

Cours d'Organisations Européennes (UFR Amiens)

10 avril 2017

Table des matières

1 La notion d'organisation européenne	3
1.1 La notion d'organisation	3
1.1.1 L'objet de l'OI	3
1.1.2 Les pouvoirs d'une OI	4
1.2 La notion d'organisation européenne	4
2 L'OSCE	6
2.1 Les origines de la CSCE	6
3 Le Conseil de l'Europe	7
3.1 L'organisation du Conseil de l'Europe	7
3.1.1 Les origines du Conseil de l'Europe	7
3.1.2 La composition du Conseil de l'Europe	10
3.1.3 Les organes du Conseil de l'Europe	13
3.1.4 Les activités du Conseil de l'Europe	17
3.2 La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales	18
3.2.1 Les caractères de la CEDH	18
3.2.2 Les droits garantis par la CEDH	22
I La garantie juridictionnelle du droit européen	30
4 La garantie juridictionnelle de la CESDH	32
4.1 Le mécanisme de contrôle juridictionnel de la Convention	32
4.1.1 Le mécanisme antérieur au protocole 11	32
4.1.2 Le mécanisme en vigueur	33
4.2 L'effectivité du recours juridictionnel	35
4.2.1 L'effet des arrêts de la Cour	35
4.2.2 L'obligation d'exécution des arrêts	36
5 La garantie juridictionnelle du droit de l'Union Européenne	38
5.1 Préliminaire : le contentieux de l'Union Européenne	38
5.1.1 Les juridictions de l'UE	38

5.1.2	La mission générale de la Cour de Justice de l'Union Européenne	38
5.1.3	La nature variée de la juridiction de l'Union	40
5.1.4	Les caractères de la juridiction de l'Union	41
5.2	Le contrôle des actes des institutions	42
5.2.1	Le recours en annulation	42

Chapitre 1

La notion d'organisation européenne

1.1 La notion d'organisation

Il faut distinguer deux sortes d'organisations internationales.

La première catégorie ne nous intéressera pas dans ce cours, il s'agit des OI privées, donc des ONG. Ce sont, d'un point de vue quantitatif, les OI les plus nombreuses. Il est difficile d'en établir le nombre, mais avec le statut ECOSOC (assemblée sociale de l'ONU), on peut compter plus de 4600 ONG (auxquelles il faut rajouter les ONG n'ayant pas ce statut). Les ONG sont créées par une initiative privée ou mixte, qui ne sont jamais créées par des accords inter-gouvernementaux et qui regroupe des personnes privées et/ou public physique ou morale, de différentes nationalités.

La deuxième catégorie est le sujet de ce cours, ce sont des organisations interétatiques. Ces organisations sont forcément constituées par des États, ainsi que par des traités, qui constituent son acte constitutif. On compte environ 400 OI de ce type. Elles se sont développées au XXe siècle.

1.1.1 L'objet de l'OI

De ce point de vue, on peut distinguer les OI à objet général, et les OI à objet spécial. Les premières ont pour ambition de régler les relations entre les États qui sont membre de l'OI dans des domaines variés, on peut citer l'ONU qui est l'OI à vocation généraliste (voir même universelle), par excellence. L'UE, progressivement, a acquis une certaine vocation généraliste.

Les deuxièmes ont vocation à servir dans un domaine précis : relations économiques, militaire (OTAN). La CECA était une OI extrêmement spécialisée.

Il ne faut pas confondre les OI à objet spécial avec ce qu'on appelle des institutions spécialisées. Ce dernier terme a une signification juridique bien précise, ce sont des institutions visées à l'article 57 de la charte des Nations Unies.

Il ne faut pas non plus confondre l'idée de spécialisation et le principe de spécialité. Toutes les OI sont gouvernés par le principe de spécialité. C'est même une différence juridique principale entre les États et les OI. Une OI n'exerce que les compétences qui lui ont été données par le traité constitutif.

Enfin, ce n'est pas parce qu'une OI a de nombreuses compétences que cette OI a de nombreux pouvoirs.

1.1.2 Les pouvoirs d'une OI

Ces pouvoirs, on va les caractériser en fonction des limitations qu'ils apportent à la souveraineté des États qui sont membres de l'OI. Selon que la souveraineté des États subit des restrictions plus ou moins importantes, on distinguera les OI à base de coopération et les OI à base d'intégration.

Les OI de coopération sont des OI qui reposent essentiellement sur des mécanismes de concertation intergouvernementale, dont la principale caractéristique est de préserver la souveraineté des États qui sont membre de l'OI. Un premier indice pour repérer ce genre d'OI est d'aller regarder ses organes. Dans une OI de coopération, les organes seront généralement constitués de représentants des États membres.

Le plus souvent, les actes adoptés dans un organe d'une OI de coopération (actes unilatéraux), n'ont aucun effet obligatoire sur les États membre de l'OI. Il peut arriver que sur certains sujets, dans certaines OI, les organes aient reçu un véritable pouvoir décisionnel. Dans ce cas, les décisions doivent souvent être prise à l'unanimité et respecte donc la souveraineté au maximum.

Dans ces OI, le recours aux traités est assez fréquent. Les États coopèrent entre eux, au sein de l'OI, en élaborant et en adoptant des conventions internationales, qui vont porter sur des sujets divers.

La quasi-totalité des OI fonctionne sur le schéma des OI de coopération.

Contrairement aux OI de coopération, les OI d'intégration procède d'une vision fédéraliste de l'unification régionale. Autrement dit, les États membres ont acceptés de déléguer une partie de leur compétence à une autorité supra-nationale. Cela peut se manifester de plusieurs manières.

Dans une OI d'intégration, les organes intergouvernementaux existent aussi. Cependant, à côté de ces organes, on va en trouver d'autres, indépendants des gouvernements des États membres. L'indépendance de ces organes peut être liée au mode de désignation de cet organe, comme le parlement européen qui est indépendant car il est élu directement. La commission est considéré comme indépendante, même si c'est moins évident, car prévu surtout par les statuts des commissaires dans les traités.

Non seulement certains organes sont indépendants, mais en plus, ces organes peuvent édicter des actes et disposent donc d'un véritable pouvoir décisionnel. Ce pouvoir décisionnel va pouvoir s'exercer selon le principe de la majorité et non selon l'unanimité comme dans une OI de coopération. On note aussi que ces décisions, peuvent, pour certaines, s'appliquer directement dans les ordres juridiques internes et peuvent donc être invocables directement (effet direct).

Cette distinction comporte des limites, sur le plan juridique notamment.

La première est celle de toutes classifications : il n'y a pas de catégorie d'OI clairement défini. Une OI peut mettre en oeuvre des principes inhérent aux deux catégories.

L'UE par exemple, si elle a poussée des mécanismes d'intégration là où personne n'a jamais poussé aussi loin ces mécanismes, utilise aussi des mécanismes venant des OI de coopération classique.

1.2 La notion d'organisation européenne

On distingue classiquement les OI à vocation mondiale/universelle et les OI à vocation régionale.

S'agissant de ces dernières, ce sont des OI qui sont destinés à un groupe limités d'États, même si ce groupe peut être important. Ceux-ci vont être liés par une solidarité géographique, ou encore économique, politique, culturelle. L'idée est que ces OI régionales visent à rassembler des États dont les intérêts sur certains sujets peuvent être concordants.

Historiquement, la mise en place de ces OI est un phénomène généralisé. Les premières OI régionales sont apparus à la fin du XIXe siècle, d'abord sur le continent européen, mais on

en voit apparaître très rapidement sur le continent américain. Dans la seconde moitié du XXe siècle, les OI apparaissent en Afrique puis en Asie.

Le terme d'européen dans les OI européenne n'est pas un terme univoque : des OI rassemblent des États extra-européens, d'autres, non.

On peut s'interroger sur ce qu'est un État européen, surtout quand l'UE pose comme condition d'être un pays européen pour intégrer l'Union.

Par exemple, la question de la Turquie montre que la notion d'européanité n'est pas univoque. L'Islande aussi est un bon exemple : c'est une île qui est plus proche du continent américain que du continent européen. Pourtant, l'Islande fait partie du conseil de l'Europe, de l'AELE, etc. La candidature de l'Islande pour rentrer dans l'UE avait été acceptée sans aucun problème (aujourd'hui, elle a été stoppée par la volonté du peuple Islandais). Dans le cas de l'Islande, c'est l'histoire qui a décidé de sa géographie puisque colonisé par des colon norvégiens. L'Islande a toujours été considéré comme une terre européenne. Jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, c'était d'ailleurs le Danemark qui administrait l'Islande.

On pourrait aussi parler de Chypre, qui, géographiquement, se situe plutôt en Asie mineure qu'en Europe. Chypre fait partie, depuis longtemps, du conseil de l'Europe. Une partie de l'île de Chypre fait également partie de l'UE, pour des raisons politiques. La question de l'européanité de Chypre ne s'est jamais posée lors de sa candidature à l'UE.

La question de l'européanité de la Turquie ne s'est pas posée pour son intégration dans le Conseil de l'Europe. Elle est également membre de l'OTAN. La candidature de la Turquie à l'UE a été acceptée, malgré sa position géographique. Pour comprendre pourquoi cette candidature a été acceptée, il faut regarder l'histoire où l'on voit que les relations entre la Turquie et l'Europe sont des composantes importantes de l'histoire politique : l'empire Ottoman a été en Europe pendant 6 siècles dans les Balkans.

Chapitre 2

L'OSCE

Il s'agit de la plus grande organisation régionale de sécurité au monde, en terme de nombre d'États adhérents. Cette OI tente de maintenir la stabilité, la paix et la démocratie pour plus d'un milliard de personnes. Elle tente cela à travers essentiellement le dialogue politique. Cette OI est assez surprenant, notamment du point de vue de son évolution historique. La création de la CSCE (Conférence sur le Sécurité et la Coopération en Europe) aux débuts des années 70 intervient dans un contexte très précis : la guerre froide. C'est une institution de la guerre froide, chargée d'essayer de maintenir un certain dialogue à un moment où les tensions peuvent être importantes. On pouvait donc penser que cette OI prendrait fin avec la guerre froide. Elle va cependant rester et prendre une nouvelle forme en développant ses missions, va continuer à s'institutionnaliser, au point où on va transformer la CSCE à l'OSCE.

2.1 Les origines de la CSCE

Chapitre 3

Le Conseil de l'Europe

C'est une organisation intergouvernementale européenne spécialement chargée de la protection des droits de l'Homme, de la démocratie, et de l'État de droit. Le Conseil de l'Europe est essentiellement une organisation de coopération politique : elle repose sur le principe du fonctionnement intergouvernemental.

Elle a été créée le 5 Mai 1949 par dix États fondateurs : la France, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Danemark, l'Irlande, l'Italie, la Norvège, le Royaume-Uni, la Suède. Elle compte aujourd'hui 47 États membre pour une population de 820 millions d'habitants. Il ne faut pas confondre le Conseil de l'Europe avec l'UE, même si tous les États membres de l'UE sont membres du Conseil de l'Europe. Il ne faut pas non plus le confondre avec le conseil européen, étant une institution de l'UE qui réunit à l'occasion de sommets les chefs d'État membre de l'UE.

Le Conseil de l'Europe est une OI dont le siège se trouve à Strasbourg.

Les activités du Conseil de l'Europe sont principalement connus sous l'angle de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 Novembre 1950 dite CEDH. La CEDH comporte le mot européen alors que juridiquement, peu de textes dans cette convention possède le mot européen, et si elle est proposé par le Conseil de l'Europe, tous pays peut la signer.

Le Conseil de l'Europe évoque la grande Europe à contrario de l'UE qui est la petite Europe, d'intégration. Les symboles sont commun avec l'UE : le drapeau, l'hymne.

3.1 L'organisation du Conseil de l'Europe

3.1.1 Les origines du Conseil de l'Europe

C'est une OI dont l'objet principal est la coopération politique entre ses membres. Dans cette perspective, créé le 5 Mai 1949, le Conseil de l'Europe constitue une innovation radicale dans le contexte de l'après guerre mondiale, surtout dans un continent où les premiers États-Nations se sont déclarés souverain les uns contre les autres. Du XIIIe siècle au XXe siècle, l'Europe connaissait un conflit majeur par génération.

Le bouleversement qui suit la seconde guerre mondiale et en particulier avec la découverte des camps d'extermination a ainsi la portée suivante : un conflit armée entre l'Allemagne, l'Angleterre et la France n'est plus imaginable, et dès lors, les États devront coopérer. La souveraineté ne peut plus être absolue, elle doit être partagée, en coopérant.

Cette coopération doit être réalisé dans le cadre d'un Conseil de l'Europe, dont l'initiative revient essentiellement aux Britanniques, et en particulier à Winston Churchill dès 1946. L'instauration du Conseil de l'Europe a été fortement soutenu par les USA. Il s'agissait pour eux d'inscrire durablement l'Europe dans un processus de libéralisme (démocratie libérale et libéralisme économique).

La question Allemande est aussi au coeur du processus de construction du Conseil de l'Europe. Le 5 Mai 1949 est instauré le Conseil de l'Europe alors que la RFA se dote d'une Constitution démocratique et fédérale le 8 Mai 1949. La volonté est d'ancrer la coopération démocratique dans le processus de construction européenne. Le Conseil de l'Europe, sous cet angle est une innovation du XXe siècle, mais pourtant, ses origines intellectuelles sont plus anciennes.

Les origines intellectuelles du Conseil de l'Europe

L'idée d'une Europe unie figure dans de nombreuses oeuvres intellectuelles qui ont toutes en commun une volonté de limiter la toute puissance de l'État Nation, essentiellement à partir de la Renaissance. La volonté de ces intellectuels est d'instaurer un territoire de paix, de pacification des relations inter-étatique à partir d'institutions qui sont des institutions de coopération politique. Dans des oeuvre très anciennes, on retrouve des mécanismes repris par les diplomates.

On citera d'abord Emeric Crucé, un moine, un intellectuel ecclésiastique, professeur de mathématique, il écrit en 1623 "Le nouveau cynée", dans lequel on trouve un projet d'organisation européenne. Il estime nécessaire une assemblée permanente des États dont le siège serait à Venise en Italie. Cette assemblée serait composée d'ambassadeurs des États, et l'objet de cette assemblée serait de régler les différends survenant entre les États. L'assemblée en question n'a pas vocation à prendre des décisions qui s'imposent aux États, ceux-ci demeurant souverain. C'est donc bien un mécanisme de coopération, mais elle a le mérite d'introduire des mécanismes de coopération permanente.

Ensuite, on citera Sully, qui, en 1635 propose le plan Sully à Henry IV. Sully envisage de remodeler politiquement le territoire Européen, à partir surtout d'un critère linguistique : il envisage de créer une Europe à 15 États d'importance égale afin d'éviter des conflits d'hégémonie. La coopération de ces 15 États seraient placés sous un Conseil de l'Europe composé des représentants des États.

Le Conseil aurait compétence pour traiter toutes questions d'intérêts communs aux membres mais aussi de régler les différends entre les États.

Pour Sully, le conseil devrait pouvoir prendre des décisions exécutoires qui s'imposeraient aux États. En ce sens, Sully promeut le principe d'une primauté du droit de l'organisation sur la politique et le droit des États. Il est formulé ici, l'idée d'un pouvoir supra-national, ou bien l'idée d'une confédération.

Ensuite, William Penn, un quaker (un chrétien conservateur de valeurs pacifiques) anglais, qui va fonder la Pennsylvanie. En 1694, il écrit "Essai pour le présent et la paix future en Europe". Comme Sully, Penn propose la constitution d'une assemblée représentant les États européens. La particularité chez lui, c'est que l'assemblée ne repose pas sur le principe de l'égalité souveraine des États. Pour lui, les États devraient disposer d'un nombre de délégués en proportion de leur importance politique et démographique. Il invente le concept d'assemblée politique. Il devrait pas prendre ses décisions à l'unanimité mais à la majorité qualifiée de trois quarts.

C'est un projet très ouvertement supra-national. En cas de conflit, les décisions adoptés peuvent être imposés aux États membres dès lors que leurs délégués constituent la minorité politique.

Ensuite, on a Emmanuel Kant, 1795, et son projet pour une "Paix perpétuelle". On trouve chez Kant un esprit fédéraliste. Il préconise que les États renoncent à la guerre et surtout se soumettent au droit, non étatique, et international. Pour Kant, la soumission au droit est une question de raison pratique.

Il reprend l'idée d'une primauté du droit sur l'action politique. Il milite pour une fédération des peuples qui ne formeraient cependant pas un seul même État mais une fédération ou une confédération d'États-Nations.

Enfin, on finira par citer Victor Hugo (même si il y en a d'autres), il est l'auteur d'une formule importante le 28 août 1876, lors d'un discours devant l'AN. Il prononce l'idée d'États-

Unis d'Europe : c'est à dire le passage d'une confédération à une fédération basé sur la solidarité de fait.

La jeunesse politique du Conseil de l'Europe

Toutes ces idées sont repris avec vigueur par des politiques après la fin de la seconde guerre mondiale. Cela est présenté comme le moyen de sauvegarder la paix en conservant les nationalismes.

