

RAISZ, Anikó¹:

La protection des droits de l'Homme au niveau (double) européen : Les divergences entre deux jurisprudences

En Europe, deux systèmes internationaux veillent sur la protection des droits de l'Homme : celui de la Convention européenne pour la protection des droits de l'Homme et la sauvegarde des libertés fondamentales et la Communauté européenne.

Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que la protection des droits de l'Homme est devenue une question fondamentale : au sein de l'ONU, du Conseil de l'Europe et dans les Constitutions nationales, la codification des droits fondamentaux des personnes a été sans cesse approfondie. Au sein du système communautaire, qui reposait à l'origine sur le principe d'une intégration économique, le respect des droits de l'Homme est apparu parmi les cinq valeurs essentielles du droit communautaire, c'est-à-dire le respect de la diversité culturelle, le règne de la loi, la justice sociale, le principe de démocratie et le respect des droits de l'Homme.

La protection des droits de l'Homme au double niveau de la Convention et de la Communauté ne garantit toutefois pas l'existence d'une double protection. Dans le cadre de la Communauté, le système de protection s'est développé pendant les dernières décennies : au début, ce développement se réalisa par voie prétorienne puis reçut, par la suite, une confirmation matérielle au sein des actes communautaires au sommet desquels se trouve le Traité de Maastricht ; l'introduction de la citoyenneté européenne en établissant un niveau spécial des droits fondamentaux participa substantiellement de cette logique. Cette citoyenneté européenne représente un statut privilégié, par lequel son titulaire revendique son appartenance à une société circonscrite et bénéficie des droits et libertés particuliers, dépassant le niveau minimum des droits de l'Homme, assurés tant par chaque état démocratique qu'au niveau européen, dans le cadre du Conseil de l'Europe.

De plus, la Cour de Justice des Communautés Européennes a développé – à partir de la fin des années 1960 – une jurisprudence toujours plus substantielle concernant les droits fondamentaux. Il ressort toutefois de cette jurisprudence qu'il existe certaines divergences au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Les deux juridictions ont des approches parfois très différentes, que l'on retrouve généralement dans leurs décisions : si la Cour de justice présente une approche principalement économique, les juges de Strasbourg concentre sa protection sur l'individu.

¹ Anikó Raisz est étudiante de PhD à la Faculté juridique de l'Université de Miskolc

PARTIE I

Les droits de l'Homme au niveau des actes communautaires

I. LES TRAITES FONDATEURS

Le choc de la seconde guerre mondiale a conféré aux droits de l'Homme une dimension tout à la fois universelle et fondamentale. Les accords ou déclarations les plus importants, et notamment la Déclaration universelle des droits de l'Homme de l'ONU de 1948 ou la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, trouvent leur fondement dans la volonté de répondre aux crimes passés. Dans cette atmosphère internationale les États d'Europe occidentale, en signant parallèlement la Convention européenne, cherchèrent à empêcher toute nouvelle guerre mondiale et eurent pour recours premier de mettre sous contrôle une Allemagne divisée, mais déjà souveraine et ouverte aux droits de l'Homme dans sa partie occidentale.

En se fondant sur les économies nationales, dont l'état était catastrophique même après les différentes aides extérieures (voir: l'aide de Marshall), six États d'Europe occidentale ont décidé de former une union économique: la France, l'Allemagne, l'Italie, le Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg. Ces accords – revêtant la forme d'accords internationaux – furent la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), la Communauté Européenne de l'Energie Atomique (CEEa) et la Communauté Economique Européenne (CEE). Au terme de la période prévue dans l'accord et après avoir pleinement empli ses objectifs, la CECA a cessé d'exister en juillet 2002. Quant à la CEEa, si elle existe aujourd'hui, ses objectifs n'ont pas de rapport direct avec les droits de l'Homme; par conséquent, le développement des droits de l'Homme ne peut trouver sa forme embryonnaire qu'au sein du système de la CEE.

Les traités communautaires ne contenaient à l'origine aucune disposition générale concernant les droits de l'Homme ou droits fondamentaux. Les trois accords ne prenaient en considération les droits de l'Homme que de manière très limitée: l'objectif initial n'était pas la protection des libertés fondamentales, mais purement économique. De cette raison, ce sont des libertés économiques – la liberté de circulation des marchandises, des capitaux et des personnes ainsi que la libre prestation des services (réalisées de manière progressive) – et le principe de la non-discrimination qui sont reconnus dans les traités constitutifs de la Communauté européenne.

Certains auteurs considèrent cela comme un « déficit démocratique » – après quelques années on a reconnu que les libertés économiques s'imprègnent des droits de l'Homme et que des interférences entre le droit communautaire et les libertés fondamentales sont toujours possibles, même si la Communauté européenne n'a jamais disposé d'un catalogue écrit et contraignant relatif aux droits de l'Homme. A l'époque, les auteurs n'ont pas pensé qu'une telle interférence puisse se produire, car la conception la plus répandue des droits de l'Homme se limitait aux droits civils et politiques².

² Même au sein du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne était signé en 1961 (voir Partie II, Chapitre I)

La Communauté – comme plus tard l'Union – ne disposait pas d'une plénitude de compétence en ce qui concerne des droits de l'Homme. Même si, après la reconnaissance de ce problème de la part de la Commission, il y eut des efforts dans cette direction³ ; les Etats membres persistaient à se rattacher à l'idée que la compétence en matière de droits de l'Homme reste une prérogative exclusivement interne.

Le seul moyen restant à l'œuvre au sein de la Communauté en vue d'assurer un développement continu des droits de l'Homme correspondait à l'activité jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes⁴. Ses décisions – à partir de l'affaire réputée Stauder de 1969⁵ – constituèrent un guide vers la reconnaissance des droits fondamentaux dans la Communauté. L'élévation de droits fondamentaux au rang de principe général du droit communautaire fut avant tout l'œuvre de la Cour de justice, même si les institutions et les Etats membres ont naturellement accompagné cette évolution.

La prochaine étape – sous la forme d'un accord intergouvernemental – fut l'Acte unique européen, signé à Luxembourg en 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987. Hormis ses grands acquis concernant le renforcement du rôle du Parlement européen, l'amélioration de la capacité de décision des Conseil des ministres ou la nouvelle forme de coopération en matière de politique étrangère, son préambule affirme que les Etats parties sont « *décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et dans la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale* »⁶.

En 1989, la Charte des droits sociaux de la Communauté européenne fut adoptée. En dépit du fait qu'elle soit dépourvue de toute valeur contraignante, elle représente tout de même une déclaration de principe et un texte de référence. A l'origine ce processus tendait à pousser les Etats à entamer des discussions sur leurs conceptions sociales communes. Elle contient notamment le droit de travailler dans l'Etat membre de son choix, le droit à une rémunération équitable, le droit à une protection sociale, ou le droit à la formation professionnelle.

³ voir encore la Déclaration commune sur les droits fondamentaux de 1977 du Parlement européen, du Conseil et de la Commission: premier prise en considération générale des droits de l'Homme.

