

Droit des libertés fondamentales

Leçon 3 : Partie 1 : Les libertés dans l'espace : Les libertés en Europe

Xavier BIOY

Table des matières

Section 1 : Dans le cadre du Conseil de l'Europe.....	p. 2
§1. Le Conseil de l'Europe et son Comité des ministres.....	p. 2
§2. La Convention EDH et ses protocoles.....	p. 2
§3. Les principes fondamentaux du système de la Convention EDH et le système des droits.....	p. 3
A - Les principes.....	p. 3
B - L'interprétation.....	p. 4
C - Le contrôle conventionnel.....	p. 5
§4. La Cour Européenne des Droits de l'Homme.....	p. 7
A - L'institution.....	p. 8
B - La recevabilité de la requête.....	p. 8
C - La procédure.....	p. 9
D - Les arrêts.....	p. 9
Section 2 : Dans le cadre de l'Union européenne.....	p. 12
§1. La lente consécration des droits fondamentaux dans le cadre communautaire.....	p. 12
§2. Les rapports entre droit de l'Union européenne et système de la Convention EDH.....	p. 13

L'espace européen a connu différentes tentatives d'établir une protection partagée des droits depuis 1945. Le contexte de la guerre froide n'a d'abord pas permis de réaliser pleinement cette ambition. Depuis les années 1990 l'essor extraordinaire de la protection des droits dans le cadre du Conseil de l'Europe a fini par influencer fortement la construction de l'Union européenne qui s'est, elle aussi, dotée de mécanismes de protection.

Section 1 : Dans le cadre du Conseil de l'Europe

Le [Conseil de l'Europe](#), siégeant à Strasbourg, a été fondé le 5 mai 1949 par dix États européens, qui s'engageaient à maintenir la paix, à créer un espace démocratique et juridique commun. Aujourd'hui, après l'intégration des pays de l'ex-bloc soviétique qui forment plus de la moitié des membres, 46 États européens y siègent.

§1. Le Conseil de l'Europe et son Comité des ministres

Le Conseil de l'Europe, siégeant à Strasbourg, a été **fondé le 5 mai 1949 par dix États européens**, qui s'engageaient à maintenir la paix, à créer un espace démocratique et juridique commun. Aujourd'hui, après l'intégration des pays de l'ex bloc soviétique qui forment plus de la moitié des membres, et le départ de la Russie en 2022, **46 États européens y siègent** (contre 50 à l'OSCE, Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe). L'absorption de certains États non encore prêts à assumer le standard européen des droits de l'homme n'aurait pu se faire sans une volonté politique forte, notamment dans le cas de la Russie. L'exclusion d'un État sert de sanction à la violation répétée des droits de l'homme. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe (décision [CM/Del/Dec\(2022\)1428ter/2.3](#)) a décidé d'exclure la Fédération de Russie, membre du Conseil de l'Europe depuis 1996, lors d'une réunion extraordinaire, le 16 mars 2022, suite à l'invasion de l'Ukraine. Les affaires russes devront être jugées avant septembre 2022, date à laquelle le pays ne sera plus soumis à la Convention.

Le **Conseil des ministres, composé de 47 ministres des Affaires étrangères**, pilote l'organisation en promouvant différentes politiques et instruments juridiques à destination des gouvernements en vue d'harmoniser les objectifs. Il **génère également des conventions internationales** proposées à la signature des États (plus de deux cents à ce jour), parmi lesquelles méritent d'être signalées: la Convention pour la prévention de la torture, la Convention européenne sur la lutte contre la traite des êtres humains, la Convention de lutte contre la cybercriminalité, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

Exemple

À titre d'exemple, la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics signée le 18 juin 2009 est le premier instrument juridique international contraignant qui reconnaisse un droit général d'accès aux documents publics détenus par les autorités publiques et établissant un socle commun de normes minimales limitant les motifs de restriction à l'accès.

§2. La Convention EDH et ses protocoles

La **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** a été signée le 4 novembre 1950 à Rome. Le préambule de la Convention affirme ainsi que « *le but du Conseil de l'Europe et de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]. Résolu, en tant que gouvernement d'états européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle* ». **Le**

texte de la Convention comporte 66 articles. Le **protocole additionnel de Paris signé le 20 mars 1952**, ajoute de nouveaux droits à la liste de la Convention. En particulier, le premier article consacre le droit de toute personne physique ou morale au respect de ces biens, traduction européenne du droit de propriété.

Le **protocole n° 4** a lui aussi allongé la liste des droits reconnus à partir de 1963. Il y est notamment prévu que nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle. Le protocole n° 2 attribue à la Cour la compétence de donner des avis consultatifs.

Les **protocoles n°s 6 et 13** (1983 et 2002) concernent l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

Le **protocole n° 7** (1984) accorde de nouvelles garanties aux étrangers tout en posant les premiers principes de procédure pénale: l'existence d'un double degré de juridiction en matière pénale, la règle non bis in idem, l'indemnisation en cas d'erreur judiciaire reconnue. Il proclame également l'égalité entre époux.

Le **protocole n° 12**, signé à Rome en 2000 et entré en vigueur en 2005 (non ratifié par la France à ce jour), reprend le principe de non-discrimination pour lui donner une portée générale de principe en l'autonomisant par rapport aux droits substantiels déjà existants.

Le **protocole n° 14** est entré en vigueur le 1^{er} juin 2010 (y compris pour la France). Il renforce la capacité de filtrage des requêtes par la Cour pour faire face au grand nombre de requêtes manifestement irrecevables.

Le **protocole 15^e** protocole, entré en vigueur en août 2021, vise à maintenir l'efficacité de la Cour européenne des Droits de l'Homme, par l'ajout d'une référence au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation, la réduction de six à quatre mois du délai dans lequel une requête doit être introduite devant la Cour, tout en assouplissant la recevabilité (concernant le « préjudice important » il y a suppression de la seconde condition empêchant le rejet d'une affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne).

En août 2018 est entré en vigueur le **Protocole n° 16 qui permet aux plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante d'adresser à la Cour européenne des Droits de l'Homme des demandes d'avis consultatifs** sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. Depuis, la Cour a rendu **plusieurs avis consultatifs**, notamment l'un à la demande de la Cour de cassation française à propos de la gestation pour autrui ([CEDH, 10 avr. 2019, avis consultatif, P16-2018-001](#)), un autre pour la Cour constitutionnelle arménienne, concernant les incriminations « par renvoi » à un texte général ([CEDH, 29 mai 2020, avis consultatif, P16-2019-001](#)) et un avis du 13 juillet 2022 ([CEDH, 13 juill. 2022, P16-2021-002](#)) répondant à la demande du Conseil d'Etat et concernant la différence de traitement entre les associations de propriétaires créées avant ou après la constitution d'une association communale de chasse agréée ([CEDH, 29 mai 2020, avis consultatif, P16-2019-001](#)).

§3. Les principes fondamentaux du système de la Convention EDH et le système des droits

La Cour a toujours affirmé le caractère objectif de la protection accordée par la Convention sous la forme de l'idée d'une constitution d'un corpus européen ou d'un ordre public : CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, req. n° [15318/89](#) : « la nature particulière de la Convention, instrument constitutionnel de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains ».