Le 19 Septembre 1946, Churchill prononce un discours important à Zurich en Suisse, lors duquel il invite les États Européens et tout d'abord la France et la future Allemagne à se diriger vers la construction des "États-unis d'Europe". C'est le premier politique à reprendre cette expression à son compte.

Il propose pour ce faire une approche pragmatique et progressive. Il s'agira d'installer un conseil européen. En 1947, un comité international de coordination est institué pour mettre en pratique cette idée de faire un conseil européen. Ce comité est placé sous présidence britannique. Ce comité convoque à La Haye du 7 au 10 Mai 1948 un congrès de l'Europe qui rassemble 800 personnalités, des Hommes politiques, des ministres en exercice, des diplomates, on y trouve aussi des parlementaires nationaux, des universitaires, des représentants des secteurs culturels, des philosophes, des secteurs industriels, des patrons, des syndicaux, des représentants des confessions religieuses. Ce n'est pas seulement une question politique mais une question sociale aussi.

À l'issue de ce congrès, un message aux européens est adopté, essentiellement destiné aux États. Le congrès exhorte ces États à la coopération politique et en particulier à la réalisation par cette coopération d'actions communes qui doivent toucher à deux domaines au coeur du maintien de la paix : la coopération militaire, l'union économique.

Le texte s'achève par quatre revendications : une Europe unie qui assure sur son espace la libre circulation des Hommes, des idées et des biens ; une déclaration européenne des droits de l'Homme qui proclame des droits fondamentaux communs aux peuples européens avec des effets contraignants ; l'instauration d'une cour de justice supranationale qui participe de la garantie du droit européen ; une assemblée européenne qui a pour base politique les peuples des États membres.

Les gouvernements français et belge vont décider de donner suite à ce message. Ils vont utiliser le cadre que constitue une autre organisation européenne existante : l'Union Occidentale (UO), une organisation militaire créée en 1948.

La France et la Belgique saisissent le conseil de l'UO d'une proposition en vue de la création d'une assemblée parlementaire européenne, en vue de le remplacer.

Un comité pour l'étude et le développement de l'unité européenne est créé et composé des cinq membres de l'UO, la France, la Belgique, les Pays Bas, Royaume-Uni, Luxembourg.

Deux tendances s'opposent à ce comité. La première est intégrationniste et est incarné par la France et les trois États du Benelux. Ces trois États sont membres d'une OI d'intégration, ils ont une union douanière entre eux (la dénomination Benelux vient de là). Les intégrationnistes souhaitent l'instauration d'une organisation ouvertement supranationale, doté d'une assemblée parlementaire ayant la capacité de prendre des décisions juridiquement contraignantes. La tendance intergouvernementale est incarné par le RU qui ne veut pas entendre parler d'une assemblée autre que la leur ni opérer de transfert de compétences étatiques vers une organisation.

Un compromis entre les deux tendances est rapidement atteint pour un Conseil de l'Europe, dotée de deux organes, une assemblée parlementaire composée par les parlementaires des États membres avec une compétence purement consultative. Le deuxième organe est un comité des ministres qui réunit en principe les ministres des affaires étrangères des États membres. C'est un organe intergouvernemental qui préserve la souveraineté des États, c'est le seul compétent pour prendre des décisions contraignantes.

Le statut du Conseil de l'Europe est définitivement adopté le 5 Mai 1949. Ce statut est imprégné d'une idéologie bien précise, qui permet de résoudre deux questions : la question

allemande, où il est établi dans le préambule du statut que l'Allemagne et que les États européens en général ont vocation à adhérer à ce statut, en perspective d'une réconciliation. Ensuite, cela permet de traiter la question du communisme politique car l'idéologie qui est celle du statut de Londres est celle du libéralisme. La construction du Conseil de l'Europe se fait sous la surveillance étroite des USA, qui étaient très présents à l'époque (via le plan Marshall). Par ailleurs, le statut illustre une opposition frontale à l'Europe communiste, centrale et orientale, qui est en cours de construction. L'idéologie libérale doit donc être un marqueur de l'Europe occidentale par opposition à l'Europe de l'Est, c'est pourquoi elle est explicitement formulée.

Il est formulé qu'une démocratie véritable a un libéralisme économique. Il est sous-entendu que la démocratie populaire, telle que pratiquée par les communistes est fautive.

Le Conseil de l'Europe incarne donc en quelques sortes une internationale libérale, essentiellement promu par les USA, qui va très profondément orienter la construction des partis politiques des Gouvernements, notamment des partis de gauche. Pour pouvoir agir dans le cadre des institutions européennes, les partis de Gauche vont progressivement se convertir au libéralisme.

3.1.2 La composition du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe compte aujourd'hui 47 États membres.

Les membres du Conseil de l'Europe

On distingue des membres originaires de membres adhérents à l'organisation.

Il y a 10 membres originaires, que l'on a déjà cités. On compte les cinq membres de l'UO : France, RU, Benelux. D'autres États se sont joints pour signer le statut de Londres : Irlande, Italie, Danemark, Norvège, Suède.

Ensuite, on a 37 membres adhérents. Ce sont ceux qui ont suivi la procédure d'adhésion. Les deux premiers, le 9 août 1949, ce sont la Grèce et la Turquie. Intègre ensuite, en 1950, en troisième et quatrième adhérent, la RFA, et l'Islande. En 1956, l'Autriche. 1961, Chypre. 1963, Suisse. 1965, Malte. 1976, Portugal. 1977, Espagne. 1978, Liechtenstein. 1988, Saint-Marin. 1989, Finlande.

Avant la chute du mur de Berlin, le Conseil de l'Europe compte 23 États. Une ouverture à l'est et au centre européen permet de conduire de nombreux États dans une dynamique libérale. 1990, quelques mois après la chute du mur, le premier État de l'Europe centrale à adhérer est la Hongrie. Suit en 1991, la Pologne.

En 1991 a lieu la dissolution de l'URSS, ce qui va permettre l'entrée massive d'États au Conseil de l'Europe. 1992, Bulgarie. 1993, Estonie, Lituanie, République Tchèque, Slovaquie, Roumanie, Slovaquie. 1994, Andorre. 1995, Lettonie, Albanie, République de Macédoine, Moldavie, Ukraine. 1996, Croatie, Fédération de Russie. 1999, Géorgie. 2001, Arménie, Azerbaïdjan. 2002, Bosnie-Herzégovine. 2003, Serbie. 2004, Monaco. 2007, Monténégro.

On s'aperçoit qu'il y a peu d'États européens qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe comme la Biélorussie.

L'adhésion au Conseil de l'Europe

Les conditions de l'adhésion.

Elles sont fixées dans le statut de Londres du 5 Mai 1949, en son article 4 : "Tout État européen jugé capable de se conformer aux dispositions de l'article 3 et comme ayant la volonté, peut être invité par le comité des ministres à devenir membre du Conseil de l'Europe". Article 3 : "Tous membres du Conseil de l'Europe reconnaissent le principe de la prééminence du Droit et le principe en vertu duquel toutes personnes placées sous sa juridiction doivent jouir des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales".

L'article 4 détermine trois conditions pour être membre adhérent, une première est une condition formelle : le membre adhérent doit avoir été invité par le Conseil des Ministres. Le Conseil de l'Europe se présente donc comme un "club" des démocraties européennes, tous les États ne peuvent pas poser une candidature. Ils doivent être invités par le principal organe de l'organisation : le comité des ministres. On est davantage dans une logique d'intégration que dans une logique de coopération avec ce mode d'adhésion.

Après avoir recueilli l'avis de l'assemblée consultative, le comité des ministres adresse donc une invitation à l'État de devenir membre de l'organisation. La décision d'adhésion est prise par le comité des ministres à la majorité des deux tiers sous la forme d'une résolution (art. 20 du statut). L'adhésion peut donc se faire contre la volonté d'un membre.

Condition géo-politique : être européen. Cette question est une question géopolitique et non géographique. La géographie est bien sûr prise en compte, mais les critères sont aussi culturels mais aussi politique. L'adoption d'un régime politique de type occidental (démocratie, laïcité...), d'une économie de marché, sont des éléments qui sont pris en compte. C'est une raison pour laquelle la Turquie a été considéré dès 1949 comme européen : une partie de son territoire est européen, son organisation politique est occidentale (laïque et démocratique), l'histoire de la Turquie depuis le Moyen-âge est européenne.

Il en résulte que le Conseil de l'Europe dispose d'un espace territorial particulièrement étendu avec des frontières communes avec des États telle que la Corée ou la Chine. Cette condition de l'État européen permet de dire que l'organisation n'est pas rigoureusement fermé aux États clairement non européen.

Des États non européens peuvent avoir un statut observateur, tout en n'en étant pas membre, ils participent aux travaux. Les USA par exemple le sont, le Canada aussi, ou encore le Mexique, le Japon, et même le Saint-Siège. Cette qualité d'observateur n'est pas prévu par les statuts du Conseil de l'Europe mais permet aux États tiers de participer à la coopération politique à l'oeuvre, sans pour autant exercer le pouvoir décisive. Cette participation est loin d'être marginale.

La présence d'un représentant du pape peut poser des questions sur la laïcité de l'organisation.

Les USA ont été associés aux travaux du Conseil de l'Europe à partir du 10 Janvier 1996. Cette entrée confirme à nouveau l'intérêt des américains pour tout ce qui concerne la construction européenne. Il est fort probable que l'intérêt américain ait été attisé par l'adhésion de la Russie.

La troisième condition est matérielle, il faut que l'État soit démocratique. C'est peut être le sujet qui peut être le plus sujet à controverse. C'est le comité des ministres qui apprécie du caractère démocratique des États qu'il invite après consultation de l'assemblée consultative. Elle envoie sur place des missions d'information, composé d'experts et de députés parlementaires qui vont examiner le fonctionnement des institutions de l'État au regard des exigences de l'article 3.

Ces missions examinent en particulier le respect du principe de la démocratie pluraliste et parlementaire. C'est ainsi par exemple que l'Espagne n'a pas été admise immédiatement au Conseil de l'Europe après la chute du régime franquiste en 1975. L'Espagne n'a été admise qu'en 1977, les organes du Conseil de l'Europe ayant décidé d'attendre l'organisation d'élections libre en Espagne.

Cette condition a conduit au rejet de l'adhésion de la Biélorussie, qui est un État autoritaire, à la frontière occidentale de la Russie. Il est placé sous la dictature d'un Président élu au suffrage universel direct, mais sur la base d'un parti unique. Il y existe pas ou peu de libertés publiques. C'est un État où est pratiqué l'oppression.

Le critère démocratique a été progressivement affiné. Tout d'abord, les États candidats doivent s'engager à adhérer à la CEDH. Ensuite, depuis le sommet européen de Vienne de 1993, les États doivent s'engager à ratifier les différents instruments du Conseil de l'Europe qui protègent les minorités nationales et linguistiques.

Cette condition est sujet à controverse, car ont été admis dans le Conseil de l'Europe des États dont on ne peut pas fermement admettre qu'ils sont démocratiques et qui pratiquent ou ont pratiqués la violation des droits fondamentaux. Le premier exemple est celui de l'Ukraine

dont l'adhésion est de 1995, qui s'était engagé à interdire la peine de mort en application du protocole 6. Cependant, en 1996, on dénombrait, après son adhésion 179 exécutions capitales, faisant de l'Ukraine le deuxième pays pratiquant la peine de mort.

Le deuxième exemple est la Russie dont l'adhésion date de 1996. L'assemblée consultative était majoritairement pour cette adhésion. Pourtant, au même moment, la Russie était engagé dans un conflit interne en Tchétchénie, où le Président promettait d'écraser cette population. L'adhésion a tout de même eu lieu, dans l'objectif d'éviter un retour au communisme. Il faut noter la pression très forte exercée par les 15 membres de l'UE de l'époque pour cette adhésion, qui ont fait du chantage de ne pas les intégrer dans l'UE. Il y a aussi des raisons stratégiques : instaurer des relations plus étroites entre la Russie et l'occident, en particulier en économie.

La participation de l'UE au Conseil de l'Europe.

Les 28 États membres de l'UE sont membres du Conseil de l'Europe. Pourtant, l'UE ne peut pas être membre à part entière du Conseil de l'Europe car sur le plan de sa personnalité juridique, l'UE n'est pas un État mais une OI.

En revanche, rien n'interdit une participation étroite de l'UE aux travaux du Conseil de l'Europe. Cette question de la participation se pose pour plusieurs raisons : tous les États membres de l'UE sont membre du CdE. L'adhésion au CdE est considéré comme un point de passage obligé pour adhérer à l'UE. Les symboles des deux organisations sont les mêmes : l'hymne européen, le drapeau à douze étoiles sur fond bleu, sont les symboles du CdE que la CEE a adopté en 1984. L'Europe des 28, l'UE, étant une organisation d'intégration, entend toujours parler d'une seule voix dans le cadre des OI au sein desquels tous ses États membres sont parti, par la voie du commissaire européen compétent, le commissaire aux droits de l'homme.

Il existe des mécanismes de coopération juridictionnelle informelle entre la CEDH et la CJUE. Par exemple, on peut noter que la CEDH a eu l'occasion à plusieurs reprises, de contrôler le respect par le droit de l'UE de la CEDH. Cela en raison de la participation des 28 États membres de l'UE au Conseil de l'Europe : CEDH, 18 Février 1999, Matthews c. Royaume-Uni.

Dans une perspective analogue, la CJUE applique régulièrement, très fréquemment, la CEDH en tant que source matérielle du droit de l'UE. La CJUE tire de la CEDH des principes généraux du droit. CJUE, 7 Janvier 2004, Cadet, était en question une affaire de transsexualisme et la possibilité pour un partenaire transsexuel de bénéficier d'une pension dans le cadre d'un mariage ; pour appliquer le principe d'égalité des rémunérations, la CJUE va faire référence à la CEDH et plus particulièrement, elle va faire référence à l'arrêt de principe rendu par CEDH, 2002, Goodwin c. Royaume-Uni.

Une troisième illustration est fourni par le nouvel article 6 alinéa 2 du TUE du 13 Décembre 2007 qui stipule "L'Union adhère à la CEDH". L'UE n'adhère pas au Conseil de l'Europe car il ne le peut pas, mais elle adhère aux outils de ce conseil. L'UE ne pourra être parti à la CEDH que quand un traité d'adhésion aura été signé, celui est prévu dans l'article 17, protocole 14 de la CEDH. Ce protocole de 2004 est entré en vigueur en 2010. On attend donc une adhésion de l'UE à la CEDH, ce qui n'est pas le cas pour le moment car une proposition d'adhésion a été adopté en Avril 2013, mais ce protocole d'adhésion a été estimé contraire au principe de primauté du droit de l'UE par la CJUE : CJUE, 18 Décembre 2014.

La perte de la qualité de membre

Plusieurs hypothèses : la suspension du membre, un retrait temporaire des droits de représentation ; l'exclusion qui est définitive ; le retrait volontaire.

Concernant la suspension et l'exclusion, il s'agit de procédure politiquement délicate à mettre en oeuvre, elle pose des problèmes diplomatiques. Ce sont des cas rares, voire hypothétiques. Deux hypothèses peuvent se rencontrer.

La première est celle où un État membre n'exécute pas ses obligations financières. Dans cette hypothèse, le membre peut être suspendu de son droit de représentation, tant au comité des

ministres qu'à l'assemblée parlementaire.

La deuxième est l'hypothèse dans laquelle il s'agit de sanctionner un État pour infraction à l'article 3 du statut (principe de la primauté du droit, la protection des droits de l'Homme). Cette deuxième hypothèse est réglée d'un point de vue procédural par l'article 8 du statut qui prévoit une procédure d'expulsion graduelle : une procédure qui va de la suspension jusqu'à un retrait forcé. Il y a et il y a eu des cas de suspension mais il n'y a jamais eu de retrait forcé. En cas de retrait forcé, l'État en infraction est invité par le comité des ministres à se retirer du Conseil de l'Europe. Si l'État concerné ne tient pas compte de cette invitation, le conseil des ministres peut décider à l'unanimité que l'État en question a cessé d'appartenir au Conseil de l'Europe.

La Grèce, en 1967, tombe dans la dictature des colonels. L'assemblée parlementaire demande au comité des ministres la suspension puis l'exclusion de la Grèce jusqu'au retour de la Démocratie. Si la Grèce n'a plus participé aux travaux des Conseils de l'Europe, ce n'est pas en raison de son retrait forcé mais d'un retrait volontaire : pour éviter l'humiliation diplomatique, la Grèce a décidé de sortir d'elle-même.

Concernant la Turquie et l'invasion de Chypre en 1974, le coup d'État militaire de 1980, et la répression turque à l'égard des kurdes, on constate qu'aucune procédure n'a été engagée à son encontre.

Un exemple de procédure de suspension actuel concerne la Russie. Du fait de l'invasion par la Russie de la Crimée, l'assemblée consultative a décidée de suspendre les droits de représentation des 18 parlementaires Russes par une décision du 10 Avril 2014. En revanche, la Russie a toujours place au comité des ministres.