⁴ Voir plus tard (Partie II, Section 1.): les arrêts Stork, Stauder, Internationale Handelsgesellschaft, Nold, Rutili, Hauer, Prais et National Panasonic.

⁵ CJCE 29/69, Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt, arrêt du 12 novembre 1969 (Rec.1969,p.419)

⁶ Préambule de l'Acte unique européen de 1986, p. 3

II. LE TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE

Le Traité de Maastricht a introduit un changement dans ce système: le Traité de Maastricht – qui a été signé le 7 février 1992 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993 – oblige désormais l'Union européenne à respecter les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres et des principes généraux du droit communautaire. La référence aux droits de l'Homme réapparaît dans les dispositions sur la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures.

Le Traité de Maastricht a mis en place la notion de la citoyenneté européenne qui donne une identité spécifique aux ressortissants des Etats membres et constitue un fondement spécifique au développement des droits de l'Homme.

L'ancien article F2, devenu l'article 6 TUE⁷, mentionne les principes de la liberté, de la démocratie à côté du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Et même si ce paragraphe ne relève pas de la compétence de la Cour de justice⁸, l'article 6 § 2 précise encore 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 États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »⁹

Le respect des droits fondamentaux réapparaît parmi les dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune (Titre V, article 11, ancien article J), – à côté de la convention de Genève sur les réfugiés – dans le titre VI relatif à la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures et dans la partie relative à la coopération au développement (article 177¹⁰, ancien article 130U).

Mais en dépit de ces développements, la valeur juridique des droits de l'Homme n'a pas changé considérablement. Le moteur du développement concernant les droits fondamentaux restait la Cour de Justice.

Depuis les années 1970 l'idée d'une adhésion de la Communauté elle-même à la Convention européenne des droits de l'Homme a trouvé une certaine assise, à défaut d'avoir été consacrée. A nouveau présente au cœur du Traité de Maastricht, la question d'une adhésion se posa à nouveau. La Cour de justice a donné son opinion sur ce sujet dans son avis 2/94 où elle a refusé – avec le soutien de nombreux États membres – toute possibilité

⁷ Traité sur l'Union européenne

⁸ voir Wachsmann, Patrick: Les droits de l'homme..., p. 884. Voir aussi Jacqué, Jean-Paul: Droit institutionnel de l'Union européenne, Paris, 2004, p. 58

⁹ L'article 6 § 2 TUE

¹⁰ « La politique de la Communauté dans ce domaine contribue à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'état de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. », article 177 § 2 TCE

d'adhésion au niveau présent de la structuration européenne, compte-tenu de l'absence de compétence normative générale de la Communauté dans le domaine des droits de l'Homme.

III. LE TRAITE D'AMSTERDAM

Après l'avis 2/94 de la Cour de Justice, on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que soit exprimée au sein même du Traité d'Amsterdam une compétence communautaire générale en matière de droits de l'Homme. Mais cela n'est pas arrivé et l'adhésion ne fut même pas mentionnée, mien que le traité impose explicitement aux États candidats le respect des principes de l'article 6 § 1, parmi lesquels figure le respect des droits de l'Homme et de l'Etat de droit.

Le Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, en imposant le modèle de société démocratique et en proclamant le respect des valeurs, constitue un nouveau pas sur le chemin de la création d'une Europe des peuples.

Le Traité d'Amsterdam affirme les trois principes mentionnés ci-dessus: le respect des droits de l'Homme, la démocratie et la prééminence du droit¹¹ et représente un progrès indiscutable vers la reconnaissance des droits de l'Homme. Il met en place un contrôle dans le cadre duquel le Conseil européen (la réunion au niveau des Chefs d'états ou des Gouvernements) est autorisé à « constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1 »¹² (c'est-à-dire de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que des autres principes communs aux États membres). La procédure de ce contrôle est précisée à l'article 7 TUE. Il propose des sanctions comme la suspension de certains droits comme les droits de vote au sein du Conseil qui ne touchent pas à la souveraineté de l'Etat mais peut produire des effets graves – tant politiquement (perde de prestige) qu'économiquement (privation de soutien financier p.ex. dans le cadre des fonds structurels ou retrait d'autres formes de soutien financier).

Cette forme de contrôle fut utilisée une seule fois dans la vie de l'Union : il s'agit de l'isolement de l'Autriche au fin des années 1990¹³. On peut discuter sur les motifs et sur la portée des mesures prises et on peut aussi mettre en doute le bien-fondé de la décision du Conseil, mais cette action a montré que ces mesures ne sont pas suffisantes pour créer une sanction effective ; de l'autre côté cet incident a montré que le système n'est pas approprié à une protection réelle des droits de l'Homme et peut devenir le jouet politique d'une Europe

¹¹ voir article 6 du Traité d'Amsterdam

¹² L'article 7 § 1 TUE

¹³ A titre préventif, les états membres de l'Union ont pris des sanctions contre l'Autriche: aucune violation des droits de l'homme n'était pas indiqué – de la part de l'Autriche accusée, l'Europe a seulement – étant mécontente des résultats des élections démocratiques dans le pays d'accueil – a essayé à influencer la vie interne d'un état membre. C'était un maljugement absolu de la situation en présent et avait des conséquences négatives en ce qui concerne l'appréciation de la construction de l'Europe parmi des citoyens – et apporte l'explication des doutes envers une union plus étendue... sans compter le fait que les sanctions préventives sont incriminées même au droit international même s'il s'agit du sujet de la défense nationale (qui a une importance beaucoup plus grosse) – voir les débats internationaux concernant la guerre contre l'Irak ou en général la guerre contre la terrorisme dans sa présente forme. (opinion d'auteur)

en formation. La protection des droits de l'Homme ne peut pas devenir le moyen de chantage politique surtout dans un système qui est si fière de ses fondements démocratiques.

Le Traité d'Amsterdam a constitué un vrai renforcement de la protection des droits de l'Homme à partir d'autres moyens plus réussis : tel est notamment le cas de la codécision (au lieu de la coopération) en ce qui concerne la discrimination fondée sur la nationalité, le droit d'établissement des ressortissants étrangers, la protection des consommateurs et la protection des données – autant de sujets qui ont un rapport avec les droits de l'Homme. La compétence de la Cour de Justice a été également étendue pour contrôler le respect des droits fondamentaux par les organes communautaires au regard du troisième pilier. L'introduction du nouveau titre IV au TCE « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes » ainsi que l'intégration de l'acquis Schengen (avec un protocole) ont rapport avec les droits fondamentaux.

Même si le traité n'établit pas de recours spécifique en matière de droits fondamentaux, il légitime l'invocation de la violation des droits fondamentaux dans le cadre des recours existants.

Un apport important du traité d'Amsterdam est qu'il a autorisé la Communauté à prendre des mesures pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ainsi qu'à promouvoir l'égalité entre hommes et femmes¹⁴.

