

## **DROITS DE L'HOMME ET LIBERTES FONDAMENTALES : OU EN EST L'EUROPE ?**

**Yann DELBREL**

**Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV**

**Directeur du Centre Universitaire d'Agen**

**Avocat au barreau d'Agen**

L'Europe et les droits de l'homme ne pouvaient, au fond, que se rencontrer : les droits inaliénables de la personne humaine et l'idéal européen procèdent en réalité d'un même universalisme.

Défendre les droits de l'homme, construire l'Europe : deux démarches a priori différentes mais qui reposent toutes les deux sur la conviction profonde d'une égalité de valeur entre les êtres. Dès lors, promouvoir les libertés essentielles ou rapprocher les peuples à l'échelle d'un continent s'inscrit dans un même mouvement, celui qui consiste à passer au-dessus des différences ethniques ou culturelles pour aller chercher ce qui fait l'unité du genre humain.

Cette double dimension universelle des droits de l'Homme et de l'idée européenne apparaît avec force dans l'histoire du XXe siècle.

De toute évidence, les souffrances engendrées par la Seconde guerre mondiale ont fait prendre conscience au monde que la préservation de la paix implique de protéger les individus, y compris, au besoin, contre les Etats dont ils relèvent.

C'est le sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945 qui encourage au respect « *des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion* ».

Evidemment, en utilisant l'expression « droits de l'homme », les vainqueurs de 1945 savent bien qu'ils font appel à des mots chargés de symboles et d'histoire.

Depuis John Locke, à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, on sait que les droits de l'homme sont ceux que les sujets du monarque peuvent faire valoir à l'égard de l'Etat. Historiquement, c'est cela qu'évoque l'expression « droits de l'homme » : l'idée qu'il est possible d'opposer à l'Etat des prérogatives qui découlent de l'appartenance à l'espèce humaine. C'est le sens profond de notre Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ; mais c'était aussi le sens de la Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis d'Amérique en 1776.

Opposer à l'Etat des droits inhérents au genre humain : après les horreurs du conflit qui s'achève, le monde a hâte de faire triompher de tels principes. Ce sentiment d'urgence se retrouve dans le préambule de la Charte des Nations-Unies qui dit la foi de ses auteurs « *dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes* ».

Désormais, il s'agit de projeter au niveau du droit international des garanties qui ont si facilement volé en éclat lorsqu'elles n'étaient que nationales.

Voilà pourquoi au sortir de la Seconde guerre mondiale garantir réellement les droits de l'homme suppose de transcender la diversité des conceptions étatiques. Les droits fondamentaux doivent passer au-dessus des Etats. L'humanité de l'individu est jugée supérieure à son appartenance nationale.

Mais à l'époque de quels droits s'agissait-il ? La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies en décembre 1948 nous offre une liste, mais une liste bien hétéroclite.

Elle comprend à la fois ce que l'on appelle les « droits-libertés » et les « droits-créances ». Les premiers renferment par exemple le droit d'asile, le droit de grève ou le droit syndical. Quant à l'expression « droits-créances », elle évoque plutôt des droits à prestation mis à la charge des Etats : c'est notamment le cas du droit à la protection de la santé, du droit à l'instruction ou du droit au travail.

Ce n'est pas par hasard que la Déclaration universelle de 1948 contient à la fois des « droits-libertés » et des « droits-créances ». Dans l'immédiat après-guerre, cette distinction révèle, déjà, deux visions des droits des l'Homme. D'un côté, les Etats occidentaux, qui se contentent de l'affirmation des « droits-libertés », c'est-à-dire de la proclamation de droits conférés aux individus à l'encontre des pouvoirs publics. De l'autre côté, les Etats du Bloc soviétique et du Tiers monde : pour eux, ce qui importe avant tout, c'est la reconnaissance de droits à prestation à la charge de ces mêmes pouvoirs publics.

Il y a là une véritable opposition idéologique dont la répercussion juridique sera considérable : en effet, les signataires de la Déclaration universelle de 1948 ne s'accordent pas pour en faire un instrument juridique contraignant. Autrement dit, ni un Etat ni un citoyen ne peut invoquer la Déclaration devant un tribunal ou une cour pour faire constater que l'un des droits qu'elle proclame a été violé.

