir notamment, J. Mourgeon, *Les droits de l'homme*, PUF, Que sais-je ?, 1996.

⁴⁶⁴ A moins que le projet de Constitution européenne n'aboutisse pas, ce que l'on ne pense pas. Mais si tel était le cas, il faudrait se reposer la question de la valeur de la Charte. Sur cette question, voir supra p. 12.

« Comme la démocratie, le constitutionnalisme et les droits de l'homme, l'Etat de droit fait aujourd'hui l'objet d'un consensus aussi général que soudain »⁴⁶⁵, auquel n'échappe pas la construction européenne. La référence à l'Etat de droit comme fondement de l'Union européenne⁴⁶⁶ apparaît a priori aussi évidente qu'incontestable. Cette louable référence recèle néanmoins un certain nombre d'incertitudes qui se manifestent au niveau des sources (I) comme au niveau du contenu (II) du principe de l'Etat de droit. Polysémique, le concept d'Etat de droit, dans sa version communautaire, participe cependant à la structuration du système juridique (III).

Section I - Les sources et la consécration du principe

A la croisée des traditions constitutionnelles nationales⁴⁶⁷ et des aspirations internationales⁴⁶⁸, la construction européenne ne pouvait manquer de reprendre à son compte le thème de l'Etat de droit. Depuis la signature des premiers traités constitutifs la référence à l'Etat de droit s'est peu à peu imposée dans le discours des Etats membres ou des institutions communautaires, ainsi que dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. L'élargissement des consécrations est cependant allé de pair avec l'utilisation d'expressions plus ou moins équivalentes à celle d'Etat de droit (A). A cette première cause d'incertitude majeure s'en ajoute une seconde, tenant aux versions linguistiques qu'impose le caractère composite de l'Union européenne (B).

⁴⁶⁵ M. Troper, *Le concept d'Etat de droit*, Droits, n°15, 1992, p.51.

⁴⁶⁶ Cf. l'article 6 paragraphe 1 UE : « *L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres* ». De la même manière, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme que : « *l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et sur le principe de l'Etat de droit* ».

⁴⁶⁷ Dans leur ensemble les constitutions nationales des Etats membres de l'Union européenne connaissent le principe de l'Etat de droit, que ce soit de manière implicite ou explicite. Ainsi la plupart des textes nationaux posent le principe du respect du droit ou de la constitution. De fait quelle constitution stipulerait sa propre transgression ? L'article 33 de la constitution belge affirme que « *tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la constitution* ». De la même manière l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois (article 61 de la constitution française) participe à cette aspiration largement partagée à l'Etat de droit. Plus explicitement, la Loi fondamentale allemande de 1949 reprend le principe de l'Etat de droit, hérité de la doctrine germanique, en imposant son respect aux Länder (article 28). L'affirmation normative du principe de l'Etat de droit en Allemagne ou plus tard en Espagne (préambule de la constitution de 1978) et au Portugal (article 2 de la constitution de 1976) correspond à « *un choix conscient* » en réaction aux dérives autoritaires passées, se plaçant en rupture avec la conception traditionnelle de l'Etat de droit, comme en témoigne la jurisprudence nationale. Pour une présentation comparative de ces divers textes, voir la contribution de C. Grewe, *Réflexions comparatives sur l'Etat de droit*, in J. Rideau (dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit*, LGDJ, 2000, pp.11-22.

⁴⁶⁸ De nombreux textes internationaux mentionnent le principe de l'Etat de droit, le plus souvent associé au respect des droits fondamentaux. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, dans son quatrième considérant, affirme comme « *essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression* ». Conjuguant l'idéalisme de la Déclaration universelle des droits de l'homme avec le réalisme qu'exige la garantie effective des droits fondamentaux, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dans son préambule, trouve dans le respect de la « *prééminence du droit* » l'une des sources essentielles de l'obligation faite aux Etats parties d'« *assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la déclaration universelle* ».

A. *La multiplicité des expressions en référence à « l'Etat de droit ».*

Inhérent à tout système juridique organisé, le thème de l'Etat de droit traverse l'ensemble de l'ordre juridique communautaire. Les textes (1) comme la jurisprudence (2) usent à son sujet de formules extrêmement variées, plus ou moins équivalentes.

1°) Les sources textuelles

Bien que les traités originaires n'ignorent pas le principe de l'Etat de droit, l'expression elle-même n'est explicitement consacrée qu'avec le traité de Maastricht du 7 février 1992. Entre temps de nombreux textes, le plus souvent seulement déclaratoires, sont venus enrichir le champ notionnel relatif à l'Etat de droit.

Phénomène juridique à part entière la Communauté européenne s'est construite dans le respect du droit, principe formalisé par les traités constitutifs. Lorsque l'article 220 CE confie à la Cour de justice la mission d'« assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité », les signataires du traité de Rome situent la Communauté européenne dans la perspective de l'Etat de droit⁴⁶⁹. Néanmoins l'expression en tant que telle apparaît pour la première fois seulement, en 1992, dans le Préambule du traité sur l'Union européenne. Les Etats membres confirment ainsi « leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'Etat de droit ».

Le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997, derrière le statu quo apparent qui trop souvent le caractérise⁴⁷⁰, consolide le processus de constitutionnalisation de l'Union européenne en dotant celle-ci d'un socle fondateur, au titre duquel figure l'Etat de droit⁴⁷¹. Tout en s'inspirant de

⁴⁶⁹ Dans ce sens, le juge Pescatore a souligné que l'article 164 du traité CEE (nouvel article 220 CE) chargeait la Cour de justice de sauvegarder « la *légalité communautaire*, c'est à dire *l'idée de droit* en vigueur à l'intérieur de la Communauté », in V. Constantinesco, J.P. Jacque, R. Kovar et D. Simon (dir.), *Traité instituant la CEE, commentaire article par article*, c, Paris, 1992, p.945. En prenant appui sur ce même article du traité, J. Gerkrath, considère que c'est l'exigence de la **prééminence du droit** inscrite dans les traités, dont la Cour n'a fait que tirer les conséquences, qui est à l'origine du processus de constitutionnalisation de l'Union européenne (J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, ULB, coll. Etudes européennes, Bruxelles, 1997).

⁴⁷⁰ Un part de la doctrine, en se focalisant notamment sur la réforme institutionnelle restée inaccomplie avec le Traité d'Amsterdam, a parfois rapidement conclu, avec déception, à l'inertie. Dans ce sens, cf. les articles de J.M. Favret, *Le traité d'Amsterdam : une révision a minima de la charte constitutionnelle de l'Union européenne*, Cahiers du droit européen, 1997, n°5-6, pp. 555 et s. ; M. Silvestro et J. Fernandez-Fernandez, *Le traité d'Amsterdam : une évaluation critique*, Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, 1997, n°413, pp. 662-664 ; J.L. Sauron, *Le traité d'Amsterdam, une réforme inachevée ?*, Dalloz, 1998, cahier n°8, chroniques ; J.V. Louis, *Le traité d'Amsterdam, une occasion perdue*, Revue du Marché Unique Européen, 1997, n°2, pp.5 et s.

⁴⁷¹ Dans ce sens, cf. les analyses de V. Constantinesco, *Le renforcement des droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam*, in *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Pédone, Paris, 1999, pp.33 et s. ; H. Labayle, *Droits fondamentaux et droit européen*, Actualité juridique Droit administratif, 1998, pp.85 et s. ; J. Molinier, *D'un traité l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam*, in *Mélanges J. Mourgeon, Bruylant*, Bruxelles, 1998, pp.439 et s. ; F. Sudre, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ?*, Jurisclasseur périodique-La semaine juridique, éd. G, janvier 1998, n°1-2, I,100, pp.9 et s. ; P. Waschmann, *Les droits de l'homme*, Revue trimestrielle de droit européen, 1997, pp.883 et s.

l'énumération inscrite dans le Préambule, la nouvelle rédaction de l'article 6 paragraphe 1 UE issue du traité d'Amsterdam, fait de l'Etat de droit un véritable principe constitutionnel caractérisant ou devant caractériser non plus seulement les Etats membres mais l'Union elle-même, à la fois dans les domaines de la coopération intergouvernementale et dans les domaines relevant du pilier communautaire. La normativité du principe de l'Etat de droit y est par là même renforcée. Ce renforcement normatif n'est évidemment pas la traduction du passage du principe de l'Etat de droit du Préambule au corps du traité, mais le fait de l'introduction de dispositions nouvelles contraignantes qui tendent à garantir le respect des principes posés à l'article 6 paragraphe 1 tant par les institutions communautaires⁴⁷² que par les Etats membres⁴⁷³ ou candidats à l'adhésion⁴⁷⁴.

L'exigence du respect du principe de l'Etat de droit n'est pas seulement une condition d'adhésion à l'Union européenne, elle s'étend aussi à toutes les relations de la Communauté avec les Etats tiers. Cette préoccupation, clairement soulignée par l'article 177 CE en matière de coopération au développement⁴⁷⁵, se matérialise à travers l'incorporation dans les accords entre l'Union et les Etats tiers de clauses visant au respect des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit, sanctionnées par des mécanismes de suspension de l'accord.

L'expression « Etat de droit », dans la filiation de l'article 6 paragraphe 1 UE, semble s'être aussi imposée aux membres de la Convention chargés de rédiger la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁷⁶. Néanmoins bon nombre de droits fondamentaux traditionnellement rattachés au principe de l'Etat de droit⁴⁷⁷ figurent dans la Charte sous le vocable de « Justice » (Chapitre VI), dont la similitude avec l'expression « Etat de droit » n'est pas évidente. Quant aux projets récents de constitution européenne, ils se rallient dans leur ensemble, sans originalité, à la formulation dominante : « L'Union européenne est fondée sur les principes (...) de l'Etat de droit »⁴⁷⁸.

⁴⁷² Bien que l'article 6 paragraphe 1 UE ne relève pas du champ de la compétence de la Cour de justice déterminé par l'article 46 UE, sa normativité ne peut être exclue. Ainsi par le truchement de l'article 6 paragraphe 2 UE, les institutions communautaires sont tenues au respect des principes fondateurs de l'Union, déclinés au travers des principes généraux du droit communautaire.

⁴⁷³ Ainsi les articles 7 UE et 309 CE instaurent un mécanisme de contrôle et de sanctions en cas de « *risque clair de violation grave par un Etat membre des principes énoncés à l'article 6 paragraphe 1* », y compris le principe de l'Etat de droit (nouvelle formulation issue de la révision opérée par le traité de Nice des Traités CE et UE).

⁴⁷⁴ Cf. l'article 49 UE.

⁴⁷⁵ De même, l'article 11 paragraphe 1 UE considère « *le développement de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » comme un des objectifs premiers de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union. Cf. aussi la résolution du Parlement européen sur les droits de l'homme dans le cadre de la politique extérieure de l'Union européenne (JOCE, série C n° 128 du 9 mai 1994, pp. 370 et s.).

⁴⁷⁶ Il faut souligner ici que la charte réserve un traitement particulier aux notions de démocratie et d'Etat de droit, puisqu'elles seules reçoivent le qualificatif de « principes ». Faut-il en déduire pour autant une différence de nature entre les différents principes fondateurs étudiés ?

⁴⁷⁷ V. infra p. 175.

⁴⁷⁸ La référence à l'expression « *Etat de droit* » est une constante, du moins pour les projets rédigés en français. Dans ce sens voir, les projets de constitution européenne de R. Badinter du 30 septembre 2002 ; de F. Petrangeli et V. Bazzocchi du 10 octobre 2002 ; et de R. Prodi, M. Barnier et A. Vittorino du 4 décembre 2002. Quant aux projets en langue anglaise, ils

Cette situation d'hégémonie de l'expression « Etat de droit » n'a pas toujours été. D'ailleurs le terme lui-même n'apparaît dans les déclarations des institutions communautaires, de manière expresse, qu'en 1983 dans la résolution du Parlement européen relative au contenu de l'avant-projet de traité instituant l'Union européenne⁴⁷⁹. Le droit déclaratoire se révèle ainsi comme une source de vocabulaire d'une insoupçonnée richesse, déclinant avec variété le thème de l'Etat de droit. Réunis au sommet de Paris les 19 et 20 octobre 1972, les Etats membres admettent au titre des éléments fondamentaux de l'identité européenne, à côté des principes de la démocratie représentative, de la justice sociale et du respect des droits fondamentaux, le principe du « régime de la loi »⁴⁸⁰. Plus globalement dans leur déclaration commune relative au respect des droits fondamentaux le Parlement européen, le Conseil et la Commission évoque le « respect du droit » comme fondement de l'ordre juridique communautaire⁴⁸¹. Ces expressions « régime de la loi » et « respect du droit », viennent ainsi prendre place à côté d'autres notions comme la « prééminence du droit »⁴⁸² ou bien encore la « communauté de droit »⁴⁸³, cette dernière jouissant d'une reconnaissance jurisprudentielle, désormais établie.

2°) Les sources jurisprudentielles

Chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité, la Cour de justice n'a eu de cesse de rappeler et de faire valoir la primauté du droit, sans pour autant se soucier des formules employées, du moins jusqu'à ce qu'elle ait recours de manière explicite à la notion de « communauté de droit »⁴⁸⁴. L'expression de communauté de droit ne va pas pour

privilegier la seule expression de « *rule of law* » (Projets du European Policy Center de septembre 2002, de P. Hain du 16 octobre 2002, de J. Leinen du 24 octobre 2002 et de M. Brok présenté à la Convention pour l'avenir de l'Union le 8 octobre 2002).

⁴⁷⁹ JOCE, série C n°277, du 17 octobre 1983, p.95 et s.

⁴⁸⁰ Bull. CE 10-1972, pp.15 et s. Avec beaucoup de similitude, le Conseil européen, en 1978, dans une déclaration sur la démocratie évoque « *le règne de la loi* ».

⁴⁸¹ JOCE, série C n°103, du 27 avril 1977, pp. 1 et s.

⁴⁸² Le projet *Spinelli* du Parlement européen de 1984 reprenait à son compte l'expression de **prééminence du droit**, consacrée dans le Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme et dans le statut du Conseil de l'Europe (préambule (3^{ème} alinéa)), et garantie par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c/Royaume-Uni*, A-18 § 34).

⁴⁸³ L'expression de W. Hallstein, ancien président de la Commission européenne, consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice (cf. infra) a été reprise par le Parlement européen dans la résolution portant adoption de la déclaration des droits et libertés fondamentaux (JOCE, série C n°120, du 16 mai 1989). En préambule à cette déclaration le Parlement européen rappelle que « *l'œuvre d'unification démocratique de l'Europe passe par l'existence d'une **communauté de droit** fondée sur le respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux* ». Sur la notion de communauté de droit, cf. les articles de C. Charrier, La communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n°400, juillet - août 1996, pp. 521-533 et D. Simon, *La Communauté de droit*, in F. Sudre et H. Labayle (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 85-123. Cf. aussi l'ouvrage publié sous la direction de Blomeyer W. et Schachtschneider K.A., *Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, Dunker et humblot, Berlin, 1995.

⁴⁸⁴ CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c/Parlement européen*, Aff. 294/83, Rec. p.1365. A diverses occasions ; la Cour de justice a pu auparavant employer d'autres expressions moins explicites comme « respect du droit »

autant se substituer à celle d'Etat de droit. Au contraire, la jurisprudence récente tend à maintenir la coexistence parfois confuse des deux notions.

La référence à la « communauté de droit ». L'affirmation selon laquelle « la Communauté européenne est une communauté de droit, en ce que ni ses Etats membres, ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »⁴⁸⁵ n'ait que le constat d'une réalité juridique inhérente au système juridique mise en place par les traités fondateurs⁴⁸⁶. Cette affirmation est intrinsèquement liée au processus de constitutionnalisation⁴⁸⁷ du système juridique communautaire opérée par la Cour de justice, en tant qu'interprète des traités, au fil de sa jurisprudence⁴⁸⁸. Bien que globalisante en soi, la notion de communauté de droit fait l'objet d'une utilisation prudente par les juridictions communautaires, et par là même peu fréquente. Invoquée rituellement en faveur de la justiciabilité de toute une catégorie d'actes des institutions communautaires pour lesquels les traités n'avaient pas prévu qu'ils pourraient faire l'objet d'un recours en annulation⁴⁸⁹, ou encore

(CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/Conseil*, Aff. 22/70, Rec. pp.263-296) ou plus techniques comme « contrôle de constitutionnalité » (CJCE, 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/Haute autorité CECA*, Aff. 8/55, Rec. pp.203-290).

⁴⁸⁵ CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c/Parlement européen*, préc.

⁴⁸⁶ Dans ses conclusions, sur l'affaire *Commission c/Grèce*, l'avocat général Alber rappelait que « les traités fondateurs ont conçu la Communauté comme une **communauté de droit** » (CJCE 12 septembre 2000, Aff. C-260/98, Rec. p. 6561).

⁴⁸⁷ Selon J.Weiler, la « constitutionnalisation implique un processus combiné et circulaire par lequel les traités ont été interprétés à l'aide de techniques utilisées pour les document institutionnels (...) et à travers ce processus les traités, envisagés dans leur origine et leur effet, ont revêtu les qualités d'un « droit supérieur » à l'instar d'une constitution ». J. Weiler, *Supranationalism revisited – a retrospective – The european community after 30 years*, cité par V. Constantinesco, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, in J. Rideau (dir.), *De la communauté vers l'Union de droit*, préc., p.137.

⁴⁸⁸ La Cour de justice, dans le cadre de la mission dont elle avait la charge, a ainsi progressivement affirmé les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire qui le singularise à l'égard du droit international : autonomie, applicabilité immédiate avec rang de primauté, effet direct (CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, Aff. 26/62, Rec. pp. 1-58 ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ENEL*, Aff. 6/64, Rec. pp. 1141-1193). La Cour de justice va parallèlement élargir le bloc de constitutionnalité communautaire en développant la technique des principes généraux du droit communautaire. Dans son avis 1/91, du 14 décembre 1991, à propos de la création de l'Espace économique européen, la Cour de justice lie l'existence de la Communauté de droit à ses caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire. « Le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des Etats membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes » (Rec. p. I – 6012).

⁴⁸⁹ La référence à la Communauté de droit a ainsi plaidé en faveur de la justiciabilité des actes du Parlement européen (CJCE, 23 avril 1986, « *Les Verts* »), à l'exception des actes relatifs à l'organisation interne de cette institution qui font l'objet d'une interprétation stricte (CJCE, 23 mars 1993, *Weber c/Parlement européen*, Aff. C-314/91, Rec. pp. I 1107-1113 ; TPICE (ordonnance), 2 mai 2000, *Rothley e.a. c/Parlement européen*, Aff. T-17/00, Rec. p. 2088 ; TPICE, 2 octobre 2001, *Martinez et de Gaulle c/Parlement européen*, Aff. T-222,327,329/99, Rec. p. 2835 ; TPICE (ordonnance), 17 janvier 2002, *Staurer c/Parlement et Commission*, Aff. T-236/00, Rec. p. 137) des actes de la Cour des comptes (Conclusions de l'Avocat général Darmon, *Maurissen e.a. c/Cour des comptes*, Aff. 193,194/87, Rec. p.1045 ; conclusions Lenz, 19 janvier 1994, *H c/ Cour des comptes*, Aff. C-416/92, Rec. p. I-1741 ; conclusions Ruiz Jarabo Colomer, CJCE 10 juillet 2001,

dans le sens d'un assouplissement des conditions de recevabilité des recours formés par les particuliers⁴⁹⁰, la communauté de droit apparaît comme caractéristique de la nature même des Communautés. Dès lors, « la communauté de droit dans laquelle s'est constitué le processus d'intégration communautaire »⁴⁹¹ implique de la part des institutions communautaires comme des Etats membres un comportement spécifique⁴⁹².

La référence à l'« Etat de droit ». L'« Etat de droit » est davantage invoqué par les juridictions communautaires ou devant ces dernières comme un modèle duquel découlerait un ensemble de règles et de principes que l'ordre juridique communautaire devrait garantir plutôt que comme le fondement même de cet ordre juridique. En d'autres termes, l'expression d'« Etat de droit » n'est pas utilisée par le juge communautaire pour définir la nature des communautés, celle-ci préférant le concept de « communauté de droit »⁴⁹³. Par contre, comme d'autres

Ismeri Europa c/Cour des comptes, Aff. C-315/99, Rec. p. 5315) des décisions des Etats membres réunis au sein du Conseil (Conclusions Jacobs, 16 décembre 1992, *Parlement c/Conseil et Commission*, Aff. C-181,248/91, Rec. p.I-3699) des décisions du comité de direction de la Banque européenne d'investissement (CJCE, 10 juillet 2003, *Commission c/BEI*, Aff. C-15/00, non encore publié). Plus exceptionnellement, l'avocat Général Jacobs a estimé, en référence à l'article 6 UE, et plus précisément au principe de « **l'Etat de droit** », que la Banque centrale européenne était liée au droit communautaire et donc soumise au contrôle juridictionnel de la Cour (CJCE 10 juillet 2003, *Commission c/BCE*, Aff. C-11/00, non encore publié).

⁴⁹⁰ Le droit à un recours juridictionnel effectif est un des éléments constitutifs d'une communauté de droit, garanti dans l'ordre juridique communautaire par « un système de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions » (arrêt « les Verts » (point 23) ; conclusions de l'Avocat général Van Gerven, 15 juin 1993, *Albertal c/Commission*, Aff. C-213/91, Rec. p. I-3177 ; CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequeños Agricultores*, Aff. C-50/00, Rec. p. 6719). La référence aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, Aff. 222/84, Rec. p.1663 et conclusions de l'avocat général Darmon à propos de cette affaire, Rec. p.1656) ainsi qu'à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (TPICE, 3 mai 2002, *Jégo Quéré c/Commission*, Aff. T-177/01, Rec. p. 2158; TPICE, 15 janvier 2003, *Philip Morris International c/Commission*, Aff. T-377/00, Rec. p. 4) demeure secondaire. La notion de communauté de droit semble justifier à la fois l'aménagement des règles procédurales nationales afin d'assurer le respect par les Etats membres du droit communautaire, et la reconsidération, par le Tribunal de première instance, de l'interprétation stricte de la notion de personne individuellement concernée au sens de l'article 230 CE, si cette voie de droit constitue le seul recours possible (arrêt *Jégo Quéré*, préc..).