Concernant le retrait volontaire, tout État peut décider souverainement de se retirer de l'organisation. Il y a deux conditions : l'État doit notifier sa décision au secrétaire général du Conseil de l'Europe, l'État doit s'acquitter de ses obligations à l'égard du Conseil de l'Europe. Il existe un cas de retrait volontaire, celui de la Grèce, pour échapper à un retrait forcé en Décembre 1969.

3.1.3 Les organes du Conseil de l'Europe

Le siège des organes du Conseil de l'Europe se trouve à Strasbourg. Le choix de cette localisation présente un caractère hautement symbolique, elle marque dès 1949 la volonté affichée du rapprochement entre la France et l'Allemagne. Les langues officielles de l'organisation sont peu nombreuses : l'anglais en tant que langue internationale, le français en tant que langue diplomatique.

Plusieurs tentatives ont été effectuées pour rajouter des langues de travail, ce qui pose des problèmes pour la Russie, l'allemand (Autriche, Suisse, Belgique, Allemagne etc.). Les raisons de cet échec pour introduire de nouvelles langues sont essentiellement financières et tiennent au coût de traduction des documents.

Le statut de Londres détermine deux organes politiques principaux : le comité des ministres en tant qu'organe décisionnaire, l'assemblée consultative en tant qu'organe essentiellement consultatif. À ces deux organes politiques s'ajoutent un organe administratif : le secrétaire général qui représente la permanence de l'organisation. Ils sont dit statutaire car sont prévus par les statuts. D'autres ont ensuite été rajoutés.

Les organes statutaires

L'article 10 du statut stipule "les organes du Conseil de l'Europe sont le comité des ministres, l'assemblée consultative. Ces deux organes sont assistés par le secrétariat du Conseil de l'Europe"

1. Le Comité des Ministres.

C'est un organe intergouvernemental. Il est celui qui incarne la souveraineté des États membres, la logique de coopération des États membres. Le comité des ministres est le seul organe à pouvoir agir et décider au nom de l'organisation intergouvernementale. L'article 13 du statut

précise : "Le comité des ministres est l'organe compétent pour agir au nom du Conseil de l'Europe".

Le comité des ministres est en principe composé de représentants ayant la capacité d'engager la responsabilité de l'État. Il s'agit donc d'un ministre et plus particulièrement, de ceux des affaires étrangères (article 14 du statut). En pratique, les ministres des affaires étrangères se font souvent remplacer par un suppléant qui est un autre membre du gouvernement, en France il s'agit du ministre (ou secrétaire d'État) aux affaires européennes.

Le comité des ministres est présidé à tour de rôle par les représentants des États membres. Le rythme de rotation est rapide : les présidences ne durent que 6 mois. Le rôle fondamental de la présidence est de déterminer l'ordre du jour, et donc de sélectionner les sujets traités par l'OI. Depuis Novembre 2016, la présidence est assurée par le ministre des affaires étrangères de Chypre.

Dans sa formation la plus élevée, donc que des ministres des affaires étrangères, le comité ne se réunit qu'une fois par présidence. À cette occasion de cette réunion solennelle, les ministres des affaires étrangères font le point sur les dossiers en cours. Ils donnent les impulsions nécessaires aux activités de l'organisation. À la dernière réunion solennelle, ont été traités les sujets de la Syrie, de l'état d'urgence en Turquie, les décrets pro-corruption en Roumanie, la lutte contre le terrorisme.

Le comité des ministres, par ailleurs, fait le point sur l'exécution par les États des arrêts de condamnation prononcés par la CEDH.

Le comité tient en principe ses réunions à huis-clos sauf décision contraire. Ce qui explique cela, c'est que le secret facilite le dialogue et la coopération entre les gouvernements.

Très rapidement, il a été créé un organe permanent chargé de préparer les travaux de la réunion solennelle, et capable d'agir à la place du comité. Chaque État possède donc un représentant à Strasbourg, un ambassadeur.

En pratique, cet organe permanent est l'organe de travail réel puisqu'il se réunit une fois par semaine. Les décisions prises par les ambassadeurs ont la même force juridique que les décisions adoptés par les ministres des affaires étrangères.

Les attributions du comité.

Selon les statuts, le comité est capable d'agir au nom du Conseil de l'Europe. Le Comité peut donc prendre des décisions dans tous les domaines de coopération de l'organisation. Différents modes de votations sont utilisés : l'unanimité tout d'abord des suffrages exprimés et au moins la majorité des membres est requise pour les questions les plus importantes. Ces questions les plus importantes sont la réalisation des buts de l'organisation, l'approbation du rapport d'activité annuel, les amendements aux stipulations du statut, toutes questions qu'un membre considère comme étant importante.

La majorité des deux tiers des membres est également requise pour l'invitation d'un État à devenir membre du conseil. Majorité des deux tiers des suffrages exprimés et majorité des membres pour toute autre résolution. Le mode de votation de droit commun est donc aux deux tiers.

Le comité reflète donc la logique de coopération intergouvernementale. Ce sont les représentants des États et non l'assemblée consultative qui agissent au nom du Conseil de l'Europe, ce sont ensuite les États, qui adoptent les décisions les plus importantes à l'unanimité, mais les modalités de vote des deux tiers signalent également qu'il y a un certain mécanisme d'intégration.

2. L'assemblée consultative

C'est la première assemblée parlementaire internationale dans l'histoire des OI. C'est la première fois qu'un organe plénier est conçu de sorte à ce que les membres expriment librement leurs idées personnelles et non les idées de leurs gouvernements d'appartenance. En ce sens, l'assemblée consultative a créé un précédent utile pour la création d'autres institutions analogues, notamment pour le parlement européen.

L'article 22 du statut fixe la fonction de l'assemblée en stipulant que c'est l'organe délibérant du Conseil de l'Europe. C'est à dire qu'il discute publiquement, contrairement au comité.

Il y a une incertitude : l'assemblée a été créé sous le titre d'assemblée consultative. Pour-

tant, on parle d'assemblée parlementaire pour cet organe. Cette assemblée parlementaire a néanmoins aucun pouvoir normatif.

Concernant la composition l'assemblée consultative.

Conformément à la volonté des fondateurs de l'OI, l'assemblée consultative illustre les aspects supra-nationaux ou intégrateur du Conseil de l'Europe. Les membres de cette assemblée ne sont pas des représentants des gouvernements des États comme c'est le cas au comité des ministres. Les membres de l'assemblée consultative sont des parlementaires, il s'agit donc de personnalités politiques élus au suffrage universel, et ont donc vocation à représenter les peuples des États membres.

Ils ne sont pas élus comme le sont les députés au Parlement européen. Les délégués parlementaires à l'assemblée consultatives sont désignés par les parlementaires nationaux. Ils sont désignés via un suffrage universel indirect. En pratique, les modes de désignation varie en fonction des États membres. Pour la France, l'AN et le Sénat désignent chacun des délégués, 12 députés sont délégués à l'AC du Conseil de l'Europe, 6 du côté des sénateurs.

La durée du mandat du délégué varie là encore en fonction de l'État membre. Le mandat du délégué est de 5 ans en France, 4 ans pour les délégués Allemands, 1 an seulement pour les délégués Belges.

La composition de l'AC est calculée sur la base d'une pondération par État comme c'est le cas au Parlement Européen. Cette pondération tient compte d'abord du poids démographique de l'État (plus il est peuplé, plus il a de délégués), ensuite de l'importance politique de l'État (plus il a un leadership, plus il aura un nombre important), enfin, la pondération tient compte de la participation financière.

L'AC comporte 318 délégués. Cette composition reflète un principe d'équilibre entre les grands États et les plus petits. Il existe 5 grands États qui comptent le nombre maximum de délégués, soit 18 : la France, le Royaume-Uni, l'Italie, l'Allemagne, la Russie. L'équilibre est très relatif, on comprend mal que la Russie puisse n'avoir que 18 délégués alors qu'ils ont plus de 300 millions d'habitants. De même, on comprend mal que la Turquie n'ait que 15 délégués alors que l'État Turque a presque 80 millions d'habitants. Cela contraste avec les micro-États qui disposent tous de deux délégués au minimum.

Concernant le fonctionnement.

On constate que l'assemblée consultative s'est progressivement parlementarisé.

Le premier aspect de la parlementarisation de l'AC est la constitution parmi les délégués de groupes d'appartenance politique. Pour être reconnu et avoir une existence officielle au sein de cette AC, un groupe politique doit avoir 20 délégués d'au moins 6 nationalités différentes. Il existe actuellement 5 groupes politiques. Le plus important est le PPE, qui a son équivalent au parlement européen, c'est un parti de droite parlementaire plutôt conservateur. Le deuxième est le groupe socialiste, la gauche parlementaire classique. Le troisième est l'alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe, c'est un groupe relevant du centre-droit. Le quatrième est celui des conservateurs européens. Le cinquième est celui de la gauche unitaire européenne. Le Président de l'AC est logiquement un membre du PPE, désigné pour deux ans, il s'agit d'un espagnol, Pedro Agramunt.

Deuxième aspect de la parlementarisation, le fonctionnement de l'AC s'est progressivement organisé en sessions parlementaires. Selon les statuts, l'assemblée doit tenir une session ordinaire annuel qui ne doit pas excéder un mois. Dans la pratique, l'AC a pris l'habitude de diviser la session ordinaire en quatre parties, chacune durant une semaine. Première session en Janvier, puis deuxième en Avril, troisième en Juin, et enfin, quatrième en Septembre. Les débats sont publics, ce qui permet à l'AC de constituer une tribune politique comme c'est le cas au Parlement européen.

Troisième aspect, l'AC a créé pour palier à la limitation de la session plénière, des commissions permanentes de travail et qui sont chargés de préparer les travaux de la session ordinaire plénière.

Enfin, quatrième aspect, la pratique est venu introduire un mécanisme de questions écrites et orales à destination du comité des ministres. Ce mécanisme des questions confinent à l'instauration d'un contrôle parlementaire de l'organe intergouvernemental, qui est mis sous pression par l'AC.

Concernant les attributions de l'assemblée consultative.

Selon l'article 23 du statut de Londres, l'Assemblée peut délibérer sur toutes questions entrant dans les compétences de coopération du conseil de l'Europe. Selon leur objet et leurs destinataires, les actes adoptés par l'AC ont une dénomination différente. Lorsque l'AC propose au comité des ministres d'agir dans un sens déterminé, l'acte prend la forme d'une recommandation. Lorsque l'AC fait connaître son point de vue aux États membre sur leur fonctionnement démocratique, sur le respect des droits des libertés fondamentales, l'acte prend la forme d'une résolution. Enfin, lorsque l'AC adopte un acte sur demande du comité des ministres, l'acte prend la forme d'un avis.

Quel que soit ces actes, l'AC ne dispose d'aucun pouvoir d'adopter des décisions juridiquement contraignantes. Elle n'a pas de pouvoir décisive. Il faut cependant noter que l'AC dispose d'attributions électives fondamentales : c'est l'AC qui procède à l'élection de trois fonctions essentielles, elle élit le secrétaire général de l'organisation ; elle élit le commissaire au droit de l'Homme ; elle élit les juges à la CEDH.

L'AC assume essentiellement un rôle de veille politique. Un premier sujet sous la surveillance de l'AC concerne l'instauration d'une procédure de médiation en cas de violence faites aux femmes en Roumanie, ou encore, dans ce même pays, les mécanismes pour favoriser la corruption. L'AC surveille aussi l'Azerbaïdjan qui incarcère systématiquement les opposants politiques.

3. Le secrétariat général.

Le secrétariat du Conseil de l'Europe est composé d'un secrétaire général, d'un secrétaire général adjoint et d'un personnel administratif d'environ 2000 agents. Ils bénéficient d'un statut de fonctionnaire international, ils sont rémunérés par l'organisation et sont soumis à des obligations d'indépendance à l'égard des États dont ils sont ressortissants, ils ont des égards de loyauté à l'égard de l'organisation. Ils bénéficient de privilèges et immunités. Immunité juridique d'abord, ils ne peuvent pas être poursuivis de manière ordinaire, et ont des privilèges sociaux et fiscaux, ils n'acquittent pas ni d'impôt sur le revenu ni la TVA, de plus ils ne sont pas associés au régime de sécurité sociale de leur pays. Cela leur permet l'indépendance.

Le secrétaire général et son adjoint sont élus par l'AC sur la base d'une recommandation du comité des ministres. Le secrétaire général est élu pour 5 ans, comme son adjoint. Il s'agit actuellement d'un Norvégien. Du point de vue de ses fonctions, selon le statut, le Secrétaire général n'a qu'une fonction administrative : il assure au quotidien la gestion de l'OI. Et pourtant, en fonction de la personnalité du secrétaire général, la fonction du secrétariat peut revêtir des aspects hautement politique puisque dans l'intervalle des réunions, les questions sont traitées par le secrétariat général. On note également que le secrétaire général a accès au comité des ministres, il participe au débat, et depuis 1955, il peut inscrire à l'ODJ toute question relative aux objectifs et aux compétences du Conseil de l'Europe.

Dans la pratique, le Secrétaire général joue un rôle essentiel, il en assume la permanence. De plus, c'est le secrétaire général qui représente le Conseil de l'Europe à l'extérieur, au sein des États membres ou tiers ou au sein des autres OI.

Les organes non statutaires

Ils sont plus de 70. Il s'agit d'organes créés dans la pratique, créé par des actes de droit dérivé.

On peut citer tout d'abord la réunion des Chefs d'État et de Gouvernement. Le Conseil de l'Europe a vu progressivement l'organisation de sommets du Conseil de l'Europe. Le premier s'est tenu à Vienne en 1993, réunissant les Chefs d'État et de Gouvernement. Le contexte était propice puisqu'il s'agissait de célébrer la première vague d'adhésion des pays d'Europe orientale. Ce sommet a permis au Conseil de l'Europe de préciser les critères de l'adhésion à l'organisation, notamment obliger les États candidats à ratifier la CEDH avant leur adhésion mais également l'obligation faites aux candidats de respecter les droits des minorités.

Deux autres sommets seront organisés, le deuxième à Strasbourg en 1997 et le troisième à Varsovie en 2005.

Un autre organe non statutaire intéressant est le congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe. Il s'agit d'une assemblée regroupant les représentants des collectivités décentralisées ou fédérées des États membres. Dans le cadre de ce congrès sont débattus toutes les questions qui relèvent de la démocratie locale. Le Conseil de l'Europe ne s'intéresse pas uniquement à des questions de liberté, il s'intéresse aussi à des questions de l'ordre des organisations politiques des États membres.

Un autre organe auquel on peut faire référence est le commissaire aux droits de l'Homme. C'est une institution récente, créé en 1999, du fait de l'élargissement à l'Europe de l'ouest pour assister la CEDH dans la fonction de protection des droits fondamentaux. Le but est de désigner une personnalité qui fait office de médiateur.

Le commissaire aux droits de l'Homme est donc un organe qui veille au respect des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales en bénéficiant d'un statut d'indépendance. Il agit de sa propre initiative. Le commissaire actuel est un ressortissant de la Lettonie. Muižnieks est le commissaire actuel.

Pour agir en qualité de commissaire, il a des attributions complémentaires de la CEDH. Il peut notamment intervenir devant la CEDH en qualité de tiers intervenant car il connaît très bien le climat politique des États dans lequel les affaires surgissent. Il peut donc à ce titre présenter des observations écrites sur toutes les affaires traitées par la Cour. Il peut assister aux audiences et exerce l'*amicus curiae* (l'ami de la cour).

Il rend aussi des rapports publics sur la situation des Droits de l'Homme dans les différends États. Il dispose pour ce faire d'un pouvoir de visite sur place, il doit pouvoir tout visiter : les locaux administratifs, les prisons, les hôpitaux, bref, tout lieu public où sont en oeuvre les libertés fondamentales. Le dernier rapport sur la France date de 2014 et le commissaire relève un certain nombre de difficultés : d'abord, l'insalubrité des prisons qui rend leur fonctionnement incompatible avec les stipulations de la CEDH et en particulier celle qui protège la dignité de la personne humaine ; ensuite, l'insalubrité des centres de rétentions administratifs où sont placés les étrangers en situation irrégulière et en particulier que le centre de rétention en sous sol du palais de justice de Paris est l'un des pires d'Europe et qu'il est comparable à ceux que l'on trouve en Moldavie ; l'opacité des dépenses des élus de l'AN et du Sénat.

3.1.4 Les activités du Conseil de l'Europe

D'après le statut du Conseil de l'Europe, le but de l'OI est de réaliser "une union plus étroite entre ses membres". Le Conseil de l'Europe a vocation à examiner toutes questions d'intérêts communs, par la conclusion d'accords ou par l'adoption de coopération visant tous les domaines de la diplomatie.

Deux types d'activités doivent être envisagés : l'activité politique et l'activité normative.