A - Les principes

La Convention est **d'effet direct**. Ce principe résulte de l'article 1^{er} : « Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction, les droits et libertés définies dans la Convention ». Ce qui permet à tout particulier d'opposer la Convention aux normes nationales. La Convention

est également d'applicabilité directe, ce qui signifie qu'il n'est nul besoin de normes de transposition ou d'exécution pour lui faire jouer ses effets (CEDH, 6 févr. 1976, Syndicats suédois des conducteurs de locomotive, req. n° [5614/72](#)). De fait, le mode d'intégration et la valeur de la Convention dans les différents ordres internes demeurent très variables.

Le **principe de primauté** implique que toute contrariété entre la Convention et une norme interne, fut-elle constitutionnelle, tourne en faveur de la première. La Cour soumet même les procédures et le fond des décisions de justice constitutionnelle à ses principes si l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère civil (l'un des critères d'application de l'article 6). Les cours suprêmes doivent elles aussi juger dans un délai raisonnable et selon les règles d'équité et de droits de la défense (CEDH, 23 juin 1993, RuizMateos c. Espagne, req. n° [12952/87](#)). Il en va de même de la question préjudicielle constitutionnelle comme le recours d'*amparo* espagnol. Comme toute autre juridiction, les cours constitutionnelles doivent ouvrir suffisamment leur prétoire pour qu'un recours effectif puisse s'opérer. Quant au fond, la CEDH veille à ce que l'interprétation que les juges donnent de leur propre constitution reste compatible avec la Convention. Elle peut ainsi l'apprécier au titre du contexte juridique d'une affaire qu'elle a à juger (CEDH, 24 oct. 2000, Thivet c. France) ou directement si c'est une décision de cour suprême qui lui est soumise (CEDH, 31 juill. 2001, Refah Partisi c. Turquie qui admet que soit considérée comme constitutionnelle une loi permettant la dissolution de partis politiques extrémistes au nom d'un « besoin social impérieux »). Dans le cas de la France, la censure a été indirecte par la condamnation d'une décision du Conseil constitutionnel pour une interprétation jugée trop laxiste en matière de validations législatives (CEDH, 28 oct. 1999, Zielinski et Pradal et Gonzalez et a, c. France, req. n°^{os} [24846/94](#) et [34165/96](#) à [34173/96](#)) : il appartient donc au juge de rechercher un juste équilibre entre la sauvegarde du droit au procès équitable et les motifs d'intérêt général représentés par la loi de validation, ce que le Conseil constitutionnel n'a pas fait pour la loi en litige).

La Convention s'applique donc à toute personne sous juridiction d'un État membre (art. 1^{er} de la Convention EDH).

La Cour admet **l'applicabilité de la Convention à toutes les situations dans lesquelles un État membre garde la maîtrise des opérations**, y compris sur le territoire d'un autre État qui sert de théâtre à des actions militaires.

Exemple

À titre d'exemple, l'arrêt *AlSaadoon et Mufdhi c. RU* (CEDH, 2 mars 2010, req. n° [61498/08](#)) concerne deux Irakiens arrêtés en 2003 par les Britanniques pour leurs actes sous le régime de Saddam Hussein potentiellement qualifiables de crimes de guerre. Avant de les remettre aux juridictions irakiennes qui peuvent prononcer la peine de mort, le gouvernement sollicite l'avis de ses propres juridictions. Les requérants viennent contester leur remise aux autorités irakiennes et le risque encouru de peine de mort, contraire à l'article 3 de la Convention. La Cour se réfère au protocole n° 13 qui abolit la peine de mort en tous temps et en tous lieux. Un État membre a donc le devoir de ne pas conclure d'accord international conduisant à prendre ce risque, même si cela contrevient aux règles traditionnelles de la souveraineté internationale. L'inquiétude suscitée chez les requérants constitue un traitement inhumain.

À l'inverse, la **marge nationale d'appréciation** consiste à laisser à l'État le soin d'apprécier les conditions de fait qui éclairent la mise en œuvre des droits, les autorités nationales ayant la meilleure connaissance des circonstances et des conditions locales d'application (7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° [5493/72](#)). La Cour met en œuvre un contrôle de proportionnalité dont l'intensité varie avec le type de marge laissée à l'État. Selon la nature du droit, le but poursuivi par l'État, et l'existence d'une solution largement partagée par une majorité d'États, la Cour se montrera plus exigeante. Plus il existe de principes juridiques communs plus se réduit la marge d'appréciation de l'État.

B - L'interprétation

Le texte de la Convention autant que la jurisprudence de **la Cour qui en est l'interprète officiel** entendent instituer un authentique **standard européen en matière de droits de l'Homme**. Les droits de la Convention ne sauraient ainsi être « *des droits théoriques ou illusoires mais concrets effectifs* » (CEDH, 9 oct. 1979, *Airey*

c. Irlande, req. n° [6289/73](#)). La prééminence des droits fondamentaux et le principe d'une société démocratique pluraliste tolérante et ouverte guident les principes fondamentaux du système européen des droits de l'homme. L'ensemble concourt à la mise en place d'un système effectif. En principe « subsidiaire », la protection de la Convention s'est faite première. Désormais, la Convention est considérée comme un texte « vivant » qui doit s'adapter à l'évolution de la société, tant au plan d'un accroissement de la demande de régulation juridique que des menaces nouvelles. L'article 32 donne à la Cour le pouvoir d'interpréter la Convention. Suivant en cela une logique plus proche de la tradition de *Common law*, la Cour s'appuie sur sa propre jurisprudence, éventuellement sur d'autres juges comme les juridictions constitutionnelles ou la CJUE. L'existence et la publication d'**opinions séparées** assurent une certaine transparence. Il s'agit pour chaque juge, s'il le souhaite, de présenter sa propre argumentation, soit pour justifier autrement la même solution que la majorité de la Cour (opinion concordante), soit de se démarquer de la solution (opinion dissidente). Cet « activisme » de la CEDH lui a aussi permis d'étendre le champ d'application de la Convention à des droits et libertés généralement consacrés dans les États et absents du texte de 1950. Ce fut le cas du respect de la vie privée qui, par une interprétation réellement généreuse, s'est démultiplié pour donner le droit de vivre dans un environnement sain (CEDH, 9 déc. 1994, Lopez Ostra, req. n° [16798/90](#)), le droit à la santé (CEDH, 9 juin 1998, McGinley et Egan c. Royaume-Uni, req. n° [21825/93 et 23414/94](#)), le droit des membres d'une minorité d'avoir un mode de vie traditionnel (CEDH, 18 janv. 2001, Chapman c. Royaume-Uni, req. n° [27238/95](#)).

Après la Conférence de Brighton de 2012, certains arrêts attestent néanmoins d'un souci de la Cour de ne plus trop forcer la main aux États. Sur certaines questions qui avaient vu des avancées de la Cour vers un standard européen, la Cour ne condamne plus l'État, laissant jouer la « marge nationale d'appréciation ». Ainsi dans le domaine du droit de vote des détenus (CEDH, Gr. Ch., 6 oct. 2005, Hirst c. Royaume-Uni et CEDH, 18 janv. 2011, Scoppola c. Italie, req. n° [126/05](#)), la Cour a renoncé à condamner l'Italie (CEDH, Gr. Ch., 22 mai 2012, Scoppola c. Italie (n° 3), req. n° [126/05](#)). De même pour la question des crucifix dans les écoles italiennes (CEDH, Gr. Ch., 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie, req. n° [30814/06](#)) Le rappel du principe de subsidiarité conduit ainsi à laisser aux États le soin d'apprécier le niveau idéal de protection des droits.