IV. LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

La Charte des droits fondamentaux fut proclamée solennellement en décembre 2000. Elle a le but et la vocation à développer l'identification des citoyens de l'Union à des valeurs communes, c'est-à-dire il essaye à donner un catalogue des droits qui appartiennent aux citoyens européens. Cette charte reflète de plus au moins la catalogue donnée dans la Convention européenne des droits de l'Homme, mais elles ne sont pas tout à fait identiques, la Charte ajoute aussi des valeurs spécifiques du système de la Communauté¹⁵.

Elle s'inspire de la jurisprudence de la Cour et ne s'applique qu'aux institutions et organes de l'Union ainsi qu'aux États membres, mais elle ne s'étend pas aux compétences existantes et ne crée pas de nouvelles compétences.

En 2002, dans l'affaire *max.mobil c./ Commission*¹⁶, le Tribunal de Première Instance fit pour la première fois référence à la valeur juridique de la charte : à partir de cette décision, la Charte reçut une valeur comparable à celle de la Convention européenne des droits de

¹⁴ L'article 141 TCE

¹⁵ Voir les dispositions concernant la bioéthique, l'accès aux documents, la protection des données ou les droits à l'égard de l'administration. En plus, elle élargit la portée de certains droits, comme le droit au mariage, la liberté d'association, le droit à un recours effectif ou le règle *ne bis in idem*.

¹⁶ T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH contre Commission des Communautés européennes*, arrêt du 30 janvier 2002

l'Homme. Dans tous les cas, seul le TPICE¹⁷ utilise cette approche de la charte, la Cour se montrant, quant à elle, beaucoup plus réservée à cet égard. Il est intéressant de voir que même la Cour EDH invoque la charte (voir l'arrêt *Christina Goodwin* de 2002¹⁸), tandis que la CJCE s'abstient de la mentionner même si, parfois, elle s'appuie sur des droits qui y trouvent leur source (voir l'affaire *Pays-Bas c. Conseil*¹⁹ de 2001).

Le Traité de Nice a conservé le système déjà établi, le développement des droits de l'Homme trouvant dans le projet constitutionnel un vecteur essentiel.

V. LE PROJET DE LA CONSTITUTION

La Constitution intègre la Charte des droits fondamentaux dans sa deuxième partie : la « constitutionnalisation » de la Charte découlera logiquement de l'entrée en vigueur de la Constitution. Ce mécanisme est destiné à transformer définitivement l'Europe de l'intégration économique en une Europe des citoyens. La Constitution elle-même confirme les valeurs de l'Union (article I-2) et la Charte soutient la réalisation des principes comme l'universalité, l'indivisibilité ou la justiciabilité : Les droits consacrés sont reconnus à tous, mais cela ne constitue pas le caractère absolu de ces droits. L'indivisibilité des droits contenue dans la Charte signifie que la même valeur est accordée à tout les droits civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels. Le principe de justiciabilité signifie que ces droits ne sont plus symboliques mais que leur violation peut désormais être sanctionnée ; nous devons en déduire que la Charte n'est plus seulement une manifestation politique ni ne représente une conception juridique idéale.

¹⁷ Tribunal de première instance des Communautés Européennes

¹⁸ CEDH arrêt du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*

¹⁹ C-377/98 R, *Royaume des Pays-Bas contre Conseil de l'Union européenne et Parlement européen*, ordonnance du 25 juillet 2000

PARTIE II

La Cour de Justice de la Communauté Européenne et la Cour Européenne des Droits de l'Homme – indépendance ou interdépendance?

I. CONVENTION EUROPEENNE POUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET LA SAUVEGARDE DES LIBERTES FONDAMENTALES

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH)²⁰ est un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'Homme »²¹ qui porte exclusivement les droits civils et politiques. Les droits économiques et sociaux ne sont visés que par la Charte sociale européenne de 1961, qui est, après avoir été révisée en 1996, est actuellement ratifiée par 19 Etats.

II. LE ROLE DE LA COUR DE JUSTICE DANS LE DEVELOPPEMENT DES DROITS FONDAMENTAUX AU SEIN DE LA COMMUNAUTE

1. Les trois étapes de la reconnaissance

A défaut de dispositions expresses au sein des traités, la Cour de Justice a refusé dans ses premiers arrêts de prendre en considération les droits fondamentaux protégés par les États membres (p.ex. arrêt *Stork*²² en 1959). Cette situation a produit, en conséquence, un déficit dans la protection des droits fondamentaux. Les juridictions nationales y ont naturellement réagi : dans son arrêt célèbre *Solange I*, la Cour Constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht) a subordonné son acceptation de la primauté du droit communautaire sur le droit national à l'existence d'une protection satisfaisante des droits fondamentaux dans le cadre des Communautés²³. Cette attitude se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne, autre pays fortement dualiste parmi les États membres.

La Cour de justice a commencé à évoluer vers une jurisprudence protégeant de plus en plus les droits fondamentaux.

²⁰ signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, dans le cadre du Conseil de l'Europe; à l'origine elle fut signée par douze États, la plupart des États européens (45) ont aujourd'hui ratifié la Convention

²¹ Spielmann, Dean: *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme: conflits, incohérences et complémentarités*, dans: Alston, Philip: *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles 2001.

²² CJCE 1/58, *Stork c. Haute Autorité de la CECA*, arrêt du 4 février 1959

²³ Arrêt du 29 mars 1974, *Solange I*, BVerfGE 37, p. 271

Dans son arrêt Stauder²⁴ de 1969 elle se rapporte pour la première fois aux « droits fondamentaux de la personne y compris [...] les principes généraux du droit communautaire²⁵, dont la Cour assure le respect »²⁶. Cet arrêt revêt une signification évidente dans la mesure où la reconnaissance des droits fondamentaux comme principes généraux permettait à la Cour de justice d'essayer d'assurer une protection effective des droits de l'Homme, même dans une dimension rétrécie. L'évolution des droits fondamentaux au sein des Communautés a commencé avec l'arrêt Stauder, lequel a déterminé le rôle non négligeable de la CJCE dans cette procédure. De fut par cette voie prétorienne que la Communauté a essayé de lutter pendant longtemps contre le « déficit démocratique » de l'ordre juridique communautaire.

En 1970, un an plus tard, la Cour a confirmé dans l'arrêt Internationale Handelsgesellschaft²⁷ que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect » et que la sauvegarde de ces droits trouve son inspiration dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres et « doit être assurée dans le cadre de la structure des objectifs de la Communauté »²⁸. En introduisant les traditions constitutionnelles communes dans le système communautaire, la CJCE n'a pas seulement confirmé l'arrêt Stauder mais est aussi entré dans la deuxième phase de son développement prétorien.