La coopération politique

La volonté originale est celle d'une coopération politique tout azimut entre ses membres. C'est notamment ce que vise Churchill lors de son discours de Zurich. La coopération n'a pas d'objet pré-déterminé, le Conseil de l'Europe devait être un forum, un lieu de discussion permanent en terme de politique économique, sociale, culturelle, de politique de sécurité et de défense et enfin de protection des droits de l'Homme et de la démocratie.

Pourtant, la plupart des initiatives en terme de débat vont échouer dès lors que le Conseil de l'Europe va se concentrer sur les deux derniers aspects. Cela car les objectifs de coopération sont trop vastes pour une OI de cette nature, ils couvrent des domaines bien trop fondamentaux, notamment en matière de défense ou de politique sociale, les États ne vont jamais reconnaître au Conseil de l'Europe la compétence pour traiter de questions au coeur de leur souveraineté nationale.

La plupart des objets de coopération relevant du conseil de l'Europe vont être traitées plus efficacement par d'autres organisations européennes, comme l'UE. Les questions de défense

sont réglés plutôt par l'OTAN que par le Conseil de l'Europe. Les questions de démocratie et en particulier la surveillance des élections ont été traitées par l'OSCE. La coopération politique s'est réduite donc à des questions de sécurité et de droits de l'homme. L'activité du Conseil de l'Europe constitue donc essentiellement une activité normative.

L'activité normative du Conseil de l'Europe

L'activité juridique du Conseil est notable. Elle se caractérise par l'adoption d'engagements internationaux, initiés par le comité des ministres, préparés avec l'AC. Ces conventions, comme tout traités, ont vocation à être signées puis ratifiées.

Au mois de Février 2017, on compte 220 conventions internationales conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe et qui une fois ratifiées constitue du Droit. Ces conventions n'interviennent pas exclusivement en matière de protection des droits fondamentaux. Elles interviennent dans d'autres domaines tel que la santé publique, la lutte contre la corruption, l'organisation administrative, etc.

La principale des conventions du Conseil de l'Europe, c'est la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, signée à Rome.

En matière de droits fondamentaux, on peut citer la charte sociale européenne, adoptée à Turin en 1961. La charte sociale Européenne est l'une des seules à énoncés ce qu'on appelle des droits sociaux. Y figurent par exemple la reconnaissance du droit au logement, du droit à la santé, du droit à l'éducation, du droit à une assistance sociale et médicale, du droit à un revenu minimum. Ce sont ce qu'on appelle des droits-créances, car ils impliquent de la part des États une action, une obligation positive d'agir, qui oblige à la création de services publics. La différence est notable avec la CEDH qui contient surtout des droits de première génération.

La charte sociale européenne introduit ensuite un contrôle du respect de ces droits par les États. Il s'agit d'un système de réclamation collective. Il permet à des associations représentatives (en général à des syndicats nationaux), de saisir un comité européen des droits sociaux, le CEDS. Le CEDS est saisi de requêtes où les requérants font état de la violation de la charte. Le comité européen des droits sociaux a pour mission de déterminer si les législations et si les pratiques nationales sont ou non conforme à la charte sociale européenne. Pour ce faire, il rend des rapports, statuant sur la recevabilité, mais également sur le fond.

Ce comité est composé de 15 membres indépendants mais qui n'ont pas la qualité de magistrat. Ce sont des experts en matière de droits sociaux. Le rapport établi par le comité n'est pas juridiquement obligatoire, il s'agit d'un avis, il est rédigé dans la forme d'une décision de justice, mais ce n'en est pas une. La décision revient au comité des ministres qui dispose d'une option : soit il l'entérine, soit il le rejette. En pratique, le comité des ministres a toujours validé les rapports du CEDS, ce qui en fait un organe quasi-juridictionnel.

3.2 La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

3.2.1 Les caractères de la CEDH

Les caractères de l'instrument

1. La structure de l'instrument

On distingue la CEDH matérielle, qui protège les droits de la CEDH procédurale. Dans l'article premier, les États engagent leurs responsabilités devant la CEDH.

Dans le titre premier, on a la partie matérielle de la CEDH, avec les droits et libertés défendus. Ces droits sont :

- art. 2 : droit à la vie
- art. 3 : interdiction de la torture et traitement correct

- art. 4 : interdiction de l'esclavage
- art. 6 : droit au procès équitable
- art. 8 : vie privée et familiale
- art. 9 : liberté de penser
- art. 11 : Réunion et association
- art. 13 : droit à un recours effectif

Dans le deuxième titre, la Convention prévoit les activités de la Cour, qui rend une jurisprudence sur la Convention. Aujourd'hui, elle a rendue plus de 12 000 arrêts. Ce deuxième titre compte aussi tous les protocoles qui ont été ajoutés à la CEDH. On note surtout :

- Premier en 1952 : respect des biens ; droit social ; droit de l'instruction ; droit de l'enseignement libre ; droit politique et élections libres
- Quatrième en 1963 : interdit la peine de mort, et protège la liberté de circulation, interdit l'expulsion de ressortissants, interdit les expulsions individuelles.
- Sixième en 1983 : abolit la peine de mort en temps de paix.
- Septième en 1984 : Droit au double degré de juridiction pour les crimes ; droit à une indemnisation en cas d'erreur ; obligation de ne pas condamner deux fois pour les mêmes faits ; égalité entre les époux
- treizième en 2002 : abolit la peine de mort en toutes circonstances

2. Les effets structurels de la Convention

a. Le principe de subsidiarité

b. L'applicabilité directe

Si la norme est claire, précise, idée de perfection juridique

c. La primauté

La convention s'applique de manière uniforme partout. Cependant, la Convention ne se substitue pas au droit interne.

Les caractères des droits garantis

1. La nature des droits et libertés garantis.

Les droits protégés par la CEDH sont essentiellement de nature civile et politique. Quelques droits sociaux et économiques sont aussi protégés par la CEDH.

2. L'intensité des droits et libertés garantis.

a. Les droits intangibles

Cinq droits, ils sont la matrice des droits les plus fondamentaux.

Cela ne signifie pas qu'ils sont absolus pour autant. Par exemple, le droit à la vie de l'article 2 voit son application relever d'une certaine relativité. En cas d'absolu nécessité, quel que soit les circonstances, l'État a le droit d'infliger la mort. L'article 2§2 prévoit quatre cas de figure : pour assurer la défense de toutes personnes contre la violence illégale (renvoie à la nécessité ou à la légitime défense) ; pour effectuer une arrestation régulière ; pour empêcher une évasion ; réprimer une émeute ou une insurrection. CEDH, 25 Août 2009, Giuliani et Gaddjio c/ Italie, en Juillet 2001, se tenait à Gênes un sommet de l'OMC, particulièrement mouvementé, et les autorités italiennes font face à un mouvement de contestation politique mené par des altermondialistes. Les autorités instaurent un corridor de sécurité tout autour des immeubles du sommet. Les manifestations aux alentours tournent à l'émeute, Mr Giuliani participe à un caillassage et se fait tuer par une riposte de la police. La CEDH estimera que compte tenu du contexte de violence, l'homicide volontaire est couvert par ce contexte particulier.

b. Les droits conditionnels

Ils sont conditionnels dans le sens où ces droits bénéficient d'une protection relative. Cela signifie que ces droits conditionnels peuvent ne pas être appliqués de façon temporaire, dans le cadre d'une dérogation. Une application imparfaite est donc possible. Cela se fait dans ce

qu'on appelle le "mécanisme de restriction" ou ce que la CEDH appelle "l'ingérence".

alpha. La restriction à l'exercice des droits

L'application des droits est imparfaite, cela signifie qu'une ingérence des autorités de l'État dans l'exercice de la liberté est possible. Cette ingérence s'explique le plus souvent par le souci pour l'État d'assurer la protection de l'ordre public, également la protection des intérêts supérieurs de l'État. L'exercice de la liberté est également borné par la liberté d'autrui. La restriction au titre de l'ordre public est une compétence interne de l'État et la CEDH légalise à plusieurs endroits le fait de pouvoir restreindre l'exercice des libertés : l'article 5 par exemple autorise les condamnations pénales qui se traduisent par des mesures de privation de liberté. Les articles 8 à 11 légalisent la restriction dans le droit à la vie privée et familiale, ainsi que les libertés de réunion et d'association. La Convention et surtout la Cour, sont venus apporter des limites, des contraintes, dans la possibilité de venir s'ingérer dans les libertés. La JP de la Cour s'inscrit dans une perspective d'État de droit : la liberté doit être la règle et la restriction, l'exception.

La JP pose cinq conditions cumulatives :

La possibilité d'ingérence accordée à l'État doit être interprétée restrictivement (la marge d'appréciation de l'État est en principe réduite et placée sous le contrôle de la Cour) ;

L'ingérence n'est admissible que si elle est prévue par la Loi (sinon, elle est arbitraire), la Cour précise que la législation, pour être valide, devait être claire et intelligible : CEDH, 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni* ;

L'ingérence doit poursuivre un but légitime dans une société démocratique. CEDH, 1976, *Engel c/ Pays-Bas*, la Cour a considérée comme légitime une sanction disciplinaire contre des militaires qui cherchaient à saper la discipline. On a la moralité publique, c'est à dire la tranquillité du rapport social. CEDH, 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*. La protection de la santé publique. CEDH, 1992, *Rieme c/ Suède*, la Cour a estimée légitime de protéger la santé d'un enfant en interdisant à ses parents incapables d'en assurer l'éducation alors que l'enfant est placé dans un foyer d'accueil.

La nécessité. L'ingérence doit être nécessaire ;

La proportionnalité qui doit être en accord avec le but qu'elle poursuit. La cour met donc en balance l'intérêt général à la restriction et l'intérêt particulier. L'ingérence n'est possible que si l'intérêt général l'emporte. CEDH, 27 Janvier 2015, *Paradiso c/ Italie*, concernant la GPA, la question posée à la cour est de savoir si l'Italie s'est ingéré dans le droit à une vie familiale normale, après que l'Italie ai placé l'enfant en famille d'accueil sans identité. La CEDH estime que l'éloignement de l'enfant est une ingérence et constate qu'elle est prévue par la Loi italienne, claire et intelligible, que cette loi poursuit un but légitime : la protection de l'enfant, elle estime qu'une ingérence est nécessaire dans une société démocratique, enfin, est-elle proportionnée ? La Cour met en balance l'intérêt public légitime avec l'intérêt de l'enfant et indique que les mesures mises en oeuvre sont disproportionnés.

L'article 17 de la CEDH interdit ce que l'on appelle l'abus de droit. C'est à dire l'exercice d'un droit pour écraser un autre. "Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la présente Convention".

Tel est le cas par exemple de la liberté d'expression lorsqu'elle se traduit par l'expression d'une idéologie extrémiste du point de vue des droits de l'autre ou lorsqu'elle incite à la discrimination ethnique ou raciale : CEDH, 2003, *Garaudy c/ France*, il s'agissait d'une publication universitaire qui niait l'existence des chambres à gaz. La publication est interdite d'édition en France. La Cour estime qu'il s'agit d'une ingérence dans la liberté d'expression mais estime aussi qu'un auteur ne peut se prévaloir de sa liberté d'expression pour nier l'existence des chambres à gaz. Pour la Cour, c'est un abus de droit.

CEDH, 2015, *Mbala c/ France*, la Cour estime qu'en invitant, dans le cadre de ses spectacles, un négationniste notoire, le spectacle n'est plus satirique ou provocateur, mais une démonstration de haine visant à faire applaudir ce négationniste par le public.

β. Les dérogations à l'exercice des droits.

Ne concerne pas les cinq droits intangibles. Pour le reste, les droits et libertés protégés par la Convention, peuvent faire l'objet d'une non application temporaire dans le cadre de l'article 15§1. Cet article renvoie à la théorie des circonstances exceptionnelles, c'est à dire exceptionnellement grave pour l'État. Il stipule "En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la Nation, toute hôte partie contractante, peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention".

La CEDH est bien entendu compétente pour vérifier si ces circonstances peuvent effectivement être qualifiées ou non d'exceptionnelles. La CEDH a par exemple jugée que ces circonstances étaient réunies concernant l'état d'exception décidé par le Royaume-Uni en Irlande du Nord au cours des années 70 et 80.

S'agissant de la France, une réserve d'interprétation consignée en 1974, indique quelles sont précisément les régimes d'exception qui permettent de déroger à la CEDH. Il s'agit de l'article 16 de la Constitution de 1958 ; la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, qui permet un transfert des pouvoirs de police vers les autorités militaires ; la loi du 3 Avril 1955 sur l'état d'urgence modifiée par une loi de Novembre 2015. Dans une déclaration du 24 novembre 2015 au Conseil de l'Europe, la France a fait savoir au secrétaire général du Conseil de l'Europe, qu'un certain nombre de mesures administratives devaient déroger à la CEDH : les assignations à résidence, les perquisitions administratives de jour et de nuit.

3. Les obligations découlant des droits garantis

En ratifiant la CEDH, l'État s'engage à la mise en oeuvre effective des droits et libertés que la CEDH protège. C'est ce que prévoit l'article premier. Lorsque l'État contractant manque à cette obligation générale de respect des droits fondamentaux, sa responsabilité peut être engagée, soit sur plan interne (les juges nationaux sont les juges de droit commun), soit sur le plan international, et la responsabilité internationale de l'État qui peut être engagée.

La CEDH ensuite, est un instrument vivant et effectif. Il ne s'agit pas d'un instrument abstrait comme peut l'être la déclaration universelle des droits de l'Homme. Deux caractéristiques découlent de cette effectivité : la théorie des obligations positives ainsi que l'hypothèse d'une application horizontale de la Convention, c'est à dire dans un litige impliquant deux particuliers.

a. Les obligations positives des États

La théorie des obligations positives de l'État est une création jurisprudentielle, de façon à rendre concrète l'application de la Convention. Cette théorie repose sur le principe selon lequel l'État ne doit pas se contenter de ne pas restreindre les droits et libertés mais au contraire, participer à une réalisation effective de ces droits et libertés. L'article premier, stricto sensu, impose aux États une obligation négative : ne pas violer la CEDH, "ne pas faire".

Cependant, la Cour a interprété cette stipulation comme imposant aux États, dans certaines circonstances, l'obligation d'adopter toutes mesures utiles à la protection de ces droits et libertés. La cour a donc pu imposer aux États la réalisation d'un certain nombre de prestations.

CEDH, 1979, Airey c/ Irlande, qui concerne la mise en oeuvre du droit à un procès équitable protégé par l'article 6§1 de la CEDH. C'est la première fois que la CEDH estime que l'État ne se trouve pas dans une obligation d'abstention mais se trouve également face à une obligation de réaliser ou de proposer une prestation sociale, pour la mise en oeuvre du droit à un procès équitable. La Cour procède à une extension des obligations de l'État. Le droit à un procès équitable ne peut être effectif qu'à la condition si les justiciables n'ayant pas les moyens de se défendre, disposent d'une assistance juridictionnelle.

La Cour a aussi estimée que l'article 3 qui interdit les traitements inhumains et dégradants pouvaient également porter ou générer à la charge de l'État des obligations positives. CEDH, 2000, İlhan c/ Turquie, la Cour a estimée que l'article 3 implique l'obligation pour l'État de fournir aux institutions pénitentiaires des moyens matériels et personnels permettant de réaliser des soins médicaux au bénéfice des détenus.

CEDH, 2002, Goodwin c/ Royaume-Uni, concernant les droits d'une transsexuelle. La Cour jugera que le respect au droit de la vie privée et le droit au mariage comprend le respect par l'État de l'identité sexuelle de l'individu. Elle juge également que cette liberté en terme d'iden-

tité sexuelle impose également à l'État l'obligation positive de reconnaître juridiquement cette nouvelle identité sexuelle dès lors qu'il en découle des conséquences sur l'effectivité de sa vie privée, de sa vie familiale et de sa capacité contractuelle au mariage.

b. L'application horizontale de la Convention

L'article 34 de la Convention n'ouvre les requêtes individuelles qu'aux particuliers qui se prétendent victime de la violation de ses droits par un État. Les obligations de la CEDH ne concernent donc qu'en principe les États. Il en résulte logiquement qu'un recours formé par un particulier à l'encontre de l'action d'un autre particulier devant la CEDH, est en principe irrecevable. C'est donc un effet direct vertical : le particulier agit contre un État.

Pourtant, la jurisprudence a aménagée cette limitation : CEDH, 1994, *Lopez Austra c/ Espagne*, est venu contourner cette limite conventionnelle. En l'espèce, la requérante est victime d'odeur nauséabonde, émanant d'une station d'épuration voisine. La cour concède que les autorités espagnoles ne sont pas directement responsable de cette atteinte au droit de la vie privée de la requérante. La cour constate que l'imputabilité du dommage doit être recherché auprès d'une société commerciale qui exploite la station d'épuration et qui l'exploite à ses risques et périls dans le cadre d'une autonomie dans la mesure où la société en question est délégataire du service public. La cour, pour rendre le recours recevable, considère que ce sont les autorités espagnoles qui ont acceptées que la société s'installe ici, et lui a même donnée des aides publiques.