Afin d'éviter que les notions employées par le texte de la Convention ne soient comprises à l'aune de chaque droit national, permettant ainsi aux États d'échapper à leurs obligations, la Cour a décidé d'**attribuer une signification européenne propre aux termes conventionnels** qui deviennent ainsi des concepts propres au droit européen : ce sont les « **notions autonomes** ». Ainsi, les « droits et obligations de caractère civil » de l'article 6 n'excluent pas, comme en France, le droit administratif; de même l'« accusation en matière pénale » intègre aussi la répression administrative, notamment fiscale.

C - Le contrôle conventionnel

La Convention prévoit une double limite aux droits :

- D'abord, **les dérogations**, pour l'ensemble des droits, sont organisées par l'article 15 en cas d'état d'urgence : en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, l'État peut prendre des mesures dérogeant aux obligations « *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* ». Certains droits échappent à cette possibilité et sont dits « indérogeables » : l'article 2 (droit à la vie), sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 4 § 1 (traite des êtres humains) et 7 (non bis in idem). En cas de dérogation, l'État doit informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe (ce que la France a fait par exemple lors de la mise en œuvre de l'état d'urgence à partir de 2015). Néanmoins, dans l'affaire Hassan c. Royaume-Uni du 16 septembre 2014 (req. n° [29750/09](#)), concernant la capture d'un ressortissant irakien, en Irak, par les forces armées britanniques et sa détention au cours des hostilités en 2003, si la Cour admet sa juridiction extraterritoriale, elle donne raison au gouvernement qui demandait à la Cour de juger inapplicables ses obligations découlant de l'article 5 ou, autrement, de les interpréter à la lumière des pouvoirs de détention que lui confère le droit international humanitaire. La Cour permet ainsi la capture de prisonniers de guerre et la détention de civils représentant un risque pour la sécurité des troupes.
- Ensuite, **les exceptions**, pour un certain nombre d'articles qui comportent un paragraphe posant une clause générale de limitation : l'article 6 (publicité des audiences), l'article 8 (respect de la vie privée, du

domicile, de la correspondance), l'article 9 (la liberté de pensée, de conscience de religion), l'article 10 (la liberté d'expression), l'article 11 (liberté de réunion et d'association) ainsi que le protocole n° 1 (protection de la propriété et droit aux biens), le protocole n° 4 (liberté de circulation de résidence). Ces droits peuvent faire l'objet d'une limitation légale relative à l'ordre public ou à un certain nombre d'autres notions qui lui sont liées: la santé, la morale, la sûreté de l'État, etc. La clause d'ordre public autorise un contrôle approfondi de la part du juge, portant à la fois sur la finalité de la mesure litigieuse et sur sa « nécessité ».

La Cour vérifie que l'ingérence de l'État dans un droit protégé par la Convention répond à un certain nombre d'exigences pour être jugée compatible avec la Convention.

- Il faut d'abord que l'ingérence ait été **prévue par la loi**, c'est-à-dire par un texte officiel, quelle que soit sa place dans la hiérarchie des normes, qui apporte suffisamment de prévisibilité quant au comportement des autorités si l'individu adopte telle ou telle attitude.
- Enfin l'ingérence doit être considérée comme **nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'aucun autre moyen, moins contraignant pour les libertés, ne permet d'arriver à la protection du but légitime**, et être adaptée à la situation concrète pour atteindre cet objectif. Le principe de proportionnalité, traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre et s'applique à la mesure de l'acceptabilité de l'ingérence de l'État dans le droit reconnu. Ce contrôle comporte plusieurs éléments puisque la Cour s'assure de ce que l'ingérence constitue un **moyen adéquat à l'objectif poursuivi**, autant qu'elle s'assure que les caractéristiques socio-temporelles ou purement quantitatives n'ont pas été sans commune mesure avec ce qui était strictement nécessaire. **Nécessité, adéquation et proportionnalité** forment ainsi autant d'écueil pour la décision nationale. Le contrôle de proportionnalité n'est pour autant pas toujours exercé pleinement par la Cour elle-même qui s'en remet au contrôle opéré par les autorités nationales, à condition de l'être selon le standard européen. Lorsque des juridictions nationales indépendantes et impartiales ont examiné soigneusement les faits, ont appliqué des standards en matière de droits de l'homme conformes à la Convention et à sa jurisprudence, ont procédé à un examen adéquat mettant en balance les intérêts privés et les intérêts publics, la Cour n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales (CEDH, 16 mai 2017, Hameševic contre Danemark, req. n° 25748/15, §43 ; CEDH, 14 septembre 2017, Ndidi c. Royaume-Uni, req. n° [41215/14](#)).

Ce raisonnement type a été adopté par les juges français lorsqu'ils appliquent la Convention.

Exemple

C'est le choix qu'a opéré le Conseil d'État dans l'affaire Mariana Gomez-Turri (CE, Ass., 31 mai 2016, n° [396848](#), Mme C. A.).

Dans cette affaire, aux termes d'un **contrôle concret proche de celui de la Cour européenne**, le juge admet, contre la lettre de la loi, qu'une veuve puisse procéder à une insémination post-mortem. La requérante a en effet demandé à l'administration (Agence de la biomédecine et Hôpitaux de Paris) de lui permettre d'exporter les paillettes de sperme de son mari décédé peu de temps avant. En effet, l'Espagne autorise l'insémination post mortem dans l'année qui suit le décès. Tout au contraire, la France a fait le choix de ne pas permettre la naissance programmée d'un orphelin de père. Ce choix a d'abord été celui du juge puis du législateur. Alors que la loi n'en disait rien, certains juges refusaient à la fois le transfert d'embryon post mortem et l'insémination au nom du droit naturel. Puis la loi dite de « bioéthique » du 29 juillet 1994 a explicitement repris cette solution en mettant en avant l'intérêt de l'enfant. Depuis, le tribunal de grande instance de Rennes (TGI Rennes, 15 oct. 2009) a déjà, suivant une jurisprudence constante, refusé la demande d'une veuve tendant à la récupération des paillettes de sperme de son époux décédé afin de procéder à une insémination post mortem et ce alors que l'insémination devait être réalisée à l'étranger, en considérant que la veuve « *recherchait en définitive à contourner l'application de la loi française qui prohibe l'insémination post mortem* ». La loi française se dresse comme une norme de santé publique qui pose des conditions conformes à l'idée de réparer une injustice frappant des personnes qui pourraient, « naturellement » ou « spontanément », se reproduire. Elle n'est pas une loi qui organise le désir d'enfant.