La troisième étape fut l'arrêt Nold²⁹ en 1974. Elle y fait référence aux « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré », et affirme qu'ils « peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »³⁰. C'est le premier arrêt où elle fait expressément référence à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950. Tous ces éléments importants sont enfin réunis dans l'affaire Wachauf³¹, donnant la formule définitive de la situation des droits fondamentaux dans la Communauté³² :

« En vertu d'une jurisprudence constante établie notamment par l'arrêt du 13 décembre 1979 (Hauer, 44/79, Rec. p. 3727), les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. En assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de telle sorte que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces États. Les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme, auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire. »

²⁴ CJCE 29/69, Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt, arrêt du 12 novembre 1969

²⁵ Accentuation par l'auteur

²⁶ CJCE 29/69, Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt, p. 7

²⁷ CJCE 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, arrêt du 17 décembre 1970

²⁸ CJCE 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, arrêt du 17 décembre 1970, p. 4

²⁹ CJCE 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes, arrêt du 14 mai 1974

³⁰ CJCE 4/73, Nold, p. 13

³¹ CJCE 5/88, Hubert Wachauf contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, arrêt du 13 juillet 1989

³² CJCE 5/88, Wachauf, p.17

En tenant compte de cette évolution de la jurisprudence de la CJCE, la Cour constitutionnelle allemande a jugé dans son arrêt célèbre *Solange II*³³ de 1986 « qu'aussi longtemps que la protection des droits fondamentaux serait assurée de la sorte dans l'ordre communautaire, il n'y aurait pas lieu de remettre en cause la primauté »³⁴ et laissait le contrôle des droits fondamentaux entre les mains de la CJCE.

A ce développement, il faut encore ajouter le point de vue de M. Sperduti, Vice-président de la CEDH, qui a proposé qu'en cas d'occurrence d'une question importante d'interprétation de la Convention, « la Cour de Justice s'adresse à la Cour européenne des droits de l'homme afin que celle-ci interprète les dispositions pertinentes de la Convention »³⁵. Même s'il considérait que cette procédure « aurait comme avantage la non-affectation du statut d'instance judiciaire supranationale de la Cour de Justice de Communautés européennes », sa proposition de coordination dans cette forme n'était pas acceptée, ayant comme conséquences les problématiques suivantes dans les prochaines sections.

2. Les divergences entre la jurisprudence de Luxembourg et Strasbourg

Nous pouvons constater qu'il n'existe aucune interdépendance entre les deux cours, même si l'interprétation des juges de Luxembourg est susceptible de se rapprocher de celle des juges de Strasbourg.

Cependant, à titre d'exemple, dans l'affaire des pêcheurs espagnols, il existait des divergences dans l'interprétation entre les juges de Luxembourg et de Strasbourg concernant l'article 7 CEDH (principe de *nulla poena sine lege*). En décidant, dans l'affaire *Musique Diffusion Française*³⁶, que la Commission des Communautés européennes est insusceptible d'être soumise au respect de l'article 6 CEDH (droit à un procès équitable) lorsqu'elle agit dans le domaine de la concurrence, la CJCE n'a pas suivi la jurisprudence de la Cour EDH. Dans l'arrêt d'*Orkem*³⁷ la CJCE a rejeté l'idée que ce même article puisse contenir le droit à ne pas donner de preuve contre soi-même (la Cour de Strasbourg ayant, quant à elle, admis la position contraire). Dans le fameux arrêt *Grogan*³⁸ la Cour Suprême Irlandaise (*Irish High Court*) a posé une question préliminaire en demandant si la prohibition de la dissémination d'information sur l'avortement légal à l'étranger était conforme au droit communautaire (rapport à l'article 10 CEDH – liberté d'expression).

Selon Rick Lawson, « même en supposant que la CJCE ait la volonté de suivre l'interprétation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, des divergences restent possibles dès lors que la CJCE est appelée à statuer sur une disposition de la CEDH que

³³ arrêt du 22 octobre 1986, *Solange II*, BVerfGE p. 339

³⁴ Jacqué, Jean-Paul: *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 2004, p. 56

³⁵ Sperduti, Giuseppe: *Le rattachement des Communautés européennes à la Convention de Rome sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, RMC, 1980, p. 173

³⁶ CJCE affaires jointes 100 à 103/80, *SA Musique Musique Diffusion française et autres contre Commission des Communautés européennes*, arrêt du 7 juin 1983

³⁷ CJCE 374/87, *Orkem contre Commission des Communautés européennes*, arrêt du 18 octobre 1989

³⁸ CJCE C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contre Stephen Grogan et autres*, arrêt du 4 octobre 1991

Strasbourg n'a pas encore interprété »³⁹. Mais il faut admettre que la jurisprudence de la CJCE s'est bien développée durant les dernières décennies, même si certaines divergences restent visibles dans plusieurs domaines :

A. Les personnes juridiques

Le règlement 17/1962 donne un pouvoir relativement large concernant le contrôle de la conformité avec les règles de la concurrence, y compris l'obtention des renseignements (article 11 du règlement) et le pouvoir de procéder à une vérification (article 14). Cette vérification est tellement large que la Commission (via ses agents) peut exécuter la mission si une entreprise s'oppose à une vérification. Dans le cadre de leur tâche, les agents mandatés peuvent :

- a) « contrôler les livres et autres documents professionnels;
- b) prendre copie ou extrait des livres et documents professionnels;
- c) demander sur place des explications orales;
- d) accéder à tous locaux, terrains et moyens de transport des entreprises. »⁴⁰

Plusieurs entreprises invoquent le droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH) pendant les enquêtes de la Commission, ce qui peut paraître étrange au premier abord. Néanmoins, devant la Cour EDH ce droit est généralement mis en oeuvre à côté de la liberté d'expression, y compris au profit des entreprises, comme dans l'affaire *Sunday Times* contre le Royaume-Uni de 1979⁴¹ ou dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman* contre l'Irlande de 1992⁴². L'applicabilité d'un certain droit dépend de la personne (juridique) d'accueil et du droit en cause. De la même manière, le droit à un procès équitable ou la protection de la propriété est de toute évidence applicable aux personnes juridiques.

§1. Dans l'affaire *National Panasonic (UK) Limited* contre Commission des Communautés européennes de 1979⁴³, l'entreprise en cause a invoqué le bénéfice de l'article 8 CEDH. La Commission a inspecté ses locaux, pendant 7 heures, et, dans la majeure partie du temps, en l'absence de l'avocat de l'entreprise. Même si la Commission a contesté le bénéfice de l'article 8 CEDH, l'avocat général a fait référence à l'affaire *Acciaieria e Tubificio di Brescia* contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier⁴⁴ aux termes de

³⁹ Lawson, Rick: *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg*, dans: *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Volume III, edited: Rick Lawson, Matthijs de Blois, Dordrecht 1994., p. 235

⁴⁰ Règlement 17/1962/CEE du Conseil, article 14. al.1.