En l'espèce, c'est un effet direct vertical maquillé en effet direct horizontal car l'imputabilité est à mettre sur le dos de la société et non de l'État espagnol. C'est une décision *contra legem*.

3.2.2 Les droits garantis par la CEDH

L'exemple du droit au respect de la vie privée

Le droit au respect de la vie privée est un droit garanti par la CEDH. La jurisprudence s'impose donc à la C.Cas lorsqu'elle interprète les mêmes notions dans le C.Civ. Art. 8§1 de la CEDH : "Toutes personnes a le droit du respect de sa vie privée et familiale". On ne traitera ici que du respect de la vie privé. La cour a aménagé des régimes juridiques différents concernant a vie privée et la vie familiale.

Ce droit nourrit une JP abondante, car en moyenne, sur ce terrain, une centaine d'arrêt sont rendus par an.

1. La notion de "vie privée"

C'est une notion évolutive dont le champ d'application s'étend. Il faut noter l'importance assez décisive de l'extension de cette vie privée, en effet, plus la vie privée s'étend, plus, corrélativement, les possibilités pour les autorités de l'État d'intervenir dans la vie privée se restreignent. Cette perspective qui est celle d'une extension de la vie privée est une caractéristique d'une évolution des sociétés occidentales vers le libéralisme et l'individualisme. En effet, cela opère une distinction fondamentale entre la sphère privée de l'individu, et la sphère étatique. En principe, l'État n'a pas, sauf intérêt général, à s'ingérer dans la première sphère. Pourtant, la notion de vie privée dans la CEDH n'est expliquée nul part. La CEDH a indiquée dans sa JP qu'il n'est ni utile ni nécessaire de définir la vie privée : CEDH, 1992, *Nimietz c/ Allemagne*. La notion relève donc de la casuistique, c'est donc une notion contingente et évolutive, dont le contenu dépend des circonstances de l'espèce, elle dépend de l'époque, elle dépend du milieu, mais également de la société dans laquelle vit l'individu. C'est donc un phénomène anthropologique.

La doctrine est intervenue pour essayer de déterminer quels sont les principaux volets de la vie privée d'un individu. La question est fondamentale : que protège-t-on ?

Le premier volet, qui est le plus restrictif, renvoie à ce qu'on appelle en droit anglo-américain, le "right of privacy", c'est le respect du principe d'individualité, qui correspond au droit d'être laissé tranquille. Il s'agit d'une protection négative de l'intimité, qui consiste pour l'essentiel au droit d'être à l'abri du regard des autres.

Le second, plus extensif, consiste à associer le respect de la vie privée à la dignité de la personne humaine. Il s'agit ici d'une promotion de l'intimité, où l'individu promeut sa vie privée en dehors de son domicile, de son fort intérieur. On y associe par exemple la liberté pour l'individu de choisir ses relations sociales.

Dans le troisième volet, qui puise notamment dans le droit allemand, il y a un lien entre le respect de la vie privée et le droit pour chacun du libre épanouissement de sa personnalité. C'est globalement l'idée d'un droit au bonheur, ou du moins, l'interdiction faite à l'État de se développer personnellement.

2. Les expressions de la vie privée

Il est possible de dresser une synthèse de la JP en considérant que celle-ci a considérablement étendu le champ d'application de l'article 8. La vie privée peut être appréhendée dans quatre dimensions : la protection du droit à la vie privée personnelle, à la vie privée sociale, à l'autonomie personnelle, à un environnement sain.

a. Le droit à la vie privée personnelle

Cela renvoie fondamentalement à la protection de l'intimité de la personne. La protection de cette intimité a connu plusieurs expressions jurisprudentielles. Dans une première dimension, ce droit a été initialement compris comme le droit de vivre à l'abri des regards étrangers. On trouve cette première expression minimaliste dans une décision de l'ancienne commission européenne des droits de l'Homme : 18 Mai 1976, *Islande*.

Ce droit à la protection négative de l'intimité revêt une utilité toute particulière face aux moyens publics modernes dont disposent l'État, des moyens qui ne cessent de s'étendre. À cet égard, le droit de vivre à l'abri des regards étrangers fonde l'interdiction de filmer depuis l'espace public l'intérieur de domiciles privés. Dans cette dimension également, la Cour a pu considérer que portait atteinte à l'intimité de la personne le fait pour un État de permettre à des étudiants en médecine d'assister à un accouchement sans avoir préalablement recueilli le consentement de la future mère. CEDH, 9 Octobre 2014, *Konovalova c/ Russie*.

La Cour a ensuite considéré que le droit à l'intimité couvre le respect à l'intégrité physique et morale de la personne. L'idée étant que si une autorité publique porte atteinte à une personne, elle porte atteinte à son fort intérieur. Cela est aussi en rapport à la dignité humaine. Par exemple, sont contraire à l'article 8, le fait d'infliger des châtiments corporels à l'école : CEDH, 1993, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*. À noter que cela n'est pas que valable à l'école.

De même, l'administration forcée d'un traitement médical sauf extrême urgence, porte atteinte à son intégrité physique mais surtout moral : CEDH, 1995, *Stork c/ Allemagne*.

De même, le fait de contraindre une femme à effectuer un examen gynécologique dans le cadre de sa garde à vue est contraire à son intégrité : CEDH, 2003, *YF c/ Turquie*.

Il y a également une obligation positive d'assurer le droit à la santé des individus. Les médecins sont dans l'obligation positive d'informer leurs patients sur le choix des actes médicaux qui leurs sont prodigués et sur les risques qu'ils encourent. On trouve cette obligation dans CEDH, 2005, *Roche c/ Royaume-Uni*.

Dans une troisième dimension, la Cour a considéré que le droit à la vie privée personnelle couvre la reconnaissance d'un droit au respect du domicile. La CEDH considère que le domicile est le principal facteur du "bien être personnel". Cette expression figure dans CEDH, 1986, *Gillow c/ Royaume-Uni*.

Le domicile est considéré par la Cour comme délimitant la frontière de la vie privée. La notion de domicile privée est une notion autonome, qui ne dépend pas des définitions que les législations nationales peuvent donner. Le domicile privé couvre tant la résidence de l'individu, que ses locaux professionnels. Dans *Nimietz c/ Allemagne*, la CEDH a considéré qu'un cabinet d'avocat relevait de la protection de l'article 8§1.

La protection du domicile consiste en la reconnaissance par le juge d'un droit à l'inviolabilité du domicile. Dans ces perspectives, les perquisitions domiciliaires sont considérées comme des ingérences fondamentales dans la vie privée de l'individu. Elles ne peuvent être justifiées que si elles sont strictement nécessaire, rigoureusement indispensable et que si le droit in-

terne offre des garanties suffisantes de protection. Les perquisitions domiciliaires doivent être obligatoirement placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire : CEDH, 2004, Van Rossem c/ Belgique. En d'autres mots, les perquisitions administratives sont contraires à la CEDH.

Dans une quatrième dimension, le droit à la vie privée personnelle donne un droit au secret des correspondances. C'est donc la protection de l'expression privée, à contrario de la protection de l'expression public. Il y a un secret que l'expression soit oral, écrite, ou encore électronique.

S'agissant de l'utilisation des télécommunications, le droit au secret ne couvre que des messages qui constituent des correspondances d'individu à un autre individu. Les sites ouverts au public ne relèvent pas de la protection car n'a pas été voulu privatif par ses auteurs.

Il y a sur la pratique des écoutes téléphoniques une jurisprudence fourni. La CEDH a considéré que les écoutes téléphoniques étaient "une caractéristique principale d'État policier", CEDH, 1978, Klass c/ Allemagne. Les écoutes doivent être rigoureusement encadrés, ne sont autorisés que si elles sont strictement nécessaire, voire indispensable. Elles ne sont valides ensuite que si elles sont sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

La France a beaucoup été condamné pour cette pratique et a été condamné notamment pour les écoutes de l'Élysée, qui étaient pratiqués sans aucun contrôle et à la totale discrétion du Président de la République depuis De Gaulle. CEDH, 2007, Dupuis c/ France. Cela révèle une pratique d'écoute illégale qui s'est déroulée sous le premier septennat de Mitterrand. Il écoutait notamment Hallier, Jacques Vergès, ou encore Edwy Plenel, en vue de protéger ses relations extra-conjugales et ses enfants cachés.

Dans une cinquième dimension, le droit à la vie privée protège le droit à l'image. Sous cet angle, l'article 8 protège l'image d'une personne contre l'atteinte portée par des tiers, notamment quand les atteintes viennent de photographes ou de journalistes. CEDH, 2004, Von Hannover c/ Allemagne, arrêt relatif aux déboires de la princesse Caroline de Monaco avec des paparazzis, plus de 40 photos la représente dans les scènes de sa vie quotidienne, parfois en compagnie de ses enfants ou encore de ses amants. À la publication, elle souhaite interdire ces publications mais les recours devant les tribunaux allemands échouent, car elle appartient à "l'histoire contemporaine". La CEDH reconnaît la violation de son droit à l'image et dira que même une personnalité connue du grand public a besoin "d'une zone d'interaction entre elle et ses tiers", donc une zone dans laquelle l'extérieur n'a rien à voir.

b. Le droit à la vie privée sociale.

Renvoie à l'idée que la personne a droit à un certain bien être social. La vie privée doit donc s'étendre à l'espace public. La CEDH a considéré que la personne a droit de nouer et de développer des relations relevant de ses propres choix. Il en découle le libre choix de l'activité professionnel : CEDH, 2003, Slivenko c/ Slovénie. Il en découle négativement l'interdiction du travail imposé.

La CEDH a aussi jugée que la personne devait avoir la capacité de promouvoir son identité dans la sphère publique. Il en découle la possibilité de faire valoir et d'exercer dans le milieu professionnel ses propres choix de vie, et en particulier lorsque les choix de vie en question interviennent en matière religieuse : CEDH, 2013, Eweida c/ Royaume-Uni.

La CEDH a limité tout de même la portée de son arrêt en reconnaissant les obligation qu'impliquaient le service public et donc le principe de laïcité. Il faut relever une contradiction potentielle entre la CEDH et la CJUE : en effet dans CJUE, 14 Mars 2017, G4S, la CJUE a considéré que ce n'est pas une faute de porter un signe ostentatoire dans une entreprise se voulant neutre.

La CEDH a aussi reconnu un droit à la connaissance de ses origines : CEDH, 1989, Gakin c/ Royaume-Uni. Toutefois, cette connaissance de ses origines ne vas pas jusqu'à l'obligation de les révéler en cas de choix pour la mère d'accoucher sous X, pour respecter sa vie privée : CEDH, 2003, Odièvre c/ France.

La CEDH a progressivement reconnu le droit à la liberté sexuelle : CEDH, 1981, Dudgeon c/ Royaume-Uni. La CEDH a pour la première fois jugée que la pénalisation de l'homosexualité constituait une violation du droit à la vie privée. Cet arrêt est une grande évolution car la

CEDH reconnaissait comme marge de manoeuvre possible aux États d'interdire l'homosexualité au nom de la santé et de la moralité publique. C'est donc un revirement de jurisprudence en considérant que "la sexualité a trait à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée". La confirmation générale de la liberté sexuelle intervient quelques années plus tard : CEDH, 1984, Rasmussen c/ Danemark, la CEDH affirme clairement la liberté de choix de l'individu peu important le fait ou les circonstances que les choix peuvent "choquer, heurter, ou inquiéter d'autres personnes pour raison morale".

c. Le droit à l'autonomie personnelle.

C'est encore un droit dérivé, c'est une création récente : CEDH, 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, dans cette affaire, la CEDH érige un droit de tout individu à l'autodétermination ou encore à la souveraineté personnelle. Il en découle la reconnaissance du droit de tout individu de choisir le moment et la nature de sa mort. En d'autres mots, la CEDH dépénalise le suicide. Cela ne conduit pas pour autant à la légalisation du suicide assisté.

Au titre de l'autonomie personnelle, la CEDH a reconnu un droit à son autodétermination sexuelle. C'est au titre de ce droit que dans CEDH, 2002, Goodwin c/ Royaume-Uni, la Cour a reconnu à toutes personnes le droit à la conversion sexuelle (droit au transsexualisme, avec obligation d'enregistrer le nouvel état civil).

CEDH, 2005, KA et AD c/ Belgique, la Cour reconnaît le droit de toutes personnes à consentir à des pratiques sado-masochistes à partir du moment où le consentement de la personne qui subit est valide. Une limite : lorsque les pratiques sont d'une violence et d'une cruauté telle que la personne même si elle y a consenti est traitée en esclave (on entre dans ce cas dans un traitement inhumain et dégradant, et interdit par l'article 3 de la CEDH).

d. Le droit à un environnement sain.

L'article 8 est source de droit à l'environnement (droit de troisième génération). Dans CEDH, 1990, Powell c/ Royaume-Uni, la CEDH a pour la première fois jugé que des nuisances sonores causées par l'exploitation d'un aéroport à proximité d'un domicile portait atteinte à la vie privée, au titre d'un droit dérivé, qui est le droit à un environnement sain.

Dans l'arrêt CEDH, 1994, Lopez Austra c/ Espagne, la Cour a étendu cette jurisprudence à des nuisances olfactive.

L'exemple des droits de procédure - le droit à un procès équitable

Le droit au procès équitable est un droit essentiel car il conditionne l'effectivité des autres droits. Il est évident qu'il n'y a pas de protection de droit sans juridiction efficace.

Ces droits sont essentiellement contenus dans l'article 6§1, qui a fait l'objet d'une jurisprudence particulièrement extensible. Cet article protège le droit pour tout individu à un procès équitable. Il stipule "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la Loi, qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil soit du bien fondée de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle"

1. L'extension du champ d'application de l'art. 6§1 de la CEDH

Le procès équitable ne concerne que les contestations des droits et obligations en matière civile et les accusations en matière pénale. À priori, des pans entiers du contentieux interne auraient dû être exclus du droit à un procès équitable, c'est le cas de tout le contentieux de droit public en France (administratif, contrat public, fiscalité, fonction publique, etc). De même que certains pans du contentieux judiciaire, comme le droit commercial, des affaires, ou encore social.

Pourtant, la CEDH a utilisé une technique particulière, de l'interprétation autonome, pour étendre au maximum le champ d'application et les garanties de l'article 6. L'idée est que l'effectivité des droits consacrés par l'article 6 ne doit pas varier en fonction des qualifications juridiques nationales relatives à ce que constituent la matière pénale et civile.

Deux arrêts fondamentaux : la matière pénale a été étendue par CEDH, 1976, Engel c/ Pays-Bas et la matière civile par CEDH, 1978, König c/ Allemagne

a. Les accusations en matière pénale

Dans CEDH, 1976, Engel, était en cause une procédure militaire, qui est donc une sanction et donc une procédure administrative. La CEDH dans cette affaire fait une interprétation autonome de la matière pénale, et donc que la procédure disciplinaire relevait de la matière pénale. "Si les États contractants pouvaient qualifier à leur guide qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que pénal, le jeu des clauses fondamentales de la Convention s'en retrouveraient subordonnées à leurs logiques souveraines".

À partir du moment où une sanction administrative restreint un droit ou une liberté fondamentale, la matière est considérée par la Cour comme pénale. Il existe cependant une distinction fondamentale entre les sanctions disciplinaires et les sanctions pénales : il n'existe pas de prescription en matière disciplinaire et ne relève pas d'une justice indépendante.

La Cour s'inscrit dans une perspective analogue en qualifiant les procédures disciplinaires dans les prisons de matière pénale : CEDH, 1984, Campbell c/ Royaume-Uni.

Ces deux arrêts vont très largement faire évoluer le droit disciplinaire, en y intégrant les garanties du procès équitable, et vont en particulier en France, inspirer la jurisprudence du CE relative aux MOI (CE, 1995, Hardouin et Marie).

Une matière peut ne pas relever de la matière pénale dans le droit interne mais peut y relever au niveau de la CEDH.

La répression Douanière a aussi été qualifiée de pénale : CEDH, Salabiaku c/ France. Il en est de même pour les pénalités fiscales : CEDH, 1974, Bendenoun c/ France. Les mesures d'enquêtes, d'inspection ou de visite domiciliaire réalisés par certaines autorités administratives ont été qualifiés de matière pénale : CEDH, 2010, Société Canal+ c/ France, et en particulier dans cet arrêt, les procédures de respect de la concurrence.

À chaque fois qu'une procédure administrative aboutit ou risque d'aboutir à une sanction, la Cour considère que cette procédure relève de la matière pénale.

b. Les contestations sur les droits et obligations à caractère civil

CEDH, 1978, König c/ Allemagne, la Cour a là aussi retenu une interprétation autonome de la notion de droits et obligations à caractère civil. En France, si la Cour retenait la qualification française, ce qui relève du droit public pourrait échapper de façon automatique à l'empire de l'article 6. Or, il est évident que les actes de l'administration, les procédures juridictionnelles administratives, peuvent porter atteinte aux droits des individus. On peut penser au droit des contrats publics, à la responsabilité administrative, etc. Cela car au sens du droit français, les instances administratives n'étaient a priori par concerné par les stipulations de l'article 6 dans la mesure où le droit public constitue un droit exorbitant du droit commun.