C'est ce que semble faire au contraire la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle applique le droit au respect de la vie privée à ce domaine. Au départ est le texte de l'article 8 de la Convention. Il protège la vie privée et familiale sans en livrer de définition. Viennent ensuite les interprètes. Le juge français voyait habituellement dans la vie privée l'idée d'intimité et de secret qui protège des pressions d'autrui. Le principe de subsidiarité qui endigue l'intervention de la Cour européenne lui permettrait de s'en tenir là. Mais cette Cour

a développé une jurisprudence fleuve qui a conduit à hypertrophier cette vie privée au point de l'assimiler à la notion d'autonomie personnelle, à l'idée que chacun doit pouvoir disposer de sa vie, sauf à prouver que cela nuit à autrui, immédiatement ou via l'atteinte à des valeurs collectives nécessaires au lien social.

Ici, la logique des droits fondamentaux vient détricoter celle de l'ordre public de la santé et de la loi civile. Le prisme y devient celui du droit subjectif qui existerait à utiliser une technique disponible pour la finalité de son choix sans que l'État ne puisse s'y opposer sans prouver qu'il le fait « nécessairement » dans une société démocratique. Plutôt que de voir dans la société un « ordre » (celui de la filiation et de l'engendrement, comme aurait écrit P. Legendre in *Les enfants du texte. Etude sur la fonction parentale des États*, Fayard, 1992, p. 20), on y verra des possibles pour l'individu qui tente à tout prix de réaliser ses désirs sans vouloir apprendre à y renoncer. Si la Cour accepte de voir dans les lois nationales des protections d'un ordre social qui sécurise, elle veut, dans chaque affaire, que l'on vérifie que le trouble qu'y apporte la demande de l'individu est bien plus grand que son droit individuel. Ainsi, en matière de don de gamète, la Cour estime que : « *les préoccupations fondées sur des considérations morales ou sur l'acceptabilité sociale ne sont pas en elles-mêmes des raisons suffisantes pour une interdiction totale d'une technique spécifique (...)* » (CEDH, 1^{er} avr. 2010, req. n° 57813/00, S.H et a. c/ Autriche). Là où la loi érige le motif thérapeutique en exception ouverte à l'artifice médical, la Cour européenne semble répondre que le droit à la vie privée suffit.

Avec les lunettes de l'individualisme, chaussées sur le nez d'un ordre juridique qui s'impose comme supérieur à la loi nationale, le juge des droits de l'homme peut guider vers un changement de société ; ce qu'il appelle le « **standard européen des droits de l'homme** ». Il le fait au fur et à mesure des plaintes des « victimes » de violation et non de manière générale et abstraite. La Cour européenne n'est, pas plus que les juges français, censée rendre des arrêts de règlement. Mais l'ouverture large de son prétoire et les risques de condamnations, outre l'appui des élites intellectuelles européennes et des minorités sociales ou nationales, conduit les juges nationaux à se plier aux lectures strasbourgeoises. Habituellement, le Conseil d'État ne revendiquait pas la place de meilleur élève en la matière. Maintes fois ses choix étaient en porte-à-faux. Or, ici, ce n'est pas la Cour européenne des droits de l'homme qui condamne la France ; c'est le Conseil d'État qui anticipe sur la lecture que sa consœur ferait de l'affaire. Et cela doublement.

Pour la première fois, le juge administratif choisit, non seulement d'importer la jurisprudence de la Cour européenne, mais encore son mode de raisonnement *in concreto*. Il ne juge pas, comme d'habitude, la compatibilité de la loi française avec la Convention, à l'occasion du cas, pour en valider l'équilibre général. Il décide au contraire que cet équilibre est bon et que la loi demeure, mais que ses effets, et non son principe, ont trop lésé la vie privée de la requérante. Après avoir constaté que les dispositions législatives ne sont pas « en elles-mêmes » incompatibles avec la Convention, il pose un principe qui fera date et mérite d'être reproduit : « *9. Toutefois, la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention. Il appartient par conséquent au juge d'apprécier concrètement si, au regard des finalités des dispositions législatives en cause, l'atteinte aux droits et libertés protégés par la convention qui résulte de la mise en œuvre de dispositions, par elles-mêmes compatibles avec celle-ci, n'est pas excessive* ». La loi est bonne, mais son application dans un cas très particulier peut s'avérer désastreuse et injuste.

§4. La Cour Européenne des Droits de l'Homme

Conçue à l'origine comme facultative, l'existence d'un recours individuel a acquis un caractère non seulement central mais tout à fait essentiel depuis. Son caractère facultatif a été supprimé par le protocole n° 11 qui pose également la juridiction obligatoire de la Cour et assure ainsi l'uniformité du système des droits. Chaque année le nombre de saisines augmente de 10 %.

Remarque

Le rapport 2019 de la Cour indique qu'elle a reçu 44 500 requêtes (dont 600 contre la France pour 19 arrêts et 13 violations), rendu 884 arrêts au fond (plus de 1 000 en 2018, 1 625 en 2009), dont les deux tiers concernent quatre Etats, la Russie (un quart à elle seule), la Turquie (16 %), l'Ukraine (15 %), la Roumanie (13 %). Seules 5 % des requêtes conduisent à un arrêt. Le reste est principalement irrecevable (84 %) ou rayé du rôle en raison d'un accord amiable ou de désistements. Près de 60 000 requêtes attendent encore un traitement (dont 506 pour la France). Depuis 1959, la France a fait l'objet de 1 032 arrêts dont 749 condamnations, très majoritairement pour violation du droit au procès équitable et le droit à la sûreté.

Les droits les plus concernés sont :

- Droit à un procès équitable (article 6) : 25 % ;
- Interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (article 3) : 19 % ;
- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5) : 15 % ;
- Droit à un recours effectif (article 13) : 9 % ;
- Protection de la propriété (article 1 du Protocole n° 1) : 10 % ;
- Droit à la vie (article 2) : 5 %.

A - L'institution

La CEDH se place en tête des organes de protection des droits et représente le système le plus abouti de contrôle. Son statut fait l'objet des articles 19 à 51 de la Convention. La Cour se compose d'un **nombre de juges égal à celui des Hautes parties contractantes** (mais siégeant à titre individuel), présentant une compétence juridique notoire et « *la plus haute considération morale* » (art. 21). Les juges sont **élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe** à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentés par l'État, pour une durée de neuf ans et ne sont pas rééligibles. Un juge ne peut être relevé de ses fonctions que si les autres juges décident, à la majorité des deux tiers, que ce juge a cessé de répondre aux conditions requises. **Depuis 2025, son Président est Mattias Guyomar** (le troisième juge français à devenir président de la CEDH, après René Cassin (1965-1968) et Jean-Paul Costa (2007-2011); il succède à Róbert Ragnar Spanó.

B - La recevabilité de la requête

La Cour peut d'abord juger de requêtes interétatiques concernant tout manquement qu'un État pense pouvoir imputer à un autre. La Cour peut ensuite être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par un État partie.

« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

La capacité juridique n'est guère exigeante : un mineur, un incapable, une mère privée de l'autorité parentale peuvent agir. Toute organisation non gouvernementale, au sens large, c'est-à-dire à l'exclusion des organisations ayant des attributs de puissance publique, peut exercer son droit de recours, même des personnes morales de droit public n'exerçant aucune prérogative de puissance publique. Le requérant doit avoir une forme d'intérêt à agir. Cela se concrétise par la notion de « victime », interprétée de façon autonome et large. La victime peut n'être que potentielle et non actuelle (CEDH, 6 sept. 1978, Klass et autres c. Allemagne, req. n° [5029/71](#)) mais en principe directe et certaine (CEDH, 27 août 1992, Vijayanathan et Pusparajah c.