Ainsi, la Déclaration universelle de 1948 est une simple résolution qui a valeur de recommandation.

Il faut attendre 1966 pour que le contenu de la Déclaration universelle acquière force obligatoire. C'est l'objet de deux pactes, qui vont en quelque sorte concrétiser le texte de 1948. Il s'agit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

On retrouve trait pour trait l'opposition entre « droits-libertés » et « droits-créances » ; la France ratifiera ces deux traités en 1980.

En dépit de son absence de valeur juridique, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 n'en a pas moins une valeur historique et symbolique exceptionnelle. Elle va « préparer le terrain » à une véritable reconnaissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans un cadre inter-étatique.

Ce cadre sera dans un premier temps fourni par le Conseil de l'Europe.

Ce dernier fut créé en 1949, par le traité de Londres, à l'initiative de la France, du Royaume-Uni et des trois pays du Bénélux.

Le Conseil de l'Europe comprend aujourd'hui 47 Etats membres ; il a vocation à constituer un espace privilégié pour négocier et conclure des traités internationaux, en particulier dans le domaine des droits de l'homme mais pas seulement.

Pour les Etats fondateurs, il ne s'agissait pas de concurrencer le système international des Nations Unies mais d'assurer la mise en œuvre effective des principes proclamés en 1948. De fait, depuis sa création il y a plus de soixante ans, 208 conventions internationales ont été conclues au sein du Conseil de l'Europe et nombre d'entre elles ont un rapport avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Parmi ces conventions, il faut faire une place à part à la célèbre Convention européenne des droits de l'Homme, de son véritable nom la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Ce texte majeur est signé à Rome le 4 novembre 1950. Il est la déclinaison à l'échelle du Conseil de l'Europe de la Déclaration universelle de 1948. Autrement dit, la Conv. EDH a pour ambition de rendre effectifs les droits et libertés proclamés à l'échelle des Nations Unies au sortir de la guerre.

Il s'agit d'un traité international, doté à ce titre de force obligatoire. Il s'agit aussi d'un texte évolutif puisque la liste des droits et libertés qu'il garantit a été complétée par plusieurs protocoles.

La Conv. EDH contient en premier lieu des libertés : le droit à la vie, la prohibition de la torture, des traitements inhumains et dégradants et du travail forcé, la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté d'opinion, d'expression, de communication et d'association, la liberté religieuse. La Conv. EDH contient aussi des droits politiques, tels que le droit à des élections régulières. On y trouve également le droit à l'instruction et bien sûr le fameux droit à un procès équitable.

La particularité de la Conv. EDH est d'être d'effet direct : bien qu'il s'agisse d'un traité international, elle a vocation à s'appliquer directement devant les juges nationaux, sans avoir fait au préalable l'objet d'une transposition en droit interne. Dès lors, tout ressortissant de l'un des Etats membres du Conseil de l'Europe qui a subi une atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale peut demander réparation de son préjudice devant les juridictions de son pays, en invoquant le texte de la Convention.

Mais le respect de la Conv. EDH est également assuré par une juridiction spécialisée, la Cour EDH. Créée en 1959, elle siège à Strasbourg et elle est actuellement présidée par un juge français. Cette Cour européenne est depuis 1998 la juridiction unique chargée de faire respecter les engagements pris par les Etats signataires de la Conv. EDH.

C'est là le cœur du dispositif européen en matière de droits fondamentaux.

En effet, la Cour a privilégié une interprétation audacieuse et évolutive de la Convention : on peut dire aujourd'hui que le texte de la Conv. EDH est désormais inséparable de la jurisprudence de la Cour. Il n'est pas exagéré d'affirmer que cet ensemble constitue le moteur fondamental de la défense des droits de l'homme et des libertés en Europe.

Est-ce le seul ? Evidemment non, même si la vérité oblige à dire qu'à côté des institutions dont on vient de parler, qui découlent du Conseil de l'Europe, l'Union européenne, de son côté, fait un peu pâle figure.

Historiquement, les traités communautaires contiennent peu de dispositions en rapport avec les droits de l'homme – c'est particulièrement vrai du traité de Rome de 1957. La raison de cette défaillance tient au pragmatisme qui a présidé à la construction européenne. A partir du plan Schuman, la priorité fut de réaliser une communauté économique européenne, un marché commun, sans alourdir le processus par d'autres considérations, même si les objectifs de départ étaient plus ambitieux.