⁴⁹¹ Conclusions de l'avocat général Ruiz Jarabo Colomer, CJCE 14 septembre 1999, *Commission c/AssiDoman Kraft Products*, Aff. C-310/97 (Rec. p. 5398)

⁴⁹² La Cour de justice a pu affirmer que dans une « **communauté de droit**, les relations entre les Etats membres et les institutions communautaires sont régies, en vertu de l'article 5 du traité CE, par un principe de coopération loyale ». (CJCE (ordonnance), 13 juillet 1990, *Procédure pénale c/ Zwartveld e.a.*, Aff. C-2/88, Rec. p.I-3372). Cf. aussi les conclusions de l'avocat général La Pergola, CJCE 10 février 2000, *Deutsche Post*, Aff. C-147,148/97, Rec. p. 825; conclusions de l'avocat général Léger, CJCE 26 novembre 2002, *First et Franex*, Aff. C-275/00, Rec. p. 10960. De la même manière la Cour, à propos des mesures françaises d'embargo sur les exportations de viandes britanniques, a rappelé que « dans la **communauté de droit** que constitue la Communauté européenne, un Etat membre est tenu de respecter les dispositions du traité et, notamment, d'agir dans le cadre des procédures prévues par celui-ci et par la réglementation applicable ». (CJCE, 22 octobre 2002 *National Farmers' Union*, Aff. C-241/01, Rec. p. 9079). De telles considérations ont été reprises par l'avocat général Alber dans ses conclusions dans l'affaire du 13 mars 2003, CJCE *Monsanto Agricultura Italia e.a.*, Aff. C-236/01, non encore publié. Enfin, il faut ajouter que « conformément aux exigences d'une **communauté de droit** », les Etats membres sont tenus responsables en cas de violation du droit communautaire du fait de leurs juridictions suprêmes. (Conclusions de l'avocat général Léger, 8 avril 2003, *Köbler*, Aff. C-224/01, non encore publié).

⁴⁹³ En cela la terminologie employée par la Cour de justice se distingue de celle de l'article 6 paragraphe 1 du traité UE. Néanmoins, récemment et sans doute inspirée par la formulation du nouvel article 6 paragraphe 1 du traité UE, l'avocat général Cosmas a justifié l'exercice d'un contrôle exhaustif au fond par la CJCE par le fait que l'ordre juridique

juridictions⁴⁹⁴, la Cour de justice et le Tribunal de première instance identifient des « principes fondamentaux de l'Etat de droit »⁴⁹⁵ qui souvent relèvent déjà des catalogues traditionnels de droits fondamentaux.

B. La duplicité des traductions linguistiques

A la multiplicité des expressions susceptibles d'évoquer l'« Etat de droit » s'ajoute l'incertitude résultant des différentes versions qu'impose le régime linguistique des Communautés. Si l'on s'en tient aux expressions les plus significatives, il existe deux types de traductions : littérale et symbolique. Ainsi « Rechtsstaat », « Stato di diritto », ... sont des traductions littérales de l'expression « Etat de droit »⁴⁹⁶. De la même manière, la notion jurisprudentielle de « communauté de droit » dispose d'équivalents tels que « Rechtsgemeinschaft » en langue allemande, « Rechtsgemeenschap » en néerlandais, ou encore « communita di diritto » en italien⁴⁹⁷. Par contre, pour cette pluralité d'expressions il n'existe que la seule version anglaise de « Rule of law »⁴⁹⁸. Cette unité linguistique propre à la version anglaise tendrait à démontrer le caractère équivalent de toutes ces expressions. Pour autant il n'est pas certain que « Rule of Law » soit l'équivalent de « Rechtsstaat » ou d'« Etat de droit »⁴⁹⁹. Cette diversité d'appellations implique-t-elle des significations différentes ?

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

L'article 6 paragraphe 1 du traité UE, et plus implicitement la jurisprudence de la Cour de justice au travers du concept de communauté de droit tendent à transposer dans l'ordre

communautaire était « régi par les principes de légalité et de l'Etat de droit » (CJCE, 16 mai 2000, *France c/Ladbroke Racing et Commission*, Aff. C-83/98, Rec. p. 3308).

⁴⁹⁴ Ainsi la Cour constitutionnelle allemande a pu intégrer dans son ordre juridique les principes de confiance légitime, de proportionnalité ou encore le droit à un procès équitable sur la base du principe général de l'Etat de droit. De la même manière, les juges de Strasbourg ont affirmé le caractère dynamique du principe de prééminence du droit qui guide le juge dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 21 février 1975, *Golder*, précité (droit au juge)).

⁴⁹⁵ CJCE (ordonnance), 10 juillet 2001, *Edlinger c/Commission*, Aff. T-191/00, Rec. p. 1963.

⁴⁹⁶ Cf. pour exemple, les différentes versions de l'article 6 paragraphe 1 UE.

⁴⁹⁷ Cf. pour exemple, les différentes versions disponibles de l'arrêt de la Cour de justice, « *les Verts* », du 23 avril 1986.

⁴⁹⁸ Article 6 paragraphe 1 UE : « *The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law (...)* ». Arrêt « *les Verts* » (point 23) : « *The European economic community is a community based on the rule of law* ».

⁴⁹⁹ Pour une analyse très complète de ces trois concepts, cf. Heuschling L., *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2002.

communautaire la notion d'Etat de droit classiquement rattachée à la théorie de l'Etat⁵⁰⁰. Cette transposition semble générer a priori un paradoxe tenant essentiellement à la différence de nature qui existe entre la Communauté et l'Etat. En effet, le concept d'Etat de droit visant essentiellement à encadrer l'exercice de la puissance étatique il peut sembler inopportun, même si cela est tentant, d'utiliser ce concept pour la Communauté qui n'a pas la nature d'un Etat même si elle jouit de certaines de ses prérogatives⁵⁰¹. L'introduction dans le système communautaire d'un concept qui postule l'existence d'une structure politique puissante placée sous l'empire du droit n'est donc pas dépourvue d'ambiguïtés.

Quelles que soient les appellations communautaires empruntées, faute d'unité conceptuelle, il semble difficile d'identifier le contenu du principe d'Etat de droit. Il est ainsi possible de distinguer une conception formelle de l'Etat de droit, première dans la théorie juridique, d'une conception matérielle ou substantielle plus récente, ces deux grandes conceptions étant elles même sujettes à plusieurs acceptions⁵⁰². Originellement l'Etat de droit représente un Etat qui se soumet à une règle de droit sous le contrôle d'un juge indépendant quelque soit les valeurs que cette règle sous-tend, mais peu à peu il s'est identifié à un substrat libéral impliquant une présentation démocratique de l'Etat et une protection effective des droits fondamentaux. Bien que le Traité sur l'Union européenne ne prenne pas le soin de définir le principe, et que le panorama jurisprudentielle témoigne d'une approche, guidée par des perspectives essentiellement procédurales, plutôt restrictive du principe de l'Etat de droit (A), il est possible d'envisager une version communautaire du principe d'Etat de droit davantage substantielle, au risque d'engendrer une confusion parmi les principes fondateurs de l'Union (B).

A. Etat de droit et prééminence du droit : l'assimilation conceptuelle

Telle qu'elle a été conçue par la doctrine juridique allemande dans la seconde moitié du XIX^e siècle, et affinée par la suite au travers des écrits d'auteurs comme Gerber, Ihering, Jellinek, Carré de Malberg, la théorie de l'Etat de droit (Rechtsstaat) visait à encadrer et limiter la puissance de l'Etat par le droit et par là même à renforcer la juridicité de l'Etat⁵⁰³. La puissance publique ne peut s'exercer qu'au moyen du droit, dans le respect de la norme supérieure qui

⁵⁰⁰ L'expression « Etat de droit » témoigne du lien constitutif qui unit l'Etat et le droit. A la fois, l'Etat se présente comme l'incarnation même de l'idée de droit, et le droit comme l'instrument indispensable de la puissance étatique. L'expression « Etat de droit » serait donc un pléonasme (H. Kelsen, *Théorie pure du droit*).

⁵⁰¹ La formulation de M. et D. Walbroeck, selon laquelle « *en chargeant la Cour de justice d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités, les Etats fondateurs ont d'emblée souligné l'une des caractéristiques fondamentales de la Communauté : celle de constituer un Etat de droit* », apparaît dès lors comme un raccourci quelque peu critiquable (Commentaire Mégret, vol. 10, 1993, p.3). Peut-on qualifier les Communautés d'Etat de droit alors même qu'elles ne disposent pas de la nature étatique ? Dans ce sens, la formule de « *communauté de droit* » choisie par la Cour de justice en 1986 est préférable.

⁵⁰² Cf. M. Troper, *Le concept d'Etat de droit*, préc. ; J. Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, coll. Clefs, 1992, ainsi que du même auteur, *La mondialisation de L'Etat de droit*, in Mélanges Ph. Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 327-337.

⁵⁰³ Cf. J. Chevallier, *L'Etat de droit*, préc.

donne compétence aux organes de l'Etat pour agir. La théorie de l'Etat de droit Xtend donc à se présenter avant tout sous l'aspect formel de la hiérarchie des normes qui assure la cohérence normative de l'ordre juridique. Néanmoins, « l'Etat de droit est celui qui - en même temps qu'il formule les prescriptions relatives à l'exercice de sa puissance administrative – assure aux administrés, comme sanction de ces règles, un pouvoir juridique d'agir devant une autorité juridictionnelle à l'effet d'obtenir l'annulation, la réformation ou en tout cas la non application des actes administratifs qui les auraient enfreintes »⁵⁰⁴. Le principe de l'Etat de droit, selon une conception formelle, impliquerait donc l'existence d'un ordre juridique hiérarchisé dont le respect serait assuré par l'existence d'un contrôle juridictionnel⁵⁰⁵. Une telle conception n'est pas étrangère aux diverses réceptions communautaires du principe d'Etat de droit.

Introduite, pour la première fois, en 1986, la notion de communauté de droit retenue par la Cour renvoie à la conception formelle de l'Etat de droit tant dans sa dimension hiérarchique que procédurale. Ainsi, la communauté de droit, en ce qu'elle exige que les actes des institutions et des Etats membres soient conformes « à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »⁵⁰⁶ définit une double hiérarchie normative⁵⁰⁷, d'une part entre le droit primaire et le droit dérivé⁵⁰⁸ et d'autre part entre le droit communautaire et le droit national au titre de la primauté du premier sur le second. Cette structuration normative est par ailleurs garantie par « un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions »⁵⁰⁹, complété par un système de voies de recours et de procédures devant les juridictions nationales propre à assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective⁵¹⁰. Cette double dimension transparaît des propos de la Cour de justice, à l'occasion de son rapport de 1995 sur l'application du traité sur l'Union européenne : « les Communautés européennes sont des communautés de droit et l'Union, fondée sur elles, partage cette nature. La condition même de son existence est la reconnaissance par les Etats membres, les institutions et les particuliers, du caractère contraignant de ses règles » ; « il est primordial que l'Union fondée sur le principe de l'Etat de droit dispose d'un système juridictionnel capable d'assurer le respect du droit ». Relèvent apparemment aussi d'une telle conception les expressions « règne de la loi », « respect du droit » ou encore « prééminence du droit » chère à la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière notion, dans la filiation de la conception

⁵⁰⁴ R. Carre De Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome I, Sirey, 1920, réédition 1962, pp. 488 et s.

⁵⁰⁵ Selon C. Goyard, « un Etat de droit est un Etat qui s'applique à respecter le droit ; ceci entraîne deux questions (...) : quel droit et quelles garanties de respect du droit ? » (Etat de droit et démocratie, in Mélanges R.Chapus, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 299 et s.)

⁵⁰⁶ CJCE, 23 avril 1986, « Les Verts », préc.

⁵⁰⁷ Sur ce point, cf. H. Gaudin, *Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, janvier-mars 1999, pp. 1-20.

⁵⁰⁸ Au titre de cette hiérarchisation des normes communautaires, il y a lieu de s'interroger sur la place des principes généraux du droit communautaire. Font-ils partie intégrante du bloc de constitutionnalité communautaire ?

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequeños Agricultores*, Aff. C-50/00 (point 41), préc..

britannique de la « rule of law »⁵¹¹ ou de la conception américaine du « due process of law »⁵¹², supposerait « l'exigence d'une règle de droit respectée et prévisible » et « l'exigence d'un contrôle indépendant et effectif sur les actes des autorités publiques »⁵¹³. Néanmoins, peut-on encore parler d'exigences seulement procédurales ?

Dans ce sens, les derniers développements jurisprudentiels autour des concepts de « communauté de droit » et d'« Etat de droit » ont approfondi l'architecture formelle, tout en renforçant des aspects substantiels de la législation et du droit à un recours juridictionnel effectif. Après avoir élargi le champ de son contrôle juridictionnel, le juge communautaire s'est attaché à garantir dans l'ordre communautaire un droit au juge en terme d'accessibilité et d'effectivité, sur le fondement implicite ou explicite de la « communauté de droit »⁵¹⁴. Le juge communautaire a par ailleurs reconnu comme « appartenant à l'Etat de droit », un ensemble de principes généraux liés aux conditions de production et d'application de la règle de droit. Si certains présentent un caractère objectif tel que le principe de sécurité juridique ou celui de légalité⁵¹⁵, d'autres exigent davantage de la législation des qualités substantielles réclamant une évaluation subjective, tel que le principe de bonne administration⁵¹⁶. Les exigences du droit au droit et du droit au juge propres à l'Etat de droit peuvent difficilement s'analyser dans une perspective purement formaliste. Pour autant l'Etat de droit doit-il se confondre avec le respect des droits fondamentaux ou avec le principe de démocratie ?

B. Etat de droit, démocratie et droits fondamentaux : la confusion conceptuelle ?

⁵¹¹ Pour J. Raz, la notion de « rule of law » englobe un « ensemble de principes comme *nulla poena sine lege*, les lois nouvelles doivent être publiées, doivent être claires et statuer pour l'avenir, les décisions judiciaires doivent être conformes au droit, énoncées par un tribunal indépendant et impartial au terme d'un procès public et équitable, elles doivent être motivées et accessibles au public » (*The politics of the Rule of Law*, Ratio juris, 1990, pp.331-339).

⁵¹² Le *due process of law*, consacré en 1868 dans le 14^{ème} amendement de la constitution des Etats-Unis d'Amérique, impose non seulement une certaine manière d'agir aux autorités publiques (procedural due process), mais implique aussi un certain contenu quant au droit applicable (substantive due process).

⁵¹³ P. Wachsmann, *La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in Mélanges à la mémoire de J.Schwob, *Le droit des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 241.

⁵¹⁴ CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, Aff. 222/84, préc. (voir aussi les conclusions de l'avocat général Darmon à propos de cette affaire, reprises en partie par l'avocat général Léger, dans l'affaire *Köbler*, lequel présente le droit au juge comme *le corollaire de l'Etat de droit* (préc.)) ; TPICE, 3 mai 2002, *Jégo Quéré c/Commission*, Aff. T-177/01, préc.; CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequeños Agricultores*, Aff. C-50/00, préc.; TPICE, 15 janvier 2003, *Philip Morris International c/Commission*, Aff. T-377/00, préc.

⁵¹⁵ Récemment, l'avocat général Jacobs rappelait que « les exigences de l'effet utile restaient soumises à des principes qui sont essentiels à la notion d'**Etat de droit** » tels que les principes de sécurité juridique et de légalité (*nulla poena sine lege*) (CJCE 30 janvier 2003, *CIF c/Autorità garante della Concorrenza*, Aff. C198/01, non encore publié).

⁵¹⁶ Le Tribunal, tout en faisant référence à l'article 41 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rattache le droit à une bonne administration « **aux principes généraux de l'Etat de droit communs aux traditions constitutionnelles des Etats membres des Etats membres** » (TPICE (ordonnance), 4 avril 2002, *Technische Glaswerke Ilmenau c/Commission*, Aff. T-198/01, Rec. p. 2158). Cf. aussi, TPICE, 30 janvier 2002, *Max.mobil TelekomuniKation Service c/Commission*, Aff. T-54/99, Rec. p. 316.

Le rapprochement entre la théorie de l'Etat de droit et la théorie de la Rule of Law s'accompagne d'une interrogation sur le contenu du droit qui va au delà des aspects techniques mentionnés précédemment⁵¹⁷. En réponse au formalisme kelsénien qui tend à occulter le soubassement libéral sur lequel s'est construit la théorie de l'Etat de droit, le XXème siècle et son lot de totalitarismes témoigne avec force que, l'Etat de droit ne peut pas être « l'Etat de n'importe quel droit »⁵¹⁸. Dès lors, l'Etat de droit impliquerait l'adhésion aux principes et valeurs de démocratie et de respect des droits fondamentaux sur lesquels devrait reposer tout ordre juridique hiérarchisé. Une telle conception n'est d'ailleurs pas absente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle la prééminence du droit participe aux exigences d'une « société démocratique »⁵¹⁹.

Une telle acception trouve de nombreux échos dans le droit déclaratoire. Très souvent liés l'un à l'autre⁵²⁰, les principes de démocratie et d'Etat de droit sont parfois même combinés dans des formules qui suscitent surtout la perplexité : l'« Etat de droit démocratique »⁵²¹. La jurisprudence de la Cour de justice n'est pas non plus exempte d'interférences entre la démocratie et l'Etat de droit. Ainsi, afin d'assurer le respect du droit, la Cour doit pouvoir garantir le maintien de l'équilibre institutionnel et par conséquent exercer un contrôle juridictionnel permettant de préserver les prérogatives du Parlement européen comprises comme sa participation au processus d'élaboration des actes normatifs⁵²². L'exigence démocratique en tant que composante de l'équilibre institutionnel conditionne le processus de production de la norme et par là même sa validité. Néanmoins il est possible de concevoir le contrôle opéré par la Cour comme la simple vérification du respect des procédures fixées par le Traité que leur caractère soit démocratique ou non. Pourtant, l'arrêt du Tribunal de première instance du 17 juin 1998, UEAPME, peut difficilement s'analyser comme le résultat d'une interprétation stricte de la hiérarchie formelle des normes communautaires⁵²³. En admettant que le non respect du principe démocratique dans sa dimension participative permet de considérer les partenaires sociaux comme directement et individuellement concernés par l'acte en cause, le tribunal fait volontairement entrer dans la hiérarchie normative des critères substantiels tels que la démocratie⁵²⁴.

⁵¹⁷ Dans ce sens, cf. l'article de D. Mockle, *L'Etat de droit et la théorie du Rule of Law*, Cahiers du droit, Montréal, vol.35, n°4, décembre 1994 pp. 823 et s.

⁵¹⁸ D. Rousseau, *De l'Etat de droit à l'Etat politique*, in D. Colas (dir.), *L'Etat de droit*, PUF, Paris, 1987, p.175.

⁵¹⁹ Cour EDH, 29 novembre 1988, *Brogan e. a. c/Royaume-Uni*, A-145 B §58.

⁵²⁰ L'article 1 de la Déclaration des droits et libertés fondamentaux du Parlement européen précise que « *tout pouvoir public émane du peuple et doit être exercé conformément à l'Etat de droit* ».

⁵²¹ Point 57 de la résolution du Parlement européen sur le respect des droits de l'homme dans la communauté européenne (JOCE, série C, N°115, du 26 avril 1993, pp.178 et s).

⁵²² CJCE, 22 mai 1990, *Parlement européen c/ Conseil*, Aff. C-70/88, Rec. p. I-2041.

⁵²³ TPICE, 17 juin 1998, *UEAPME*, Aff. T-135/96, Rec. p.II-2335.

⁵²⁴ Dans ce sens, on rejoint le plaidoyer d'H. Gaudin en faveur d'une différenciation au sein du droit dérivé fondée sur le critère démocratique. (*Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?*, préc.)

Les rapports entre l'Etat de droit et le respect des droits fondamentaux sont tout aussi difficiles à discerner. La théorie de l'Etat de droit traduit l'idée que les individus sont titulaires de droits face au pouvoir. En cela la hiérarchie formelle complétée par un contrôle juridictionnel effectif constituerait non pas une fin en soi mais un instrument au service de la garantie de ces droits et libertés. La formule de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, dans ses conclusions dans l'affaire Commission contre Cwik, est révélatrice des aspects substantiels rattachés à une conception renouvelée de l'Etat de droit : « Dans un Etat de droit avancé les droits individuels ne peuvent s'effacer que devant un intérêt public dominant »⁵²⁵. Les droits fondamentaux tendent à se présenter tant comme le socle de l'Etat de droit⁵²⁶ que comme les composantes de tout ordre juridique organisé sur le modèle de l'Etat de droit. A ce titre la Cour a pu reconnaître un ensemble de principes comme inhérents à l'Etat de droit⁵²⁷, cette liste étant largement complétée par la doctrine⁵²⁸. Le rapprochement entre le principe de l'Etat de droit et celui du respect des droits fondamentaux apparaît comme la conséquence évidente de l'érection de ces droits fondamentaux au sommet de l'édifice juridique que l'idée d'une hiérarchie des normes garantie par un juge indépendant tend à protéger.

Néanmoins, toute conception substantielle de l'Etat de droit, au sens où elle implique un contenu qui pourrait s'identifier par les exigences de démocratie et de respect des droits fondamentaux contient un potentiel de contradictions⁵²⁹, dont la plus évidente et décriée tient au rôle central qu'occupe le juge dans la théorie de l'Etat de droit. En effet la garantie de la hiérarchie normative, et plus spécialement de la charte constitutionnelle qui en constitue le sommet, exige le contrôle d'actes qui peuvent être élaborés sur la base d'une légitimité démocratique, par un juge qui ne se présente pas comme une autorité élue, et dont l'interprétation de la norme peut difficilement s'analyser comme une simple constatation d'un fait objectif. L'incantation de l'article 6 paragraphe 1 du traité UE, en plaçant sur un plan d'égalité les principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et libertés fondamentales et de l'Etat de droit, sans les définir, semble donc inviter à une conciliation susceptible de renouveler le contenu de chacun de ces principes et donc de l'Etat de droit⁵³⁰.

Si le principe de l'Etat de droit peut se confondre avec les principes de respect des droits fondamentaux et de démocratie, on peut légitimement s'interroger sur son utilité ? Quel peut être

⁵²⁵ CJCE 13 septembre 2001, Aff. C-340/00, Rec. p. 10283..

⁵²⁶ En préambule à la déclaration des droits et libertés fondamentaux le Parlement européen rappelle que « l'œuvre d'unification démocratique de l'Europe passe par l'existence d'une **communauté de droit** fondée sur le respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux » (préc.).

⁵²⁷ Parmi ces principes on retrouve notamment le principe du droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à une bonne administration, les droits procéduraux considérés dans leur ensemble (TPICE (ordonnance), 15 septembre 1998, *Molkerei Großbraunshain c/Commission*, Aff. T-109/97, Rec. p. 3533).

⁵²⁸ Cf. par exemple D. Simon, *La Communauté de droit*, préc., spécialement pp. 116-120.

⁵²⁹ M. Troper, *Le concept d'Etat de droit*, préc.

⁵³⁰ Pour un point de vue différent, J. Molinier, *D'un traité l'autre (...)*, préc.

l'apport de la consécration du principe de l'Etat de droit par rapport au catalogue jurisprudentiel des droits fondamentaux que la Cour a imposé par le biais des principes généraux du droit communautaire ?