France, req. n°^{OS} [17550/90](#) et [17825/91](#)). Toutefois, un lien particulier et personnel entre la victime directe et le requérant permet à la Cour de la considérer comme victime indirecte. Jusqu'en 2010, elle n'impliquait pas l'existence d'un préjudice mais depuis le protocole no 14 toute requête doit être déclarée irrecevable si « *le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif*

aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne » (CEDH, 28 juill. 2010, Korolev (II) c. Russie).

L'article 35 § 1 exige **d'agir dans un délai de quatre mois** (depuis l'entrée en vigueur du protocole n° 15 le 1^{er} août 2021, six mois auparavant) **à partir de la date de la décision interne définitive**, ce qui facilite l'établissement des faits en évitant des délais trop longs. Le même article impose l'épuisement des voies de recours internes de façon à s'assurer que l'État reste en première ligne pour constater la violation. Le requérant doit avoir fait appel à tous les moyens de procédure qui peuvent empêcher une violation de la Convention en tenant compte de chaque situation (CEDH, 19 mars 1991, Cardot c. France, req. n° [11069/84](#)). La Cour ne retient aucune requête individuelle déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement à la condition qu'elle ne contienne pas de faits nouveaux. Cela vaut surtout pour les affaires en cours devant le Comité des droits de l'homme des Nations unies.

La requête doit être dirigée contre un État membre et non un autre particulier. La violation alléguée de la Convention doit avoir eu lieu dans la juridiction de l'État défendeur ou sur le territoire contrôlé effectivement par cet État. Les requêtes portant sur des territoires dépendants sont recevables si l'État contractant y a étendu l'application de la Convention (art. 56). Mais les États peuvent être tenus responsables des actes émanant de leurs autorités en dehors de leur territoire (CEDH, 7 juill. 1989, Soering c. Royaume-Uni, n° [14038/88](#)). Les requêtes dirigées directement contre les institutions de l'Union européenne sont irrecevables *ratione personae* faute d'adhésion de l'Union. En revanche, les requêtes dirigées contre des États membres au sujet de leur application du droit communautaire seront recevables (CEDH, Gr. Ch., 18 févr. 1999, Matthews c. Royaume-Uni, req. n° [24833/94](#)). La Cour contrôle directement le droit primaire et indirectement le droit dérivé. En effet, le droit dérivé des piliers intergouvernementaux est susceptible d'être examiné par la CEDH (CEDH, 23 mai 2002, Segi et autres c. les 15 États c. l'Union européenne, req. n°^{OS} [6422/02](#) et [9916/02](#)).

C - La procédure

La Cour siège **soit à juge unique, soit en comités de trois juges, en chambres de sept juges ou en une Grande chambre de dix-sept juges**. Le juge unique peut déclarer une requête introduite irrecevable ou la rayer du rôle. Si le juge unique ne déclare pas une requête irrecevable ou ne la raye pas du rôle, ce juge la transmet à un comité ou à une chambre pour examen complémentaire. Lorsque la jurisprudence de la Cour est bien établie, le comité de trois juges peut, s'il l'estime recevable, juger la requête. La formation de jugement normale demeure la chambre de sept juges. Enfin, si l'affaire pendante devant une chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour, la chambre peut, tant qu'elle n'a pas rendu son arrêt, se dessaisir au profit de la Grande chambre, à moins que l'une des parties ne s'y oppose. De même, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande chambre. Un collège de cinq juges de la Grande chambre accepte alors la demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général. L'arrêt d'une chambre ne devient donc définitif que lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire, trois mois après la date de l'arrêt en l'absence de demande de renvoi ou enfin lorsque le collège de la Grande chambre rejette la demande de renvoi.

L'État attaqué peut toujours faire valoir ses observations et la Cour peut en outre autoriser un autre État ou toute personne intéressée à l'affaire à y intervenir. Cette **tierce intervention**, dite de « *l'amicus Curiae* », permet ainsi d'élargir et d'éclairer le débat.

D - Les arrêts

Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde

à la partie lésée, s'il y a lieu, **une satisfaction équitable**. Les juges qui présentent des solutions différentes le font dans le cadre d'« **opinions séparées** », parfois dissidentes (conclusions contraires à parfois simplement concordantes quant à la conclusion mais selon une argumentation distincte).

En vertu de l'article 46, **les États s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs** (un recours en révision en cas de faits nouveaux est possible), lesquels présentent l'autorité relative de la chose jugée. En cas de condamnation, l'État est tenu de modifier son droit si cela résulte du raisonnement de la Cour. Les arrêts rendus à l'égard d'autres États se trouvant dans la même situation, n'ont en principe pas de force obligatoire. La Cour juge *in concreto* : c'est dans la situation du requérant qu'il y a eu violation, il devra donc adopter des mesures individuelles (CEDH, 21 févr. 1975, Golder c. Royaume-Uni, req. n° [4451/70](#)). En outre, **l'arrêt n'a pas force exécutoire mais déclaratoire: il laisse l'État libre de déterminer les moyens d'exécution** (CEDH, 6 sept. 1978, Klass c. Allemagne, req. n° [5029/71](#)). En droit strict, l'État n'est pas tenu par l'arrêt de prévenir d'autres violations, mais il l'est par la Convention; il aura donc intérêt en en tirer toutes les conséquences en prenant des mesures d'ordre général (CEDH, 13 juill. 2000, Scozzari et Giunta c. Italie, req. n°^{os} [39221/98](#) et [41963/98](#) : **la Cour a tendance à estimer que l'exécution d'un arrêt implique malgré tout de ne pas permettre la pérennité de la situation litigieuse**).