C'est donc par la pratique qu'est née peu à peu une certaine protection des droits de l'homme dans le cadre spécifique de la Communauté européenne, puis de l'Union européenne.

L'acteur déterminant de cette évolution fut la Cour de Justice des Communautés européennes, appelée aujourd'hui Cour de Justice de l'Union européenne. Elle siège à Luxembourg, et elle a pour tâche essentielle d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union européenne dans tous les Etats membres.

Dans ces conditions, les choses se sont faites par touches successives : à partir des années 1970, et en grande partie sous la pression de la cour constitutionnelle allemande, la Cour de Justice de Luxembourg s'est affirmée compétente pour protéger les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire.

Dans cette perspective, la Cour s'est inspirée des traités internationaux auxquels avaient adhéré les Etats membres, à commencer bien sûr par la Conv. EDH. Ainsi, au fil du temps, la CJUE a consacré, par exemple, le droit à la protection de la liberté humaine, la liberté de circulation, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété mais aussi la liberté syndicale et récemment le droit de grève. Elle a aussi reconnu le droit au juge et le droit à la non-discrimination.

Cet effort de la Cour de Luxembourg est intéressant : en matière de droit de l'homme, le juge communautaire a ouvert la voie, précédant en quelque sorte l'engagement politique des Etats membres.

En effet, le travail de la CJUE a été en grande partie repris par les traités européens. Le Traité de Maastricht, puis celui d'Amsterdam, ont validé la jurisprudence de la Cour en précisant que les droits fondamentaux font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux du droit.

On peut donc dire qu'en pratique l'Union européenne s'est saisie de la question des droits de l'homme et s'en est plutôt correctement saisie.

Toutefois, en matière de droits fondamentaux, l'Union européenne restait régie pour l'essentiel par une norme, la Conv. EDH, dont elle n'était pas l'auteur, et dont l'interprète officiel était une juridiction certes européenne mais ne relevant pas de l'Union : la Cour EDH.

C'est l'une des raisons pour lesquelles il a été décidé en 1999 d'élaborer une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le Conseil de l'Europe avait son texte de référence, l'Union européenne devait avoir le sien.

Adoptée par le Conseil européen de Nice, en 2000, la charte des droits fondamentaux était destinée à s'intégrer au traité établissant une Constitution pour l'Europe, traité qui n'a pu entrer en vigueur à la suite, notamment, de la victoire du « Non » lors du référendum français de 2005.

Mais la Charte des droits fondamentaux est toujours là ... C'est un texte à vocation généraliste qui embrasse largement la question des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A cet égard, la Charte européenne n'a pas d'équivalent en dehors de la Déclaration universelle de 1948. En fait, il s'agit d'une vaste synthèse, qui reprend tout les droits consacrés par la Conv. EDH, auxquels s'ajoutent des droits sociaux, tels que le droit de grève ou le droit à la négociation collective, des droits économiques et des droits politiques.

Toutefois, deux précisions doivent être apportées. Après une période d'incertitude, il convient aujourd'hui de considérer que la Charte des droits fondamentaux s'impose aux Etats membres et aux institutions de l'Union européenne. Ce pas décisif a été franchi grâce au Traité de Lisbonne, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Mais ce texte limite le champ d'application de la Charte. En effet, celle-ci ne s'impose aux Etats que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Dès lors, la Charte n'a vocation à garantir la protection des droits fondamentaux que dans le cadre de l'application du droit de l'Union européenne. Elle ne peut pas être invoquée contre une disposition issue des législations nationales.

Cette limite de taille apporte un premier élément de réponse au thème de cette conférence : « Droits de l'homme et libertés fondamentales, où en est l'Europe ? »

Manifestement, l'Union européenne est encore loin d'avoir accompli le chemin réalisé par le Conseil de l'Europe, qui reste indépassable sur la question même si, à l'évidence, la reconnaissance de la Charte des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne marque un tournant.

Il reste qu'au moment où nous parlons, c'est toujours à Strasbourg que les choses se passent.

Le couple formé par la Conv. EDH et la Cour de Strasbourg constitue un dispositif unique au monde (I) qui, à lui seul, assure l'essentiel de l'effectivité des droits de l'homme en Europe (II).