Section III - La nature et la fonction du principe

Concept avant tout théorique, l'Etat de droit ou Rechtsstaat tend à décrire ce qu'est ou devrait être le phénomène étatique, du moins dans sa réalité juridique. Par extension, il exprime donc une certaine réalité du phénomène juridique que sont les Communautés. En tant que principe, sa normativité résulte à la fois de son assertion, plus ou moins explicite, dans le texte constitutionnel et de l'utilisation jurisprudentielle qui en est faite. Sur cette base, il est possible de distinguer deux concepts, celui d'Etat de droit et celui de communauté de droit, non pas qu'il y ait une différence de contenu évidente entre ces deux derniers, mais davantage une différence de nature, qui se vérifie au niveau des fonctions.

A. L'Etat de droit : principe commun

L'article 6 paragraphe 1 du traité UE définit le principe de l'Etat de droit sur lequel est entre autre fondé l'Union comme un des « principes communs aux Etats membres ». Ces principes communs seraient la marque d'une identité européenne⁵³¹ le point de convergence des ordres constitutionnels nationaux et supranationaux⁵³². En cela, le principe d'Etat de droit tel qu'il est consacré à l'article 6 paragraphe 1 caractérise autant l'Union que les Etats membres, d'autant plus qu'il s'impose à eux, avec force contraignante, au travers du mécanisme de sanction de l'article 7 du traité UE et de la procédure d'adhésion de l'article 49 du traité UE.

L'appel au patrimoine commun européen dont fait partie intégrante l'Etat de droit au même titre que la démocratie, la liberté et le respect des droits fondamentaux, participe à un discours de légitimation de l'entreprise politique qu'est l'Union européenne⁵³³. En tant que principe commun aux Etats membres, le juge communautaire pourra déduire de l'Etat de droit, seul ou en combinaison avec d'autres principes comme la démocratie, des droits et obligations pour les institutions communautaires, les Etats membres ou encore les particuliers. Toutefois, l'adoption d'un catalogue de droits fondamentaux spécifiquement communautaire devrait limiter le recours aux principes fondateurs, sans pour autant nuire à la cohésion de l'édifice.

B. La communauté de droit : principe communautaire

⁵³¹ Au delà, ces principes énoncés à l'article 6 paragraphe 1 UE ne témoignent-ils pas du consensus mondial autour du modèle libéral ? (Cf. F. Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Flammarion, 1992).

⁵³² Cf. C. Grewe, *Réflexions comparatives sur l'Etat de droit*, préc.

⁵³³ On peut d'ailleurs s'interroger si la confusion qui résulte de l'absence de définition de ces principes par l'article 6 §1 UE ne participe pas inconsciemment à l'effet de légitimation recherché par une telle proclamation ?

Le concept de communauté de droit se présente à la fois comme la transposition du concept d'Etat de droit dans l'ordre communautaire mais aussi comme autonome vis à vis de celui-ci. La Cour de justice, dans son arrêt « Les verts » de 1986 n'a pas considéré que la Communauté était fondée sur le principe de l'Etat de droit, mais précisément qu'elle était une communauté de droit. Ce n'est pas parce qu'elle est « constituée d'Etats de droit »⁵³⁴ que la Communauté européenne est une communauté de droit mais plutôt par ce qu'elle constitue « un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité dans des domaines de plus en plus étendus leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants »⁵³⁵. Le concept de communauté de droit rend compte de la nature même de la Communauté, de ce qui fait sa spécificité par rapport aux autres ordres juridiques. En cela il peut s'analyser comme un principe structurel en ce qu'il participe aux « fondements mêmes de la communauté »⁵³⁶ et structurant par ce qu'il tend à organiser les rapports entre normes communautaires, entre ordres juridiques, entre institutions et entre institutions et Etats membres⁵³⁷.

La communauté de droit remplit ainsi une fonction d'intégration juridique tant en terme de hiérarchisation qu'en terme d'autonomisation de l'ordre juridique communautaire.

Si le principe d'Etat de droit mentionné à l'article 6 paragraphe 1 du traité UE participe, de manière essentielle, à l'affirmation de la vocation politique de l'Union européenne, il ne définit en rien l'originalité de sa construction. En cela, on ne peut que regretter que le constituant communautaire n'ait pas pris toute la mesure de l'expression de « communauté de droit » ou de sa version élargie : l'« union de droit ».

⁵³⁴ Conclusion de l'avocat général Darmon dans l'affaire *Johnston*, préc.

⁵³⁵ Avis 1/91 du 14 décembre 1991, préc.

⁵³⁶ Ibid.

⁵³⁷ Pour exemple, cf. CJCE (ordonnance) du 13 juillet 1990, *Zwartveld*, préc.

Chapitre V - LE PRINCIPE DE DIGNITE HUMAINE

La dignité, un concept à la « mode ». Hier un principe éthique faisant de la dignité humaine un postulat idéologique. Aujourd'hui une proclamation juridique qui induit une inquiétude, celle de la dilution de la notion. Ainsi s'il ne peut faire de doute que le concept de dignité prospère par sa consécration juridique, la nécessité d'en préciser son contenu s'avère indispensable.

Tant qu'elle demeurait dans le champ philosophique, la dignité était par essence étroitement liée à la condition d'être humain, sa consécration juridique ne souffrait d'aucune réserve.

Néanmoins à l'instar de B. Mathieu « *si l'on considère que la protection de la personne est un impératif catégorique, il faut que la dignité de la personne humaine soit un principe rigoureux. Au contraire, si le principe de dignité s'épuise dans la liste des règles qui en dérivent, s'il s'enfle jusqu'à perdre toute spécificité, envahissant non seulement le champ de la bioéthique, mais aussi le domaine social ou politique, la reconnaissance de son caractère absolu est privé de sens* ».

Les applications multiples voire contradictoires du principe de dignité ont le plus souvent pour but de satisfaire au consensus et ont pour résultat de le définir comme un compromis appauvri. Une situation dans laquelle la portée du principe de dignité risque d'être sacrifiée sur le banc de l'universalisme du concept.

En s'associant à ce constat, il ne pourrait qu'être donné raison à ceux qui voient ce principe non pas comme un principe dont émanent d'autres droits ou encore comme un principe absolu mais au contraire comme un principe sans substance pouvant s'apparenter à ce qu'il faut péjorativement entendre et comprendre dans l'expression « standard juridique ». Malgré tout en en faisant une valeur commune fondamentale, la Charte semble attribuer à la dignité humaine le droit de mesurer ses potentialités.

Section I - Les sources et la consécration du principe

Le concept de dignité est majoritairement reconnu par les Etats membres comme un principe constitutionnel. L'art 1§1 de la loi fondamentale allemande pose le principe de dignité comme un principe intangible. L'art 10§1 de la constitution espagnole pose la dignité comme un fondement de l'ordre politique et de la paix sociale. L'art 1 de la constitution portugaise dispose que « la république est fondée sur la dignité de la personne humaine et la volonté populaire ». L'art 3 de la constitution italienne reconnaît à tous les citoyens une « *égale dignité sociale* ». Quant à la France, le mérite de la consécration du principe revient au Conseil constitutionnel.

Ainsi ce concept de dignité devient « le » fondement même du droit, le « *fondement non juridique de l'ordre juridique* »⁵³⁸. Un fondement juridique que l'ordre juridique communautaire, dont la spécificité en faisait l'ordre intégrant les systèmes nationaux et non plus le système intégré, ne pouvait manquer de reconnaître.

⁵³⁸ F. Borella, *Le concept de la dignité de la personne humaine*, in Mélanges Ch. Bolze, *Ethique, Droit et Dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999, p.29.

Dans un premier temps jurisprudentielle, la notion de dignité a peu à peu trouvé sa place dans les textes communautaires.

L'apparition de la notion en droit communautaire résulte de son intégration progressive par la Cour de justice au sein des principes généraux dont la Cour assure le respect.

Faisant suite à l'Acte Unique, le traité sur l'Union européenne (TUE) reprend la mention des droits de l'homme dans son préambule mais l'inscrit, pour la première fois, dans le corps des articles du traité.

Le préambule du traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 laisse aux Etats membres la possibilité de confirmer « leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'Etat de droit » ; alors que l'article F§2 du TUE précise 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 signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ».

Ultérieurement ce dernier est repris à l'identique dans le nouvel article 6§2 du TUE avec une référence supplémentaire au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'article 6§1.

Si cet article peut ne présenter pour certains qu'un intérêt très secondaire quant à la qualité de la relation entre le droit communautaire et la Convention européenne. Néanmoins l'idée qu'il suscite et visant à définir cette relation dans une appropriation de la Convention européenne par le droit communautaire n'en demeure pas moins fort séduisante par rapport au développement du principe de dignité.

Cette appropriation ne serait alors que le résultat d'une nouvelle finalité exprimée par le Traité d'Amsterdam, c'est-à-dire que « *le traité consacre sans équivoque la volonté de l'Union européenne de construire son propre système de protection des droits de l'homme, largement bâti sur l'absorption de la Convention européenne des droits de l'homme.* »⁵³⁹. Ainsi l'appropriation de la Convention européenne de par son inscription dans les traités comme norme de référence lui confère une valeur de droit positif au sein du droit communautaire.

En s'appropriant la Convention européenne, le droit communautaire a pu ainsi également intégrer le concept de dignité humaine⁵⁴⁰.

Un concept de dignité qui certes n'est présent dans la Convention que sous la forme d'une idée car ne figurant pas explicitement de façon écrite dans le corps du texte⁵⁴¹. Mais, dont la force intrinsèque guide la Convention européenne, et ce d'autant que la dignité humaine est majoritairement qualifiée de principe fondamental absolu, socle des droits fondamentaux.

Les traités communautaires ont contenu les premières références relatives aux droits

⁵³⁹ F. Sudre, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système de protection des droits de l'homme ?*, Jurisclasseur périodique, n°1/2, 1998, p. 16.

⁵⁴⁰ Sources du principe pour élaboration de la Charte : Déclaration Universelle des droits de l'homme, Convention européenne des droits de l'homme.

⁵⁴¹ Plusieurs articles s'y rattachent dont notamment l'article 3.

fondamentaux, relativisant par là-même le caractère déficitaire dont ils étaient qualifiés. Mais il demeure cependant indéniable que ceux-ci ne doivent leur essor qu'à la Cour de Justice des Communautés Européennes, qui par l'action de sa jurisprudence les a poussés sur le devant de la scène.

Cette jurisprudence ne peut être associée au qualificatif de catalogue, mais nous pouvons toutefois affirmer qu'elle contribue à l'émergence d'un véritable corpus constitutionnel commun relatif au droits de l'homme et dont il lui appartient de délimiter le contenu.

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

Si la Charte expose que "la dignité humaine est inviolable" (art 1), hormis les articles contenus dans le chapitre intitulé "DIGNITE" et relatif à des dispositions concernant plus particulièrement les questions d'éthique médicale et biotechnologique, le problème de définition demeure présent.

La Charte n'est pas utilisée par les avocats généraux comme source autonome de droit communautaire mais, comme expression utile et particulièrement achevée de droits fondamentaux dont il appartient au juge d'assurer le respect.

Les conclusions les plus explicites et percutantes, surtout sur les droits nouveaux dont fait partie la dignité humaine, soulignent l'évidente vocation de la Charte à servir de paramètre de référence substantielle pour tous les acteurs de la scène communautaire. Néanmoins le contenu même du principe continue d'échapper à toute tentative de définition.

De nombreuses illustrations antérieures alimentent ce constat. C'est ainsi que la référence au principe de dignité se retrouve dans des domaines très variés :

- dans le domaine social notamment par les institutions communautaires afin d'assurer une meilleure protection de la femme
- dans le domaine audiovisuel, de l'image
- dans le domaine des biotechnologies

Dans des domaines très variés mais aussi en faveur de bénéficiaire surprenant qui éloigne ce principe de son aspect fondamental, celui de la reconnaissance de la personne humaine. C'est ainsi qu'un avis du Comité économique et social (JOCE C39, 12/2/96) a pu exprimer que *«la mer doit être considérée dans son ensemble et la pêche traitée avec la dignité et l'importance qu'elle mérite»*. Ou encore dans le projet de convention d'Europol visant à lutter contre le terrorisme, le trafic de stupéfiant, il a été établi que *« les organes, les membres, les directeurs adjoints et agents d'Europol et les officiers de liaison sont tenus de s'abstenir de tout acte et de toute expression d'opinion qui puisse porter atteinte à la dignité d'Europol ou à nuire à son activité »*.

La variété de l'utilisation du concept de dignité se retrouve également en matière de concurrence où il est fait référence à la dignité de l'entreprise. C'est ainsi que la dignité devient comportementale et peut s'apprécier dans la manière d'exercer une activité au sein d'une structure (ex : Europol, une entreprise...).

Néanmoins par cette utilisation du principe de dignité est démontré l'ancrage des droits fondamentaux dans le domaine de l'économique ce qui ne doit pas avoir pour conséquence

négative de dénaturer le but initial de ce droit : la protection de la dignité de la personne physique. Ne faudrait-il pas réserver l'expression de la dignité aux seules personnes physiques, faute de quoi ces dernières perdent de leur spécificité par rapport aux personnes morales alors même que les incidences des atteintes au principe de dignité ne peuvent être de même nature.

Le rôle des avocats généraux n'est pas à négliger dans l'utilisation du principe de dignité. Mais la précision des contours de ce concept n'en est pas pour autant plus détaillée. Dans leurs conclusions, la référence à ce principe reste le plus souvent négative, c'est à dire que faute de préciser ce qui relève de la dignité, seul ce qui ne peut en relever est exposé. C'est ainsi, à titre d'exemple, à propos d'une activité comme la prostitution il fut expliqué que « *Compte tenu du flou qui entoure son mode d'exercice, des préoccupations qu'elle suscite du point de vue du respect de la dignité de la personne humaine ainsi que de ses implications en terme d'ordre public, la prostitution apparaît, à bien des égards, comme une activité à laquelle il est difficile, de prime abord, d'attribuer un régime juridique déterminé... L'absence d'indépendance peut en effet se traduire par des relations de contrainte et d'asservissement relevant de considérations d'ordre public et de protection de la dignité et de l'intégrité des personnes.* »⁵⁴².

Néanmoins parfois associé à la solidarité, autre principe à contenu variable, le souci du respect de la dignité humaine se rattache aux droits sociaux, ainsi en témoigne un arrêt assez récent du 27 septembre 2001 *Barkoci et Malik*⁵⁴³. Loin de pouvoir être qualifié d'arrêt isolé⁵⁴⁴, ce rattachement postule à la richesse de la substance du principe. L'on peut alors considérer ce rattachement comme positif pour le développement communautaire de la dimension sociale, mais l'élasticité du concept de la dignité peut constituer une entrave à sa cohérence.

Cependant un exemple de définition positive pourrait être envisagé lorsqu'il est expliqué à propos de « *l'expression commerciale* » dont la protection s'avère nécessaire en droit communautaire que bien que celle-ci « *ne contribue pas de la même manière que l'expression politique, journalistique, littéraire ou artistique, dans une société démocratique, à la réalisation d'objectifs d'intérêt social tels que, par exemple, le renforcement du débat démocratique et de la responsabilité ou la mise en cause des orthodoxies courantes dans le but d'accroître la tolérance ou le changement. Cependant, à notre sens, les droits individuels sont reconnus comme étant fondamentaux par nature, non seulement en raison de leur fonction instrumentale et sociale, mais également parce qu'ils sont nécessaires pour l'autonomie, la dignité et le développement personnel des individus.* »⁵⁴⁵

Cet ensemble de considérations est d'autant plus vérifié qu'en droit communautaire, contrairement à son homologue national qui bénéficie d'une assise d'expériences culturelles, philosophiques, morales et juridiques, le juge communautaire ne dispose pas d'un tel terrain

⁵⁴² Conclusions Léger s. CJCE 20 novembre 2001, *Jany et autres*, aff. C-268/99, Rec. p. I-8657.

⁵⁴³ CJCE 27 septembre 2001, *Barkoci et Malik*, aff. C-257/99, Rec. p. I-6590. A propos d'un ressortissant tchèque « *celui-ci a été admis à titre temporaire dans cet État, antérieurement à la présentation d'une demande d'établissement, et autorisé à travailler ou à bénéficier des fonds publics, dans un souci de respect de la dignité humaine et de solidarité* ».

⁵⁴⁴ Voir, en ce sens, CJCE, arrêts du 20 septembre 1990, *Sevince*, C-192/89, Rec. p. I-3461, point 31, et du 16 décembre 1992, *Kus*, C-237/91, Rec. p. I-6781, points 12 à 17).

⁵⁴⁵ Conclusions Fennelly s. CJCE 5 octobre 2000, *Allemagne / Parlement européen et Conseil*, aff. C 376/98, Rec. p. I-8498.

d'extraction où puiser son inspiration et postule en conséquence que le recours au principe de dignité humaine soit fédéré par un dénominateur commun s'analysant en un degré de généralité suffisant à l'obtention d'un consensus⁵⁴⁶.

Les doctrines nationales foisonnent de tentatives de qualification et de délimitation et « s'embrouillent » dans l'environnement linguistique qui entoure l'expression « principe de dignité ». Le droit communautaire ne pouvait donc échapper à cet obstacle et les approximations terminologiques jurisprudentielles autour de l'expression « principe de dignité » démontrent parfaitement la réalité de la difficulté.

Ainsi cet essai de définition pâtit donc d'une variété de la forme du discours ou encore d'une terminologie hétéroclite. Il n'apparaît aucune expression terminologique d'identification certaine mais au contraire une incertitude qui se décline autour des formulations « principe de dignité », principe de dignité humaine, dignité humaine ou tout simplement dignité ». Cette atmosphère empreinte d'hétérogénéité qui entoure ce principe n'est peut être encore une fois que le fruit de la méthode originale d'élaboration employée par la Cour dans la reconnaissance générale des droits fondamentaux.

Section III - La nature et la fonction du principe

Si au moment du Traité d'Amsterdam l'absence d'un « catalogue » de droits fondamentaux pouvait encore être regrettée, nous ne pouvions au contraire que l'approuver. « *L'opération de systématisation* »⁵⁴⁷ utilisée par la rédaction du nouveau traité conférait à l'ensemble des principes, outre une consécration, un degré de généralité primaire indispensable à un affinement ultérieur et caractéristique de leur mutation de principes limitatifs en principes fondateurs de l'Union.

Avec la Charte des droits fondamentaux, l'Union européenne et les Communautés se voient conférer une légitimité morale et politique. Une légitimité dont participent activement les nouvelles dispositions telles la dignité de la personne humaine.

Rappelée dès le Préambule de la Charte comme l'une des grandes valeurs fondamentales « *L'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité...* », la dignité est le titre d'un chapitre dont l'objet est la de définir comme la base des droits fondamentaux. Cela dans le même esprit que ce que prévoyait la Déclaration universelle des droits de l'homme lorsque dans son Préambule était inscrit « *considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ». La conséquence d'un tel chapitre est de faire de la dignité humaine la substance de tous les droits inscrits dans la Charte, la substance à laquelle aucun autre droit inscrit ne saurait porter atteinte.

⁵⁴⁶ C. Charrier, *L'apport de la Cour de justice à l'évolution de la structure institutionnelle des Communautés Européennes*, Thèse pour le doctorat en droit, soutenue le 13 décembre 1996, p. 391.

⁵⁴⁷ J. Molinier, *D'un Traité l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam*, Mélanges offerts à Jacques Mourgeon, p. 442.

Cette dynamique a haute "valeur" symbolique, "moralement" contraignante, soudée autour de ces valeurs communes, socle du multiculturalisme européen est encore souhaitée et exprimée dans le Projet de Constitution de l'Union européenne présenté par le Praesidium de la Convention le 28 octobre 2002. Dans ce projet le Praesidium rappelle que *"l'on ne prévoit pas des principes fondateurs mais des "valeurs" dont participe notamment : la dignité humaine..."*. C'est donc un principe d'essence inhérente et supérieure à chaque droit proclamé qui est ainsi adopté. Adopté mais non intégré et donc pour lequel il appartient encore tant au droit communautaire qu'à la jurisprudence de la Cour de justice d'en préciser les contours.

Néanmoins les avocats généraux ne restent pas indifférents à la Charte et ceux-ci l'invoquent comme expression des principes fondamentaux du droit communautaire : *"la nature des droits énoncés dans la Charte des droits fondamentaux interdit de la considérer comme une simple énumération sans conséquence de principes purement moraux. Il importe de rappeler que ces valeurs ont en commun d'être partagées par les Etats membres, qui ont choisi de les rendre visibles en les consignant dans une charte, afin de renforcer leur protection. La Charte a indéniablement placé les droits qui en font l'objet au plus haut niveau des valeurs communes aux Etats membres (point 80)(...). Comme le laissent supposer la solennité de sa forme et de la procédure qui a conduit à son adoption, la Charte devrait constituer un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux. Celle-ci est porteuse d'indices qui contribuent à révéler la véritable nature des normes communautaires de droit positif"* (point 83).⁵⁴⁸

Pour la première fois après l'adoption de la Charte, l'avocat général Jacobs exprime fermement sa position sur la dignité humaine dans ses conclusions sur une affaire portant sur la brevetabilité d'inventions biotechnologiques⁵⁴⁹ : *« Il ne saurait faire aucun doute, selon nous - déclare-t-il -, que les droits invoqués par le Royaume des Pays-Bas sont effectivement des droits fondamentaux, dont l'ordre juridique communautaire doit assurer le respect. Le droit à la dignité est peut-être le droit le plus fondamental de tous, et il se trouve à présent consacré à l'article 1er de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui énonce que la dignité humaine est inviolable et doit être respectée et protégée »*.

Encore une fois la dignité humaine est déclarée comme fondamentale mais reste éloignée d'une tentative de définition. Seule une référence, dans les conclusions précitées, au respect du consentement libre et éclairé comme composante essentielle du principe de dignité humaine participe à un élément de définition. Mais à cela rien de bien nouveau par rapport à la lecture du Chapitre "DIGNITE" contenu dans la Charte.

Ainsi ce principe est de ceux qui participent à la formation et à l'agencement de tout ordre juridique propre. Qualité que l'ordre communautaire cherche notamment à affirmer et qui peut se manifester par ces éléments fondamentaux à tout système juridique. Cependant, en attendant, ce principe considéré comme « matriciel » par certains se pose comme une espèce particulière de norme juridique avec ses propres caractères spécifiques. Mais une telle nature n'est guère suffisante dans la mesure où l'expression « principe de dignité » semble

⁵⁴⁸ Conclusions Léger s. CJCE 6 décembre 2001, *Conseil/Hautala*, aff. 353/99 P, Rec. p. I-9594.