⁴¹ CEDH arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times* c. Royaume-Uni

⁴² CEDH arrêt du 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well Woman* c. Irlande

⁴³ CJCE 136/79, *National Panasonic (UK) Limited* contre Commission des Communautés européennes, arrêt du 26 juin 1980

⁴⁴ CJCE 31/59, *Acciaieria e Tubificio di Brescia* contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, arrêt du 4 avril 1960

laquelle la Cour a pris en considération le principe de l'inviolabilité du domicile au profit des entreprises, même s'il rejetait toute possibilité d'invoquer directement le droit à une notification préalable. Néanmoins, il a admis que la Commission possède un pouvoir sans procuration d'une autorité judiciaire, s'opposant en cela aux traditions communes des États membres. L'entreprise a fait valoir qu'« en omettant de lui communiquer au préalable la décision de vérification litigieuse, la Commission aurait (eu) en l'espèce violé des droits fondamentaux de l'intéressée, notamment le droit de recevoir à l'avance notification de l'intention d'appliquer une décision à son égard, ainsi que le droit d'être entendue avant qu'une décision lui faisant grief ne soit prise, et le droit d'user de la possibilité, que lui ouvre l'article 185 (nouvel article 242) du Traité, de demander le sursis à l'exécution d'une telle décision. » Il invoque en particulier l'article 8 CEDH en estimant que cette disposition doit être « assurées, *mutatis mutandis*, également aux personnes morales »⁴⁵.

Dans l'affaire *National Panasonic*, La Cour invoque l'affaire *Nold*⁴⁶ de 1975 et répète à nouveau que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit, elle se réfère aux traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi qu'aux instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La version française – en utilisant le mot « instruments » et pas seulement « accords » comme dans la plupart des autres versions linguistiques (*treaties*, *Verträge*) – n'est pas si restrictive que les versions anglaise ou allemande. Selon la Cour :

« A cet égard, il y a lieu de relever que l'article 8 de la Convention européenne, pour autant qu'il s'applique à des personnes morales, tout en énonçant le principe de la non-ingérence des autorités publiques dans l'exercice des droits visés au premier paragraphe, admet, au deuxième paragraphe, qu'une telle ingérence est possible pour autant qu'elle est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou la morale, à la protection des droits et libertés d'autrui.

En l'espèce – ainsi qu'il ressort des septième et huitième considérants du règlement n° 17 – les pouvoirs conférés à la Commission par l'article 14 de ce règlement ont pour but de permettre à celle-ci d'accomplir la mission, qui lui est confiée par le Traité CEE, de veiller au respect des règles de concurrence dans le marché commun. Ces règles ont pour fonction, ainsi qu'il ressort du 4ème alinéa du préambule du Traité, de l'article 3, lettre F, et des articles 85 et 86, d'éviter que la concurrence ne soit faussée au détriment de l'intérêt général, des entreprises individuelles et des consommateurs. L'exercice des pouvoirs conférés à la Commission par le règlement n° 17 concourt au maintien du régime concurrentiel voulu par le Traité dont le respect s'impose impérativement aux entreprises. Dans ces conditions, il n'apparaît donc pas que le règlement n° 17, en conférant à la Commission les pouvoirs de procéder à des

⁴⁵ CJCE 136/79, *National Panasonic*, p. 17.

⁴⁶ *J. Nold Kohlen- und Baustoffgrosshandlung contre Commission des Communautés européennes*, affaire 4/73, ordonnances du 24 septembre 1975 et du 11 janvier 1977

vérifications sans communications préalables, comporte une atteinte au droit invoqué par la requérante. »⁴⁷

La Cour ne répond pas précisément à la question de savoir si une personne morale peut invoquer le droit à la vie privée, mais examine si la Commission poursuit un but légitime (voir ci-dessus), tout en omettant de constater le caractère disproportionné de la mesure en cause.

Dans l'affaire AKZO⁴⁸ de 1986, l'article 8 CEDH n'a pas connu plus de succès devant la CJCE ; ainsi selon l'avocat général Lenz un corps indépendant n'est pas tenu de requérir quelque autorisation préalable pour l'exercice de ce droit par une autorité publique.

§2. Dans l'affaire Hoechst⁴⁹ la Cour a affirmé que, selon sa jurisprudence constante, les droits fondamentaux faisaient partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect – et elle a ajouté que la convention européenne des droits de l'Homme revêt à cet effet une signification particulière, comme cela fut déjà prévu dans l'affaire Johnston⁵⁰ en 1986 (arrêt significatif dans le domaine égalité hommes-femmes).

Dans l'affaire Hoechst, l'entreprise en cause, estimant qu'une perquisition litigieuse ne pouvait avoir lieu sans un mandat judiciaire préalable, a refusé de s'y soumettre au motif qu'il s'agissait d'une perquisition illégale. Cependant après le 31 mars 1987, le Bundeskartellamt a obtenu de l'Amtsgericht Frankfurt am Main un mandat de perquisition. Une tel acte ne lui permet pourtant pas de procéder à la vérification. Elle fonde cet argument sur deux raisons : les mesures ne seraient pas prévues par l'article 14 du règlement n° 17 et, interprété différemment (au sens où elle confère à la Commission le pouvoir de perquisitionner), ladite disposition reste incompatible avec les droits fondamentaux.

Dans la même affaire, après que l'avocat général Mischo ait demandé à la Cour de reconnaître expressément le droit fondamental à l'inviolabilité du domicile au profit des personnes physiques au niveau du droit communautaire, la Cour a répondu :

« il convient d'observer que, si la reconnaissance d'un tel droit en ce qui concerne le domicile privé des personnes physiques s'impose dans l'ordre juridique communautaire en tant que principe commun aux droits des États membres, il n'en va pas de même en ce qui concerne les entreprises, car les systèmes juridiques des États membres présentent des divergences non négligeables en ce qui concerne la nature et le degré de protection des locaux commerciaux face aux interventions des autorités publiques ». Et elle continue :

« On ne saurait tirer une conclusion différente de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme, dont le paragraphe 1 prévoit que "toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance". L'objet de la protection de cet article concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'Homme et ne

⁴⁷ CJCE 136/79, National Panasonic, p. 19-20

⁴⁸ CJCE 5/85, AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd contre Commission des Communautés européennes, arrêt du 23 septembre 1986

⁴⁹ CJCE 46/87 et 227/88, Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes, arrêt du 21 septembre 1989

⁵⁰ CJCE Affaire 222/84, Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, arrêt du 15 mai 1986

saurait donc être étendu aux locaux commerciaux. Par ailleurs, il y a lieu de constater l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à cet égard »⁵¹.

Mais elle reconnaît elle-même que malgré cette harmonisation complète, dans tous les systèmes juridiques des États membres, les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi. Même si avec des modalités différentes, tous ces systèmes prévoient une protection face à des interventions qui seraient arbitraires ou disproportionnées.

§3. Concernant les arrêts mentionnés la question reste de savoir si la CJCE interprète l'article 8 CEDH plus étroitement que la Cour EDH ?