## I – Un dispositif unique au monde

Le contrôle réalisé par la Cour de Strasbourg est un contrôle original : la Cour est toujours partagée entre la nécessité d'assurer la protection des droits fondamentaux et la contrainte de respecter la souveraineté nationale des Etats membres. Il y a donc une tension permanente entre deux grands principes : le principe d'effectivité d'une part, le principe d'équilibre d'autre part.

L'effectivité est assurée par la règle de l'application directe de la Conv. EDH. En effet, ce texte peut être appliqué par tout juge national, sans avoir fait l'objet au préalable d'une transposition en droit interne.

Cette règle de l'effet direct s'est renforcée avec la reconnaissance du droit individuel au recours devant la Cour européenne. A l'origine, la Conv. EDH offrait aux Etats une option : ils pouvaient adhérer à la convention de manière complète en quelque sorte, en acceptant non seulement le recours inter-étatique mais aussi le recours individuel. Mais les Etats avaient aussi la possibilité d'adhérer à la convention en excluant la possibilité pour un particulier de les assigner devant la Cour européenne.

Cette possibilité d'option était très dangereuse, puisqu'elle permettait aux Etats d'adhérer à la convention en évitant de s'y soumettre en pratique.

Ce fut longtemps le cas de la France. La IV<sup>e</sup> République avait refusé le recours direct au nom de la laïcité, l'Etat craignant d'être condamné à financer les écoles privées ; à l'époque, la France redoutait également d'avoir à répondre des lois d'exception adoptées pendant la guerre d'Algérie.

Mais la Ve République aussi a longtemps refusé de prendre le risque du recours direct : la France craint alors la contestation du monopole de la radio et de la télévision et surtout la contestation de l'article 16 de la Constitution, qui permet de conférer les pleins pouvoirs au Président de la République en cas de crise exceptionnelle. Il faudra attendre octobre 1981 pour que la France accepte le droit de recours individuel.

Quoiqu'il en soit, ce système d'option est désormais révolu : depuis 1998, les Etats qui entrent dans le Conseil de l'Europe adhèrent à la Conv. EDH et doivent accepter les deux formes de recours, le recours inter-étatique et surtout le recours des citoyens.

Sur ce point, donc, on peut dire que la protection européenne des droits fondamentaux a gagné en effectivité.

Mais cette bonne nouvelle doit être tempérée par la nécessité pour la Cour de Strasbourg de respecter le fameux principe d'équilibre : il ne faut pas perdre de vue en effet que la Cour protège des droits fondamentaux fondés sur des valeurs qui sont parfois des valeurs propres à certains Etats. Autrement dit, la Cour européenne est constamment bornée, limitée par le respect de la souveraineté nationale.

Ceci induit plusieurs conséquences.

Première conséquence essentielle, les arrêts de la Cour EDH n'ont qu'une portée déclaratoire.

Cela signifie que la Cour ne fait que constater des violations de la Convention ; en revanche, elle laisse les Etats concernés libres de remédier juridiquement à ces violations. C'est le cas actuellement de la France condamnée il y a peu pour son régime de garde à vue : la violation des droits de la défense est caractérisée, mais c'est au législateur français de modifier la loi nationale sur ce point, selon des modalités et un calendrier dont il est le seul maître.

Autrement dit, la Cour EDH n'a pas de moyens de contrainte réellement efficaces : certes, elle peut condamner un Etat à des sanctions financières mais elle ne peut pas l'obliger, par exemple par la force, à modifier sa législation.

Le nécessaire respect de la souveraineté nationale entraîne une deuxième conséquence.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont toujours la possibilité d'émettre des réserves sur certaines dispositions de la Convention européenne et donc de s'y soustraire. Par exemple, jusqu'à l'institution en 2000 de la possibilité de relever appel des arrêts de cours d'assises, la France ne s'estimait pas liée par l'article de la Convention établissant le droit à un double degré de juridiction en matière pénale.

Enfin, et toujours pour respecter le principe de souveraineté nationale, la Cour EDH a mis en œuvre des modalités de contrôle à « géométrie variable ». L'idée est de préserver une marge nationale d'appréciation. La Cour opère ainsi des contrôles dits « restreints » lorsque sont en cause des droits qui touchent directement des valeurs essentielles, substantielles, d'une nation donnée : la liberté religieuse ou le droit à la vie par exemple. Sur ces questions, la Cour européenne a tendance à laisser les Etats nationaux se prononcer.