⁵⁴⁹ CJCE 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-377/98, conclusions, points 197, 210, 211)

seulement fédérer des normes hétérogènes que l'expression dignité humaine n'individualise pas. Ni satisfaisante puisqu'elle ôte à la notion de dignité humaine la force de son expression : « *la dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique* »⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ C. Neirinck, *La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique*, in Mélanges Ch. Bolze, *Ethique, Droit et Dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999, p.39.

Chapitre VI - LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

La notion d'égalité appartient au groupe des notions confuses ou « à contenu variable »⁵⁵¹. Elle recouvre tout d'abord l'égalité devant la loi ; en ce sens elle se borne à exiger que la loi soit appliquée également à tous indépendamment de son contenu. Cette égalité « formelle » ou « constitutionnelle » se trouve affirmée dans la constitution de tous les Etats membres. Elle se voit souvent précisée par le principe selon lequel la jouissance des droits et des libertés doit être assurée « sans discrimination ». C'est le cas notamment de la France qui assure dans sa Constitution « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». D'autres Etats tels que l'Italie ou l'Espagne par exemple y adjoignent « les opinions politiques », « les conditions personnelles ou sociales » et « le sexe », ainsi que « la langue » (Italie seulement) ou « les causes de naissance » (Espagne seulement). Les Pays-Bas quant à eux ajoutent à la prohibition de toute discrimination fondée sur la religion, les convictions, l'opinion politique, la race, et le sexe « tout autre motif quel qu'il soit. »⁵⁵².

On retrouve cette même complémentarité entre « égalité » et « non discrimination » dans le traité CE qui consacre le principe d'égalité dans plusieurs de ses dispositions tandis que le principe de non-discrimination, figurant aussi dans des dispositions particulières du traité est à l'origine d'une importante construction jurisprudentielle laquelle a influencé directement les modifications apportées au Traité CE par les Traités de Maastricht puis d'Amsterdam. Le principe d'égalité ne figure pas directement parmi les principes sur lesquels est fondée l'Union à l'article 6-1 du TUE alors que la Charte des droits fondamentaux le mentionne à la fois au titre des « valeurs indivisibles et universelles » aux côtés de la solidarité, de la dignité et de la liberté et dans un chapitre 3 qui lui est entièrement consacré.

Ce syncrétisme invite à un examen des sources du principe (I), de son contenu et de sa nécessaire délimitation (II) mais aussi de sa nature et de sa fonction (III).

Section I - Les sources et la consécration du principe

Si le Traité sur l'Union européenne ne reprend effectivement pas dans son article 6-1 le principe d'égalité parmi ceux sur lesquels l'Union est fondée, il rappelle cependant dans son paragraphe 2 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, signée à Rome et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres en tant que principes généraux du droit communautaire ». Or, la Cour de justice a joué un rôle remarquable dans la consécration du principe d'égalité en tant que « principe fondamental du droit communautaire ». Principe « respecté » par l'Union, il est aussi une valeur essentielle reconnue par la Charte des droits fondamentaux et confirmée par le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe lequel affirme dans son article 2 que « L'Union est

⁵⁵¹ Ch. Starck, *L'égalité en tant que mesure du droit* in : *Les notions à contenu variable en droit*, Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984 p.184

⁵⁵² Pour une analyse plus large de cette question, le lecteur pourra se reporter au chapitre consacré à l'identification à partir des constitutions nationales, v. supra p. 73.

fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme... »

A. Les sources textuelles

1°) Le principe d'égalité dans la Charte des droits fondamentaux

455. Sous le vocable générique d' « Egalité » la Charte renferme dans son chapitre III sept articles dont trois sont réellement en relation avec le principe d'égalité.

La Charte distingue tout d'abord « l'égalité en droit » (art. 20) (« Toutes les personnes sont égales en droit »). Cet article « correspond au principe écrit dans toutes les constitutions européennes et que la Cour a jugé être un principe fondamental du droit communautaire ». C'est l'égalité en droit qui est consacrée non l'égalité des conditions ou des chances même si certaines dispositions de la charte tendent à la réaliser, notamment les droits sociaux et le droit à l'éducation. L'article 20 concerne tous les droits qu'ils soient énoncés ou non dans la charte elle-même.

Le principe de non-discrimination fait quant à lui l'objet d'un article distinct, l'article 21. Il trouve sa source dans la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Selon celui-ci « Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle » Ce paragraphe s'inspire de l'article 13 du Traité CE et de l'art. 14⁵⁵³ de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ainsi que de l'article 11 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine en ce qui concerne le patrimoine génétique. On notera que la liste de la charte est plus longue que celle de l'article 13 du TCE, elle y ajoute « la couleur », « l'origine sociale », « les caractéristiques génétiques », « l'appartenance à une minorité nationale⁵⁵⁴ », « la fortune » ou « la naissance »

L'article 21§2 en interdisant «...toute discrimination fondée sur la nationalité » correspond à l'article 12 du TCE et s'applique conformément à celui-ci. On notera que « toute discrimination » est visée quel qu'en soit l'auteur, public ou privé, à l'égard de tout droit, quel qu'en soit le fondement. A priori cet article ne peut bénéficier aux ressortissants des pays tiers, puisqu'il ne s'applique que « dans les domaines d'application du traité instituant la Communauté

⁵⁵³ L'article 14 dispose que « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ». L'article 21 de la charte anticipe l'entrée en vigueur du protocole n°12 de la convention européenne des droits de l'homme sur la non-discrimination lequel a été ouvert à la signature des Etats. Ce texte réalise un élargissement de l'interdiction de la discrimination, en dehors même des droits énoncés dans la convention européenne des droits de l'homme. Il permettra de sanctionner notamment toutes les formes de discrimination raciale ou fondée sur le sexe.

⁵⁵⁴ On notera à ce propos que le 10 novembre 1994 a été adoptée la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Ce traité, entré en vigueur le 1^{er} février 1998 dispose en son article 4 que 1- « *Les Parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi. A cet égard, toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite* »

européenne et le Traité sur l'Union européenne et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités »⁵⁵⁵.

L'article 23 est une disposition spécifiquement consacrée à l'égalité des hommes et des femmes dans tous les domaines y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Il autorise expressément l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté. Les sources d'inspiration de cet article sont les art 2 et 3 §2 du Traité CE (voir ci-dessous) ainsi que l'article 141§3, l'article 2 de la directive 76/207/CEE, 141§4 (pour les avantages spécifiques ou «discriminations positives»), l'article 20 de la Charte sociale européenne⁵⁵⁶ révisée et le point 16 de la Charte communautaire des droits des travailleurs (directive 76/206/CEE).

Les articles 22, 24, 25 et 26 apparaissent comme des dispositions spécifiques. L'article 22 de la Charte dispose que « *l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique* ». Dans la mesure où l'interdiction de toute discrimination fondée sur la langue, la religion ou les convictions est déjà couverte par l'article 21, cet article précise essentiellement le respect de la diversité culturelle par l'Union lequel est expressément visé par l'article 151 §1 et 4 du Traité CE relatif à la culture.

Les articles 24, 25 et 26 concernent des catégories particulières à savoir, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées dont l'Union reconnaît et respecte les droits. Le rattachement de ces articles au principe d'égalité est ici aussi indirect. Seule l'égalité de traitement pour toute personne sans distinction d'âge ou de handicap déjà visée par l'article 21 sera prise en compte dans le cadre de notre étude.

2°) Le principe d'égalité dans le Traité CE

Le principe d'égalité est visé en tant que tel aux articles 2 et 3 du Traité CE. Ces deux articles concernent l'égalité entre hommes et femmes conçue comme un droit transversal à tout l'ordre juridique et toutes les politiques de la Communauté.

Dans l'article 2 du Traité CE, l'égalité est conçue comme une des missions de la CE. L'article 3 énumère les actions (points a à u) que la Communauté doit accomplir pour atteindre les finalités fixées à l'article 2 et dispose (article 3 point 2) que « Pour toutes les actions visées au présent article, la Communauté cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les

⁵⁵⁵ La dimension universelle pourrait être invoquée pour en faire bénéficier les ressortissants des pays tiers en tant que sujets à part entière de différents droits fondamentaux. En ce sens voir Julien Soulié., « *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ressortissants des pays tiers* » Cahiers de l'IREDE, Contributions de droit européen, 3/2002 p.45. L'auteur souligne « *qu'en érigeant la qualité de résident légal comme la condition unique de l'attribution de nouveaux droits fondamentaux, les ressortissants des pays tiers bénéficient à ce titre des droits liés à la protection sociale et proclamés dans les chapitres relatifs à l'égalité et la solidarité* ».

⁵⁵⁶ Selon cet article, Tous les travailleurs ont droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe. L'annexe à la Charte révisée précise que « *ne seront pas considérées comme des discriminations... les dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse, l'accouchement et la période postnatale* » (art 20 –2) « *Le présent article ne fait pas obstacle à l'adoption de mesures spécifiques visant à remédier à des inégalités de fait* » (art 20-3). « *Pourront être exclues du champ d'application du présent article, ou de certaines de ses dispositions, les activités professionnelles qui, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice ne peuvent être confiées qu'à des personnes d'un sexe donné* »... (article 20-3)

hommes et les femmes ».

L'article 141 (ex article 119) concerne l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. Cet article est à l'origine d'une importante jurisprudence et a servi de base juridique notamment à la directive 76/207/CEE.

Les autres dispositions du Traité CE font référence à la notion de « non-discrimination ». Il en est ainsi de l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité (art 12, 39, 43, 49-50) sur le sexe (art 137, 141) ou relevant d'autres domaines spécifiques tels que l'agriculture (art 34§2) ou les impositions intérieures (art 90).

B. La consécration jurisprudentielle

Le principe d'égalité, avec ses deux corollaires, l'égalité de traitement et la non-discrimination a été reconnu et appliqué tant par la Cour de Justice des Communautés européennes que par la Cour européenne des droits de l'homme.

1°) La consécration du principe par la CEDH

La CEDH a eu une lecture constructive de l'article 14 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales afin de lui donner la portée la plus large. Elle a ainsi eu l'occasion de préciser que l'égalité ne s'applique qu'à des personnes qui sont dans la même situation de fait et de droit et elle ne s'oppose pas à des différences de traitement qui seraient justifiées par la protection d'autres droits tels que ceux des enfants ou des personnes âgées.

La Cour s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'application de l'article 14 de la convention, le plus souvent combiné avec les articles 6 ou 8. Sa jurisprudence rejoint celle de la CJCE tout en s'en éloignant par certains aspects. Elle a ainsi jugé que « dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables »⁵⁵⁷ et « qu'une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable et proportionné entre les moyens employés et le but visé »⁵⁵⁸. Cependant, contrairement à la CJCE, pour apprécier le caractère raisonnable de la différence de traitement, la CEDH va rechercher s'il existe une communauté de vue entre les Etats. La présence ou l'absence de dénominateur commun aux Etats contractants est un indice déterminant de la

⁵⁵⁷ En ce sens (à propos d'une discrimination fondée sur la naissance hors mariage), Cour EDH, 1^{er} février 2000 *Mazurec contre France*, aff 000344006/97, Rec 2000 II ; dans le même sens (à propos d'une différence de traitement reposant sur la religion), Cour EDH, 3 juin 1993 *Hoffman contre Autriche*, Rec série A n°255 p 58 §31 ; (à propos d'une discrimination fondée sur le sexe), Cour EDH, 11 juin 2002 *Willis contre Royaume-Uni* requête 00036042/97 ; (à propos d'une différence de traitement entre résidents et non-résidents), Cour EDH, *Darby contre Suède* du 23 octobre 1990, Rec série A n° 187 p 12.

⁵⁵⁸ Cour EDH, 28 octobre 1987 *Inze contre Autriche*, Rec série A n°126 p 17 et 18 §36-40 ; Cour EDH, 18 juillet 1994 *Karlheinz Schmidt contre Allemagne*, série A n°291 p32 §24

jurisprudence européenne car il permet de délimiter la marge d'appréciation des Etats⁵⁵⁹. La Cour de Strasbourg recherche donc une philosophie commune aux Etats pour adapter son contrôle à la mesure contestée⁵⁶⁰.

2°) La consécration par la CJCE

La CJCE ne distingue pas le principe de non-discrimination et le principe d'égalité. Les deux expressions, si elles se recouvrent largement, ne semblent pas pour autant interchangeables⁵⁶¹. Pour la Cour, « le principe d'égalité dont l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité n'est que l'expression spécifique est un des principes fondamentaux du droit communautaire⁵⁶² ». Selon M Bossuyt, « le lien établi entre égalité de traitement et non-discrimination traduit l'idée selon laquelle ces deux notions sont les deux facettes d'une même réalité mais qui est formulée tantôt de manière positive tantôt de façon négative »⁵⁶³. L'égalité apparaît dans la jurisprudence de la Cour comme un fondement et une finalité de l'ordre juridique tandis que la non-discrimination est conçue comme un instrument au service de sa réalisation effective.

La Cour de Justice des Communautés européennes a joué un rôle essentiel dans l'élaboration de la notion de discrimination.⁵⁶⁴ Partant de la formulation du principe d'égalité limité par le Traité CE de 1957 aux rémunérations, la Cour a fait évoluer le principe et en a étendu la portée. Le juge communautaire participe donc à une fonction normative essentielle.

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

Pour reprendre les termes de l'Avocat Général Lagrange « Rien n'est à la fois plus fascinant et plus trompeur que l'égalité, et la justice est souvent à base d'inégalité ». Il semble nécessaire de souligner dès à présent les deux facettes de « l'Egalité » : d'une part, l'égalité

⁵⁵⁹ J. Bougrab, *L'égalité entre les femmes et les hommes dans les jurisprudences des cours suprêmes européennes et nationales*, Actualité juridique Droit administratif, 22 septembre 2003 p.1640.

⁵⁶⁰ Pour une appréciation contestée de ce critère voir note de A.Gouttenoire et F. Sudre sous CEDH 26 février 2002, *Fretté contre France*, Jurisclasseur périodique 2002 II 10074 ; K. Lenaerts et D. Arts, *La personne et le principe d'égalité en droit communautaire et dans la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales* in *La personne humaine, sujet de droit*, Publication de l'Université de Poitiers, PUF 1994 p.101

⁵⁶¹ A. Lengauer, auteur de l'article « *The new General principle of non-discrimination in the EC Treaty as Amended by the treaty of Amsterdam* », *Austrian Review of International and European Law*, 1998 p.369-395 spécialement p.372 précise que selon J. Rawls « *A theory of justice, Harvard University Press* », Cambridge (MA), 1971, 19 « le principe d'égalité serait une notion plus large que le principe de non-discrimination dans la mesure où il autorise les discriminations et les discriminations à rebours pour atteindre l'égalité substantielle ».

⁵⁶² En ce sens notamment, CJCE, 8 octobre 1980, *Uberschär* aff 810/79 Rec 1980 p.2747. Dans le même sens à propos de l'article 40§ 3 voir CJCE, 25 novembre 1986 *Klensch* aff 201/85 points 8, 9 et 12 Rec 1986 p 3477 et CJCE, 13 décembre 1989 *Deschamps ea*, aff C 181/88 points 17 et 22 Rec 1989 p.4381 ; à propos de l'article 34 § 2, CJCE, 9 septembre 2003, *The Queen contre the Competition Commission*, aff C 137/00 non encore publié.

⁵⁶³ M. Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruylant 1976 p.37

⁵⁶⁴ Voir les développements consacrés à cette question : infra, p. 198.

conçue comme fondement constitutionnel de l'Union et comme « valeur indivisible et universelle » et d'autre part, sa traduction, son « expression spécifique », pour reprendre la formulation de la CJCE qu'est le principe de non-discrimination. Si la Cour a consacré l'égalité comme « principe fondamental dont elle assure le respect » c'est sous l'angle plus particulier de la non-discrimination que son rôle retient l'attention. L'égalité déborde la non-discrimination et la non-discrimination fournit des solutions opératoires auxquelles l'égalité seule ne pourrait parvenir.⁵⁶⁵ Cette jurisprudence de la Cour ne peut être passée sous silence dans la mesure où elle est à l'origine d'une part, de modifications importantes apportées par le Traité d'Amsterdam au Traité CE et a influencé d'autre part la définition de la non-discrimination retenue par le droit dérivé.

A- De l'interprétation de la notion d'égalité figurant dans le Traité CE

1°) Les dispositions relatives à l'égalité contenues dans le Traité de Rome de 1957

L'article 119, tel que formulé par le Traité CEE assure l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes pour un même travail ;

« L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

-a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure,

-b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail »

Cette obligation repose largement sur des considérations économiques et le principe d'égalité ne fait pas encore l'objet d'une consécration générale. Le Conseil adoptera sur la base de cet article différentes directives et notamment la directive 75/117 du 10 février 1975 sur l'égalité des rémunérations laquelle est allée plus loin que le Traité en introduisant le concept de rémunération égale « pour un travail auquel est attribué une valeur égale ». Par ailleurs, d'autres textes ont été fondés sur l'article 118 énonçant les objectifs de la politique sociale ou encore sur l'ancien article 235 (notamment la directive 79/7 du 9 décembre 1978 relative à l'égalité de traitement en matière de régimes légaux de sécurité sociale).

2°) L'interprétation par la CJCE

La CJCE a d'abord donné son plein effet à l'article 119 en le déclarant directement applicable (arrêt Defrenne II du 8 avril 1976) et en considérant que le principe d'égalité des rémunérations relève aussi des objectifs sociaux de la Communauté.

Dans l'arrêt Defrenne III du 15 juin 1978, la CJCE considèrera, allant au-delà de l'article 119 que le principe de l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie des droits fondamentaux qu'elle protège⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ En ce sens voir J. Schwartz, *Droit administratif européen* vol 1 OPOCE- Bruylant 1994 p. 577 à 720 et pour une étude très complète de la jurisprudence, la thèse de Rémy Hernu, « *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes* », Amiens, 11 Juin 2002 publiée à la LGDJ en 2003.

⁵⁶⁶ La consécration du principe d'égalité comme droit fondamental a été rappelée dans des arrêts ultérieurs et notamment les arrêts CJCE, 13 novembre 1984, *Racke* aff 383/83, Rec. 1984 p.3791 ; CJCE, 17 avril 1997, *EARL* aff C-15/95, Rec 1997 p. 1961, CJCE, 13 avril 2000, *Karlsson*, aff C-292/97, Rec 2000 p.I-2737 ou encore CJCE, 12 mars 2002, *Omega Air*, aff

Le principe d'égalité exige, « que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière identique à moins qu'une telle différenciation ne soit objectivement justifiée »⁵⁶⁷. La Cour prohibe, non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité ou le siège mais encore toutes formes dissimulées de discriminations qui par application d'autres critères de distinction aboutissent au même résultat. Cette interprétation est « nécessaire pour garantir l'efficacité d'un des principes fondamentaux de la Communauté ».

L'égalité juridique ou dite aussi formelle est souvent impuissante à garantir une égalité réelle. Il existe en amont des inégalités de fait qui nécessitent des mesures correctrices propres à les combattre ou à les réduire. C'est la raison pour laquelle la CJCE va s'avancer sur le terrain de l'égalité des chances et édifier progressivement un cadre d'appréciation des mesures préférentielles en faveur du sexe sous-représenté.

La notion de discrimination positive a été admise par le droit communautaire dès la directive 76/207 du 9 février 1976 à l'article 2§4 lequel mentionne « les mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines de l'emploi, de la formation professionnelle, de la promotion.. » La discrimination (dite alors « positive ») est donc justifiée lorsqu'elle vise à éliminer ou réduire une inégalité constatée. La question est de savoir quelles types d'actions positives sont admises au titre de l'égalité des chances. Quelques lignes directrices se dégagent de la jurisprudence de la Cour qui a par ailleurs évolué dans le sens d'une plus grande acceptation des actions positives.

L'article 2 §4 de la directive de 1976 a fait d'abord l'objet, par la CJCE d'une interprétation voyant en lui une dérogation au principe d'égalité. Dans son arrêt *Kalanke*⁵⁶⁸, la CJCE a estimé que cet article "s'oppose à une réglementation nationale qui (...) accorde automatiquement, à qualifications égales entre candidats de sexes différents, ... une priorité aux candidats féminins »

Les incertitudes découlant de l'arrêt *Kalanke* ont amené la Commission à préciser que la Cour entendait seulement condamner le régime automatique de quota du Land de Brême lequel mettait en place une priorité des femmes en matière de recrutement dans les services publics. Il en a été déduit logiquement qu'un régime non automatique serait compatible avec le droit communautaire. Cette interprétation a été confirmée par l'arrêt *Marschall*⁵⁶⁹ dans lequel la Cour revient à une position plus souple à l'égard des mesures adoptées au titre de l'égalité des chances. Il découle de cet arrêt que l'égalité substantielle, soit le traitement préférentiel des

C 122/00 Rec 2002 p.I 2569 ; CJCE, 9 février 1999, *Seymour-Smith et Perez*, aff C 167/97 Rec I p 623 point 75 ; CJCE, 20 mars 2003, *Helga Kutz-Bauer*, aff C 187/00 point 57 Rec I 2003 p.2741 ; CJCE, 11 septembre 2003, *Steinicke*, aff C 77/02, non encore publié. Ces références n'étant pas exhaustives.

⁵⁶⁷ En ce sens notamment CJCE, 17 juillet 1963, *Italie contre Commission*, aff 13/63, Rec p. 335 ; CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff C 152/73 point 11 Rec 1974 p.153 ; CJCE, 18 mai 1994, *Codorniu*, aff C-309/89, Rec p. I- 1879 ; CJCE 17 octobre 2002, *Payroll data services*, aff C 79/01 Rec 2002 p I- 9297 ; CJCE 23 octobre 2003, *Hilde Schönheit* aff C 4/02 non encore publié.

⁵⁶⁸ CJCE, 17 octobre 1997, *Kalanke*, aff C 450/93, Rec 1993 p. I -3069 conclusions de l'Avocat général Tesaurò

⁵⁶⁹ CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, aff C 409/95, Rec 1995 p. I 6363 conclusions de l'Avocat Général Jacobs

femmes afin de remédier aux inégalités structurelles ne peut être atteinte que si elle respecte aussi l'égalité formelle soit une égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Le droit à l'égalité des chances est compris comme un droit asymétrique ; il peut y avoir une violation de l'égalité au sens formel afin de mettre en œuvre l'égalité substantielle (sous réserve que les mesures d'actions positives ne soient pas arbitraires et respectent le principe de proportionnalité). En d'autres termes, la priorité accordée aux travailleurs féminins à égalité de qualification, d'aptitudes et de prestation professionnelle devait jouer « à moins que des motifs tenant à la personne d'un candidat

homme ne fasse pencher la balance en sa faveur ». La Cour admet l'idée d'une priorité afin de tendre vers une égalité concrète.