La Cour a affirmé l'autonomie de la notion de caractère civil en estimant dans CEDH, 1987, Pudas c/ Suède en estimant que l'article 6 s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la Loi régissant la contestation et de l'autorité compétente pour trancher. Il suffit que "l'issue de la procédure soit déterminante pour des droits et obligations de caractère privé". À noter que la CEDH substitue privé à civil. Cela va lui permettre de développer une jurisprudence qui va s'étendre bien au delà des litiges strictement civils.

Au titre de cette extension, l'article 6 a été rendue applicable aux procédures et aux actes administratifs lorsque ceux-ci concernent le droit d'un individu d'exercer sa profession. Dans l'arrêt König c/ Allemagne, la CEDH parle d'une procédure mettant en cause le droit du requérant à exploiter une clinique et celui d'exercer sa profession de médecin. De manière générale, l'ensemble des procédures administratives qui conditionnent de près ou de loin l'exercice d'une activité professionnelle relève de la matière civile.

Autre exemple, l'extension de l'article 6 aux prestations de la sécurité sociale alors que les États membres du Conseil de l'Europe confère un régime ouvertement public aux prestations sociales. Ces prestations ne reposent pas sur une base contractuelle et reposent plutôt sur de l'unilatéralité : les cotisations sont obligatoires de même que le niveau des prestations n'est pas négociée mais fixée par la loi.

Pourtant, la CEDH a jugé que ces prestations sociales étaient de nature civile : CEDH, 1986, Feldbrugge c/ Pays-Bas. Dans cet arrêt, pour la CEDH, les prestations sociales sont civiles car elles sont personnelles, patrimoniales, et subjectif. La prise en charge par l'État en dehors

de toute relation contractuelle n'exclu donc pas l'application de l'article 6 à un litige opposant un administré à son administration.

Encore une extension supplémentaire en considérant qu'il était civil le cas d'un fonctionnaire en conflit avec sa hiérarchie : CEDH, 1992, Lombardot c/ Italie. La Cour considère qu'en s'acquittant de son obligation de verser à un fonctionnaire une pension ou un revenu conformément à la législation en vigueur, l'État peut être comparé à un employeur de droit privé. La Cour juge dès lors que "le droit d'un gendarme à une pension doit être considéré comme un droit de caractère civil au sens de l'article 6§1, lequel trouve donc à s'appliquer en l'espèce".

Cela est très contestable car la fonction publique ne repose pas du tout sur un rapport contractuel, mais au contraire sur l'unilatéralité, la position du fonctionnaire est un statut décidé par un arrêté. De même que le niveau du traitement est décidé unilatéralement, dans des grilles indiciaires et n'est donc pas négocié.

Toujours en matière de fonction publique, la CEDH considérera que l'ensemble des litiges opposant l'administration à leurs agents publics sont dans l'empire de l'article 6. Il n'en va autrement que lorsque les fonctionnaires occupent un poste qui participent directement à la puissance publique, car on est là au cœur de l'administration : CEDH, 1999, Pellegrin c/ France, sont par exemple de tels agents des magistrats, des policiers nationaux, des militaires.

Dernière extensions de la matière civile : la Cour a considéré que les actions en réparation de dommages causés par l'administration présentait également un caractère privé.

Eu égard à cette stratégie d'interprétation maximaliste, la Cour peut être suspecté à juste titre de Gouvernement des juges allant bien au delà de ce qui avait été prévu par les textes, allant même contre la lettre des textes.

L'article 6§1 peut ne pas s'appliquer dans certains domaines, cela ne veut pas dire qu'il n'y pas d'absence d'impartialité, cela signifie seulement que les garanties relèvent exclusivement du droit interne.

En droit français, les garanties du procès équitable découlent de PGD. Ensuite, elles découlent de l'article 16 de la DDHC.

Le premier contentieux exclu est celui des procédures de nature administrative et discrétionnaire impliquant l'exercice de prérogative de puissance publique. On peut noter la police administrative, les mesures d'organisation du service public, les procédures de taxations fiscales.

Une même exclusion concerne l'ensemble des mesures intervenant en matière de police administrative des étrangers comme les procédures d'octroi de l'asile, de refoulement du territoire, n'intègre pas la matière civile au sens de la Cour : CEDH, 2000, Maouia c/ France.

Une exclusion concerne une distinction que la Convention fait elle même, et concerne les droits politiques. La Cour a donc jugée inapplicable l'article 6 au contentieux électoral : CEDH, 1997, Bloch c/ France.

Il existe un contentieux de pur droit public et des pans du contentieux administratif qui échappent aux garanties européennes du droit à un procès équitable. Quatre catégories de justiciables sont visés par ces exclusions : le contribuable (sauf en cas de pénalité fiscale) ; les étrangers (car police administrative) ; les fonctionnaires d'autorité ; et les électeurs.

2. Les composantes du procès équitable

Le droit au procès équitable se décompose de plusieurs manières. On peut recenser 8 droits dérivés découlant du droit au procès équitable. La première expression est le droit d'accès à un tribunal ; ensuite, le juge doit être indépendant, cela implique des garanties ; la procédure, en principe, doit être publique, pour garantir les justiciables contre les risques d'une justice secrète ; ensuite, le jugement doit être rendu dans un délai raisonnable ; la présomption d'innocence ; l'égalité des armes ; le principe du contradictoire ; l'exécution des décisions de justice.

a. L'accès au juge

Le droit à un accès au juge au titre de l'article 6 a été reconnu dans CEDH, 1975, Golder c/ Royaume-Uni. La Cour estime que le droit spécifique d'accès au juge implique l'élimination

de l'ensemble des obstacles à cet accès. Sous cet angle, le droit à un procès équitable peut être violé par deux types d'obstacles au juge : des obstacles juridiques et des obstacles de faits.

Un obstacle juridique existe lorsque le droit interne ne prévoit pas de voie de recours à l'encontre d'un acte faisant grief. Par exemple, une telle situation est possible dans le droit français contre les actes de gouvernement.

Un obstacle de fait existe lorsque par exemple il y a un coût trop élevé à une procédure pour un justiciable, ou encore l'impossibilité pour lui d'obtenir une aide juridictionnelle. Dans cette circonstance, l'État est dans l'obligation positive de mettre en oeuvre un système permettant l'assistance juridictionnelle : CEDH, 1979, Airey c/ Irlande.

b. La présomption d'innocence

Cela concerne l'application dans le temps du droit au procès. Nul ne peut être déclaré coupable avant d'avoir été définitivement jugé. Sous cet angle, l'article 6 s'applique avant le procès, et l'individu dispose d'une présomption d'innocence qui concerne la phase préparatoire du procès. Exemple : CEDH, 1995, *Allenet de Ribemont c/ France* dans laquelle le requérant est publiquement accusé par le ministre de l'intérieur d'être l'instigateur d'un assassinat politique (de Debrogli). Le requérant est incarcéré pendant trois ans dans le cadre de la détention préventive avant d'avoir un jugement de non lieu. Or, dès le début de la procédure pénale, les plus hauts responsables de la police ont publiquement désigné le requérant comme étant coupable. La CEDH condamne logiquement la France pour la violation de la présomption d'innocence et estime que si les pouvoirs publics ont le devoir de renseigner le public, elles ne peuvent en revanche par une déclaration de culpabilité inciter le même public à croire à cette culpabilité et préjuger de l'appréciation objective des faits par des juges compétents.

La CEDH considère que la plupart des propos tenus avant le procès, présentant l'accusé comme coupable, violent l'article 6.

c. L'indépendance et l'impartialité du juge

Elles ont elles même différentes expressions. D'abord, un tribunal pour être indépendant, doit être établi par la Loi. En ce sens, il ne peut pas exister une justice de fait. Le Juge doit donc être une véritable juridiction, au sens plein et entier du terme, c'est à dire que le tribunal doit être apte à trancher toutes questions relevant de sa compétence. Deuxièmement, elle doit pouvoir le faire sur la base de normes de droit et non par opportunité. Troisièmement, la décision doit être rendue à l'issue d'une procédure préalablement fixée par la loi.

Le tribunal est donc pour la CEDH un organe juridictionnel capable d'assurer un véritable contrôle de légalité et surtout capable de sanctionner les manquements au droit.

Pour l'indépendance, il s'apprécie dans le rapport que le juge entretient aux autres pouvoirs publics et notamment par rapport au pouvoir exécutif, mais également, dans certains cas, au pouvoir législatif. Une hypothèse, celle des validations législatives, c'est l'hypothèse de l'acte par lequel le législateur, pour passer outre une décision d'annulation ou le risque d'une décision d'annulation d'un acte administratif par le juge de la légalité, décide de valider cet acte menacé, par la loi, avec effet rétroactif. Devenant un acte législatif, l'acte en question ne peut plus faire l'objet d'un procès. La CEDH a eu l'occasion de saisir ce cas : CEDH, 1994, *Raffineries Grecques c/ Grèce*, elle juge que la notion de procès équitable s'oppose à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un procès.

Ultérieurement, la CEDH est venue poser des critères de validation législatives. Première condition : le caractère non définitif du procès en cours, le législateur ne peut pas donc pas valider des actes déjà annulés ; dans cette hypothèse, si il y a atteinte, la cour considère qu'il y a la violation de la force de la chose jugée. Deuxième condition : le législateur doit montrer qu'il poursuit un motif d'intérêt général impérieux. Troisième condition : la validation doit être proportionnée et donc n'interviendra que si c'est le seul acte nécessaire à la sauvegarde d'intérêts acquis (la CEDH n'admet pas de validation législative lorsqu'il n'y a que des intérêts économiques ou financiers en jeu : CEDH, 1999 *Zieninski c/ France*).

Autres problèmes : la participation de magistrat aux fonctions consultatives et juridictionnelles des institutions dont ils relèvent. CEDH, 1995 *Procola c/ Luxembourg*, la CEDH a estimé que l'État portait atteinte à l'article 6§1 lorsque les membres d'une juridiction se

prononcent au contentieux sur une affaire dont ils ont déjà eu connaissance dans le cadre de leurs fonctions consultatives. Dans ce cas, la crainte du requérant que les magistrats se sentent liés par leur avis précédent est fondée.

Un autre problème, récurrent, est posée par l'indépendance des magistrats du parquet. Souvent, la magistrature du parquet est soumise hiérarchiquement à l'organe exécutif, notamment au garde des sceaux en France. CEDH, 2010, France Moulin c/ France, la CEDH estime que le ministère public français ne dispose pas d'une indépendance suffisante vis à vis de l'exécutif et en particulier du ministère de la justice. À cause de ce lien, le ministère public ne peut pas utiliser les mécanismes juridiques pour prononcer des détentions provisoires.

d. Le délai raisonnable du jugement.

L'article 6§1 prévoit expressément que le procès intervienne dans un délai raisonnable. La pratique diffère selon la matière (civile, pénale). Le délai part en matière civile de la date de la saisine de la juridiction compétente. En matière pénale, le délai raisonnable débute à partir du moment où les soupçons ont des répercussions importantes sur la vie de l'intéressé (en France, à partir de la mise en examen). Le délai couvre l'ensemble de la procédure, y compris les voies de recours incidentes (demandes d'expertises, etc).

Trois critères peuvent faire varier ce délai : la complexité de l'affaire ; l'attitude du requérant (qui peut chercher à retarder le jugement) ; le comportement des autorités (qui dans le cadre des délais longs, doivent montrer qu'ils traitent l'affaire).

Le délai peut comporter quelques années mais CEDH, 2010 Vériter c/ France, un délai de 19 années ne constituait pas un délai raisonnable.

e. L'égalité des armes.

Il est de jurisprudence constante que le droit à un procès équitable implique que toute partie doit avoir la possibilité raisonnable d'exposer sa cause au juge, dans des conditions qui ne la désavantagent pas par rapport à la partie adverse. Le fonctionnement de la C.Cas a été analysé sous cet angle, CEDH, 1991, Borgers c/ Belgique, la Cour a jugé que la présence de l'avocat général auprès de la C.Cas au délibéré était contraire à l'article 6§1 sous l'angle de l'égalité des armes. CEDH, 1998, Reinhardt c/ France, la Cour a estimé que la présence de l'avocat général au délibéré de la C.Cas constituait une atteinte à l'égalité des armes.

La CEDH a jugé que la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la juridiction administrative violait l'égalité des armes : CEDH, 2001, Kress c/ France.

f. Le principe du contradictoire.

Il renvoie à la capacité qu'ont chacune des parties de discuter des différents arguments avancés au soutien des causes. Le principe du contradictoire implique au minimum la connaissance des griefs. Il implique ensuite un droit de réplique, le droit de la défense donc. Il implique enfin un droit de représentation de ses intérêts.

Le principe du contradictoire concerne tous les stades de la procédure et en particulier l'avant procès : CEDH, 2010, Brusco c/ France, la CEDH a estimé que le principe du contradictoire dans le cadre de la GàV impliquait le droit de garder le silence, ensuite le droit de ne pas s'auto-incriminer, le droit à l'assistance d'un avocat dès le début de la GàV.

Dans CEDH, 2001, Kress c/ France, la Cour considère que la connaissance par les parties des conclusions du rapporteur juste avant le délibéré ne portait pas atteinte au principe du contradictoire, car les notes en délibéré pouvait le permettre.

g. L'exécution des décisions de justice.

Cela concerne donc l'après-procès. L'article 6 a été étendu par la CEDH à l'exécution des décisions de justice par CEDH, 1997, Hornsby c/ Grèce. La CEDH juge qu'il serait incompatible avec la notion de prééminence de droit de considérer l'article 6§1 comme protégeant uniquement l'accès juge et le déroulement de l'instance. Il est indispensable que les décisions de justice soit exécutées par les autorités compétentes, car sinon la protection de l'article 6 serait abstraite. La Cour dit "La protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité implique l'obligation pour l'administration de se plier à une décision de justice". La CEDH reconnaît un droit d'injonction au juge, lui permettant d'obliger l'administration à respecter sa décision, en mettant un délai ou en prévoyant un mécanisme d'astreinte.

Première partie

La garantie juridictionnelle du droit européen

Inclue le droit de l'UE et le droit de la CEDH d'autre part. Cette garantie est essentiellement assurée par les juges internes au titre du principe de l'effet direct, de la primauté et de l'intervention subsidiaire des juridictions européennes. Cette garantie devient donc de droit communs aux juridictions internes.

La CEDH et la CJUE n'interviennent qu'à la marge.

Chapitre 4

La garantie juridictionnelle de la CEDH

La CEDH est une juridiction internationale dont le siège est à Strasbourg alors que la CJUE a son siège au Luxembourg.

La CEDH est composée de 47 juges, un juge par État membre. Le prétoire de la CEDH est engorgé et a fait l'objet de protocoles successifs afin de traiter de façon plus stricte la recevabilité des requêtes individuelles. Fin 2016, c'est 60 000 requêtes qui étaient pendantes devant la CEDH. Ce chiffre, au plus haut, a été de 150 000 en 2011.

En 2015, la CEDH a rendue 823 arrêts. Sur ces 823 arrêts, 740 ont été des arrêts de violation de la CEDH, soit 85% des arrêts. Lorsque la Cour statue au fond, c'est pour constater une violation de la Convention. Sur l'année 2015, 45 000 requêtes ont été jugées irrecevables.

Les articles les plus concernés par l'activité au fond de la CEDH sont les articles 5 relatif au droit à la sûreté, l'article 3 relatif au traitement dégradant et l'article 6 relatif au droit à un procès équitable.

Par État, celui qui a fait l'objet du plus grand nombre d'arrêts au fond est la Russie (109 arrêts de violation, concernant essentiellement la violation de l'article 3), le deuxième est la Turquie (87 arrêts, 72 de violation concernant essentiellement l'article 5), et le troisième est la Roumanie (83 arrêts, 72 de violation). La France est au onzième rang sur 47.

4.1 Le mécanisme de contrôle juridictionnel de la Convention

Le mécanisme, auparavant très complexe, a été modifiée par le protocole 11, en 1994, entré en vigueur en 1998. Ce protocole aboutit à une simplification d'un système très lourd et une objectivation de la procédure suivie.

4.1.1 Le mécanisme antérieur au protocole 11

Correspond au mécanisme initial instauré par la convention initiale, instituant un système lourd de garanties des droits fondamentaux. Le mécanisme de 1950 comprenait trois phases, une de recevabilité, une de conciliation, et enfin, la décision au fond.

Les deux premières phases se déroulaient devant un organe aujourd'hui disparu : la commission européenne des droits de l'Homme, qui était en quelque sorte un démembrement administratif du secrétariat général.

Le pouvoir de rendre une décision au fond était partagé. Elle pouvait revenir à l'organe juri-

dictionnel, c'est à dire à la CEDH, mais également à l'organe politique, diplomatique, qu'est le comité des ministres.