Le Comité des ministres a adopté une recommandation sur la **réouverture et le réexamen de procédures nationales**, les invitant à s'assurer qu'il existe au niveau interne des possibilités adéquates de réaliser, dans la mesure du possible, la *restitutio in integrum*. C'est le cas en France dans le domaine pénal : les articles 6261 et suivants du Code de procédure pénale, introduits par la loi du 15 juin 2000, disposent **qu'à la suite d'une condamnation par la Cour de Strasbourg l'affaire peut être réexaminée** : « *dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la "satisfaction équitable" allouée sur le fondement de l'article 41 de la Convention ne pourrait mettre un terme* ». Hors du domaine répressif, la Cour de cassation (Cass. soc., 30 sept. 2005, Lemoine c. SNCF) a jugé qu'un jugement devenu définitif n'ouvrait droit à aucun réexamen de la cause. Le Conseil d'État s'y est également opposé dans l'affaire Chevrol. Le Conseil d'État (CE, Ass., 30 juillet 2014, M. B..., n° [358564](#)) juge que, lorsqu'un arrêt de la CEDH condamnant la France concerne une sanction administrative devenue définitive, l'exécution de cet arrêt n'implique pas, en l'absence de procédure organisée à cette fin, que l'autorité administrative compétente réexamine la sanction. Cependant, **l'autorité administrative, saisie d'une demande de réexamen d'une décision qui continue de produire des effets, doit apprécier si la poursuite de l'exécution de cette sanction méconnaît les exigences** de la Convention et doit la rapporter si c'est le cas. Telle était la situation d'une sanction prononcée par la Commission des opérations de bourse (COB) pourtant confirmée par le Conseil d'État, en raison d'une violation de l'article 6 § 1. Le Conseil d'État en a déduit que le président de l'Autorité des marchés financiers (AMF), qui a succédé à la COB, ne pouvait rejeter la demande de réexamen ou de relèvement présentée par l'intéressé au seul motif que les textes applicables n'organisaient ni procédure de réexamen, ni procédure de relèvement des sanctions. La Cour européenne, saisie sur la base du droit au procès équitable, peut condamner un Etat pour inexécution d'une précédente condamnation constituée par une grave dénaturation des constats opérés par la Cour européenne dans son premier arrêt et commis un « déni de justice » (CEDH, Gr. Ch., 5 février 2015, req. n° [22251/08](#), Bochan c. Ukraine (n° 2)). Depuis, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle, a créé une procédure de réexamen en matière d'état des personnes (COJ, art. [L. 452-1](#) à [L. 452-6](#)) examinée par une Cour de réexamen composée de treize magistrats de la Cour de cassation. **Toute personne ayant été partie à l'instance et disposant d'un intérêt peut solliciter le réexamen, dans un délai d'un an à compter de l'arrêt définitif de la CEDH** constatant une violation assez grave pour entraîner des conséquences dommageables pour le requérant, même s'il s'agit de réexaminer un pourvoi en cassation. Si la cour annule la décision en cause, elle renvoie le requérant devant une juridiction de même ordre et de même degré ou devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Le **Comité des ministres du Conseil de l'Europe assure le suivi de l'exécution**. Depuis l'adoption du protocole 14 en 2010, ses pouvoirs ont été accrus. Le Comité des ministres demande à l'État condamné de l'informer des mesures prises en vue de verser les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable ainsi que des mesures individuelles ou générales pouvant se révéler nécessaires pour respecter les exigences de la Cour. Pour ce faire, il existe un service particulier: le service de l'exécution des arrêts de la Cour. En cas de difficulté d'interprétation de l'arrêt il peut en appeler à la Cour. La Cour peut elle-même directement ordonner

la mesure à prendre. Elle a utilisé cette possibilité pour la première fois en 2004, en ordonnant, dans deux affaires, la libération de requérants détenus arbitrairement en violation de l'article 5 de la Convention (CEDH, 8 avr. 2004, Assanidze c. Géorgie, req. n° [71503/01](#)). La Cour n'hésite pas parfois, par le biais d'une nouvelle affaire identique à une affaire précédemment tranchée, à rappeler un État à l'ordre.

Depuis 2004 (CEDH, 22 juin 2004, Broniowski c. Pologne, req. n° [31443/96](#)), la Cour a institué la procédure de « l'arrêt pilote », dans le but de traiter les séries de dossier résultant d'un même problème. Lorsque la Cour est saisie d'un nombre important de requêtes découlant de la même cause, elle s'efforce de parvenir à une solution qui aille au-delà du cas particulier pour faire comprendre à l'État qu'il doit rapidement reprendre sa législation s'il veut éviter une condamnation massive et onéreuse. L'arrêt pilote donne ainsi des indications claires au gouvernement quant à la manière d'éliminer le dysfonctionnement voire de créer un recours interne apte à s'appliquer aux affaires similaires. Cela s'accompagne de la possibilité de « geler » l'examen de toutes les autres affaires apparentées pendant une certaine durée et de reprendre un dossier si l'intérêt du requérant l'y amène.

Exemple

Par exemple, dans une affaire de disparition de bébés (CEDH, 26 mars 2013, Zorica Jovanović c. Serbie, req. n° [21794/08](#)) dans une maternité, la Cour européenne condamne l'Etat pour violation de l'article 8 car rien en définitive n'a été fait en vue d'accorder réparation aux parents ni pour donner des informations crédibles sur le sort de son fils. En outre, vu le nombre important d'autres requérants potentiels, la Cour dit également au titre de l'article 46 (force obligatoire et exécution des arrêts) que la Serbie doit prendre des mesures en vue de donner des réponses crédibles sur le sort de chacun des enfants disparus et d'offrir aux parents une réparation adéquate.

En savoir plus : Complément

De la connaissance de cette décision par le requérant ou son avocat : CEDH, 29 août 1997, Worm c. Autriche, req. n° [22714/93](#).

Section 2 : Dans le cadre de l'Union européenne

La construction européenne n'a pas donné à ses débuts leur place aux droits fondamentaux. Si les libertés économiques (libre prestation de service, libre circulation des capitaux et des marchandises) et le principe de non-discrimination (particulièrement quant à la nationalité ou le sexe) ont été consacrés dans les textes dès l'origine, il faut attendre le Traité d'Amsterdam pour que les droits fondamentaux dans leur ensemble, apparaissent dans les textes fondateurs. Mais entre-temps, le juge de l'Union a su intégrer aux principes fondamentaux du droit de l'Union les valeurs et droits des droits de l'homme. Le rapport que le droit de l'Union entretient avec les droits fondamentaux se renforce ainsi depuis une quinzaine d'années, jusqu'à la consécration de sa propre Charte des droits fondamentaux désormais intégrée au droit primaire par la ratification du Traité de Lisbonne.

§1. La lente consécration des droits fondamentaux dans le cadre communautaire

La protection médiate des droits fondamentaux demeure la marque du droit communautaire qui n'entend pas appréhender la personne humaine dans toutes ses dimensions. Ce n'est qu'à travers la construction du marché unique que certains droits se sont vus reconnaître « droit de citer ». Encadré par le principe de proportionnalité et la non-violation de la substance du droit (CJCE, 13 déc. 1979, Hauer, aff. [44/79](#)), l'intérêt général conçu par le juge communautaire, peut amener à concilier les droits fondamentaux avec les exigences du marché ou celles qui seraient considérées comme inhérentes à la bonne marche de l'ordre juridique communautaire.

La Cour de justice des Communautés a pris l'initiative de développer à l'occasion une protection de ces droits au titre des principes généraux du droit communautaire (CJCE, 12 nov. 1969, Stauder, aff. [29/69](#)). À l'époque les cours constitutionnelles allemande et italienne avaient fait du respect des droits fondamentaux une condition de la primauté du droit communautaire sur le droit national, aiguillonnant ainsi les acteurs européens. Afin de consolider l'assise de ces principes, le juge entend les découvrir dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres CJCE, 13 déc. 1979, Hauer) ainsi que dans la Convention EDH et à la Charte sociale européenne. 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 (CJCE, 14 mai 1974, Nold KG c. Commission, aff. [4-73](#)). Il faut toutefois souligner la lente désuétude qui frappe la référence aux obligations internationales communes, abandonnée à l'article 6 § 2 TUE, pour se consacrer à la Convention EDH. **Le respect des droits fondamentaux s'impose alors autant aux autorités européennes qu'aux États lorsqu'ils agissent dans le champ du droit communautaire** (CJCE, 13 juill. 1989, Wachauf, aff. [5/88](#)) et la Cour, sur recours préjudiciel, indique la manière de cette protection. La Cour a aussi admis une forme d'effet horizontal indirect des droits par lequel certaines dispositions du traité relatives à la non-discrimination concernant la nationalité s'imposent à tous. La souplesse jurisprudentielle permet aux avocats généraux de se référer à la CDFUE pour anticiper sur sa valeur normative.