La jurisprudence communautaire franchira un pas supplémentaire avec l'arrêt *Badeck*⁵⁷⁰. En effet, dans cet arrêt du 28 mars 2000, rendu après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la Cour a utilisé l'approche de « l'effet utile » pour consacrer une conception élargie des actions positives (pour autant qu'elles respectent le principe de proportionnalité et ne soient pas arbitraires).

La prise en compte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour s'est traduite par l'adoption d'une proposition de directive visant à modifier la directive 76/207 et notamment l'article 2§4 tandis que de son côté le traité d'Amsterdam intégrera l'acquis jurisprudentiel en apportant plusieurs modifications au Traité CE.

3°) Les modifications apportées par le Traité d'Amsterdam

L'article 2 du TCE se réfère au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes parmi les missions que la Communauté doit promouvoir.

L'article 119 est modifié, il devient l'article 141 du Traité CE dont un nouvel alinéa 4 permet, pour assurer concrètement une pleine égalité, à un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice des activités professionnelles pour les personnes du sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans leur carrière professionnelle.

L'article 13 du Traité CE enfin, autorise le Conseil à prendre des mesures en vue d'interdire toute discrimination fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique ou sociale, les croyances religieuses, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Sur cette base le Conseil des ministres a adopté une décision du 27 novembre 2000 établissant un programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006)⁵⁷¹. Cette décision a été suivie de l'adoption de plusieurs directives: la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000⁵⁷² relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000⁵⁷³ portant création d'un cadre

⁵⁷⁰ CJCE, 28 mars 2000, *Badeck*, aff C 158/97, Rec 2000 p I 1875 conclusions de l'Avocat Général Saggio, commenté par K. Berthou dans la Revue Droit Social, septembre-Octobre 2000 p. 901.

⁵⁷¹ JOCE n° L 303 du 2 décembre 2000 p.23

⁵⁷² JOCE n° L180 du 19 juillet 2000 p.22

⁵⁷³ JOCE n°L 303 du 2 décembre 2000 p.16. Cette directive fait référence expresse aux « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres en matière de principes généraux du droit »

général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail complétée par la directive 2002/73 du 23 septembre 2002 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de conditions de travail. Ces deux directives sont à la fois dans la continuité de la construction juridique antérieure et marquent par ailleurs un tournant important dans l'appréhension des discriminations.

B.à l'influence de la jurisprudence de la Cour sur la définition de la non-discrimination retenue par le droit dérivé

Les directives récentes mentionnées ci-dessus interdisent les différentes formes de discrimination et donnent pour la première fois une définition de celles-ci qui s'inspire, en grande partie, des développements jurisprudentiels intervenus en matière d'interdiction des discriminations.

Ainsi, la discrimination indirecte est définie comme se produisant lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre *est susceptible d'entraîner un désavantage particulier*⁵⁷⁴ pour des personnes appartenant à des groupes donnés liés à la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions religieuses, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle par rapport à d'autres personnes à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires⁵⁷⁵. Ce mode de définition inspirée de la jurisprudence de la CJCE lie étroitement des éléments factuels et un schéma probatoire qui permet d'aboutir à la reconnaissance d'une telle discrimination. Ainsi, les termes de « disposition », « critères » ou « pratiques apparemment neutre » synthétisent les hypothèses que la Cour a eu à connaître dans les affaires qui lui ont été soumises notamment dans l'arrêt *Bilka*⁵⁷⁶ (à propos du travail à temps partiel) ou encore dans l'arrêt *O'Flynn*⁵⁷⁷.

On notera aussi qu'une nuance apparaît dans la définition des deux types de discrimination : alors que la discrimination directe se produit « *lorsque pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été*

⁵⁷⁴ On notera que l'article 2 (2) n'exige plus une « *proportion nettement plus élevée* » contrairement à la directive 97/90, en matière de charge de la preuve.

⁵⁷⁵ A propos des discriminations fondées sur le sexe voir l'article 2§2 de la directive 97/80 du 15/12/97, JOCE n°L 14 du 20/0/1998. Cette directive est commentée par M-TH Lanquetin dans la revue « Droit Social » n°7/8 de juillet-août 1998 p 688. L'auteur relève un risque d'application a minima de la directive qui ne donnerait pas toute sa force à la jurisprudence communautaire qui comporte des exigences plus détaillées que ne le suggère la directive : la justification se compose en deux étapes, l'objectif doit être légitime et une fois celui-ci accepté comme tel, les mesures pour l'atteindre doivent être appropriées et nécessaires.

⁵⁷⁶ CJCE, 13 mai 1986, *Bilka*, aff C 170/84, Rec 1986 -1620. Lorsqu'un groupe statistiquement identifié fait l'objet d'une disposition défavorable, l'employeur peut démontrer que la mesure susceptible de masquer une discrimination était justifiée à condition d'obéir à un objectif légitime, étranger à toute discrimination, à partir de moyens répondant à un véritable besoin de l'entreprise, nécessaire et proportionné. Les mêmes critères sont repris par les directives.

⁵⁷⁷ CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff C 237/94 Rec I 2617 point 21, selon la Cour, il y a discrimination dès lors qu'une disposition est susceptible d'affecter davantage les travailleurs migrants que les travailleurs nationaux et qu'elle risque par conséquent de favoriser plus particulièrement les premiers. Il suffit de constater que cette disposition est susceptible de produire un tel effet sans avoir à constater que la disposition affecte en pratique une proportion plus élevée de travailleurs migrants.

ou ne le serait dans une situation comparable » la discrimination indirecte vise un traitement différent de personnes « appartenant à des groupes donnés » par rapport à d'autres personnes. L'égalisation des groupes pouvant entraîner, ce qui peut paraître paradoxal, une discrimination entre les individus.

L'évolution du droit communautaire est marquée par le rôle prépondérant des justifications que le défendeur doit présenter pour éviter une condamnation fondée sur une cause de discrimination.⁵⁷⁸

En effet « la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement doit établir devant la juridiction nationale des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et c'est au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement ». Cette preuve repose donc sur les justifications que peut présenter le défendeur. Les discriminations ne sont plus appréhendées de façon absolue, comme ce qui a prévalu depuis le traité de Rome pour l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité mais de façon relative.

Le risque est grand selon certains auteurs de voir disparaître, en l'absence de vigilance des juges, le respect du principe fondamental d'égalité de traitement derrière une jurisprudence écartée relative aux discriminations.⁵⁷⁹

Section III - La nature et la fonction du principe

A. L'égalité, principe fondateur et valeur universelle de l'Union

Le principe d'égalité a été consacré par la Cour comme « principe général du droit communautaire » et comme « droit fondamental » sur lequel repose la Communauté. Il fait sans conteste partie des principes fondateurs de l'Union. L'égalité en droit figure dans les constitutions de tous les Etats membres ainsi que dans plusieurs contributions au projet de traité établissant une constitution pour l'Europe. Ainsi, le projet « Une constitution européenne » de R. Badinter du 30 septembre 2002 disposait en son article 2 que " L'Union est fondée sur les principes de liberté, de l'égalité, de la démocratie et de l'Etat de droit, communs à tous les Etats membres ". De même, le projet de Jo Leinen du 24 octobre 2002 soulignait que «...l'Union est fondée sur les valeurs universelles de la dignité humaine, de la liberté, de l'égalité et de la solidarité... ». Enfin, le préambule du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe adopté le 18 juillet 2003 fait figurer « l'égalité des êtres » parmi les « valeurs qui fondent l'humanisme.. ». Puis, l'article 2 consacré aux valeurs de l'Union dispose que « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination ».

Le projet distingue donc l'égalité sur laquelle est fondée l'Union de la non-discrimination

⁵⁷⁸ M-A Moreau, *Les justifications des discriminations*, Droit Social n°12 Décembre 2002

⁵⁷⁹ En ce sens M-A Moreau citée à la note précédente p 1124.

qui « caractérise » une société tout en précisant à l'article 4 intitulé « Libertés fondamentales et non-discrimination » que « *dans le domaine d'application de la Constitution et sans préjudice de ses dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite* »

L'Union a pour objectif de promouvoir ses valeurs (article 3 –1 et –4) et « *reconnait les droits, les libertés et les principes énoncés dans la charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II de la Constitution* ».

Le projet semblerait, à première vue avoir opté en faveur du qualificatif de « valeurs » indivisibles et universelles pour l'égalité de même que pour la dignité humaine, la liberté et la solidarité tandis que l'Union reposerait sur les « principes » de la démocratie et de l'Etat de droit (partie II, préambule) mais cette affirmation doit être nuancée dans la mesure où ces derniers « principes » sont également qualifiés de « valeurs » à l'article 2 ce qui accrédite la thèse retenue selon laquelle les « principes » et « valeurs » sont des termes qui peuvent être indifféremment utilisés pour désigner une même réalité⁵⁸⁰. Il reste cependant à clarifier la notion d'égalité, et à s'accorder sur son contenu⁵⁸¹.

A. La règle de non-discrimination, droit fondamental des personnes et disposition juridique fondamentale de l'Union

La règle de non-discrimination a été affirmée par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 (article 2) et reprise dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (articles 2 et 26). Consacrée à l'article 21 de la charte, elle est le complément du principe d'égalité dans la mesure où elle interdit d'établir entre les individus ou les groupes des différences de traitement non justifiées et permet d'exprimer concrètement le principe d'égalité à travers la lutte contre certaines discriminations même si les discriminations interdites varient selon que l'on se réfère à la Charte, au protocole n°12 à la CEDH signé à Rome le 7 novembre 2000 ou à l'article 13 du Traité CE. Cette même diversité se retrouve lorsque l'on étudie les dispositions juridiques (constitutionnelles et légales) des Etats membres. Si le principe d'égalité devant la loi est consacré dans toutes les constitutions il n'en est pas de même pour tous les motifs visés à l'article 13 du Traité CE⁵⁸². L'interdiction des discriminations fondée sur la race ou l'origine ethnique et la religion ou les convictions est reprise dans la plupart des constitutions mais les autres motifs tels que le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ne figurent que rarement dans les Constitutions des Etats membres.

Certains auteurs⁵⁸³ soutiennent que le principe général d'égalité permet d'interdire les

⁵⁸⁰ Voir les développements consacrés à cette question supra, p. 7.

⁵⁸¹ Selon Ch Perelman, « *la notion d'égalité relève des « notions à contenu variable »* in *Les notions à contenu variable*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

⁵⁸² Ainsi, la Grèce ne dispose pas de législation spécifique contre les discriminations mais bien un principe constitutionnel d'égalité. Au Luxembourg, l'interdiction des discriminations fondée sur les motifs de l'article 13 font l'objet de dispositions dans le code pénal mais non dans la constitution.

⁵⁸³ E. Guild, « *E.c. law and the Means to Combat Racism and Xenophobia, in the Principle of equal treatment in E. C. law* » sous la direction de A. Dashwood et S. O'Leary, Londres, 1997, pp. 199-200 cité par S. Robin-Olivier in *La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam*, Droit Social, 1999 p. 609.

différences de traitement en raison, notamment des mœurs, de l'appartenance à une ethnie ou à une race, des opinions politiques ou des convictions religieuses, de l'état de santé ou du handicap mais cette position n'a pas encore trouvé de consécration jurisprudentielle⁵⁸⁴. Par ailleurs, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la valeur à accorder à l'article 13 du traité CE. (la clause générale de non-discrimination pourrait constituer un principe directeur permettant d'élaborer une jurisprudence évolutive en matière de droits fondamentaux). Il n'est pas exclu, à en croire certains auteurs⁵⁸⁵ que la Cour puisse, en s'inspirant de l'article 21, de la Charte laquelle « *confirme à l'échelle communautaire des droits déjà existants et fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de la nature des droits fondamentaux*⁵⁸⁶ » voire en l'article 13 « *un principe général d'égalité dont le champ d'application ne serait plus limité à l'interdiction de certaines discriminations mais serait complété par d'autres fondements visés par cet article voire même couvrirait tout motif de discrimination afin de garantir le droit à la non-discrimination dans l'exercice de tout droit individuel* »

S'il apparaît clairement que l'article 13 du Traité CE élargit les compétences communautaires dans la lutte contre les discriminations, il ne consacre pas par lui-même, l'interdiction des discriminations fondées sur les critères qu'il mentionne. Cependant, plusieurs éléments pourraient plaider en faveur d'une telle interprétation⁵⁸⁷ ; tout d'abord la méthode d'interprétation constructive du Traité par la Cour de justice laquelle n'hésite pas à recourir à l'interprétation téléologique et à conférer un effet juridique à des dispositions dépourvues de force contraignante (ce qui est le cas pour l'instant de la charte des droits fondamentaux), ensuite, le recours aux principes généraux du droit communautaire issus des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré et en particulier, de la convention européenne des droits de l'homme⁵⁸⁸. La jurisprudence communautaire n'a pas hésité à s'inspirer de différentes dispositions de la Convention européenne pour identifier les principes généraux protégés par le droit communautaire et l'entrée en vigueur du protocole additionnel n°12 à la convention portant interdiction générale de discriminer⁵⁸⁹, qui contient une clause générale de non-discrimination et va donc au-delà de l'article 14 de cette même convention, pourrait avoir une influence déterminante sur la l'interprétation de l'article 13 en tant que « clause générale de non-discrimination », pendant, en quelque sorte du protocole n°12 .

⁵⁸⁴ En ce sens notamment l'impossibilité de justifier l'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle, CJCE, 17 février 1998, *Grant*, aff C 249-96, Rec 1998 p.I-621 et le commentaire de K. Berthou et A. Masselot, *Droit Social* n°12, décembre 1998 p.1034.

⁵⁸⁵ F. Sudre, *La portée du droit à la non-discrimination*, *Revue française de droit administratif*, 1997.

⁵⁸⁶ Conclusions de l'Avocat Général Tizzano sous CJCE, 8 février 2001, *BECTU*, aff C 173/99, Rec 2001 p.I- 4881.

⁵⁸⁷ S. Robin-Olivier, *La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam*, *Droit social*, 1999 p. 609 et suivantes

⁵⁸⁸ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff 4/73, Rec p.491 et CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff 36/75, Rec p. 1219.

⁵⁸⁹ G. Gonzalez, *Le protocole additionnel n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction général de discriminer*, *Revue française de droit administratif*, janvier-février 2002 p.113.

L'interprétation de la Cour revêt donc une importance capitale quant à la portée à attribuer à l'interdiction des discriminations.

483. En conclusion, le principe d'égalité recèle certains paradoxes ; par le biais des discriminations positives (reconnues par la Cour de Justice puis autorisées formellement par le traité d'Amsterdam et la Charte) l'égalité formelle tend à se rapprocher de l'égalité réelle (au prix de traitements inégaux). Limitée à l'égalité entre hommes et femmes dans un premier temps, ces discriminations positives vont s'étendre à d'autres catégories afin de réduire les inégalités constatées et considérées comme inacceptables à une époque donnée. On passe progressivement, grâce à l'impulsion de la Cour de justice, d'une égalité théoriquement proclamée à une égalité en voie de réalisation. Il reste à s'accorder sur le contenu du principe d'égalité en tant que « principe fondateur » de l'Union. Se limite-t-il au principe d'égalité devant la loi qui se borne à exiger que la loi soit appliquée également à tous indépendamment de son contenu et met l'accent sur l'égalité en droit des individus ou peut-on lui conférer un contenu plus large qui inclurait l'interdiction des discriminations fondé sur d'autres critères par exemple sur le sexe ?

Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ne semble apparemment pas vouloir s'engager dans cette voie⁵⁹⁰.

⁵⁹⁰ Conclusions de la Convention Européenne, *Les droits sociaux : un levier pour l'égalité ; Propositions pour la constitution européenne*.

site Web de la Conférence j .Monnet <http://www.europa.eu.int/comm/education/ajm/equality:index.html>

Chapitre VII- LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ

La solidarité fait partie, aux côtés de la dignité humaine et de l'égalité⁵⁹¹, des principes qui ne figurent pas parmi ceux énoncés à l'article 6-1 du traité sur l'Union européenne mais qui apparaissent dans le Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, au titre des "*valeurs indivisibles et universelles*" sur lesquelles se fonde l'Union.

Section I - Les sources et la consécration du principe

Le principe de solidarité est, de tous les principes qualifiés de fondateurs de l'Union européenne, celui qui a été le plus récemment consacré; le terme même qui le désigne n'ayant pas auparavant été utilisé dans des textes à valeur normative, ce principe se singularise d'emblée (A). Cependant les divers droits exprimant le nouveau principe de solidarité préexistaient à la proclamation de celui-ci et leurs sources peuvent être mises en évidence (B).

A. La consécration toute récente du principe

Le mot "solidarité" apparaît déjà dans la déclaration Schuman du 9 mai 1950, et cela à deux reprises: une première fois dans la phrase célèbre "[L'Europe] *se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait*", une seconde fois à propos de la "*solidarité de production*" (de charbon et d'acier entre la France et l'Allemagne). Mais le principe de solidarité est énoncé pour la première fois - et avec une signification toute autre - dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ni les Chartes antérieures (Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe de 1961, révisée en 1996, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, toutes deux visées, depuis le traité d'Amsterdam, à l'article 136 du traité CE⁵⁹²), ni les traités sur l'Union européenne ou instituant la Communauté européenne, ni le Protocole sur la politique sociale annexé au traité de Maastricht - et dont le contenu a été incorporé par le traité d'Amsterdam au traité CE - n'y faisant référence. Tout au plus la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs fait-elle mention, à défaut du principe, du terme "solidarité" en affirmant, dans son Préambule, que "*dans un esprit de solidarité, il importe de lutter contre l'exclusion sociale*". De même, le terme revient à plusieurs reprises, on le verra, dans les résolutions adoptées par le Parlement européen en diverses circonstances.

Il n'existe pas par ailleurs de reconnaissance jurisprudentielle du principe ou, à tout le moins, d'utilisation de la notion de solidarité comme référence jurisprudentielle. Aussi bien il est clair que l'étude du principe de solidarité s'insère difficilement dans la problématique d'une

⁵⁹¹ Sur les chevauchements possibles entre égalité et solidarité v. supra.; p. 106

⁵⁹² "*La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la charte sociale européenne [...] et dans la charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs [...]*" V. à ce sujet: S. Robin-Olivier: *La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam*, Droit social, 1999 p. 609 et suivantes

recherche ayant pour objet *Les principes généraux du droit, en particulier ceux dégagés par les Cours suprêmes* et s'attachant, pour reprendre les termes de l'appel d'offres, à "*l'analyse des origines, des modes d'élaboration, de la formulation et de la diffusion de ces jurisprudences*". Ni le statut de principe général du droit, ni la nature jurisprudentielle de la source du principe, ni le rôle joué par les Cours suprêmes ne se vérifient ici. La démarche qui doit être suivie à l'égard de ce principe est donc inévitablement différente de celle qui correspond aux autres principes fondateurs.

Il reste cependant que la solidarité a bien été reconnue comme l'une des "*valeurs communes*" sur lesquelles l'Union se fonde et que le champ de la recherche s'étend, toujours en se référant à l'appel d'offres, au "*comment*" et au "*pourquoi*" de la construction des valeurs communes "*tant au niveau national et communautaire, qu'international*", étant relevé que "*leur existence et, si celle-ci est avérée [ce qui est désormais le cas pour la solidarité] leur genèse, leur forme, leur portée sont en question*".

Plus précisément, la source des droits énumérés sous l'intitulé "solidarité" dans le chapitre IV de la Charte peut être mise en évidence.

B. La source des droits regroupés sous le vocable "solidarité"

Il est possible d'identifier les sources utilisées pour la rédaction des dispositions du chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux, remarque étant faite que plusieurs sources ont souvent été utilisées conjointement pour une même disposition, en raison des recoupements qui existent entre elles. Ont ainsi servi de références:

- _ la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe de 1961, révisée en 1996 (pour les art. 27 à 35)
- _ la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 (pour les art. 27 à 29, 31 et 32, 34)
- _ le traité CE dans son chapitre "Dispositions sociales" (pour les art. 27, 34 à 38)
- _ des directives ou règlements communautaires (pour les art. 27, 30 à 34)
- _ la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (pour les art. 28 et 34)
- _ la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (pour les art. 28 et 33)

On relève le caractère secondaire de la source jurisprudentielle ⁵⁹³, qui s'explique par l'abondance des textes préexistants, de proclamation, de reconnaissance ou même de mise en œuvre des droits sociaux, dans lesquels la Convention a pu trouver son inspiration. Enfin, à ces sources à valeur normative s'ajoutent des sources qui en sont dépourvues mais qui ont pu, par l'effort de synthèse qu'elles représentent, servir de modèle, en particulier, datant toutes deux de 1989, la résolution du Parlement européen *portant adoption de la Déclaration des droits et libertés fondamentales* ⁵⁹⁴ et, plus spécialement dans le domaine qui nous occupe, la très

⁵⁹³ On se bornera ici à mentionner cette source, sans la développer puisqu'elle est spéciale à certains des droits regroupés dans le chapitre IV de la Charte (droit de recours à l'action collective, dérivé de la liberté syndicale, pour défendre des intérêts professionnels, y compris par la grève, droit à la protection de la vie familiale, droit au logement ou plus exactement à une aide au logement) et ne porte pas sur la solidarité envisagée comme un principe général.

⁵⁹⁴ JOCE C 120 du 16 mai 1989, p. 51.

complète résolution *sur la dimension sociale du marché intérieur*⁵⁹⁵ notamment dans sa partie VIII: *Les droits sociaux fondamentaux*.

Section II - Le contenu et la délimitation du principe

Le principe de solidarité, peut-être plus encore que les autres principes fondateurs, a été doté d'un contenu extrêmement diversifié qui confine à l'hétérogénéité (A). Même en prenant en compte celle-ci, la solidarité ici visée se distingue toutefois nettement d'autres acceptions qui ont pu être données au même terme (B).

A. Le contenu très diversifié du principe

Le chapitre IV de la Charte - dont le titre, selon G. Braibant⁵⁹⁶, a été l'un des plus controversés lors des travaux préparatoires⁵⁹⁷, à la fois pour des raisons sémantiques et parce que le terme, doté d'une signification politique, n'avait pas encore reçu une telle consécration juridique⁵⁹⁸ - regroupe, sous les numéros 27 à 38, une douzaine d'articles ainsi intitulés:

- _ droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise
- _ droit de négociation et d'actions collectives
- _ droit d'accès aux services de placement
- _ protection en cas de licenciement injustifié
- _ conditions de travail justes et équitables
- _ interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail
- _ vie familiale et vie professionnelle
- _ sécurité sociale et aide sociale
- _ protection de la santé
- _ accès aux services d'intérêt économique général
- _ protection de l'environnement
- _ protection des consommateurs

Il s'agit pour la grande majorité d'entre eux des droits ainsi affirmés de droits sociaux, à l'exception des deux derniers, qu'il paraît difficile de faire entrer dans cette catégorie au sens où on l'entend traditionnellement et qui, de toute manière, ne constituent pas véritablement des droits puisque la formulation retenue se limite pour l'essentiel à poser qu' "*un niveau élevé de protection* [de l'environnement ou des consommateurs] *doit être intégré* [ou *est assuré*] *dans les politiques de l'Union*".