En comparaison avec l'arrêt Chappell⁵² de la Cour EDH, nous pouvons découvrir certaines différences évidentes. Certains auteurs (p.ex. I.G.F. Cath⁵³) ont notamment reconnu qu'aux termes de l'arrêt Chappell, la Cour EDH a conféré expressément le droit à la vie privée aux personnes morales ; dans l'affaire Chappell, une perquisition imprévue était effectuée dans une club d'échanges des vidéocassettes sur le fondement d'une violation probable du droit d'auteur (copyright). Pendant cette perquisition les autorités sont également entrées dans la chambre à coucher du propriétaire qui se situait dans le même bâtiment. Comme cela a été reconnu par le gouvernement anglais, il s'agit d'une violation évidente de l'article 8 CEDH (cette question se trouvant au coeur de la plainte).

S

i on ne peut reconnaître aucune déviation de la part de la CJCE au regard de la jurisprudence de la Cour EDH, les deux arrêts contiennent des différences considérables au regard des faits.

Hormis l'absence de reconnaissance directe de la violation de domicile par rapport aux personnes morales de la part de la Cour EDH, il y a certains éléments du jugement que nous devons prendre en considération. Ce qui est important dans l'arrêt Panasonic est le fait que « la Cour ... ne doute nullement que le prononcé de l'ordonnance constituait une mesure nécessaire à la conduite efficace de l'instance engagée par les demandeurs au nom de leur droit d'auteur »⁵⁴. Dans cette mesure, la Cour EDH a confirmé le jugement et le point de vue de la CJCE dans l'arrêt Panasonic (même si elle ne constatait pas de violation de l'article 8).

§4. La situation a changé après l'arrêt Niemietz⁵⁵ de la Cour EDH et la différence entre l'interprétation de Luxembourg et celle de Strasbourg devint évidente.

En parlant de la vie privée, la Cour EDH a jugé qu'il « serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. » Et elle continue : « Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie

⁵¹ CJCE 46/87 et 227/88, Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes, arrêt du 21 septembre 1989, p. 17-18

⁵² CEDH arrêt du 30 mars 1989, Chappell c. Royaume-Uni

⁵³ voir I.G.F. Cath, « Hebben ondernemingen recht op bescherming van de privésfeer ? De zaken Hoechst en Chappell vergeleken » dans NJCM-Bulletin, 1991 (vol. 16.), pp. 28-54

⁵⁴ CEDH arrêt du 30 mars 1989, Chappell c. Royaume-Uni, p. 59

⁵⁵ CEDH arrêt du 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne

privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. »⁵⁶ Elle donne comme explication le fait que dans les occupations de quelqu'un il est toujours possible de séparer les domaines professionnel et non-professionnel ; ainsi, par exemple, pour les membres d'une profession libérale, la profession constitue un élément empiétant substantiellement sur la vie quotidienne. Cela pourrait aboutir à une inégalité de traitement entre des individus. La Cour a reconnu l'ingérence dans la vie privée dans l'arrêt *Huvig c. France*⁵⁷ à propos des écoutes téléphoniques qui portaient aussi sur les communications commerciales.

§5. Un autre problème se pose concernant l'interprétation du mot « domicile » dans la CEDH. Le mot français a une portée beaucoup plus large comme celle du mot anglais (« home »). En Allemagne le mot « Wohnung » s'étend aux locaux professionnels. Le terme de « domicile » peut également englober le bureau d'un membre d'une profession libérale. Comme la Cour la réaffirme que si « l'on attribuait un sens étroit aux vocables "home" et "domicile", on pourrait donc créer le même danger d'inégalité de traitement que pour la notion de "vie privée" »⁵⁸.

Déjà dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*⁵⁹, la Cour a refusé l'interprétation étroite de la « vie privée » et du « domicile » pour protéger l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, conformément aux objectifs de la CEDH.

§6. Même si, dans l'arrêt *Niemietz*, le requérant étant une personne privée, la Cour n'a pas affirmé le droit des personnes morales en tant que telles à la vie privée, mais elle reconnaît que certains activités professionnelles ou commerciales entrent dans le champ d'application de l'article 8 CEDH. Certains auteurs le saluent comme une *de facto* reconnaissance du droit des personnes morales à la vie privée⁶⁰.

Dans l'affaire *Niemietz*, la Cour a également examiné si les mesures des autorités étaient proportionnelles aux buts de l'action et, sur ce fondement, condamné l'Allemagne parce que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique, constituant ainsi une violation de l'article 8.

En conséquence, la décision de la CJCE relative à l'affaire *Hoechst* est, dans cette mesure, contraire à la jurisprudence de Strasbourg. Certes, les juges de Luxembourg constatent l'absence de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme à cet égard, mais ce sont les juges de Strasbourg qui relèvent l'existence d'une différence dans la jurisprudence de Luxembourg, selon laquelle: « [l']objet de la protection de cet article (article 8) concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'Homme et ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux. »⁶¹

⁵⁶ CEDH *Niemietz c. Allemagne*, p. 29

⁵⁷ CEDH arrêt du 24 avril 1990, *Huvig c. France*

⁵⁸ CEDH *Niemietz c. Allemagne*, p. 30

⁵⁹ CEDH arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*

⁶⁰ voir Lawson, Rick: *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg*, dans: *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Volume III, edited: Rick Lawson, Matthijs de Blois, Dordrecht 1994. ?, p. 243

⁶¹ CEDH arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, p. 22

§7. Il faut aussi prendre en considération que c'est le niveau de la protection qui est au centre de la problématique : même si dans l'arrêt Hoechst, la CJCE a refusé à appliquer l'article 8 CEDH, elle une confère une protection face à des interventions arbitraires ou disproportionnées – conformément aux principes généraux de la Communauté européenne. Certes, une certaine divergence se trouve entre la CJCE et la Cour EDH au regard du contrôle de proportionnalité.

La Cour CEDH vérifie quatre facteurs dans le cadre de ce contrôle :

- Le mandat est très largement compris par le juge de Luxembourg. Ceci est confirmé dans l'arrêt National Panasonic ainsi que dans l'arrêt Hoechst. Néanmoins, il est évident que la Commission utilise des termes beaucoup plus généraux que ceux que Strasbourg et accepte par exemple par apport au contrôle en vertu des garanties suffisantes.
- L'absence de garanties procédurales, comme la présence d'un observateur indépendant est plus importante : même si la Commission, conformément à la possibilité qui lui est conférée par le règlement n° 17, se fait assister par des autorités nationales, comme dans les affaires Hoechst (par la Bundeskartellamt) ou AKZO (par le gouvernement hollandais), cela ne suffit pas pour remplir les conditions posées dans l'arrêt Niemietz.
- L'examen de la proportionnalité – considérée comme une condition importante dans le cas d'espèce – est réalisé cas par cas, ce qui signifie que la jurisprudence des deux cours n'est pas si comparable.
- Le quatrième facteur – qui n'est pas formellement exprimé – consiste en ce que la Cour EDH examine la réalisation de la perquisition tandis que la CJCE s'en abstient – même si le pouvoir de la Commission est dans cette domaine le plus large, donnant raison au souci de respecter les standards de la CEDH.