Depuis le Traité de Maastricht, en 1992, l'article 6 dispose que : « *l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention EDH (...), et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ». Le respect des droits par l'État candidat devient une condition préalable à tout élargissement. Le législateur communautaire a alors repris en quelque sorte la main en rédigeant en 1989 la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, texte sans valeur contraignante.

Le traité de Maastricht consacre concomitamment la naissance de l'Union européenne et l'entrée dans le traité des droits fondamentaux comme catégorie générale et comme objectif de cette nouvelle structure. Le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 est finalement entré en vigueur le 1^{er} décembre

2009. L'Union s'appuie désormais sur deux traités. Le nouvel article 2 du TUE 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, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes* ». Selon l'article 6, l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la CDFUE laquelle a la même valeur juridique que les traités.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union arme de légitimité les acteurs de l'Union, attestant d'une « transformation de l'essence même de l'Europe » (G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Le Seuil, coll. Points Essais, 2001). Le juge a très vite, sous l'impulsion de ses avocats généraux, admis l'autorité de la Charte et l'a intégrée à ses visas pour éclairer la portée des droits (CEDH, Gr. Ch., 27 juin 2006, Parlement c. Conseil, aff. [C#540/03](#)). La Charte joue ainsi un rôle confirmatif de l'intuition du juge.

La Charte s'ouvre par un préambule porteur des valeurs de l'Union. Le préambule pose en substance l'hypothèse d'un « modèle européen », voire d'un modèle « communautaire » des droits de l'homme. Le second alinéa expose ainsi les éléments d'un « patrimoine spirituel et moral » qui lui serait propre. Il est affirmé que l'Union est « consciente » de « son patrimoine ». Ainsi personnalisée par cette « conscience », elle tend à se faire l'héritière de principes liés à la conception libérale de l'individu (liberté, dignité, égalité, solidarité) et du régime politique (démocratie, État de droit).

Le contenu de la CDFUE s'organise autour de chapitres thématiques. Les droits sont présentés sur le même plan proclamatoire et ordonnés autour de la dignité (droit à la dignité, à la vie, à l'intégrité, interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains ou dégradants, de l'esclavage et du travail forcé), de la liberté (liberté, sûreté, vie privée et familiale, protection des données à caractère personnel, mariage et famille, pensée, conscience, religion, expression, information, réunion, association, arts et sciences, éducation, liberté professionnelle et droit de travailler, entreprise, propriété, asile, protection en cas d'extradition, expulsion, éloignement), de l'égalité (égalité, non-discrimination, diversité religieuse, linguistique, sexuelle, droits de l'enfant, des personnes âgées, handicapées), de la solidarité (droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, négociations et actions collectives, accès aux services de placement, licenciement injustifié, conditions de travail justes et équitables, interdiction du travail des enfants et des jeunes au travail, vie familiale et vie professionnelle, sécurité sociale et aide sociale, santé, accès aux services d'intérêt économique général, environnement, consommateurs), de la citoyenneté (droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen, élections municipales, droit à une bonne administration, accès aux documents, médiateur, droit de pétition, liberté de circulation et de séjour, protection diplomatique et consulaire) et de la justice (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, présomption d'innocence et droits de la défense, principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction). Désormais, certains droits, liés à la dignité, se démarquent des autres. La dignité de la personne humaine se place en tête et se concrétise par des droits subjectifs. Il s'agit d'un apport comparé à la Convention EDH qui ne la connaissait pas (même si la jurisprudence de la Cour l'a révélée).

Le thème de la citoyenneté permet de réserver certains droits aux ressortissants de l'Union. Par ailleurs, la consécration des droits sociaux, distincts de l'égalité et consacrés par la solidarité, atteste d'une approche globale des droits et de la reconnaissance du principe d'indivisibilité de ces droits. Mais leur statut de « principes », en retrait par rapport à une exigibilité des « droits » proprement dits, révèle un compromis difficile à obtenir; les régimes sociaux des pays membres n'étant pas, de fait, uniformes. L'idée d'harmonisation qui caractérise les politiques de l'Union marque aussi les droits fondamentaux.

§2. Les rapports entre droit de l'Union européenne et système de la Convention EDH

Selon le Traité de Lisbonne, l'Union adhère à la Convention EDH (un protocole n° 8 relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention EDH a été annexé aux deux nouveaux traités et devrait permettre la rédaction de l'accord nécessaire). Cette adhésion ne modifie pas

les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. Désormais « *les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux* ». Enfin, mettant fin aux divisions préexistantes entre piliers, l'article 67 du traité FUE dispose que « *l'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* ».

Une rapide comparaison des deux textes permet d'établir que la plupart des droits sont formulés dans des termes tout à fait semblables même si la Charte va au-delà de la Convention en donnant une portée plus grande à certains droits communs comme le droit de se marier et de fonder une famille, le droit à l'éducation, la liberté de l'enseignement, le droit à un recours effectif ou encore le droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une infraction. **La Charte reconnaît également des droits qui n'apparaissent pas dans la Convention et qui correspondent à ce que Guy Braibant appelait le « modèle social européen » : les droits inclus dans les titres relatifs à la solidarité et les droits relatifs à la citoyenneté de l'Union.** Cependant, il faut noter que le juge de Strasbourg a pu aussi trouver un moyen indirect de parvenir à un résultat assez proche (protection de l'environnement ou des données personnelles par exemple). Il en est de même des limitations apportées aux droits dans les deux corpus. L'article de 52 de la Charte expose en effet que le droit peut être limité par des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union, ce que la Convention EDH ne mentionne pas. Cependant, le paragraphe 3 de ce même article prévoit que, lorsque ces droits sont communs, la protection accordée par la Convention est prioritaire.

La Charte de l'Union et la Convention européenne n'ont pas le même champ d'application, la Charte ne s'appliquant que dans le cadre du droit de l'Union européenne. Dans leur champ commun, le risque de confusion et de conflit entre les deux juges apparaît comme une limite (raisonnable) à la construction de l'Union. Le risque, en effet, réside dans des divergences d'interprétation entre les deux juges à propos de droits proclamés en termes différents par le droit de l'Union et par la Convention EDH ou de droits issus de la Convention EDH elle-même. Des distorsions ont déjà, en effet, affecté la sécurité juridique en la matière. Ainsi, à propos du champ d'application du droit à la protection du domicile pour les personnes morales, les deux cours sont restées plus d'une décennie sur des positions différentes. D'abord contre une telle protection (CJCE, 21 sept. 1989, Hoechst c. Commission, aff. jointes [46/87 et 227/88](#)), le juge communautaire s'est rallié à la position de la CEDH (CEDH, 16 avr. 2002, Société Colas Est, req. n° [37971/97](#)). Sans être totalement écartées, **ces divergences devraient demeurer rares tant que le juge de l'Union maintient son souci de suivre les interprétations de la Cour de Strasbourg.** Plusieurs arrêts en témoignent.