Cela s'est vérifié de manière typique sur la question de l'avortement. La consécration du droit à la vie a naturellement conduit la Cour européenne à s'interroger : le fœtus ou les embryons peuvent-ils être titulaires de ce droit fondamental qu'est le droit à la vie ?

Sur une question aussi difficile, la Cour de Strasbourg a adopté une position évidemment nuancée.

Depuis 1992, elle considère que les fœtus ne peuvent pas être en tant que tels titulaires d'un droit fondamental.

Dans cette affaire, la Cour avait à se prononcer sur la législation irlandaise, législation qui non seulement interdit l'avortement mais encore interdit toute forme de communication publique sur la question. L'Irlande fut condamnée, mais pour violation de la liberté d'expression.

Plus récemment, la Cour a cherché à aborder directement le problème de l'avortement. En 2004 elle a considéré qu'il n'était ni souhaitable ni réellement possible de répondre à la question de savoir si le fœtus ou l'embryon est une personne susceptible de bénéficier de la protection du droit à la vie. La Cour a donc indiqué qu'elle ne s'immiscerait pas dans un tel domaine. Pour elle, il s'agit d'une valeur suprême et ce type de question doit être réglé par les Etats nationaux eux-mêmes.

En revanche, la Cour européenne n'hésite pas à exercer un contrôle maximum lorsque sont en cause des droits procéduraux, comme le fameux droit à un procès équitable. Ici, il est beaucoup moins question de valeurs ayant un lien avec l'histoire et la spécificité philosophique d'une nation : le contrôle juridictionnel est alors poussé très loin.

Bref, dans le contrôle qu'elle opère, la Cour européenne tient compte des identités nationales. D'une certaine manière, c'est en contradiction totale avec l'idée de garantie des droits de l'homme, notion à vocation universelle. Mais c'est la rançon du pragmatisme, le prix à payer pour que la Cour fasse son travail, c'est-à-dire juge si des entorses ont été faites à la Conv EDH.

Alors justement comment s'adresse-t-on à la Cour européenne ?

Il existe deux voies d'accès, le recours inter-étatique et le recours individuel.

Le premier permet à un ou plusieurs pays d'attaquer un Etat qui violerait la convention européenne.

Ce type de recours est peu à peu tombé en désuétude, car très délicat à mettre en œuvre notamment pour des raisons diplomatiques.

C'est donc le recours individuel qui aujourd'hui l'emporte. Il est largement ouvert : toute personne physique ou morale ressortissant d'un Etat membre du Conseil de l'Europe peut saisir la Cour de Strasbourg et ce sans condition de résidence.

Il existe toutefois une condition procédurale assez difficile à remplir et à interpréter, c'est la condition d'épuisement des voies de recours interne. Cela signifie que pour qu'une affaire soit soumise à la Cour européenne, il faut que cette affaire ait été jugée définitivement par les juridictions nationales.

A l'origine, cette condition était interprétée de manière souple.

La Cour européenne considérait qu'une affaire jugée de manière définitive n'était pas forcément celle qui était allée jusque devant la Cour de cassation, pour prendre l'exemple de la France. On estimait qu'un litige examiné par une juridiction nationale inférieure mais dont les parties n'avaient pas relevé appel était aussi considérée comme jugée définitivement. Cette tendance à accueillir largement les requêtes s'expliquait par la volonté initiale de la Cour d'étendre son domaine de compétence.

A l'heure actuelle, on observe la tendance inverse : la Cour EDH est un peu victime de son succès et cherche à refermer l'accès à son prétoire ; pour ce faire elle interprète plus strictement les conditions de recevabilité.

Ainsi, la Cour considère qu'un recours individuel ne peut plus être formé que dans un délai de 6 mois à partir du moment où la décision rendue par le juge national est devenue définitive. Dans le même sens, le requérant doit désormais justifier de la gravité de son préjudice s'il espère avoir des chances de voir sa requête retenue.