⁵⁹⁵ JOCE C 96 du 17 avril 1989, p. 61.

⁵⁹⁶ Auteur, lors de travaux préparatoires de la Convention et conjointement avec le député allemand Jürgen Meyer, d'une décisive *Proposition de compromis relative aux droits économiques et sociaux* (4 juillet 2000, Site Internet Europa).

⁵⁹⁷ Le terme "solidarité" employé comme titre de chapitre apparaît dans le proposition Braibant-Meyers précitée et dans une *Contribution avec un plan de Charte* de G. Braibant (11 juillet 2000, Site Internet Europa).

⁵⁹⁸ G. Braibant, op. cit., p. 40.

Plus précisément, sous la qualification de "droits sociaux" sont réunis principalement des droits intéressant les relations de travail (art. 27, 28, 30, 31,32, 33 al.2), auxquelles on peut joindre l'accès au travail (art. 29). Aux côtés de ce bloc figurent des dispositions dont l'objet est plus varié: vie familiale (art. 33 al.1), sécurité sociale et aide sociale (art. 34), protection de la santé (art. 35), accès aux services d'intérêt économique général (art. 36). C'est donc la personne humaine envisagée dans sa vie professionnelle ou dans sa vie privée qui se trouve être bénéficiaire de ces droits.

En la matière l'apport de la Charte réside moins dans la formulation des droits - puisque ces derniers, on l'a rappelé, l'ont pour la plupart déjà été dans des instruments juridiques, adoptés par les Etats au niveau européen ou au niveau communautaire et d'ailleurs également dénommés Chartes, que dans le fait que ces droits sont désormais réunis dans un même instrument, aux côtés des droits civils et politiques.

Si le caractère social est largement commun aux droits proclamés dans le chapitre IV de la Charte, en revanche le rapport avec la notion de solidarité pour nombre d'entre eux ne s'impose pas avec évidence. Il n'est vraiment indiscutable que pour le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale, aux services sociaux et aux avantages sociaux ainsi que, plus spécialement, le droit à une aide sociale et à une aide au logement (art. 34)⁵⁹⁹, droits que l'on serait tenté de faire correspondre à une exigence d' "assistance" si le terme de "solidarité" n'avait pas été jugé plus opportun⁶⁰⁰. On retrouve ici l'affirmation ancienne du Parlement européen selon laquelle "la solidarité constitue un principe de base de la politique sociale"⁶⁰¹. S'agissant en revanche des autres droits, ce n'est qu'au prix d'une interprétation parfois très extensive ou seulement de manière bien indirecte que le rattachement à l'idée de solidarité peut se justifier. Ainsi le droit des travailleurs à l'information, à la consultation et à la négociation a tout aussi bien, et de manière plus convaincante, pu être rattaché à l'idée de "démocratie économique"⁶⁰².

B. La nécessaire distinction avec d'autres acceptions de la solidarité

Dans le cadre de l'Union, on peut concevoir que la solidarité soit en rapport avec les peuples, avec les personnes⁶⁰³ qui les composent ou avec les Etats auxquels ils correspondent. Sous certaines

⁵⁹⁹ On rejoint ici l'idée d'un "modèle de protection sociale européen basé sur la solidarité" à laquelle le Parlement européen notamment a proclamé son attachement (Résolution du PE sur la communication de la Commission "Moderniser et améliorer la protection sociale dans l'Union européenne", JOCE C 358 du 24 novembre 1997, p. 51).

⁶⁰⁰ Notamment le Parlement européen, dans sa résolution sur la lutte contre la pauvreté dans la Communauté européenne (JOCE C 262 du 10 octobre 1988, p. 194), a insisté sur la nécessité de "substituer le concept de solidarité à la notion d'assistance" ou encore de "mettre en lumière l'objectif de solidarité de préférence à celui d'assistance".

⁶⁰¹ Dans sa résolution sur les priorités de la nouvelle Commission dans le domaine des affaires sociales et de la politique de l'emploi (JOCE C 122 du 20 mai 1985, p. 63). Le Parlement européen a par ailleurs réclamé une "politique [communautaire] de progrès social et de solidarité" dans sa résolution sur la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale dans la Communauté européenne (JOCE C 255 du 20 septembre 1993, p. 40).

⁶⁰² En ce sens notamment la résolution précitée du Parlement européen sur la dimension sociale du marché intérieur de 1989, dans laquelle une partie III est consacrée au *Rôle des partenaires sociaux et de la démocratie économique*.

⁶⁰³ Il est arrivé jadis au Parlement européen d'évoquer, à propos de la Communauté européenne, "un renforcement des liens de solidarité entre ses citoyens, par l'extension de droits spéciaux compris dans la catégorie des droits civils et politiques" (Résolution du PE sur l'attribution de droits spéciaux aux citoyens de la Communauté européenne, JOCE C 299, 12 décembre 1977, p. 26). Cette référence aux "citoyens" s'agissant de la solidarité n'apparaît pas véritablement pertinente, eu

de ces acceptions, elle a pu être érigée au rang de principe, mais avec un contenu et une portée bien distincts de ceux qui sont propres au principe de solidarité tel que proclamé dans la Charte des droits fondamentaux.

On constate tout d'abord que n'est pas visée dans la Charte la "*solidarité des peuples européens*", à laquelle faisait référence, dans son Préambule, le projet de traité d'Union européenne adopté en 1984 par le Parlement européen⁶⁰⁴ et qui a été reprise dans le Préambule du traité UE, les signataires s'affirmant "*désireux d'approfondir la solidarité entre leurs peuples*"⁶⁰⁵. La Charte se borne à reprendre, en tête de son Préambule, la formule traditionnelle du Préambule du traité CE d' "*une union sans cesse plus étroite*" entre les peuples de l'Europe.

Quant à la solidarité entre les personnes, elle a pu être spécialement posée comme un principe dans la cadre de la politique agricole commune, qui, connaît, à côté de la solidarité financière entre les Etats⁶⁰⁶, la solidarité entre les producteurs⁶⁰⁷. Mais il ne s'agit là que d'un impératif propre à une politique communautaire⁶⁰⁸, fût-elle aujourd'hui encore quantitativement la plus importante et il concerne les personnes prises en tant qu'agents ou opérateurs économiques.

S'agissant de la solidarité entre les Etats membres, on relève qu'elle est expressément visée, depuis le traité de Maastricht, à propos de la mission attribuée à l'Union, à l'article premier

égard aux droits concernés. Dans un autre ordre d'idées, l'appel du Parlement européen à "*la solidarité active de tous les citoyens européens*" pour lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale (Résolution du PE sur le rapport final de la Commission sur la mise en œuvre du programme communautaire pour l'intégration économique et sociale des groupes les moins favorisés, JOCE C 166 du 10 juin 1996, p. 192) est plus compréhensible, même s'il s'apparente à un vœu pieux.

⁶⁰⁴ Les Hautes Parties Contractantes devant, selon ce projet, se déclarer "*décidées à accroître*" cette solidarité. Auparavant et plus nettement encore, dans sa résolution relative au contenu de l'avant-projet instituant l'Union européenne (JOCE C 277 DU 17 octobre 1983, p. 95), le Parlement avait posé que "*L'Union a pour but d'aider ses peuples à développer la solidarité qui les lie*".

⁶⁰⁵ La solidarité est également visée à l'article premier du traité UE (cité ci-après), mais s'agissant tant des relations entre les peuples que des relations entre les Etats .

⁶⁰⁶ Selon Claude Blumann le principe de la solidarité financière dans le cadre de la PAC revêt une double signification: d'une part "*l'ensemble des Etats membres contribuent au financement de l'agriculture, même si les charges de chacun en la matière ne sont pas équivalentes au départ*", d'autre part "*les charges de la PAC [...] sont intégrées dans le budget général de la Communauté et par conséquent couvertes par l'ensemble des ressources du budget communautaire*" (C. Blumann, *Politique agricole commune*, Litec, 1996, p. 125).

⁶⁰⁷ Il a été ainsi jugé que, en application de ce principe et dans le cadre de l'objectif d'assainissement du marché, "*tous les producteurs communautaires doivent, quel que soit l'État membre dans lequel ils sont établis, assumer, de façon solidaire et égalitaire, les conséquences des décisions que les institutions communautaires sont appelées à prendre dans le cadre de leurs compétences pour réagir au risque d'un déséquilibre qui peut apparaître sur le marché entre la production et les possibilités d'écoulement*" (CJCE, 29 octobre 1998, Zaninotto, aff. 375/96, Rec. p. 6629).

⁶⁰⁸ On peut toutefois viser aussi, en dehors de l'agriculture, la "*solidarité de production*" (de charbon et d'acier) à laquelle la déclaration Schuman de 1950 (précitée) faisait déjà référence et à laquelle a correspondu, pendant cinquante ans, la CECA.

du traité UE ⁶⁰⁹ et en tant qu'objectif imparti à la Communauté, à l'article 2 du traité CE ⁶¹⁰. L'idée de solidarité entre les Etats remonte aux origines de la construction européenne ⁶¹¹ et elle était déjà sous-jacente à la politique de cohésion économique et sociale introduite dans le traité CE par l'Acte unique européen (art. 130 A devenu 158) ⁶¹². Lorsqu'un Etat poursuit l'objectif de cohésion économique et sociale sur son territoire, notamment par sa politique régionale, à défaut de référence à la solidarité interétatique, l'objectif de solidarité communautaire est à prendre en compte ⁶¹³. Par ailleurs le lien a pu être fait entre reconnaissance de droits sociaux fondamentaux et cohésion économique et sociale ⁶¹⁴.

On relève toutefois que, suivant en cela la Commission, la Cour de justice a refusé de voir dans la cohésion économique et sociale un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire ou un principe général de droit dont le respect s'imposerait aux institutions et qui constituerait une norme de référence dans l'exercice du contrôle de légalité de leurs actes ⁶¹⁵. Quant à la

⁶⁰⁹ "Elle [l'Union] a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les Etats membres et entre leurs peuples".

⁶¹⁰ " La Communauté a pour mission [...] de promouvoir [...] la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les Etats membres". On observe que, bien avant le traité de Maastricht, le Parlement européen avait fait de la solidarité entre les Etats membres un "but prioritaire" d'une Union européenne alors en projet (Résolution du PE sur l'Union européenne, JOCE C 179 du 6 août 1975, p. 28; v. aussi l'appel du Parlement européen à "la solidarité et l'interdépendance des Etats membres" dans sa résolution sur le conseil européen de Maastricht, JOCE C 101 du 4 mai 1981, p. 116).

⁶¹¹ Voir la déclaration Schuman de 1950 (précitée) et la référence qu'elle comporte à la "solidarité de fait" (au premier chef entre la France et l'Allemagne) qu'il convenait selon son auteur d'abord de créer.

⁶¹² Au lendemain de l'entrée en vigueur de l'Acte unique le Parlement européen affirmait significativement que "la réalisation du grand marché intérieur pour 1992 implique la mise en œuvre d'une politique sociale volontariste visant à garantir la solidarité et la cohésion sociale communautaire" (Résolution du PE sur l'espace social européen, JOCE C 326 du 19 décembre 1988, p. 260).

⁶¹³ Ainsi dans le domaine des aides d'Etat et de leur contrôle le Tribunal a affirmé qu' "il y a lieu de rappeler que les dérogations au libre jeu de la concurrence, prévues par l'article 92, paragraphe 3, sous a) et sous c), du traité en faveur des aides régionales, sont fondées sur le souci de solidarité communautaire, objectif fondamental du traité ainsi qu'en atteste son préambule. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, il appartient à la Commission de veiller à concilier les objectifs de libre concurrence et de solidarité communautaire, dans le respect du principe de proportionnalité". (TPICE, 15 septembre 1998, *Breda Fucina Meridionali Spa et autre*, aff. 126 et 127/96, Rec. p. 3437).

⁶¹⁴ Par le Parlement européen dans sa résolution sur la dimension sociale du marché intérieur (JOCE C 96 du 17 avril 1989, p. 70) qui s'affirmait "convaincu de la nécessité [...] d'établir une législation communautaire définissant un socle de droits fondamentaux des travailleurs [...] afin d'assurer la cohésion économique et sociale prévue dans l'article 130 A du traité CE". La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée à la fin de la même année, fait d'ailleurs référence, dans son préambule, parmi les divers titres de compétence de la Communauté susceptibles de fonder son intervention en ce domaine, à la cohésion économique et sociale.

⁶¹⁵ CJCE 23 novembre 1999, *Portugal / Conseil*, aff. C-149/96, Rec. p. 8425: "Il convient de relever que, s'il découle des articles 2 et 3 du traité ainsi que des articles 130 A à 130 E du même traité que le renforcement de la cohésion économique et sociale est l'un des objectifs de la Communauté et, par conséquent, constitue un élément important notamment pour l'interprétation du droit communautaire dans le domaine économique et social, les dispositions en cause présentent un caractère programmatique, de telle sorte que la mise en œuvre de l'objectif de cohésion économique et sociale doit être le résultat des politiques et des actions de la Communauté ainsi que des États membres". Dans ses conclusions l'Avocat général Saggio avait noté qu' "il est vrai que la Communauté, dans son action, avant tout législative, est tenue d'assurer, comme le prévoient expressément les articles 2 et 3 du traité, la

Charte, si elle fait référence en son article 36 à la "*cohésion sociale et territoriale de l'Union*", c'est seulement en assignant aux services d'intérêt économique général, dont elle reconnaît l'accès, la mission de la promouvoir.

L'exigence de solidarité est par ailleurs susceptible de se manifester au regard de situations d'exception du type des catastrophes naturelles pouvant affectant certains Etats ou certaines régions. Un *Fonds de solidarité de l'Union européenne* a récemment été institué à cette fin⁶¹⁶. De manière plus large, il a été inséré dans le projet de Constitution européenne un article I-42, significativement intitulé *Clause de solidarité*, aux termes duquel "*L'Union et ses Etats membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un Etat membre est l'objet d'une attaque terroriste ou d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les Etats membres pour ... [suit une énumération d'actions de prévention, de protection ou d'assistance susceptibles d'être menées]*"⁶¹⁷.

Plus généralement, et ainsi que l'a montré Marc Blanquet⁶¹⁸, une obligation de solidarité interétatique dérive de l'article 10 (ex-5) du traité CE: il ne s'agit plus alors de l'une des fins de l'action communautaire - comme à l'article 2 du traité CE - ou de l'action de l'Union - comme à l'article 42 du projet de Constitution - mais d'une exigence globale de comportement imposée aux Etats membres. La Cour a tôt affirmé que "*la solidarité [ainsi conçue] est à la base de l'ensemble du système communautaire*"⁶¹⁹ ou encore que les "*devoirs de solidarité acceptés par les Etats membres du fait de leur adhésion à la Communauté*" figurent parmi les "*bases essentielles de l'ordre juridique communautaire*"⁶²⁰. Néanmoins, ce n'est pas cette acception de la solidarité que la Charte érige au rang des valeurs fondatrices de l'Union. L'origine de la référence au principe de solidarité au cours des travaux préparatoires de la Charte⁶²¹ et, surtout, le contenu de chapitre IV de la Charte ont permis de s'en assurer.

cohésion économique et sociale, mais un tel objectif politique ne constitue pas un principe de droit ni, par conséquent, un critère de légalité des actes communautaires".

⁶¹⁶ Par un règlement du Conseil 2012/2002 du 11 novembre 2002 (JOCE L311/3 du 14 novembre 2002). La référence à "*la solidarité communautaire*", à propos d'une action de la Communauté face à des situations d'exception avait plus anciennement été faite par le Parlement européen (Résolution du PE sur les interventions à moyen et long terme en faveur des régions victimes de catastrophes, JOCE C 242 du 12 septembre 1983, p. 11). On note aussi une référence plus générale à "*la nécessaire solidarité européenne*" dans une résolution du Parlement européen sur l'état de l'Union européenne et de la ratification du traité de Maastricht (JOCE C 299 du 16 novembre 1992, p. 8).

⁶¹⁷ Document de la Convention européenne 850/03 du 18 juillet 2003 (site internet Europa).. L'article III-231 du même projet de Constitution précise les modalités de mise en œuvre de la clause de solidarité qui fait l'objet de l'article I-42.

⁶¹⁸ M. Blanquet, *L'article 5 du traité CEE, Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, 1994, p. 223 et s.

⁶¹⁹ CJCE 10 décembre 1969, *Commission/France*, aff. 6 et 11/69, Rec. p. 523.

⁶²⁰ CJCE 7 février 1973, *Commission/Italie*, aff. 39/72, Rec. p. 101.

⁶²¹ Initialement le projet de Charte comportait un article 31, qui était ainsi libellé: "*Les institutions et organes de l'Union, les Etats membres, exclusivement dans le champ d'application du droit communautaire et les partenaires sociaux, au niveau communautaire et dans le cadre de leurs compétences exclusives, respectent les droits et mettent en œuvre les principes*

Section III - La nature et la fonction du principe

Une hésitation surgit quant à la nature de "principe" ou de "politique" de la solidarité, dont l'ambivalence est source d'ambiguïté (A). Quant à la fonction du nouveau principe, elle relève largement de la prospective, un possible effet "potentialisateur" étant toutefois susceptible d'être envisagé sinon annoncé (B).

A. La solidarité, "principe" ou "politique" ?

L'ambiguïté de la notion de solidarité et la singularité du principe auquel elle correspond se dégagent de l'analyse qui a été faite. En effet, en tant que "*valeur indivisible et universelle*" proclamée par la Charte des droits fondamentaux, et en se référant à l'approche théorique qui a été choisie plus haut et qui est celle développée par R. Dworkin, la solidarité mériterait d'être considérée comme un véritable "principe"⁶²² et non comme ayant la nature d'une "politique"⁶²³. Toutefois l'ambiguïté se manifeste au plan théorique dans la mesure où, si la place faite à la solidarité dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et la qualification qui lui est donnée par ce texte conduisent à lui reconnaître la nature d'un principe au sens de Dworkin, le contenu donné au principe dans le chapitre IV de la Charte lui confère, pour une large partie, la nature - toujours selon la même approche théorique - d'une "politique".

Cette ambivalence se manifeste bien dans l'Agenda social européen que le Conseil européen de Nice, en décembre 2000, a approuvé et qui définit des priorités d'actions concrètes pour les cinq années suivantes dans tous les domaines de la politique sociale⁶²⁴. Cet Agenda est présenté comme devant constituer "*une étape majeure pour le renforcement et la modernisation du modèle social européen*", étant précisé que celui-ci, "*caractérisé en particulier par des systèmes de protection sociale de haut niveau, par l'importance du dialogue social, et par des services d'intérêt général, dont le champ couvre des activités essentielles à la cohésion sociale, repose aujourd'hui, par delà la diversité des systèmes sociaux des États membres, sur un socle*

sociaux énoncés dans la présente Charte"; C'est à propos de cet article qu'un amendement ainsi rédigé "*Compléter l'article par une référence au principe de solidarité*" fut déposé par des membres italiens de la Convention. Mais cet article a ensuite été transformé en alinéa 2 de ce qui devait devenir, dans la version finale de la Charte, l'article 51 (Champ d'application) puis le contenu de cet alinéa a lui-même disparu au cours de l'élaboration de celle-ci, motif étant pris qu'une "clause horizontale" propre aux droits et principes sociaux ne se justifiait pas (Presidium de la Convention: *Synthèse des amendements reçus et des amendements de compromis du Presidium sur les droits économiques et sociaux et sur les clauses horizontales (articles 31 à 50)*, 3 juillet 2000, Site Internet Europa).

⁶²² "J'appelle "principe" un standard qu'il faut appliquer, non pas parce qu'il assurera la survenue ou la protection d'une situation économique, politique ou sociale jugée désirable, mais parce qu'il est une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale" (Dworkin, op. cit., p. 79-80).

⁶²³ "J'appelle "politique" le type de standard qui définit un but à atteindre, à savoir souvent une amélioration portant sur un aspect de la vie économique, politique ou sociale de la communauté" (Dworkin, ibid.).

⁶²⁴ Document annexé aux conclusions de la Présidence du Conseil européen. La Commission a adopté, le 4 juin 2003, une révision à mi-parcours de l'Agenda social.

commun de valeurs". A propos de celles-ci, l'Agenda affirme que l'Union doit "*continuer à promouvoir les valeurs de solidarité et de justice qui la caractérisent et que la Charte des droits fondamentaux [proclamée au même moment] consacre solennellement*". La solidarité à laquelle il est fait à cet endroit du texte référence apparaît clairement comme un principe fondateur, comme le montre clairement l'emploi de l'expression "*socle commun de valeurs*". Mais le même texte renvoie aux "*exigences de solidarité*" pour justifier "*la modernisation des systèmes de protection sociale*" et annoncer "*des actions à entreprendre tant en matière de retraite et de santé que pour parvenir à un État social actif encourageant résolument la participation sur le marché du travail*" ou encore pour garantir "*un niveau élevé et durable de protection de la santé en prenant en compte l'impact du vieillissement*". La solidarité à mettre en œuvre revêt alors la nature d'une "politique" au sens où Dworkin entend ce terme.

Pour en revenir à la Charte des droits fondamentaux de l'UE, il apparaît en réalité que ses auteurs ont plus utilisé le terme de solidarité comme un vocable commode permettant, comme auraient pu le faire également les expressions de *justice sociale*⁶²⁵ ou de *cohésion sociale*⁶²⁶, de regrouper un ensemble de droits de nature variée mais aussi d'affirmations à caractère programmatique⁶²⁷ que pour désigner un principe au contenu cohérent⁶²⁸. Plus précisément, le lien entre les dispositions regroupées et la notion de solidarité n'est pas toujours - on pourrait même dire n'est que rarement - immédiatement perceptible: le choix de la Convention, sur la proposition de G. Braibant⁶²⁹, de désigner chaque chapitre de la Charte par un seul mot plutôt que par une dénomination composée de plusieurs termes⁶³⁰, s'est fait ici - mais peut-être aussi

⁶²⁵ L'idée de *justice sociale*, qui a dans le passé été avancée comme "*but prioritaire*" d'une Union européenne alors en projet (v. résolution précitée du Parlement européen sur l'Union européenne de 1975) et qui a été mentionnée dans le préambule de l'Acte unique européen, aux côtés de la liberté et de l'égalité, parmi les droits fondamentaux sur lesquels les États ont affirmé se fonder, aurait pu aussi remplir cette fonction mais elle n'a pas été reprise dans la Charte, sans doute en raison de son caractère moins neutre. La conférence des chefs d'État ou de gouvernement réunie à Copenhague le 14 décembre 1973 avait pourtant fait figurer, dans sa déclaration précitée sur l'identité européenne, "*la justice sociale - finalité du progrès économique*" parmi les principes que les participants entendaient sauvegarder, aux côtés "*de la démocratie représentative, du règne de la loi [...] et du respect des droits de l'homme*".