Exemple

L'affaire KB (CJCE, 7 janv. 2004, KB.) : il s'agissait d'une femme britannique demandant à ce que son conjoint transsexuel puisse bénéficier de sa pension de survie alors que le Royaume-Uni interdisait alors le mariage des transsexuels. La CJCE commence par affirmer que l'Union européenne n'a pas de compétence en la matière mais que la circonstance que cela porte atteinte à un droit fondamental ne peut être ignorée (contrariété avec le principe de non-discrimination). Dès lors, « *il existe une inégalité de traitement qui, tout en ne mettant pas en cause directement le bénéfice d'un droit protégé par le droit communautaire, affecte l'une de ses conditions d'octroi* ». Le juge affirme qu'une législation qui viole la Convention EDH doit être considérée comme incompatible avec les exigences de l'article 141 (selon lequel chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur).

Les éventuelles tensions qui pourraient naître de la coexistence de ces textes seront de toute façon très probablement résolues par la volonté des deux juges de parler d'une seule voix. Comme on le détaillera dans le chapitre suivant, **les cours s'accordent mutuellement une présomption positive.** La CEDH contrôle assez largement, indirectement, le droit communautaire (CEDH, 18 févr. 1999, Matthews c. Royaume-Uni, req. n° [24833/94](#)) et met en avant le rôle de la CJCE pour présumer sa conventionnalité (CEDH, Gr. Ch., **30 juin 2005, Bosphorus Hava Yollari turizm ve ticaret anonim sirketi c. Irlande**, req. n° [45036/98](#)) et la CJCE s'aligne, quand elle en a l'occasion, sur la jurisprudence de sa consœur. Le nouveau statut de partie à la Convention, avec le traité de Lisbonne, amènera sans doute la CJUE à confirmer son attachement à la jurisprudence de la

CEDH. De même, le juge de l'Union assure la diffusion du respect des droits fondamentaux. Il encourage le juge italien à interpréter la législation pénale nationale comme autorisant des enfants en bas âge à témoigner dans des conditions assurant leur protection.

Par un renvoi à la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour de Luxembourg entend également protéger les intérêts de la personne accusée de mauvais traitements sur de très jeunes enfants (CJCE, Gr. Ch., 16 juin 2005, Maria Pupino, aff. [C-105/03](#)). La même année, la jurisprudence communautaire se dote de directives telles que « *dans l'ordre juridique communautaire, il apparaît légitime de réserver à l'égard de ces droits l'application de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits* ». Cette politique d'intégration massive de la jurisprudence de Strasbourg, s'appuie sur la confiance que celle-ci témoigne au droit communautaire lorsqu'elle formule une « présomption de compatibilité » avec la Convention.

Le même type de question se pose à l'égard des engagements internationaux souscrits auprès des Nations unies et qui font l'objet de règlements communautaires « d'application », particulièrement lorsqu'il s'agit de geler les avoirs de personnes ou organismes soupçonnés de liens avec le terrorisme, sans mettre ces personnes à même de faire valoir leur défense. **La Cour établit ainsi la suprématie des droits fondamentaux sur l'engagement international après avoir établi les limites de son pouvoir** : « *les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité. Le contrôle de légalité devant ainsi être assuré par le juge communautaire porte sur « l'acte communautaire visant à mettre en œuvre l'accord international en cause, et non sur ce dernier en tant que tel (...), ce contrôle futile limité à l'examen de la compatibilité de cette résolution avec le jus cogens* ». Par ailleurs, un éventuel arrêt d'une juridiction de l'Union par lequel il serait décidé qu'un acte de l'Union visant à mettre en œuvre une telle résolution est contraire à une norme supérieure relevant de l'ordre juridique de l'Union n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international (CJCE, Gr. Ch., 3 sept. 2008, Kadi, aff. jointes [C-402/05 P](#) et [C-415/05 P](#) ; TPICE, 11 juin 2009, Othman c. Conseil et Commission, aff. [T-318/01](#) ; CJCE, 3 déc. 2009, Hassan c. Conseil et Commission, aff. jointes [C#399/06 P](#) et [C#403/06 P](#) et 3 nov. 2009, Ayadi c. Conseil).

La situation a, depuis, connu de nouveaux développements par lesquels chacune des deux Europes entend protéger ses compétences et son autonomie. D'un côté la Cour de Strasbourg a entendu contrôler le droit de l'Union en ne faisant pas jouer systématiquement la présomption de conformité à la Convention, de l'autre, les instances de l'Union ont réaffirmé la primauté du droit de l'Union, jusqu'à refuser l'adhésion de l'UE au système de la Convention telle que prévu par un texte pourtant négocié pendant trois années. Dans son arrêt Michaud (Cour EDH, 6 décembre 2012, **Michaud c/ France**, req. n° [12323/11](#)), la Cour de Strasbourg a refusé d'appliquer la présomption dans le cas d'un acte de transposition d'une directive en raison de l'absence de renvoi préjudiciel à la CJUE par les juges français ce qui n'a donc pas permis de déclencher le mécanisme de protection juridictionnelle de l'Union européenne.

Presqu'en réponse, dans son **arrêt Melloni** (CJUE, GC, 26 février 2013, Stephano Melloni c/ Ministerio Fiscal, aff. [C-399/11](#)), mettant fin à la logique « Solange », le juge de l'Union décide de ne pas sacrifier la primauté de l'Union de manière inconditionnelle à la protection des droits fondamentaux telle que comprise par les Etats membres. Se prononçant sur la portée de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux, il considère qu'il ne permet pas de déroger à la primauté du droit de l'Union en appliquant des standards nationaux plus favorables. Cela revient, sauf pour l'Etat à assimiler un droit fondamental à un principe constitutif de son identité constitutionnelle sur le fondement de l'article 4 §2 du TUE, à conditionner l'application de standards nationaux, inspirés par la CEDH éventuellement, au respect de certains principes de l'Union.

Par un avis du 28 mars 1996, la Cour avait déjà considéré que, vu l'état du droit communautaire en vigueur à l'époque, la Communauté européenne n'était pas compétente pour adhérer à la CEDH. Dans son [avis \(2/13\) du 18 décembre 2014](#), elle expose que cet obstacle a été levé par le traité de Lisbonne, mais elle considère que cette adhésion n'est toujours pas possible car le projet d'accord sur l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH n'est pas compatible avec les dispositions du droit de l'Union. En effet,

l'Union ne pouvant pas être considérée comme étant un État, cette adhésion doit tenir en considération les caractéristiques particulières de l'Union qui serait ainsi soumise à un contrôle externe ayant pour objet le respect des droits et des libertés prévues par la CEDH. L'interprétation de la CEDH fournie par la Cour EDH lierait l'Union et toutes ses institutions sans que la réciprocité n'existe, alors même que la CJUE resterait la seule à interpréter la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Ainsi, la possibilité d'un standard de l'Union plus élevé que celui de la Convention impliquerait une coordination entre la CEDH et la Charte pour imiter l'autonomie des Etats à ce qui est nécessaire, or, aucune disposition du projet d'accord n'a été prévue pour assurer une telle coordination.

Ensuite, l'accord impliquerait entre Etats membres de l'Union une surveillance réciproque qui méconnaît la confiance mutuelle entre eux et compromet l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union. **Les négociations en vue de l'adhésion ont repris en 2022.**