Le volume d'affaires traitées par la Cour de Strasbourg est important : pour la seule année 2010, sur environ 100 000 requêtes déposées, 40 000 ont été déclarées irrecevables et 60 000 adressées aux formations de jugements. A l'heure actuelle, il y a 140 000 affaires en cours.

Au vu de tels chiffres, au vu aussi de la diversité des droits protégés par la convention européenne, on pourrait craindre un émiettement extrême de l'activité de la Cour de Strasbourg.

Toutefois, quand on observe cette activité sur une période assez longue, cette crainte n'est que partiellement fondée. En effet, on se rend compte que la Cour européenne a des domaines d'intervention privilégiés, au sein desquels elle est parvenue à garantir et faire avancer les droits fondamentaux.

## **II – L’effectivité de la garantie européenne des droits de l’homme**

Selon une formule bien connue, « il ne suffit pas d’avoir des droits, encore faut-il pouvoir les faire valoir ». C’est toute la question de l’effectivité de la protection des droits de l’homme en Europe.

Pour l’essentiel, cela reste le rôle de la Cour de Strasbourg. Toutefois, la valeur contraignante récemment reconnue à la Charte européenne des droits fondamentaux pose désormais le problème de la concurrence que peuvent se livrer en la matière la Cour européenne et la Cour de Justice de Luxembourg.

Au plan européen, tous les droits dont l’individu est titulaire ne font pas l’objet d’une sanction effective et matérielle.

C’est notamment le cas des droits économiques, sociaux et culturels. Ils font partie de la nébuleuse des droits de l’homme mais ne s’inscrivent pas dans le champ du droit positif. Le droit d’obtenir un emploi ou le droit à la sécurité sociale, par exemple, appartiennent au domaine des principes souhaitables mais leur réalisation suppose des moyens qui font défaut à nombre d’Etats. Il s’agit donc de droits contingents, subordonnés aux possibilités matérielles d’une société donnée à un moment de son histoire.

Cela ne signifie pas que pris isolément, tel ou tel droit économique ou social soit pour toujours exclu du champ du droit positif. Par exemple, la Cour européenne a estimé que des procédures relatives à la légalité d’un licenciement relèvent du droit à un procès équitable et doivent à ce titre être garanties.

Mais globalement, la Cour européenne s’est attachée à garantir des droits civils et politiques.

Parmi eux, certains symbolisent parfaitement les motivations et les hésitations de la Cour de Strasbourg.

C’est le cas notamment du droit à la vie.

Pour la Cour européenne, le droit à la vie est la première des libertés, proclamée par l'article 2 de la Convention. La Cour la qualifie de « valeur suprême » dans l'échelle des droits de l'homme, une qualification apparue dans un arrêt de 2001.

Comme tous les droits-libertés, le droit à la vie suppose une abstention de la part des Etats nationaux : ces derniers doivent s'abstenir de porter atteinte à la vie de leurs ressortissants. Mais la Cour européenne est allée plus loin et a déduit du droit à la vie des obligations positives : les Etats nationaux doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger les personnes dont la vie serait menacée. Cette approche a conduit en 2006 à interdire le recours à la peine de mort dans l'espace européen y compris en temps de guerre.

Toutefois la Cour de Strasbourg s'est aussi interrogée sur les limites du droit à la vie, avec cette interrogation : un individu peut-il se prévaloir d'un « droit à la mort » ?

La Cour EDH est intervenue à plusieurs reprises sur ce sujet et a considéré que l'article 2 de la Convention ne pouvait pas justifier l'euthanasie (2002, *Pretty C./ Royaume Uni*). Une nouvelle fois, la Cour renvoie à l'appréciation des Etats nationaux.

Son contrôle est en revanche beaucoup plus rigoureux lorsqu'il s'agit de protéger une garantie procédurale telle que le droit à un procès équitable.

Ce droit est consacré par l'article 6 de la Conv. EDH, un article dont le champ d'application ne cessera de s'étendre. Concrètement, le premier droit du justiciable est le droit au juge, c'est-à-dire le droit au procès (1975, *Golder c. Royaume Uni*). Tout litige doit pouvoir être soumis à un juge compétent, un juge approprié. C'est le fer de lance de la jurisprudence de la Cour européenne en la matière.

Non seulement le justiciable doit pouvoir accéder à la justice, mais il a droit à une justice de qualité.