La position de la Cour EDH fut réaffirmée dans les arrêts Funke, Crémieux et Mialhe⁶² mais pourrait être également déduite de l'arrêt Klass⁶³ : « La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus. »⁶⁴

On peut pas nier que l'interprétation de l'article 8 CEDH de la part de la CJCE diffère de celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme. On peut arguer que la plupart des jugements de la Cour EDH – sauf l'arrêt Klass – furent réalisés après les arrêts Hoechst ou Panasonic, et il faut attendre de nouveaux éléments au sein de la jurisprudence de la CJCE. De toute façon la CJCE s'oriente de plus en plus vers un certain développement des garanties.

⁶² CEDH arrêts du 25 février 1993, Funke c. France, Crémieux c. France et Mialhe c. France

⁶³ CEDH arrêt du 6 septembre 1978, Klass et autres c. Allemagne

⁶⁴ CEDH arrêt du 25 février 1993, Funke c. France, p. 56

B. Le droit au nom

§1. Dans l'affaire Konstantinidis⁶⁵ l'avocat général Jacobs a déclaré que l'on peut interpréter l'article 8 CEDH dans le sens du droit de l'individu à s'opposer à une ingérence injustifiée par rapport à son nom. Dans l'affaire en cause, M Christos Konstantinidis (Χρήστος Κωνσταντινίδης), un citoyen grec avait eu une dispute avec des autorités allemandes. Ayant constaté que son nom était traduit de manière impropre du grec vers l'allemand (Konstadinidis au lieu de Konstantinidis) dans le registre de mariage local, le requérant a posé une demande en vue d'obtenir une correction de l'erreur. En revanche, le traducteur – utilisant le système de traduction que les deux pays ont accepté – voulait changer son nom vers « Hrēstos Kōnstantinidēs ». Le requérant a rejeté cette décision et trouvait que cette solution portait atteinte à ses droits fondamentaux.

La CJCE a jugé que le droit communautaire était violé « si la législation de l'État d'établissement oblige un ressortissant hellénique à utiliser, dans l'exercice de sa profession, une graphie de son nom résultant de la translittération dans les registres de l'état civil, si cette graphie est telle que la prononciation s'en trouve dénaturée et si cette déformation l'expose au risque d'une confusion de personnes auprès de sa clientèle potentielle. »⁶⁶ Néanmoins, la Cour ne s'est pas appuyée sur les droits de l'Homme mais s'est rapportée aux dispositions du Traité⁶⁷, comme cela lui était demandé dans la question préjudicielle concernant l'interprétation des anciens articles 5, 7, 48, 52, 59 et 60 (maintenant 10, 39, 43, 49 et 50).

Devant la Cour EDH, le droit au nom était invoqué plusieurs fois par les requérants transsexuels (arrêt Rees⁶⁸, ou Cossey⁶⁹); la Cour a examiné cette question sur le fondement de l'article 8 CEDH, même si, à terme, elle n'a constaté l'existence d'aucune violation. Dans l'affaire B. c. France⁷⁰, la Cour a estimé que « le refus d'accorder à la requérante le changement de prénom souhaité par elle constitue (constituait) lui aussi un élément pertinent sous l'angle de l'article 8 »⁷¹ et jugé « que les inconvénients dont la requérante se plaint dans le domaine en question atteignent un degré de gravité suffisant pour entrer en ligne de compte aux fins de l'article 8 »⁷². De la même manière, dans l'arrêt Burghartz c. Suisse⁷³, la Suisse fut condamnée en raison de la violation de l'article 8 et 14 (interdiction de discrimination en vertu de sexe), car, en refusant à un marié à prendre la version du nom qu'il désirait, elles portèrent atteinte au droit au nom⁷⁴.

⁶⁵ CJCE C-168/91, Christos Konstantinidis contre Stadt Altensteig - Standesamt et Landratsamt Calw – Ordnungsamt, 30 mars 1993

⁶⁶ CJCE C-168/91, Christos Konstantinidis contre Stadt Altensteig - Standesamt et Landratsamt Calw – Ordnungsamt, 30 mars 1993, p. 16

⁶⁷ voir également: CJCE C-148/02, C. Garcia Avello c. Etat belge, arrêt du 2 octobre 2003

⁶⁸ CEDH arrêt du 17 octobre 1986, Rees c. Royaume-Uni

⁶⁹ CEDH arrêt du 27 septembre 1990, Cossey c. Royaume-Uni

⁷⁰ CEDH arrêt du 25 mars 1992, B. c. France

⁷¹ CEDH arrêt du 25 mars 1992, B. c. France, p. 58

⁷² CEDH arrêt du 25 mars 1992, B. c. France, p. 62

⁷³ CEDH arrêt du 22 février 1994, Burghartz c. Suisse

⁷⁴ De nationalité suisse, les requérants se mariaient en 1984 en Allemagne, Etat dont Mme Burghartz possède aussi la citoyenneté. En vertu du droit de ce pays (article 1355 du code civil), ils choisissaient pour nom de famille celui de l'épouse, Burghartz; le mari voulait le faire précéder du sien propre pour s'appeler "Schnyder Burghartz". L'état civil suisse (Zivilstandsamt) avait enregistré "Schnyder" comme patronyme commun aux époux, alors ils demandaient l'autorisation

§2. En conséquence, si la Cour EDH examine quels inconvénients le requérant a subi, la CJCE a besoin de la preuve d'un préjudice subi pendant la pratique de sa profession ; la CJCE réalise ainsi une approche évidemment plus économique que la Cour EDH.

L'affaire Konstantinidis montre que la CJCE est de plus en plus confrontée à de nouvelles problématiques, si bien qu'elle ne peut plus se refuser à protéger les droits de l'Homme. Son approche – de nature économique – diffère de celle de Strasbourg, et la CJCE se trouve quelquefois face à certains problèmes avant même la Cour EDH. En conséquence, la CJCE se décide sans avoir même la possibilité de consulter un précédent dans la jurisprudence de Strasbourg. Son point de vue économique lui interdit de traiter les questions des droits de l'Homme en général – comme dans l'affaire cinéthèque, Demirel, Grogan ou Konstantinidis. Aux termes de la décision relative à l'affaire Watson & Belmann⁷⁵, le gouvernement britannique a constaté que des confusions et conflits peuvent se produire de les jurisprudences parallèles de la CJCE et de la Cour EDH. Néanmoins, depuis 1976, les jurisprudences des deux Cours tendent à se rapprocher ou plutôt la CJCE se rapproche de la conception de Strasbourg. Certes, les différences ne doivent pas être oubliées et peuvent causer des graves divergences dans le système européen de protection des droits de l'Homme.

C. La question préjudicielle : une inspiration pour Strasbourg ?

§1. Selon l'article 234 du Traité CE,

« *La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

- a) sur l'interprétation du présent traité,*
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE,*
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient. »*

Ce sont les cours nationales qui sont obligées ou qui ont la possibilité de prendre l'initiative d'une question préjudicielle.

La majeure partie de la jurisprudence de la CJCE a été réalisée des décennies après cet article.