Jusqu'en 1998, la CEDH va rendre à peu près 400 arrêts. 6 arrêts seulement ont été rendus les 10 premières années de fonctionnement.

4.1.2 Le mécanisme en vigueur

Le mécanisme de contrôle juridictionnel est désormais totalement juridictionnalisé, seule la Cour peut rendre désormais des arrêts.

Les formations de la Cour

La Cour se compose d'un nombre de juges égal au nombre d'États contractants, soit 47 juges. Les juges à la CEDH sont élus par l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe. Ils sont élus sur proposition de l'État concerné. Les juges en question doivent se soumettre à un certain nombre de conditions : prêter serment d'agir en toute indépendance à l'égard des États dont ils sont ressortissants, ils doivent figurer parmi les personnalités qui exercent des fonctions judiciaires élevées dans chacun des États membres. Un mandat d'un juge à la CEDH est de 9 ans.

Le président actuel est un Italien : Raimundi. Le juge français est un conseiller à la C.Cas : Potocki.

La Cour statue à la majorité. Il est à noter que le statut de la Cour donne la possibilité aux juges de joindre à la décision rendue une opinion individuelle qui est soit concordante, soit dissidentes (cette dernière est la plus fréquente).

L'assemblée plénière, la formation la plus solennelle, regroupe les 47 juges mais n'exerce que des fonctions administratives. Cette assemblée a des fonctions réglementaires.

Pour le reste, la juridiction connaît quatre types de formations.

La plus petite formation est celle à juge unique, elle a été instituée par le protocole 14, entré en vigueur en Juin 2010. La seule fonction de cette formation est de rejeter les dossiers irrecevables. Si la requête est recevable, elle est transmise à un comité de trois juges.

La deuxième formation de jugement est ce comité de trois juges. Ce comité exerce à nouveau une fonction de filtrage intensive. Par un vote unanime, ils sont habilités à déclarer une requête individuelle irrecevable. Le protocole 14 donne une autre compétence à ce comité, qui leur permet de statuer au fond : à l'unanimité, il peut déclarer dans un même arrêt la requête recevable et statuer au fond dès lors que l'affaire fait l'objet d'une jurisprudence bien établie. Ce comité intervient généralement dans ce qu'on appelle les affaires répétitives.

La troisième formation, de droit commun, correspond aux chambres formées de sept juges. Ces chambres sont chargées de se prononcer sur la recevabilité des requêtes, mais également sur le fond de celles-ci, peu importe les moyens soulevés.

La dernière formation, la Grande Chambre, est composée de 17 juges. Elle se prononce sur les requêtes étatiques (lorsqu'un État saisit la Cour), mais également sur les requêtes individuelles qui lui sont déférées en application des articles 30 et 43 de la Convention.

Au titre de l'article 30, une chambre peut décider de se dessaisir d'une affaire dans deux cas : lorsque la requête soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention (lorsque le cas est complexe et nouveau). La chambre peut se dessaisir si la solution qu'elle envisage de donner est susceptible d'être un revirement de JP.

Selon l'article 43, dans un délai de trois mois à compter de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, demander le renvoi de la même affaire devant la grande chambre. C'est donc semblable à un mécanisme d'appel. Les circonstances exceptionnelles, c'est si le dossier pose une question grave, nouvelle, ou encore l'opportunité d'un revirement de JP.

La procédure suivie devant la Cour

La CEDH est saisie d'un litige qui oppose un requérant (un demandeur), à un État parti. Le défendeur est toujours un État, il n'y a pas de litiges interindividuelles. Il n'y a pas également de voie de recours contre les décisions adoptées par les organes du Conseil de l'Europe. Il n'existe pas de recours en annulation contre les décisions adoptées par le comité des ministres (contrairement à ce qu'il est possible de faire devant la CJUE).

Le demandeur peut être d'une double nature : il peut être individuel ou étatique. Il existe donc deux types de recours : les recours individuels (contre un État), les recours étatiques (État contre État).

S'agissant de la France, les requêtes individuelles ne sont possibles que depuis 1981. C'est Mitterrand qui a levé l'interdiction des Français de saisir la Cour.

Les recours étatiques sont problématiques d'un point de vue diplomatique. C'est pourquoi les recours étatiques sont très rares. On ne décompte que 17 requêtes dont 11 sur le fondement principal de l'article 3 de la Conv., qui prohibe la torture et les traitements inhumains. Sur ces 17 requêtes, seules trois ont données des arrêts.

Pour l'État, le recours est dit objectif, c'est à dire qu'il est porté devant le juge dans l'intérêt de tout individu et en l'absence de tout différend entre les États. Cela signifie que l'État requérant n'a pas à avoir d'intérêt à agir.

Les trois arrêts rendus sont : CEDH, 1978, Irlande c/ Royaume-Uni (à propos de la situation d'état d'urgence en Irlande du Nord); CEDH, 2001, Chypre c/ Turquie (à propos de l'invasion Turque de la partie nord de l'île, la requête avait été déposée en 1974); CEDH, 2000, Danemark c/ Turquie (le Danemark venant en aide à un de ses ressortissants torturés dans une prison Turque).

À l'heure actuelle une requête inter-étatiques est en cours d'examen : Ukraine c/ Russie, introduite le 10 Mars 2014, immédiatement suite à l'invasion de la Crimée par l'armée Russe.

Concernant les recours individuels, ils sont organisés par l'article 34. Il est reconnu à "toutes personnes physiques, à toute organisation non gouvernementale ou tout groupe d'individus". Il s'agit d'un droit de recours direct d'un individu d'une juridiction internationale, ce qui est assez rare.

La recevabilité

Les conditions de recevabilité concernent les requêtes individuelles.

Du point de vue de la qualité du requérant, l'article 34 nous indique qu'il peut s'agir d'une personne physique disposant de la qualité à agir devant la justice interne. Il peut s'agir également de personnes morales, qui, le plus souvent, prennent la forme d'associations, de syndicats, de partis politiques, d'entreprises mais il peut également s'agir de personnes morales de droit public tel que les établissements publics, voire même des collectivités territoriales.

La requête est recevable à condition que la requête soit relative à un droit protégé par la Convention ou ses protocoles. Dans le cas contraire, la requête sera déclarée irrecevable. C'est l'un des principaux motifs d'irrecevabilité.

Le requérant individuel doit avoir été victime et doit conserver la qualité de victime dans l'exercice d'un droit garanti. C'est ici qu'il doit montrer qu'il a un intérêt à agir. Il doit montrer qu'il a conservé un statut de victime. C'est une notion classique dans le droit de la responsabilité, il s'agit d'une responsabilité pour faute, l'État ayant manqué à ses devoirs. Le requérant doit avoir subi une atteinte à un intérêt protégé, il peut s'agir de la perte d'une opportunité, il peut s'agir enfin de la perte d'un revenu.

La requête ensuite adressée à la Cour, doit l'être dans un délai d'action limité. Ce délai est relativement long puisqu'il est de 6 mois à compter de la notification de la dernière décision interne et définitive. Le protocole 15, non en vigueur, vise, dans une perspective de désengorgement, à réduire ce délai en le portant de 6 à 4 mois.

Le requérant individuel doit avoir épuisé les voies de recours internes. Cela est l'expres-

sion d'un principe structurel de la Convention, le principe de subsidiarité, le juge national étant le juge de droit commun de la Convention.

La Cour a cependant jugée que la règle de l'épuisement ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas une autorité absolue, des dérogations sont donc possibles : CEDH, 1996, *Akdivar c/ Turquie*. Des circonstances particulières permettent de faire exception (ici parce que les autorités ont fait pression sur les requérants de façon à empêcher le traitement judiciaire).

Dans d'autres hypothèses, il y a un assouplissement de cette règle, par exemple lorsque la jurisprudence des juridictions de dernier ressort sont systématiquement contraire à la Convention. Cette contrariété est assimilée par la Cour à une absence de voie de recours interne.

Tel est le cas encore en cas de comportement des autorités administratives qui sont ouvertement et systématiquement contraires à la Convention.

L'affaire ne doit pas avoir été antérieurement soumise à une autre instance internationale. Il n'y a pas de doublon possible. Si un requérant a saisi le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, le requérant n'a plus la possibilité de saisir la CEDH.

Dernière condition de recevabilité, introduite par le protocole 14 de 2010 : la Cour peut déclarer irrecevable une requête, qui, selon le juge de la recevabilité, ne révèle pas un préjudice important. Toute la question est de savoir ce qu'est un préjudice important.

4.2 L'effectivité du recours juridictionnel

4.2.1 L'effet des arrêts de la Cour

Les décisions produisent des effets dans la mesure où la Cour rend des arrêts. Ils sont donc juridiquement obligatoires pour l'État défendeur qui a commis une violation de la Convention. L'État en question voit sa responsabilité internationale engagée si il n'exécute pas l'arrêt en question.

Les arrêts sont donc logiquement l'objet d'une publication. Ils le sont en version papier, mais également sous une forme numérique sur le site Hudoc, en Français et en Anglais.

Les arrêts rendus sont obligatoirement motivés (article 45 de la Convention). Cette motivation favorise le développement d'une jurisprudence, d'une doctrine juridictionnelle. Il faut ajouter à cela que les opinions des juges peuvent être publiées, ce qui est intéressant lorsqu'il y a des opinions dissidentes.

À chaque arrêt au fond, la Cour détermine si il y a eu, ou non, à la majorité, violation d'un ou plusieurs droits garantis par la Convention. Le pouvoir de la CEDH se limite donc au prononcé de la compatibilité ou de l'incompatibilité de la mesure nationale avec le texte de la Convention. En d'autres termes, dire que la CEDH condamne un État est un abus de langage, c'est seulement dire que tel ou tel chose n'est pas compatible. Toutefois, le jugement rendu par la Cour est obligatoire. La force obligatoire de l'arrêt ressort de l'article 46§1 de la Convention. Celui-ci stipule : "Les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquelles elles sont parties". L'État est donc soumis à une obligation internationale d'exécution de la sentence.

La nature du jugement est cependant déclaratoire. En d'autres termes, premièrement, la CEDH n'a pas la capacité juridique d'annuler un élément de droit interne, de même qu'elle ne dispose pas non plus d'une capacité de révision du droit interne. Deuxièmement, le juge n'a pas accès à des voies légales d'exécution. Les arrêts constatant une violation de la Convention ne valent pas titre exécutoire sur le territoire de l'État. L'exécution des arrêts dépend donc de la bonne volonté des États. On reconnaît ici tout l'intérêt de reconnaître les juges internes comme les juges de droit commun, car ceux-ci disposent de voies d'exécution que n'a pas la Cour.

Par exemple, la Russie a annoncé, notamment Poutine, qu'elle n'exécuterait plus les décisions de la Cour à compter du 1er Janvier 2016.

La portée des arrêts est limitée. Un arrêt de la CEDH tranche uniquement la question d'espèce afin de déterminer, si dans un cas particulier, il y a eu ou non, violation de la Convention. L'autorité de la chose jugée est relative, seules les parties au litige sont obligées par l'arrêt. On peut nuancer cette limite en remarquant que la CEDH confère néanmoins à ses arrêts l'autorité absolue de la chose interprétée. Le sens de la Convention a donc une autorité absolue. Cela signifie que lorsque les juges utilisent une notion déjà interprétée, ils rappellent systématiquement les interprétations données antérieurement.

Il faut noter que la Cour utilise une procédure un peu particulière : les "arrêts pilotes". Au cours des dernières années, la CEDH a élaboré une nouvelle procédure, dans le but de traiter de grands groupes d'affaires identiques qui tirent leurs causes d'un même problème juridique. Les affaires de ce type, qui sont qualifiées de répétitives, sont très nombreuses à être pendante devant la CEDH et ont pour effet d'engorger le prétoire. La CEDH a utilisée pour la première fois cette technique dans CEDH, 2004, Broniowski c/ Pologne, qui concernait 80 000 personnes. Cette pratique jurisprudentielle a ensuite été codifiée dans le règlement de la Cour à l'article 61 du règlement de 2011.

Lorsque la CEDH est saisie d'un nombre important de requêtes, qui découlent d'une même cause, elle peut décider d'en saisir une parmi toutes ces requêtes afin de traiter cette requête par priorité. Lorsqu'elle traite cette affaire, la Cour s'efforce de parvenir à une solution qui aille au delà du cas particulier et qui va s'appliquer à toutes les affaires similaires. En d'autres termes, la Cour va statuer au delà de la requête pour traiter tout le champ de la requête. La Cour s'autorise donc à statuer "ultra petita". Dans le dispositif, la Cour va donner des indications claires au Gouvernement pour éliminer le problème juridique. La Cour demande aux États de traiter eux même les nombreux cas pendants, selon la base de l'arrêt pilote.

4.2.2 L'obligation d'exécution des arrêts

Au regard de la nature et des effets limités des arrêts, l'État était libre des moyens à utiliser pour assurer l'exécution de l'arrêt. Mais il n'en demeure pas loin que l'obligation d'une exécution de bonne foi découle directement du caractère obligatoire de la Convention elle même.

L'article 46 de la Convention prévoit que les États s'engagent à se conformer aux arrêts. Il y a donc un lien direct entre l'article 1er et l'article 46.

Un arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation de mettre un terme à la violation d'une part, et l'obligation d'en effacer les conséquences de manière à rétablir la situation antérieure à cette violation. CEDH, 1995, Papamichalopoulos c/ Grèce. Dans CEDH, 1995, Vogt c/ Allemagne, la requérante fait l'objet d'une révocation de la fonction publique car elle milite au sein du Parti Communiste Allemand. Dans cette affaire, la CEDH estime que la mesure de révocation constitue une atteinte disproportionnée à ses droits. La CEDH demande la réintégration de la requérante, avec tous les avantages qui auraient été les siens si elle n'avait pas été écarté de la fonction publique.

L'article 41 de la CEDH pose le principe important selon lequel les conséquences de la violation de la Convention doivent faire l'objet d'une réparation. Au titre de cet article, la Cour a la possibilité de faire bénéficier la partie lésée, donc la victime, d'une satisfaction équitable. Il ne s'agit pas de condamner l'État à une sanction, il s'agit simplement pour la Cour de faire bénéficier à la victime d'un mécanisme de réparation du préjudice subi sous la forme classique du paiement par l'État de dommages et intérêts.

La question qui se pose est de savoir ce qui se passe lorsque l'État refuse de payer la satisfaction équitable. Trois voies s'ouvrent au requérant : la première est que le requérant peut alerter le comité des ministres qui est chargé de surveiller l'exécution des arrêts ; la deuxième est que le requérant peut, après épuisement des voies de recours interne, introduire un nouveau recours devant la CEDH en invoquant la violation de l'article 1er du protocole 1 ; la dernière voie est que le requérant pourrait alléguer également la violation de l'article 6§1 de la Convention, dans la mesure où l'exécution de bonne foi des décisions de justice fait partie du droit à un procès équitable.

Les États sont obligés de modifier leur droit interne. Ces révisions ou la non révision peut

amener à de nouveaux arrêts de la CEDH.

Le comité des ministres peut inviter l'État à prendre certaines mesures et ré-examiner l'affaire tous les six mois, tant que l'État ne tient pas compte de cette invitation. En cas d'absence de mise en conformité du droit interne, le comité des ministres peut adopter une résolution négative et depuis le protocole 14 de 2010, les pouvoirs du comité des ministres sont renforcés, il peut désormais, après une mise en demeure, décidé à la majorité des deux tiers, saisir la CEDH afin que la Cour puisse statuer à nouveau sur le défaut d'exécution.

Chapitre 5

La garantie juridictionnelle du droit de l'Union Européenne

5.1 Préliminaire : le contentieux de l'Union Européenne

En pratique, 50% des normes législatives qui sont adoptés en France l'ont été en applications de textes juridiques de l'UE et en particulier la transposition des directives de l'UE. Le droit de l'UE prime sur le droit national (CJCE, 1964, Costa c/ ENEL). Le droit de l'UE est le plus souvent d'effet direct (CJCE, 1963, Van Gend En Los).

Le droit de l'UE affecte un nombre considérable de branches du droit interne, notamment le droit du commerce avec le marché intérieur. Il y a tout le droit de la concurrence qui relève du droit de l'UE. On compte aussi le droit des transports, de l'environnement, la politique sociale, les questions de justice et d'immigration sont eux aussi touchés par le droit de Schengen.

5.1.1 Les juridictions de l'UE

Cette expression englobe deux catégories différentes, la première renvoie aux institutions juridictionnelles institués par les traités, il s'agit essentiellement de la Cour de Justice, du Tribunal de 1ère instance de l'UE et enfin du Tribunal de la Fonction publique de l'UE. Ces trois juridictions forment le système de la Cour de Justice, le siège se trouve à Luxembourg. La deuxième catégorie correspond aux juridictions des 28 États membres de l'UE en ce qu'elles sont appelées à trancher des litiges en appliquant directement le droit de l'UE. Ces juridictions internes ont été considérés par la CJUE comme les juridictions communautaires de droit commun (TPI, 1990, Tetra pak c/ Commission). L'UE fonctionne donc avec le principe de subsidiarité.