Le juge doit être impartial, mais surtout indépendant et à l'abri de toute pression de la part de l'exécutif. Ce qui pose notamment le problème du statut du Parquet. La France a été condamnée sur ce point, en particulier en novembre dernier. La formule de la Cour de Strasbourg sonne comme un cinglant désaveu des conceptions françaises traditionnelles : *« le parquet n'est pas une autorité judiciaire, faute d'indépendance suffisante à l'égard du pouvoir exécutif »*.

Dans le même sens, on doit à la Cour européenne le fameux « délai raisonnable » au nom de cette idée que passé un certain temps l'acte de juger perd sa signification.

Mais de façon peut être encore plus innovante, la Cour de Strasbourg a cherché à développer les garanties pénales.

Ainsi, elle a adopté une application extrêmement large de la notion de présomption d'innocence, en considérant que ce principe doit s'appliquer dans toute procédure où la liberté d'aller et venir est en jeu.

Il faut savoir que cette position très protectrice influe directement sur la législation et la jurisprudence des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Par exemple, en 1999, le Conseil constitutionnel, fidèle à l'interprétation de la Cour de Strasbourg, a considéré qu'un prévenu du délit de grand excès de vitesse devait toujours être en mesure d'apporter la preuve contraire, afin de respecter la présomption d'innocence

En matière de droits de la défense aussi, la position de la Cour européenne va très loin.

Dernièrement, on pense bien sûr à la condamnation de la France pour son régime de garde à vue.

Dans un arrêt du mois d'octobre 2010, il a été jugé que la procédure française viole toute une série de droits garantis par la Conv. EDH : l'accusé n'avait pas pu s'entretenir avec son avocat pendant 24 heures ; il n'avait pas eu accès à son dossier ; son droit à garder le silence ne lui avait pas été notifié.

Immédiatement, la Cour de cassation s'est emparée de la question en jugeant que les règles de la garde à vue sont contraires à l'article 6 de la Conv. EDH. Et le législateur français, bon gré mal gré, est en train de faire évoluer les choses.

La matière judiciaire fait partie des thèmes de prédilection de la Cour de Strasbourg.

Mais il y en a d'autres, à commencer par le respect de la vie privée et familiale.

Il s'agit pour l'essentiel de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Ainsi, au début des années 1980, l'Irlande du Nord avait été condamnée parce que sa législation pénale interdisait l'homosexualité. Pour la Cour de Strasbourg, aucun élément ne justifie qu'un Etat s'ingère de cette manière dans la vie privée, en l'espèce par une prohibition.

Mais le droit au respect de la vie privée et familiale engendre aussi des obligations positives de la part de la puissance publique. Par exemple, une femme doit avoir la possibilité réelle d'assigner son mari en séparation de corps ; une mère doit pouvoir rencontrer sa fille, placée par décision de justice dans un foyer d'accueil.

On le voit, derrière les principes, il y a en fait une multitude de réalités très concrètes.

A cet égard, il faut rendre hommage à la Cour de Strasbourg d'avoir très bien su s'adapter, quitte à aller sur des terrains méconnus par la Conv. EDH.

Le cas le plus remarquable est sans doute celui des droits des étrangers. Le texte original de la Convention est muet sur cette question. Pour pallier ce manque, la Cour européenne a eu recours à la technique dite de la « protection par ricochet ». Le principe est le simple : les Etats sont libres de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, mais si ces mesures causent la violation d'un droit protégé par la Convention, alors le contrôle a vocation à s'effectuer.

Il faut insister sur le fait que cette protection des étrangers a été construite de toute pièce par la jurisprudence de la Cour européenne ; elle repose sur deux piliers essentiels : le droit à ne pas subir de traitement inhumains et dégradants et le droit au respect de la vie privée et familiale.

En réalité, ce qui fait depuis quelques années l'unité de la protection des droits fondamentaux à l'échelle européenne réside dans le principe de non-discrimination. C'est la forme moderne et sophistiquée du principe d'égalité devant la loi : un traitement égal doit être réservé à des individus égaux. Cette clause de non-discrimination constitue aujourd'hui la clé de voute de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg : elle donne tout son sens à la protection des droits fondamentaux à l'échelle du Conseil de l'Europe.