⁶²⁶ La notion de *cohésion sociale*, qui a l'avantage de figurer dans le traité CE (v. supra), aurait pu plus facilement être retenue. et aurait mieux correspondu au contenu du chapitre IV de la Charte. L'Agenda social adopté à Nice en décembre 2000 (préc.) fait d'ailleurs de la cohésion sociale l'une "*des valeurs essentielles du modèle social européen*". On observe aussi que l'une des cinq directions que comporte l'organisation administrative du Conseil de l'Europe porte la dénomination de Direction de la cohésion sociale.

⁶²⁷ On peut aussi parler à leur propos de "*vœux politiques*", au caractère vague et imprécis, comme le fait J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2002, p. 459.

⁶²⁸ On peut évoquer en ce sens les propos significatifs de Guy Braibant, vice-président de la Convention, dans son discours devant le Conseil européen de Biarritz le 14 octobre 2000. Après avoir estimé que "*les droits et principes [reconnus au chapitre "Solidarité" de la Charte] constituent probablement la principale valeur ajoutée de la Charte*" et affirmé que le thème de la solidarité correspond à "*l'avènement d'un concept nouveau*", G. Braibant enchaînait en précisant que "*ce qui est nouveau, c'est le rassemblement qui entraîne une plus grande lisibilité et c'est le fait qu'ils [les droits économiques et sociaux] soient rassemblés dans un document unique qui comprend aussi les droits politiques classiques*" (Site Internet Europa).

⁶²⁹ *Contribution avec un plan de Charte* de G. Braibant (11 juillet 2000), préc.

⁶³⁰ Ce qui aurait été le cas avec *justice sociale* ou *cohésion sociale*.

pour d'autres parties de la Charte - au détriment de l'adéquation entre le titre et le contenu du chapitre.

Enfin, le choix du terme "solidarité" n'est pas dépourvu d'ambiguïté dans la mesure où, en doctrine, l'expression "droits de solidarité" tend aujourd'hui à être utilisée pour désigner les droits de l'homme dits "de la troisième génération" - après les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux - c'est-à-dire le droit à la paix, au développement, à la protection de l'environnement et au respect du patrimoine commun de l'humanité⁶³¹, droits qualifiés parfois de "sociétaux".

B. La possible fonction "potentialisatrice" du principe de solidarité

A ce jour, aucune "retombée" jurisprudentielle de l'émergence dans la Charte du principe n'est apparue: pas plus que pour la période antérieure à la proclamation de la Charte, il n'y est fait référence dans les arrêts de la Cour de justice ou du Tribunal de première instance des CE. Seuls certains des droits sociaux énumérés dans la Charte sous le vocable de solidarité ont été l'objet d'une jurisprudence, comme d'ailleurs il pouvait déjà auparavant en être le cas, à ceci près que la question de la portée juridique de la Charte est désormais évoquée sinon tranchée⁶³².

Quant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elle n'a pas permis l'émergence du principe, faute pour la Convention européenne des droits de l'homme de constituer, en matière de droits sociaux, un "support" suffisant, même si la doctrine a récemment pu mettre en évidence la "perméabilité" de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux⁶³³ ou encore la dimension sociale des droits civils de la Convention européenne des droits de l'homme⁶³⁴.

⁶³¹ En ce sens notamment: J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 556 et s.

⁶³² Ainsi dans ses conclusions sur l'affaire 173/99 *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, l'Avocat général Antonio Tizzano, à propos du droit à un congé annuel payé, qui trouve un fondement communautaire dans la directive 93/104 du 23 novembre 1993 relative à l'aménagement du temps de travail, laquelle était en l'espèce l'objet de questions préjudicielles en interprétation, a considéré que "*dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est important de ne pas ignorer les énonciations pertinentes de la Charte [qui confirme ledit droit en son article 31, § 2, au titre des "conditions de travail justes et équitables"] et surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs - Etats membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire*". Dans son arrêt rendu le 26 juin 2001 (Rec. p. 4881), la Cour a préféré se situer par rapport à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux pour reconnaître au droit au congé annuel payé le caractère d'un "*principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière*". Pour un autre exemple où la Charte des droits sociaux est visée par la Cour et non la Charte des droits fondamentaux: CJCE 9 septembre 2003, Norbert Jaeger, aff. 151/02 (non encore publié).. Il est vrai, ainsi qu'on l'a relevé, que, depuis le traité d'Amsterdam, il est fait expressément référence, dans le traité CE (art. 136), à la Charte des droits sociaux.

⁶³³ Tel est le titre de la contribution de Frédéric Sudre aux *Etudes offertes à Jacques Mourgeon, Pouvoir et Liberté*, Bruylant, 1998, p. 467. Pour F. Sudre, la "*perméabilité de la CEDH aux droits sociaux résulte aujourd'hui de la conjugaison de trois mouvements principaux - que nous nommerons l'insertion, l'inversion et l'invention*". L'insertion se manifeste par le fait que la "matière sociale" a été reconnue comme une "*composante du droit à un procès équitable*", l'inversion par l'affirmation que le droit au logement peut être un "*but légitime d'une restriction du droit de propriété*", l'invention par la garantie du "*droit à l'égalité de traitement en matière de prestations sociales*". De ces trois aspects, seul le second est susceptible d'être rattaché au principe de solidarité - la Cour de Strasbourg fait, elle, référence à l'exigence de "*justice sociale*" - le droit à une aide au

Il reste qu'une hypothèse de travail paraît pouvoir être formulée, qu'il conviendra de vérifier : l'effet, que l'on pourrait appeler "potentialisateur"⁶³⁵, du principe, en ce sens que, invoqué à l'appui de certains des droits mentionnés au chapitre IV de la Charte, il contribuerait, sous l'effet de la jurisprudence, à en développer en tout ou partie les virtualités. Plus précisément, l'effet "potentialisateur" du principe de solidarité serait susceptible de jouer à un double niveau. "Adossé" à un principe de solidarité dont il constituerait l'une des expressions:

- l'un ou l'autre des droits du chapitre IV serait à même de faire l'objet d'une application plus complète que s'il avait été reconnu isolément ;
- tel des droits du chapitre IV dont il est permis de douter de la justiciabilité⁶³⁶ - et on a vu qu'ils sont un certain nombre dans ce cas - pourrait se la voir reconnaître.

Le paradoxe serait alors qu'un principe qui, par lui-même, ne semble pas pouvoir être doté de la justiciabilité, pourrait, en raison de l'exigence spirituelle et morale qu'il traduit, contribuer à la reconnaissance de la justiciabilité des droits qui lui ont été rattachés.

Encore faudrait-il, pour que cette perspective ait des chances de se concrétiser, que la place toute récente faite au principe de solidarité se trouve confirmée dans le futur traité constitutionnel dont le projet a été élaboré par la Convention européenne. Or, dans la forme actuelle du projet⁶³⁷, l'article I-2 (Les valeurs de l'Union) pose que "*L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, de l'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme. Ces valeurs sont communes aux Etats membres...*" - la solidarité est donc absente de cette "liste" - avant d'énoncer, dans un second temps seulement, "*...dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination*". La solidarité, à s'en tenir à ce texte, paraît donc changer de nature et, de principe fondateur de l'Union, se muer en un caractère que revêt - ou plutôt que se doit de revêtir - parmi d'autres, la société correspondant à l'Union.

La solidarité est également mentionnée à l'article I-3 du projet (Les objectifs de l'Union) mais il s'agit de "*la solidarité entre les générations*" et de "*la solidarité entre les États membres*", dont

logement, et non pas exactement le droit au logement, figurant d'ailleurs dans le chapitre "Solidarité" de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶³⁴ Étudiée par Isabelle Daugareilh dans son article: *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale*, Revue trimestrielle de droit européen, 2001, n° 1, p. 123. L'auteur relève que "*plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont, non pas consacré des droits économiques et sociaux, mais ont appliqué des droits civils dans le domaine social. Il s'agit en particulier de l'application du droit à un procès équitable dans le contentieux social et du droit de non-discrimination en matière sociale*". Si le premier des droits ici mentionnés est étranger au principe de solidarité, le second, bien que s'en rapprochant, participe du principe d'égalité.

⁶³⁵ En empruntant au vocabulaire pharmaceutique. *Potentialiser*: Augmenter (l'action, l'effet d'un médicament). Accentuer l'effet de. *Potentialisation*: Augmentation de l'effet d'un médicament par l'absorption d'un second (*Dictionnaire Le Robert*).

⁶³⁶ Au sens d'invocabilité possible devant un juge, G. Braibant (op. cit., p. 46), soutenant l'existence, à défaut, d'une "justiciabilité normative": ainsi, selon lui, le droit à une aide au logement, reconnu à l'article 34-3 de la Charte, ne permettrait pas de demander à un juge l'attribution d'un logement si l'on est mal logé mais permettrait de s'opposer à une directive qui prescrirait la suppression de toutes les aides au logement social au nom du respect de la concurrence.

⁶³⁷ *Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, La Convention européenne, 18 juillet 2003.

il est affirmé (§3) que l'Union les promeut. La solidarité au sens de la Charte des droits fondamentaux - laquelle forme la deuxième partie du projet de traité - n'est qu'implicitement visée au même article I-3, §3, lequel fait référence à une "*économie sociale de marché [...] visant le plein emploi et le progrès social*" et affirme que l'Union "*combat l'exclusion sociale [...] et promeut la justice et la protection sociale*" ainsi que, plus largement, "*la cohésion économique, sociale et territoriale*". Ces formules participent d'une démarche "téléologique" et ramènent la solidarité, prise dans sa dimension sociale, à la nature d'une "politique" - au sens de Dworkin - et non d'un "principe" ⁶³⁸. Les potentialités juridiques que la Charte des droits fondamentaux a ouvertes s'en trouveraient remises en cause, au détriment d'une "consolidation" de la solidarité en tant que principe fondateur de l'Union.

⁶³⁸ Même si, à l'article III-193 du projet de Constitution, la solidarité figure parmi les "*principes*" dont il est affirmé qu'ils sont ceux sur lesquels "*l'action de l'Union sur la scène internationale repose [...] qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde*". La solidarité ainsi visée paraît être la solidarité internationale, qui renvoie à celle des Etats et à celle des peuples.

Les principes fondateurs de l'Union dans les travaux de la Convention européenne

Le Traité établissant la Constitution pour l'Europe constitue une étape importante dans l'identification et dans la constitutionnalisation des principes de l'Union européenne que dans la présente étude nous avons qualifiés de "fondateurs". La procédure de son élaboration, impliquant la participation d'une assemblée spécifique - la Convention, a permis une transparence et une représentativité démocratique inconnue jusqu'alors. La Convention était composée à l'image de celle qui avait préparé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de parlementaires nationaux et européens, de représentants des gouvernements des Etats membres et de membres de la Commission. Elle a travaillé pendant seize mois sur un nouveau Traité constitutionnel qu'elle a ensuite soumis au Conseil européen en juillet 2003. Grâce à l'accès aux documents préparatoires, il est possible d'analyser la mécanique constitutionnelle qui a mené au texte final pour retracer le cheminement suivi par les auteurs du Traité constitutionnel et tenter d'expliquer les choix qui ont été faits. Quel que soit le sort du texte préparé par la Convention, les débats ont permis d'éclairer tant le contenu que la nature juridique des principes fondateurs de l'Union.

Le texte final du Traité constitutionnel, tel que proposé par la Convention, comporte une série de dispositions qui définissent les principes, appelés "valeurs", sur lesquels l'Union est fondée. Ainsi, l'article I-2 intitulé "*Les valeurs de l'Union*" dispose que "*L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'état de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination*". De surcroît, le préambule affirme que "*l'Europe (...) souhaite approfondir le caractère démocratique et transparent de sa vie publique et oeuvrer pour la paix, la justice et la solidarité dans le monde*". D'autres références à des principes "fondateurs" peuvent être trouvées dans le Titre VI de la Partie I intitulé "*La vie démocratique de l'Union*"⁶³⁹ et dans le titre V de la Partie III intitulé "*L'action extérieure de l'Union*"⁶⁴⁰. On note que la place des principes / valeurs de l'Union est alors bien plus importante que celle qui est actuellement la leur dans le droit positif. Ainsi, ils sont affirmés dans le deuxième article de la première partie du Traité constitutionnel, immédiatement après la disposition établissant l'Union et avant la liste de ses objectifs. Il convient de rappeler que l'actuel traité CE ne comporte pas de dispositions solennelles de ce type et que le traité sur l'Union européenne n'évoque les principes fondateurs

⁶³⁹ Ce titre introduit en effet trois "principes" : égalité démocratique (article I-44), la démocratie représentative (article I-45) et la démocratie participative (article I-46) ainsi que le concept de "transparence".

⁶⁴⁰ L'article III-193 reprend les valeurs énoncées à l'article 2 du projet tout en les qualifiant -ce qui va dans le sens d'une confirmation de l'indifférenciation du sens des termes utilisés- de "*principes*" (sur lesquels il est affirmé que "*l'action de l'Union sur la scène internationale repose*" et dont il est rappelé qu'ils "*ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde*").

que dans son article 6, leur consacrant un seul de ses paragraphes⁶⁴¹. Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'UE, elle énonce de nombreux "principes" ou "valeurs" mais sa fonction est différente et, surtout, sa valeur juridique est pour le moins incertaine⁶⁴².

L'apport des travaux de la Convention ne se limite pas à la place des principes/ valeurs fondateurs dans la structure du traité. Une confrontation de la substance de l'article I-2 du Traité constitutionnel avec les traités actuels et notamment avec l'article 6 UE s'impose. Ce dernier dispose que "*L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres*". Un premier examen superficiel permet de constater que la rédaction de ces dispositions est très proche. Dans le projet de la Convention on n'évoque pas des "principes" mais des "valeurs", mais le contenu de ces "valeurs fondatrices" est toutefois fort similaire. Les "principes" de la *liberté*, de la *démocratie* et de *l'Etat de droit* ont été repris en tant que "valeurs" de *respect de liberté*, de *démocratie* et de *l'état de droit*. Le principe du respect des *droits de l'homme et des libertés fondamentales* a été reformulé pour devenir la valeur de *respect des droits de l'Homme* sans que cela ne doive affecter, aux yeux de ses rédacteurs, son contenu⁶⁴³. Enfin, la liste des valeurs fondatrices a été enrichie par les valeurs de *respect de la dignité humaine* et de *respect de l'égalité*. Ces deux valeurs occupent une place de premier plan dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE et leur incorporation dans la première partie du Traité constitutionnel ne peut être que saluée. La référence au caractère commun aux Etats membres de ces principes / valeurs a également été maintenue et pourrait être interprétée comme un hommage à la nature spécifique de l'Union en tant qu'Union d'Etats. Cette référence a toutefois été substantiellement modifiée par l'ajout du renvoi à une *société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination*.

La structure du nouvel article I-2 est bien différente de celle de l'actuel article 6 UE. En effet, la Convention a composé cette disposition en deux phrases distinctes. La première présente la liste des valeurs qui fondent l'Union. La seconde renvoie à leur origine étatique et aux autres valeurs qui "caractérisent" leurs sociétés. La distinction introduite entre ces deux ensembles de valeurs constitue une des particularités du texte de la Convention. L'origine de ce choix rédactionnel peut être déduite des travaux préparatoires.

En règle générale, les travaux de la Convention n'ont pas eu pour objet une réécriture radicale des traités actuels. D'une part du fait du mandat limité de la Convention, d'autre part, par manque de temps et de compétences, les conventionnels ont pris pour point de départ les dispositions similaires des traités CE et UE en les restructurant et, le plus souvent, en les reformulant. La simplification des traités actuels et leur "rapprochement" des citoyens ont d'ailleurs constitué une des tâches qui ont été imparties à la Convention par le Conseil européen de Laeken. La réflexion sur les principes / valeurs fondateurs de l'Union a eu incontestablement pour point de départ les dispositions similaires du droit positif, notamment la formulation

⁶⁴¹ Dans les traités actuels, les préambules des traités CE et UE ainsi que l'article 2 CE et les articles 1 et 2 UE exposent également les valeurs générales et les objectifs de la Communauté et de l'Union.

⁶⁴² Voir supra, p. 12.

⁶⁴³ On remarque que l'usage, fluctuant, des majuscules n'est pas le point le plus fort des rédacteurs de ces dispositions.

actuelle de l'article 6 UE ainsi que les valeurs protégées par la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Pour comprendre le résultat des travaux de la Convention sur les principes / valeurs fondateurs on ne peut pas faire abstraction d'un certain nombre d'impératifs préalables auxquels la Convention ne voulait pas, ou ne pouvait pas, déroger. En effet, l'analyse des documents préparatoires fait apparaître trois impératifs qui ont freiné la créativité des conventionnels et qui ont significativement influencé le choix tant du contenu de la liste finale que de sa forme.

Premièrement, à un stade très précoce des travaux, la décision a été prise et ensuite fermement maintenue de ne pas réouvrir les débats sur le contenu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. La renégociation de la Charte était écartée d'une part, pour une raison pragmatique d'économie de temps et d'énergie et, d'autre part, en raison de sa forte légitimité tirée de la précédente Convention qui l'avait rédigée. En parallèle, la Convention a très tôt pris le parti d'intégrer la Charte dans le Traité constitutionnel. C'est seulement la forme et "l'intensité" de cette intégration qui ont fait l'objet de vifs débats⁶⁴⁴. L'intégration de la Charte, sans pouvoir en modifier le contenu, a joué un rôle indéniable dans l'élaboration de la liste des principes / valeurs fondateurs.

Le deuxième impératif concerne la forme de la liste des principes / valeurs. Elle devait être concise et concrète. On peut expliquer cette approche par le souci de simplification et de compréhension du texte par les citoyens. Ces derniers devaient en effet pouvoir comprendre et se reconnaître facilement dans les valeurs énoncées. Les choix de concepts devaient susciter l'adhésion des européens quelle que soit leur sensibilité politique. Mais le caractère concret et précis des valeurs ne résultait pas seulement d'une stratégie de communication constitutionnelle. Il était également dicté par une nécessité juridique. En effet, la violation des valeurs fondamentales énoncées impliquerait la suspension de certains droits des Etats membres en cause. Les conventionnels ont eu à l'esprit la structure actuelle du traité UE et les liens existants entre les principes énoncés à l'article 6 CE, paragraphe 1 et l'article 7 CE. La Convention a dû ainsi formuler des valeurs claires et univoques pour les rendre opposables aux Etats membres dans le cadre d'une éventuelle procédure de suspension dont elle a rapidement accepté le principe⁶⁴⁵.

Le troisième et dernier impératif qui a dominé les débats sur les principes / valeurs de l'Union est la structure même du traité constitutionnel qui a été proposée par le Praesidium et dont les fondements n'ont pas fait l'objet de contestations significatives⁶⁴⁶. En effet, le Praesidium a proposé de consacrer aux valeurs de l'Union l'article 2 de la première partie du Traité constitutionnel. Cette disposition a été placée entre celle portant sur la création et la nature de l'Union et celle sur ses objectifs. Une partie des débats portait donc sur la distinction entre les

⁶⁴⁴ Sur l'intégration de la Charte dans le traité constitutionnel et les difficultés juridiques que cette intégration implique voir De Burca G. : *Fundamental Rights and Citizenship*, in De Witte B., *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, EUI Florence, 2003, p. 11.

⁶⁴⁵ Article I-58 du Traité constitutionnel (Article 45 de l'avant-projet du 28 octobre 2002).

⁶⁴⁶ Convention européenne, *Avant-projet du traité constitutionnel*, document CONV 369/02 du 28 octobre 2002.

valeurs et les objectifs ainsi que sur la nature de certains concepts spécifiques. La place même des valeurs de l'Union dans le texte était toutefois acquise et d'autres alternatives (préambule, liste unique de valeurs, principes et objectifs) ont été écartées.

L'élaboration de la structure générale de la première partie du traité constitutionnel par le Praesidium constitue également la première tentative de formulation d'une liste de valeurs de l'Union⁶⁴⁷. C'est également à cette occasion que le terme *valeur* s'est substitué au terme *principe*, sans que l'on puisse précisément en connaître la raison. En effet, le projet de l'article 2 prévoit d'énumérer "*les valeurs de l'Union : dignité humaine, droits fondamentaux, démocratie, état de droit, tolérance, respect des obligations et du droit international*". L'origine précise de cette liste est difficile à établir, les documents préparatoires du Praesidium, s'ils existent, n'ont pas été publiés. Il convient de noter que par rapport à l'article 6 UE dont cette liste est censée s'inspirer, elle écarte la *liberté* et introduit la *dignité humaine*, la *tolérance* et le *respect des obligations et du droit international*.

A la suite de la publication de l'avant-projet dont la structure, pour le moins discutable, s'imposait à la Convention, un groupe de travail consacré à "l'Europe sociale" a été instauré au sein de la Convention. A l'origine, sa création n'avait pas été prévue par le Praesidium et ce n'est qu'à la suite de pressions de la part d'une partie des membres de la Convention que le groupe de travail XI a reçu son mandat de la Convention plénière le 22 novembre 2002⁶⁴⁸. Le groupe, qui a réuni une quarantaine de conventionnels sous la présidence de M. Katiforis, a tenu sa première réunion le 6 décembre 2002 et ses travaux se sont achevés avec la soumission d'un rapport final le 4 février 2003⁶⁴⁹. La première question posée par le mandat du groupe se rapportait précisément à la définition des valeurs de l'Union dont la liste devait figurer à l'article 2 du futur traité constitutionnel⁶⁵⁰. Les discussions au sein du groupe "Europe sociale" ont porté sur le contenu de la liste des valeurs à inscrire à l'article 2 plutôt que sur sa forme.

Le groupe de travail "Europe sociale" a travaillé en tenant compte des limites imposées par les impératifs précisés plus haut. Il semble que le principal facteur de choix résidait dans la fonction spécifique que ces *valeurs essentielles*, comme les définissent les documents à ce stade, remplissent en droit de l'Union⁶⁵¹. En effet, ces valeurs sont censées servir de référence pour le déclenchement de sanctions contre les Etats membres qui ne les respecteraient pas. Leur précision est donc essentielle et ce souci de précision a focalisé une grande partie des débats du groupe. Une autre source de controverse résidait dans la distinction entre les valeurs et les objectifs, ces derniers remplissant une fonction différente. En règle générale, le choix entre

⁶⁴⁷ Ibid.