La Cour de Strasbourg n'a pas des compétences similaires ; il n'existe pas de procédure équivalente dans le système de la CEDH, même si certains auteurs⁷⁶ affirment que l'introduction d'une procédure pareille pourrait rendre la protection des droits de l'Homme plus efficace.

Le système de Strasbourg se fonde aussi depuis toujours sur la coopération avec les autorités nationales, mais c'est une coopération d'une autre manière. Il est par exemple

d'y substituer les noms de "Burghartz" pour la famille et de "Schnyder Burghartz" pour le mari. Le 6 novembre 1984, le gouvernement (Regierungsrat) du canton de Bâle-Campagne l'a leur refusé.

⁷⁵ CJCE 118/75, Lynne Watson et Alessandro Belmann, arrêt du 7 juillet 1976

⁷⁶ voir Macdonald, R. St.: The Luxembourg preliminary ruling procedure and its possible application in Strasbourg; dans: Mélange en hommage à Louis Edmond Pettiti, Bruxelles 1998. p. 593-603.

nécessaire qu'il existe une extinction des recours nationaux avant que la procédure devant la Cour puisse être déclenchée.

§2. En ce qui concerne les effets des décisions rendues par les deux juridictions, si les décisions de la CJCE revêtent un effet direct au sein des États membres, en revanche, les jugements de la Cour EDH – qui reste un organe purement international – ne sont que déclaratoires. Dans le système strasbourgeois il n'existe aucune obligation juridique – en dehors de l'obligation politique – pour les États et les tribunaux nationaux d'appliquer les décisions de la Cour EDH. De la même manière, ses avis consultatifs ne revêtent aucun effet obligatoire, leur but étant presque équivalent à celui de la question préjudicielle, au regard, notamment, de l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles, même si l'initiative est réservée au Comité des Ministres.

§3. L'application d'une procédure proche de la question préjudicielle est susceptible de recouvrir certains avantages. Les nombreuses demandes adressées à la Cour EDH – dont la plupart (à-peu-près 90 %) est rejetée⁷⁷ – causent un problème majeur : avec un tel système « préjudiciel » on pourrait diminuer la volume des demandes, accélérer la procédure, et accroître l'efficacité des juridictions.

Néanmoins, l'introduction d'une telle procédure connaît quelques difficultés : l'absence de force obligatoire, le consensus nécessaire de tous les États membres (40) à la Convention pour l'établir. Certes, en rédigeant un nouveau protocole, ce projet pouvait avancer, car seuls les pays signataires du protocole accepteraient cette procédure préliminaire. En plus, théoriquement, il est possible qu'après avoir donné un avis au terme d'une telle procédure préjudicielle, la Cour EDH se trouve confronté au même cas d'espèce sous la forme d'une plainte individuelle – ce qui est impossible pour la CJCE qui n'examine jamais les faits. Ce problème pourrait être résolu avec l'article 35 § 2 a. en considérant comme irrecevable toutes les requêtes qui furent « précédemment examiné par la Cour ».

Cette idée intéressante participe du rapprochement des deux juridictions et peut produire une coopération d'une forme et d'un niveau différent, même après une éventuelle adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme.

⁷⁷ *ibidem*, p. 599

CONCLUSION

Il existe aujourd'hui deux vastes systèmes de protection des droits de l'Homme en Europe: celui du Conseil de l'Europe et celui de la Communauté européenne.

Les deux systèmes, fondés à la même époque, suivent des voies de développement différentes : la Convention européenne des droits de l'Homme trouve son fondement dans un accord sur les droits civils et politiques tout en évoluant par la voie de protocoles additionnels. La Communauté suivit un autre chemin: les droits fondamentaux furent progressivement reconnus grâce à l'action jurisprudentielle de la CJCE tandis qu'aujourd'hui elle est susceptible de garantir une palette de droits plus large que la Convention.

La question de l'interprétation reste toujours un problème dans le domaine du droit en général. Ceci est d'autant plus vrai en ce qui concerne les dispositions relatives aux droits de l'Homme lesquelles sont souvent énoncées de manière générique. Le résultat de l'interprétation dépend ainsi souvent de la finalité poursuivie par l'autorité réalisant l'interprétation. Cette précision fournit une explication essentielle aux interprétations divergentes des juges de Luxembourg et de Strasbourg. Pour l'une, la finalité reste toujours économique, compte-tenu de la réalisation du marché commun, pour l'autre, c'est la personne qui constitue le principal centre d'intérêt.

Les interprétations divergentes peuvent entraîner des effets essentiellement différents pour les individus, et peuvent aboutir dans certains cas à un quasi « forum shopping » au niveau international.

Le rejet (provisoire) du traité instituant une Constitution pour l'Europe par la France (et par voie du referendum non-obligatoire de la part du Pays-Bas) implique quelques spéculations quant à l'avenir de l'Europe. En ce qui concerne la protection des droits de l'Homme, et notamment l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne pour la protection des droits de l'Homme et la sauvegarde des libertés fondamentales, les risques sont clairs: sans le projet constitutionnel, il y a peu de chance que soit établi, dans un avenir proche, un fondement juridique en faveur de l'adhésion au sein du système communautaire. Comme cela est expressément établi aux termes de l'avis 2/94 de la Cour de justice des communautés européennes, la Communauté ne dispose pas de la compétence pour adhérer à la convention.

Nous sommes convaincus que l'adhésion est de toute manière avantageuse. Si cela était indispensable, ce n'est pas si univoque. Tous les États membres de l'Union font partie de la Convention, tandis que les droits de l'Homme ont dans leurs traditions constitutionnelles une place stable. Aujourd'hui la protection des droits fondamentaux se passe éventuellement à trois niveaux: national, européen (pour 45 pays d'Europe, partie du Conseil de l'Europe et communautaire, pour 25 pays); et international (au niveau de l'ONU principalement). En ce qui concerne les niveaux internationaux et européens, celui de la Communauté, qui revêt un effet juridique obligatoire pour chacun des États membres, est le plus à même d'assurer les objectifs déclarés parmi des valeurs de l'Union. Le mécanisme de la Convention européenne

des droits de l'Homme est différent: bien sûr sa portée est plus large, mais en l'absence d'un effet juridique obligatoire réel (dans la mesure où nous nous trouvons au niveau international où la souveraineté des États est incontestable), ce système de protection reste inférieur au regard de la potentialité du système communautaire.

L'adhésion de l'Union à la Convention pourrait renforcer le niveau conventionnel. Mais nous ne pouvons pas déclarer que le double niveau de protection en Europe puisse disparaître: il restera toujours un entité autonome dans le cadre du système du Conseil de l'Europe qui garantit également des droits et libertés de nature et de portée très différentes.

Il nous semble finalement que les mots de Robert Schuman deviennent toujours plus évidents:

« L'Europe se cherche. Elle sait qu'elle a en ses mains son propre avenir. Jamais elle n'a été si près du but. Qu'elle ne laisse pas passer l'heure de son destin, l'unique chance de son salut. »⁷⁸

⁷⁸ Robert Schuman: Pour l'Europe