Cependant, pour fondamentale qu'elle soit, cette protection doit désormais s'articuler avec les garanties spécifiques de l'Union européenne, surtout depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et l'entrée en vigueur de la Charte européenne des droits fondamentaux.

On ne fera pas référence ici aux types de droits garantis : peu ou prou, ce sont les mêmes.

La question qui se pose est plutôt celle de la coexistence des garanties apportées par la Conv. EDH d'une part et par la Charte européenne d'autre part.

Il faut en particulier éviter que les exigences qui pèsent sur le droit de l'Union européenne soient moins fortes que celles qui affectent les droits nationaux.

Pour éviter une telle distorsion, la Charte introduit une « clause de renvoi » à la Conv. EDH : cela signifie que si les droits énoncés dans la Charte « correspondent » à des droits garantis par la convention européenne, alors ces droits ont le même sens et la même portée que ceux que leur confèrent la convention et sa jurisprudence.

En clair, la Convention s'applique, à moins que le droit de l'Union européenne n'offre une protection plus étendue. Tout le problème réside alors dans la notion de « droits correspondants », d'autant que les droits énoncés dans la Conv. EDH n'ont de sens qu'à la lumière de l'application qu'en a faite la Cour de Strasbourg.

Par exemple, la Charte consacre le droit de l'enfant d'entretenir des relations avec ses parents. En tant que tel, ce droit n'apparaît pas dans la Conv. EDH, mais il est garanti dans les faits par la Cour de Strasbourg au titre du droit au respect de la vie privée et familiale. Le même cas se présente à propos du droit à la protection des données à caractère personnel, formulé tel quel dans la Charte. Là encore, la Cour de Strasbourg protège ce droit au titre du droit au respect à la vie privée. Dans ces deux cas d'espèce, peut-on parler de droit « correspondant » ?

Aussi, et pour limiter autant que possible les incertitudes, la Charte européenne contient une deuxième clause, dite « clause de non-recul » : pour chaque droit reconnu, la protection apportée par la Charte ne peut pas être moindre que celle garantie par les constitutions nationales ou les traités internationaux ratifiés par l'Union ou par les Etats membres. Parmi ces traités internationaux, figure évidemment la Conv. EDH....

En bref, la Conv. EDH fait figure de standard minimum de référence : le niveau de protection de la Charte ne pourra pas être inférieur à celui du droit de la Convention.

Dans ces conditions, où en est l'Europe ?

Elle est sans doute à l'aube d'une nouvelle étape, à la fois décisive et enthousiasmante : c'est l'adhésion pure et simple à la Convention de l'Union européenne en tant que personne morale. Cette solution, plusieurs fois envisagée, plusieurs fois écartée, est aujourd'hui juridiquement possible.

L'adhésion présenterait le grand avantage de clarifier les rapports entre le système communautaire et le système conventionnel. La protection des droits de l'homme en Europe gagnerait en cohérence.

Dans ce nouveau schéma, la Cour européenne pourrait contrôler l'interprétation de la Convention telle qu'elle est faite par le juge communautaire. Exactement comme les juridictions nationales, la Cour de Luxembourg serait soumise à celle de Strasbourg en matière de droits fondamentaux. L'harmonie entre la Convention et la Charte s'en trouverait définitivement assurée.

Le seul fait qu'une telle perspective existe constitue d'ores et déjà un motif de satisfaction.

Certes, comme tout ce qui touche au fonctionnement de l'Europe, la complexité et le risque bureaucratique ne sont jamais loin.

Mais en matière de droits de l'homme, le vent de l'histoire européenne souffle dans le bon sens : de manière incontestable, l'évolution est favorable à la protection des grandes libertés démocratiques, celles qui fondent l'Etat de droit.

Ces progrès se répercutent à l'échelle des Etats nations.

Pour ne citer que l'exemple de la France, on peut affirmer qu'au cours de la période récente, les seules évolutions favorables en matière de libertés publiques trouvent leur origine dans la jurisprudence européenne.

A l'avenir, ce n'est donc pas de droits nouveaux dont l'Europe a besoin, mais d'une plus grande simplicité dans la manière de les faire reconnaître et de les diffuser.

Le chantier est en cours, un de ceux qui referont de l'Europe un grand projet humaniste à vocation universelle.

Agen, 9 février 2011