⁶⁴⁸ Convention européenne, *Groupe de travail "Europe sociale"*, document CONV 421/02 du 22 novembre 2002.

⁶⁴⁹ Convention européenne, *Rapport final du groupe de travail XI "Europe sociale"*, document WG XI 9, CONV 516/1/03 REV1 du 4 février 2003.

⁶⁵⁰ Convention européenne, *Note de synthèse de la réunion du 6 décembre 2002*, document WG XI 3, CONV 450/02 du 10 décembre 2002.

⁶⁵¹ Convention européenne, *Note de synthèse de la réunion du 11 décembre 2002*, document WG XI 6, CONV 472/02 du 21 décembre 2002 ainsi que Convention européenne, document WG XI 9, CONV 516/1/03 REV1, préc..

valeurs et objectifs découlait de la pertinence des uns et des autres à servir de fondement pour les éventuelles sanctions des Etats membres, existants ou futurs.

Finalement, le groupe de travail a proposé d'inclure dans le texte du Traité constitutionnel les valeurs qui ont déjà été mentionnées dans l'avant-projet du Praesidium (*dignité humaine, droits fondamentaux, démocratie, état de droit, tolérance, respect des obligations et du droit international*) ainsi que la *justice sociale, solidarité et égalité*, notamment *l'égalité entre les hommes et les femmes*⁶⁵². Selon les membres de ce groupe, ces valeurs constituent une partie essentielle du "modèle social européen" que l'Union devrait promouvoir. Les concepts de *l'égalité de traitement, de tolérance, de non-discrimination, de développement durable* ou de *durabilité* ont aussi été avancés. Ils ont finalement été qualifiés d'objectifs plus que de valeurs et ont été proposés pour figurer dans l'article 3.

508. Il semble que les propositions du groupe "Europe sociale" n'ont pas trouvé d'écho favorable au Praesidium qui, deux jours après la soumission du rapport final du groupe, a présenté aux conventionnels une nouvelle proposition des articles 1 à 16 du Traité constitutionnel⁶⁵³. En effet, l'article 2 a été reformulé dans les termes suivants :

" *L'Union se fonde sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, de l'état de droit et de respect des droits de l'Homme, valeurs communes aux Etats membres. Elle vise à être une société paisible pratiquant la tolérance, la justice et la solidarité*".

523. La structure de cet article, esquissée ainsi dans le projet du 6 février 2003, devait rester inchangée même si les formulations précises ont évolué au cours des mois suivants. L'apport principal du Praesidium ne résidait pas dans le contenu de la liste des valeurs mais dans sa forme. En effet, l'article 2 a été formulé en deux phrases dont une seulement exprime des valeurs contraignantes pour les Etats membres et dont la violation pourrait déclencher une procédure de sanction ; la seconde étant une liste de "valeurs-objectifs" plus souples ou moins précis.

524. Quant au contenu de la liste du 6 février 2003, on note un certain retour à la liste de l'article 6 UE avec le rajout de la *dignité humaine*. La *tolérance* qui figurait dans la liste du 28 octobre 2002 n'a été reprise que dans la seconde phrase en tant que "valeur-objectif". Le même sort a été réservé à la *justice*, proposée par le groupe de travail "Europe sociale" en tant que "valeur essentielle" assortie de l'adjectif "sociale". La *solidarité* a également été intégrée dans la seconde phrase. Quant à *l'égalité* de manière générale ou à *l'égalité entre les hommes et les femmes* en particulier, elle ne figure pas du tout dans le texte du 6 février 2003 et cela malgré une recommandation explicite du groupe de travail. On note également la disparition du *respect des obligations et du droit international* qui figurait dans la liste du Praesidium du 28 octobre 2002.

La nouvelle rédaction en deux phrases semble constituer un compromis satisfaisant aux yeux du Praesidium. Elle permet en effet d'établir une certaine hiérarchie au sein des "valeurs

⁶⁵² Convention européenne, document WG XI 9, CONV 516/1/03 REV1, préc.

⁶⁵³ Convention européenne, *Projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel*, document CONV 528/03 du 6 février 2003.

essentielles" de l'Union. Les valeurs de la première phrase sont "contraignantes" pour les Etats membres dans la mesure où leur violation pourrait déclencher une procédure de sanction. Les valeurs de la seconde phrase ne sont que des "valeurs-objectifs", secondaires par rapport à celles précédemment énoncées. La distinction entre ces deux groupes de valeurs a également permis de résoudre un problème politique au sein de la Convention. Certaines valeurs, qui ne recueillaient pas de consensus, ont ainsi pu trouver une place dans la seconde phrase. Tel était le cas de la *justice* (sociale) et de *solidarité* qui, aux yeux de certains, présentait un caractère trop "social" voir "gauchiste"⁶⁵⁴. De même, la rédaction en deux phrases a permis de désamorcer les débats sur le rattachement de certains concepts à l'article 2 (valeurs) ou à l'article 3 (objectifs). En introduisant la seconde phrase, le Praesidium a, en quelque sorte, créé une catégorie intermédiaire entre les valeurs et les objectifs de l'Union. Dans ce contexte, il est étonnant que l'usage du terme "principe" pour désigner certaines "valeurs" n'a pas été sérieusement pris en compte par les conventionnels⁶⁵⁵.

La publication de la proposition du Praesidium du 6 février 2003 a suscité un très grand nombre d'amendements de la part des conventionnels⁶⁵⁶. Ainsi, 34 conventionnels ont proposé d'inclure *l'égalité* et 18 *l'égalité entre les hommes et les femmes* dans la liste des valeurs. 29 amendements ont été déposés en faveur de l'introduction d'une référence au *fait religieux*. D'autres valeurs ont été proposées par des petits groupes ou des conventionnels individuels, notamment le *pluralisme*, la *diversité culturelle et linguistique*, *l'identité nationale et régionale*, le *respect des handicapés*, le *respect des minorités*, la *justice sociale* et la *transparence*. Nombre de conventionnels ont demandé de reformuler le concept de *droits de l'Homme*, proposant alors les *droits fondamentaux* et/ou les *libertés fondamentales*. Enfin, 23 conventionnels ont plaidé pour la suppression de la rédaction en deux phrases et pour l'intégration, au moins partielle, des valeurs de la seconde phrase dans la liste unique.

Les propositions d'amendements ont fait l'objet d'un débat en session plénière les 27 et 28 février 2003⁶⁵⁷. Il s'est agi du débat le plus important et le plus long que la Convention plénière ait consacré aux valeurs de l'Union. La forme finale de l'article 2 a émergé de cette session. Les débats ont été présidés par le Président de la Convention en personne qui a dirigé l'attention des conventionnels sur le contenu de la liste des valeurs et non sur sa présentation en deux phrases. Le caractère clair et précis des notions *d'égalité* et de *solidarité* a été débattu, l'idée sous-jacente du Praesidium était d'exclure ces valeurs parce que trop imprécises pour constituer le paramètre de légalité des actions des Etats membres dans une procédure de suspension des droits. L'ajout de *l'égalité* dans la liste a été largement soutenu par des conventionnels. En revanche, la

⁶⁵⁴ Einem K. : *The Union's Values and Objectives in the Constitution*, Keynote speech during the International Conference "The European Constitution – A vision for Europe", held in the Hungarian Parliament on the 28th of October 2003, http://www.eukonvent.at/komment/ce_kommentar2_3.pdf.

⁶⁵⁵ Seuls deux conventionnels ont proposé un amendement en ce sens.

⁶⁵⁶ Convention européenne, *Propositions d'amendements aux articles 1 à 16*, document CONV 574/1/03 REV 1 du 26 février 2003. 72 conventionnels ont proposé des amendements ; la majorité d'entre eux ont proposé plusieurs amendements à la fois.

⁶⁵⁷ Convention européenne, *Rapport de synthèse relatif à la session plénière - les 27 et 28 février 2003*, document CONV 601/03 du 11 mars 2003 ainsi que le verbatim de cette session disponible sur le site Internet de la Convention.

référence expresse à *l'égalité entre les hommes et les femmes* a été contestée par des membres féminins de la Convention, ce qui a finalement joué en faveur de l'abandon de ce concept⁶⁵⁸. Certaines voix se sont élevées pour contester la rédaction en deux phrases. Toutefois, le débat a été réorienté vers une "valeur" qui a suscité une profonde controverse, en l'occurrence la référence au fait religieux.

Un débat additionnel consacré aux premiers articles du Traité constitutionnel a eu lieu, en session plénière, le 26 mars 2003 sous la présidence du vice-président de la Convention Jean-Luc Dehaene⁶⁵⁹. Les propositions de modifications de la part des conventionnels ont été similaires à celles du débat du mois précédent. Un grand nombre de conventionnels a plaidé pour l'inscription de *l'égalité* et l'abandon de la rédaction en deux phrases. De nombreux intervenants ont argumenté que le concept *d'égalité* n'était pas plus général ou plus difficilement "sanctionnable" que ceux de *liberté*, de *dignité humaine* ou de *démocratie*. Quant à la rédaction en deux phrases, elle introduisait aux yeux des conventionnels, une confusion avec l'article 3 consacré aux objectifs de l'Union. Une orientation générale a émergé en faveur d'une "meilleure articulation" entre les deux phrases.

En dépit de la pression en faveur de *l'égalité* et de la fusion des deux phrases en une liste de valeurs unique, le Praesidium a maintenu son projet initial en se limitant à réformer les liens entre les deux ensembles de valeurs dans l'esprit d'une "meilleure articulation". Le projet de l'article 2 présenté le 28 mai 2003 après les débats en Convention plénière a été formulé dans les termes suivants⁶⁶⁰ :

"L'Union se fonde sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, de l'état de droit ainsi que de respect des droits de l'Homme. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, l'égalité, la solidarité et la non-discrimination".

Par rapport au projet du 6 février, le contenu de la première phrase est resté identique à l'exception des changements de style. La liste de la deuxième phrase a été complétée par les nouvelles valeurs de *pluralisme*, de *l'égalité* et de *la non-discrimination*. En revanche, la référence à une "société paisible" a été écartée. On note que *l'égalité*, dont l'intégration a fait l'objet de nombreux amendements, n'a été rajoutée que dans la seconde phrase et non pas dans la première. De même, les valeurs de *pluralisme* et de *non-discrimination* ont intégré la seconde phrase, sans qu'on puisse savoir précisément pour quelle raison ces valeurs et pas certaines autres ont eu la faveur du Praesidium. *L'égalité entre les hommes et les femmes* a finalement trouvé une place non pas dans la liste des valeurs mais dans celle des objectifs.

L'articulation entre les deux phrases a également subi des modifications dont le sens profond est toutefois difficile à comprendre. En effet, l'Union ne "vise" plus une société

⁶⁵⁸ Einem K. : *The Union's Values and Objectives in the Constitution*, préc.

⁶⁵⁹ Convention européenne, *Rapport de synthèse relatif à la session plénière additionnelle - le 26 mars 2003*, document CONV 674/03 du 8 avril 2003 ainsi que le verbatim de cette session disponible sur le site internet de la Convention.

⁶⁶⁰ Convention européenne, *Projet de Constitution, Volume I*, document CONV 724/1/03 REV 1 VOLUME I du 28 mai 2003.

caractérisée par certaines "valeurs-objectifs" (*la tolérance, la justice et la solidarité*). Ce sont les valeurs de la première liste qui "*sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée*" par des valeurs de la seconde liste (*le pluralisme, la tolérance, la justice, l'égalité, la solidarité et la non-discrimination*). Les concepts de la seconde liste ne sont donc plus des "valeurs-objectifs" mais des "valeurs-caractéristiques" de la société de l'Union (ou des ses Etats membres). Selon le secrétariat du Praesidium qui était, semble-t-il, à l'origine de la nouvelle formulation de cet article, cette modification devait éviter le sentiment que la deuxième phrase énonce des objectifs de l'Union⁶⁶¹.

Une nouvelle série d'amendements a été déposée en réaction à la proposition du Praesidium du 28 mai 2003⁶⁶². Un premier groupe d'amendements (17 conventionnels) demandait à nouveau de placer *l'égalité* au sein de l'énumération de la première phrase. D'autres proposaient de mentionner le *respect des droits des minorités* dans cette phrase (11 conventionnels). Des pressions ont été exercées par les membres du groupe de travail "Europe sociale" en faveur de l'intégration des différentes propositions dégagées lors de ses travaux⁶⁶³.

Finalement, le Praesidium a accepté l'intégration de *l'égalité* dans la première phrase de l'article 2 dans la proposition soumise à la Convention plénière du 13 juin 2003⁶⁶⁴. A l'exception du "transfert" de *l'égalité* de la seconde à la première phrase, la rédaction est restée inchangée. Cette version de l'article 2 du Traité constitutionnel a été reprise dans la version finale du Traité établissant une Constitution pour l'Europe remise au président du Conseil européen à Rome le 18 juillet 2003⁶⁶⁵.

Les dispositions relatives aux valeurs fondatrices de l'Union, notamment l'article 2 du Traité constitutionnel, n'ont pas été modifiées par le groupe des experts juridiques lors des travaux de la Conférence intergouvernementale. Etant donné qu'elles ne semblaient pas générer de controverses auprès des gouvernements, une éventuelle adoption du Traité constitutionnel consacrerait sur ce point le texte de la Convention.

La formation du "consensus" au sein de la Commission sur la forme et le contenu de l'article 2 est un exemple représentatif de la méthode suivie pendant les travaux. Le rôle du Praesidium de la Convention et de son secrétariat a été prédominant dans la formation des avant-projets et des projets. Les laborieux compromis atteints au sein du Praesidium ont eu une influence forte sur les débats en séance plénière. Les projets alternatifs, notamment venant des

⁶⁶¹ Ibid., Annexe 2, p. 52.

⁶⁶² Convention européenne, *Réaction au projet d'articles du texte révisé de la Partie I (Volume I) - Analyse*, document CONV 779/03 du 4 juin 2003.

⁶⁶³ Convention européenne, *Texte transmis par Mme Anne Van Lancker et d'autres membres du Groupe de travail "Europe sociale" de la Convention*, document CONV 780/03 du 3 juin 2003.

⁶⁶⁴ Convention européenne, *Texte de la Partie I et de la Partie II de la Constitution*, document CONV 797/1/03 REV 1 VOLUME I du 12 juin 2003.

⁶⁶⁵ Convention européenne, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, OPOCE, 2003. Une correction de style a été apportée. "*L'Union est fondée sur...*" au lieu de "*L'Union se fonde sur...*".

groupes de travail, n'ont été que partiellement pris en compte par le Praesidium. Le résultat final est, certainement, largement tributaire des limites de cette méthode.

BIBLIOGRAPHIE SUCCINCTE

Bibliographie sélective

- Badinter R. : Une constitution européenne, Fayard, 2002.
- Berger V. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Sirey, 7^{ème} édition, 2000.
- Blanchard D. : La constitutionnalisation de l'Union européenne, Apogée, 2001.
- Blumann C. et Dubouis L. : Droit institutionnel de l'Union européenne, Litec, 2004.
- Braibant G. : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaires, Seuil, 2001.
- Cartou L., Clergerie J., Gruber A. et Rambaud P., Union européenne, Précis Dalloz, 3^{ème} édition, 2000.
- Chevallier J. : L'Etat de droit, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 2^{ème} éd, 1994.
- Cohen-Jonathan G. : Aspects européens des droits fondamentaux, Montchrestien, 2^{ème} édition, 1999.
- Cohen-Jonathan G. et Dutheil de la Rochère J. (dir.) : Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme, Bruylant, 2003.
- Colas D. (dir.) : L'Etat de droit, P.U.F., 1987.
- Dehousse R. (dir.) : Une constitution pour l'Europe ?, Presses de Sciences Po, 2002.
- Dubouis L. (dir.) : Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres, Economica, 1995.
- Duprat G. (dir.) : L'Union européenne : droit, politique, démocratie, P.U.F., 1996.
- Gerkrath J. : L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, coll. Etudes européennes, 1997.
- Grewe C., Oberdoff H. : Les Constitutions des Etats de l'Union européenne, Documentation française, 1999.
- Heuschling L. : Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2002.
- Isaac G. et Blanquet M. : Droit communautaire général, Armand Colin, 8^{ème} édition, 2001.

- Jacqué J.P. : Droit institutionnel de l'Union européenne, Dalloz, 2^{ème} édition, 2003.
- Magnette P. : La citoyenneté européenne, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, 1999.
- Magnette P. (dir.) : La constitution de l'Europe, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, 2000.
- Magnette P. : L'Europe, l'Etat et la démocratie, coll. Complexe, 2000.
- Mourgeon J. : Les droits de l'homme, P.U.F., coll. Que-sais-je ?, 2002.
- Quermonne J.L. (dir.) : L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces, Rapport du Commissariat général du plan, La documentation française, 2000.
- Quermonne J.L. : L'Europe en quête de légitimité, Presses de Sciences Po, 2002.
- Renucci J.F. : Droit européen des droits de l'homme, L.G.D.J., 2002.
- Rideau J. : Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, L.G.D.J., 4^{ème} édition, 2002.
- Rideau J. (dir) : De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens, L.G.D.J., 2000.
- Schutter (De) O. et Nihoul P. (coord.) : Une Constitution pour l'Europe, Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne, Larcier, 2004.
- Simon D. : Le système juridique communautaire, P.U.F., 3^{ème} édition, 2001.
- Sudre F. (dir.): Droit communautaire des droits fondamentaux, Bruylant, 1999.
- Sudre F. : Droit international et européen des droits de l'homme, P.U.F., 2003.
- Touscoz J. : La constitution européenne, Bruylant, 2002.
- Van Raepenbusch S. : Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, De Boeck Université, 3^{ème} édition, 2001.
- Triantafyllou (D.) : Le projet constitutionnel de la Convention européenne, Présentation critique de ses choix clés, Bruylant, 2003.
- Verhoeven J. : Droit de la Communauté Européenne, Larcier, 2^{ème} édition, 2001.
- Withol de Wenden C. : La citoyenneté européenne, Presses de Sciences Po., 1997.

"LES PRINCIPES FONDATEURS DE L'UNION EUROPEENNE"

Index

- Acte unique européen 28, 32, 44, 49, 102, 109, 112, 139, 184, 187, 199
- Amsterdam (Traité d') 5, 16, 30, 35, 38, 39, 40, 41, 45, 74, 75, 76, 77, 78, 82, 83, 84, 86, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 112, 118, 119, 120, 122, 123, 128, 131, 135, 139, 140, 141, 144, 152, 158, 160, 164, 166, 169, 172, 173, 175, 178, 179, 180, 188, 199
- Charte des droits fondamentaux 5, 6, 7, 8, 13, 16, 35, 44, 46, 47, 63, 67, 70, 74, 84, 85, 87, 93, 95, 96, 103, 105, 106, 107, 116, 118, 137, 139, 140, 141, 142, 148, 150, 153, 155, 159, 167, 169, 170, 180, 181, 183, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 197, 199
- cohésion 14, 20, 25, 26, 27, 35, 39, 40, 43, 44, 45, 59, 61, 96, 161, 184, 186, 187, 189
- communauté de droit*, 43, 49, 90, 92, 94, 153, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165
- Constitution de l'Union européenne 16, 35, 51, 108, 167
- Constitutions* 63, 71, 142, 178, 197, 199
- Convention européenne des droits de l'homme 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 81, 83, 88, 99, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 147, 148, 150, 153, 155, 156, 164, 170, 178
- démocratie*, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 45, 47, 49, 50, 51, 54, 56, 59, 60, 61, 65, 66, 68, 70, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 102, 103, 107, 108, 109, 118, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 140, 142, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 159, 161, 162, 163, 165, 172, 180, 186, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 200, 201
- dignité humaine*, 3, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 27, 29, 46, 51, 67, 69, 70, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 107, 108, 109, 119, 123, 125, 127, 152, 155, 162, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 180, 183, 192, 193, 194, 195, 196, 198
- doctrine, 3, 23, 63, 64, 73, 74, 78, 97, 104, 105, 120, 140, 141, 152, 153, 159, 162, 190, 191
- droits fondamentaux, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 39, 40, 41, 42, 46, 52, 53, 55, 56, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 84, 85, 86, 88, 89, 91, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 119, 123, 125, 126, 130, 133, 135, 138, 140, 141, 142, 144, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 158, 159, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 173, 176, 180, 181, 183, 187, 189, 190, 192, 195, 196, 197, 200, 201
- égalité*, 3, 6, 8, 10, 11, 13, 15, 16, 18, 28, 31, 39, 40, 47, 51, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 74, 87, 88, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 101, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 118, 119, 120, 123, 125, 127, 128, 130, 142, 148, 149, 150, 152, 163, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 190, 191, 193, 194, 196, 197, 198, 199
- Etat de droit*, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 31, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 65, 66, 68, 87, 88, 90, 91, 92, 96, 103, 104, 107, 108, 123, 125, 127, 136, 141, 142, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 180, 194, 200, 203
- justice*, 6, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 102, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 135, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 164, 165, 168, 169, 171, 175, 180, 181, 182, 184, 187, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 196, 197, 198
- justice sociale, 16, 103, 131, 191
- légitimité, 71

Legitimation, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 17, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 40, 41, 51, 57, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 73, 75, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 99, 100, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 137, 141, 142, 144, 145, 148, 149, 150, 152, 153, 155, 156, 166, 168, 172, 174, 175, 183, 187, 193, 196, 197, 198, 199, 200, 202

Maastricht (Traité de) 5, 30, 34, 35, 37, 38, 49, 74, 75, 101, 103, 104, 105, 120, 121, 122, 132, 136, 138, 139, 140, 151, 152, 166, 169, 180, 184, 185, 199

liberté, 5, 36

libertés, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 19, 31, 48, 51, 52, 53, 56, 64, 66, 67, 72, 74, 76, 78, 79, 81, 88, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 103, 105, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 129, 132, 133, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 166, 167, 170, 171, 176, 177, 179, 185, 189, 197, 200, 203

Nice (Traité de) 5, 6, 87, 90, 95, 123, 140, 142, 152, 186, 187, 199

Principes généraux du droit 75, 76, 77, 79

solidarité, 3, 6, 8, 10, 13, 14, 18, 28, 30, 32, 41, 45, 48, 52, 62, 67, 68, 70, 86, 87, 88, 89, 92, 95, 96, 97, 99, 100, 102, 104, 105, 109, 110, 120, 121, 124, 125, 128, 129, 143, 153, 168, 170, 172, 174, 181, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 200

valeurs, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 39, 41, 42, 43, 44, 47, 49, 50, 63, 65, 67, 72, 77, 87, 89, 90, 94, 99, 100, 103, 104, 105, 107, 108, 110, 111, 121, 122, 126, 128, 129, 131, 132, 139, 140, 146, 147, 154, 155, 156, 163, 166, 174, 176, 177, 185, 188, 189, 194, 195, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205