Il y a donc un dédoublement fonctionnel voulu par le traité, TUE, article 19§1, qui stipule "Les États membres établissent des voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union". Il existe donc, dans le cadre de l'UE, un pouvoir juridictionnel à la fois des États et des institutions, inscrit au sein même de l'architecture communautaire.

5.1.2 La mission générale de la Cour de Justice de l'Union Européenne

La mission générale de la CJUE est déterminée par l'article 19§1 du TUE qui stipule "La CJUE assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités". Cette stipulation reconnaît à la CJUE une mission particulièrement étendue, qui est d'assurer le respect du droit de l'UE par différents acteurs que sont les États mais également par les institutions de l'UE. À noter que le droit de l'UE est d'effet horizontal.

CJCE, 1986, Parti écologiste Les Verts c/ Parlement Européen : "La communauté européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qui est le traité". La CJCE compare la communauté européenne à un État de droit, fondé sur le principe de juridicité et compare ensuite le système des traités à une Constitution étatique, ce qui montre bien l'intégration par le droit de l'UE.

En quelques sorte, la CJUE représente une Cour Suprême chargée d'assurer le respect du système normatif. Elle assure cette fonction de Cour Suprême comme celle des USA. Elle assure cette fonction par l'intermédiaire d'un système complet de voies de recours, bien plus vaste que les requêtes individuelles devant la CEDH.

Il y a des recours en annulation contre les actes des institutions européennes, il y a des recours en responsabilité (faire réparer un dommage causé par les institutions de l'UE), un recours en manquement d'un État à ses obligations issus des traités, et il y a enfin le renvoi préjudiciel (un mécanisme contentieux d'interprétation).

Le droit de l'UE comprend diverses sources. Il y en a trois : les sources primaires, les sources dérivées et enfin les sources subsidiaires.

Les sources primaires comprennent pour l'essentiel les traités de l'UE. Les sources dérivées sont constituées par des éléments adoptés en application des traités, et donc dérivés de celui-ci ; ce droit dérivé, dans une perspective de hiérarchie des normes, est placé à un rang moins élevé que le droit primaire ; on distingue un droit dérivé unilatéral et conventionnel. Les sources subsidiaires sont formés par des nombreux éléments de droit non prévus par les traités qui, pour l'essentiel, consiste à palier les lacunes du droit primaire et dérivé ; on trouve ces sources dans la jurisprudence, et en particulier dans les PGDUE.

Les sources du droit primaires sont principalement issus des traités originaires, à savoir les traités fondateurs qui ont procédé à une répartition de compétence et fondés les pouvoirs des institutions européennes. On trouve le Traité de Paris de 1951, qui institue la CECA, mais qui a été abrogé et dont les stipulations ont été fondus dans d'autres traités. On a ensuite les deux traités de Rome de 1957 qui institue pour l'un la CEE et pour l'autre la CEEA dit Euratom. On a enfin le traité de Maastricht de 1992 sur l'UE.

Ces traités fondateurs ont été modifiés par des traités de révision, dont on peut citer l'acte unique européen de 1986, dont l'objet est de passer au marché intérieur sans frontières ; le traité d'Amsterdam de 1997 qui approfondit les compétences de l'UE ; le traité de Nice de 2001, dont l'apport est de doter l'UE d'une charte de droits fondamentaux (calqués sur le texte de la CEDH) ; et enfin, le traité de Lisbonne de 2007, intitulé "Traité de fonctionnement de l'UE" qui codifie les traités antérieurs.

Dans le droit primaire, il faut également intégrer les traités d'adhésion qui ont vocation à modifier les traités constitutifs. Le premier traité d'adhésion est de 1972, concernant le RU, le Danemark, l'Irlande, et la Norvège. Le second est de 1979 relatif à l'adhésion de la Grèce. Ensuite, en 1985, concernant l'Espagne et le Portugal. Ensuite, en 1994, concernant l'adhésion de l'Autriche, la Finlande, la Suède, et la Norvège. Le cinquième traité d'adhésion date de 2003, concernant Chypre, l'Estonie, la Lettonie, et la Lituanie, la Hongrie, l'île de Malte, la Pologne, la République Tchèque et la Slovaquie, ainsi que la Slovénie. Ensuite, en 2005, adhère la Roumanie et la Bulgarie. Enfin, en 2011, concernant la Croatie. À noter que les actes d'adhésion de la Norvège ne sont jamais entrés en vigueur ainsi que le RU a demandé officiellement son retrait.

Concernant le droit dérivé, les actes unilatéraux ont deux catégories : ceux qui se situent dans la nomenclature officielle proposés par l'article 288 du TFUE qui renvoie à cinq types d'actes : le règlement, obligatoire dans tous ses éléments ; la directive, une directive de législation à deux étages, qui fixe un objectif transposé en droit interne par un acte législatif ou réglementaire ; la décision, qui correspond à un acte administratif individuel ; les avis et les consultations.

La deuxième catégorie correspond aux nombreux actes ne correspondant pas à la nomenclature de l'article 288 du TFUE. Cette catégorie renvoie à des actes atypiques créant des effets de droit, comme par exemple la communication de la commission, c'est l'équivalent des circulaires. Il y a les lignes directrices. Enfin, il y a les livres blanc et les livres verts, qui sont

des actes préparatoires.

Il y a enfin des actes conventionnels, c'est à dire des conventions internationales conclus par l'UE dans l'exercice de ses compétences, soit avec des États tiers, soit avec des OI tierces. Les exemples sont nombreux, par exemple, les accords d'association, comme celui conclu en 1964 entre l'UE et la Turquie ; le traité de libre échange conclu entre l'UE et le Canada.

Concernant le droit subsidiaire, cela permet à la CJUE de combler les lacunes du droit primaire ou du droit dérivé. Il s'agit d'une source jurisprudentielle. Source à laquelle la CJUE pourvoit à partir d'une source supplétive que sont les PGD. Pour dégager ces PGD, la CJUE s'inspire de diverses traditions juridiques. Elle peut s'inspirer des traditions nationales, du droit international et il n'est pas rare que la CJUE s'inspire de la CEDH pour dégager ses PGD et en particulier, de la jurisprudence de la CEDH.

5.1.3 La nature variée de la juridiction de l'Union

Les fonctions de la CJUE sont à ce point diverse qu'il est impossible de comparer la mission de la Cour avec les missions aux juridictions internationales classiques. La juridiction qui s'approche le plus de la CJUE d'un point de vue fonctionnel est la Cour Suprême des USA.

Une juridiction internationale

La CJUE emprunte les principaux traits d'une juridiction internationale. Elle est exclusivement compétente pour connaître des différends inter-étatiques susceptibles d'être engendré par l'application des traités.

De même, les États peuvent être attirés devant la CJUE par la commission européenne lorsque l'État a manqué aux obligations découlant du droit de l'Union. C'est ce qu'on appelle un recours en manquement d'État. À noter que dans le cadre de cette procédure, la Cour dispose de la capacité de condamner l'État au paiement d'une amende. La Cour dispose donc de la capacité de réprimer un État souverain.

Une juridiction constitutionnelle

La mission constitutionnelle de la CJUE se rapproche des fonctions d'une cour constitutionnelle classique. La CJUE apparaît d'abord comme une Cour constitutionnelle fédéral lorsqu'elle statue sur le partage des compétences entre les institutions de l'Union d'une part et les États membres, d'autre part. Elle applique pour cela le principe de subsidiarité.

L'UE fonctionne qu'à partir du moment où les traités lui ont attribués des titres à agir. Cette question est sensible lorsque des compétences sont partagées entre l'Union et les États. Cette question est aussi sensible lorsque les institutions sont amenés à prendre des actes pour exercer leur compétence qui relève aussi de la compétence souveraine des États.

CJUE, 2005, Commission c/ Conseil, la CJUE a arbitré un conflit de compétence en reconnaissant une compétence communautaire d'harmonie minimale des législations pénales relatives à la protection de l'environnement.

La CJUE apparaît ensuite comme une cour constitutionnelle d'un état unitaire lorsqu'elle assure le respect de l'équilibre des pouvoirs au sein du triangle institutionnelle européen. La CJUE a une jurisprudence très protectrice envers le parlement européen.

Enfin, la cour intervient comme une cour constitutionnelle lorsqu'elle dégage des droits fondamentaux qu'elle impose tant aux institutions de l'Union que des États membres. Ainsi, la CJUE a dégagée nombre de CJUE.

Une juridiction administrative

C'est dans le cadre de cette fonction que la JP est la plus riche. Il y a trois dimensions : elle exerce sa fonction administrative par l'intermédiaire du recours en annulation (art. 263 TFUE), s'apparentant au REP français, où la CJUE opère un contrôle de l'excès de pouvoir des institutions européennes, ce qui est particulièrement important dans le contrôle des actes pris pour le respect de la concurrence ;

elle exerce sa fonction administrative dans le cadre du recours par indemnité (art. 268 TFUE), la CJUE a ici édifiée un véritable droit de la responsabilité administrative de l'Union, un régime qui permet à la Cour de procéder à la réparation des dommages causés du fait de l'UE et imputable à un organe de l'UE, c'est un régime de RPF et il n'existe pas de régime de RSF, le droit de l'UE opère une distinction entre les fautes personnelles d'un agent, et celles d'un agent qui engage le patrimoine des organisations européennes ;

Enfin, la Cour a un TFPUE, lui permettant de connaître du contentieux de la fonction publique européenne (art. 270 TFUE).

Une juridiction judiciaire

En s'intéressant aux particuliers, aux entreprises, la CJUE touche à certains éléments du droit privé. Tel est le cas lorsque la CJUE statue au titre de l'égalité des rémunérations, à la légalité entre partenaires transsexuels de bénéficier de mariage (CJUE, 2004, KD). Tel est le cas encore lorsque la CJUE reconnaît la compétence minimale de l'UE pour harmoniser la législation pénale relative à l'environnement.

5.1.4 Les caractères de la juridiction de l'Union

La CJUE a des caractères spécifiques, renforçant sa mission.

Une juridiction obligatoire

Dans tous les cas où la compétence de la Cour est prévue par les traités, la compétence est obligatoire. En d'autres termes, la compétence de la Cour n'est pas subordonnée au consentement de l'État contrairement à la CIJ par exemple. Cette règle connaît une exception mineure, concernant les litiges relatifs au contentieux contractuel conclu par l'Union. Ce contentieux contractuel n'est possible que si le contrat contient une clause prévue à cet effet (clause compromissoire), si cette clause n'est pas là, le contrat relève du juge du for (les juges d'où a été conclu le contrat).

Une compétence exclusive

Il résulte de la compétence exclusive que les litiges traités par la CJUE sont soustraits à la concurrence des autres juridictions internationales et des juridictions nationales. Cela permet l'unité du droit de l'UE.

CJUE, 30 Mai 2006, Commission c/ Irlande, la Cour rappelle ici sa compétence exclusive. L'Irlande demandait à une juridiction internationale : le TIDM, de prendre des mesures conservatoires à l'encontre du Royaume-Uni afin de préserver ses ressources de pêche. L'Irlande se fondait sur la Convention du droit de la mer de 1982, qui reconnaît cette possibilité de défendre ses ressources et reconnaît la compétence du TIDM. La CJUE condamne l'Irlande car elle juge qu'il n'appartenait qu'à elle de régler cette affaire, la pêche relevant de la politique agricole commune.

Une juridiction contraignante

La contrainte opérée par les arrêts opèrent à l'égard des États. Les décisions rendues par la CJUE sont revêtus de la force exécutoire dans l'ordre juridique des États membres. Ils sont donc dans l'obligation de procéder à l'exécution de ces décisions en recourant aux voies d'exécution envisageable en droit interne. Art. 266 TFUE.

On note ici la différence avec la CEDH qui rend des décisions qui ne sont pas des titres exécutoires.

Quand les actes des institutions sont irréguliers, l'art. 264 du TFUE prévoit que lorsque le recours en annulation est fondé "la CJUE déclare nulle et non avenue l'acte contesté".

Une juridiction ouverte

À la différence de la plupart des juridictions internationales, le requérant a très facilement accès à la CJUE. Cet accès à la Cour traduit le fait que l'ordre juridique de l'UE concerne directement les particuliers et les justiciables et pas uniquement les États et les institutions. Cet accès direct est une expression, une conséquence de l'effet direct du droit de l'Union. La saisine est d'ailleurs directe, et un requérant peut faire directement un recours devant le tribunal de première instance : il n'y pas de nécessité d'avoir épuisé les voies de recours internes.

Au titre de l'article 19 du TUE, la CJUE effectue un nombre considérable de missions. Trois catégories de recours peuvent être formés : un contrôle des actes des institutions dont il est possible de contester la légalité ; un contrôle du comportement des États dont il est possible de constater le manquement à leurs obligations communautaires ; une coopération juridictionnelle entre la CJUE et les juridictions nationales dites recours ou renvoi préjudiciel, permettant sur la base d'une saisine de la CJUE par les juges internes de s'assurer d'une interprétation uniforme du droit de l'Union.

5.2 Le contrôle des actes des institutions

Le recours en annulation et le recours en carence permettent à la CJUE de juger de l'action ou de l'inaction des institutions de l'Union. Le recours en indemnité permet la réparation des dommages imputables à l'UE.

5.2.1 Le recours en annulation

Cette voie de droit est ouverte l'article 263 du TFUE. Elle permet aux États, aux institutions, de demander à la CJUE l'annulation de tout ou partie d'un élément du droit dérivé (règlement, directive, décisions individuelles, lignes directrices, etc.). Cette voie permet également aux particuliers de demander l'annulation des actes juridiques qui les affectes directement.

Le contrôle en question est un contrôle de légalité. Si le recours est fondé, l'acte contesté est déclaré nul et non avenue. Le contentieux est un contentieux objectif, le procès n'est pas fait à une personne mais à un acte dont on conteste la légalité. Le recours en annulation est très inspiré du REP français. Il a été inscrit dans le premier traité communautaire (CECA), par Jean Monnet à la demande d'un Conseiller d'État : Maurice Lagrange qui deviendra d'ailleurs le premier avocat général (équivalent du rapporteur public) devant la CJUE.

La recevabilité

Les conditions de recevabilité tiennent tout d'abord à la qualité du requérant, ensuite à la nature de l'acte attaqué, puis enfin au délai de recours.

a. La qualité du requérant

Le requérant est celui qui introduit l'action en vue d'annuler l'acte qu'il attaque. Il y a trois catégories de requérant en fonction de l'intérêt à agir : les requérants privilégiés qui n'ont besoin d'aucun intérêt à agir ; des requérants ordinaires ; des particuliers, qui eux ont à établir un intérêt à agir actuel et direct.

Les privilégiés tiennent leur privilège de leur qualité particulière de sujets constitutionnels de l'Union. Ils incarnent devant la Cour une légitimité particulière à agir : la légitimité gouvernementale (étatique), intergouvernementale, incarné par le Conseil, mais également par les États membres. La légitimité supra-nationale ou d'intégration est incarnée par la commission. Enfin, la légitimité démocratique est incarnée par le Parlement européen. On a donc les États, le Conseil, la Commission et le Parlement qui sont privilégiés. Point important : seul le gouvernement central d'un État est admis à l'action via leurs ambassadeurs : CJUE, 1997, Région Wallonne c/ Commission.

Les parlements nationaux peuvent saisir la CJUE d'un recours en annulation en cas d'atteinte au principe de subsidiarité lorsque les actes adoptés par les institutions de l'UE relèvent du domaine de la Loi.

Les requérants ordinaires sont des institutions qui peuvent introduire des recours, mais uniquement pour assurer la défense de leurs propres prérogatives. Ces requérants ordinaires sont : la BCE, la Cour des Comptes de l'UE, le Comité des régions.

La BCE peut agir devant la CJUE pour assurer la sauvegarde de ses quatre missions que sont : la définition et la mise en oeuvre de la politique monétaire de la zone euro ; conduire les opérations de change entre les monnaies ; détenir et gérer des réserves officielles de change des États membres ; développer et promouvoir la sécurité des systèmes de paiement.

La Cour des comptes de l'Union vise à analyser la légalité des dépenses de l'Union. Le comité des régions, lui, donne des avis et recommandation en matière de politique régionale.

Les requérants individuels sont des particuliers. Depuis le traité de Rome de 1957, les particuliers peuvent attaquer les actes qui les concernent directement et personnellement. Le recours est donc ouvert logiquement, à l'encontre des actes administratifs individuels présentant un caractère obligatoire. Il peut concerner également les actes généraux, mais à la condition que ceux-ci n'aient pas fait l'objet d'actes d'exécution.

Les particuliers doivent avoir intérêt à agir. La CJUE admet facilement cet intérêt à agir. Il l'admet par exemple lorsque l'acte ne produit plus d'effet juridique pour éviter que l'illégalité invoquée se reproduise : CJCE, 1988, APESCO c/ Commission.

Certaines limites de l'intérêt à agir doivent être soulignées : l'intérêt en cause doit être actuel, réel. Une affectation future n'est pas recevable : CJCE, 1992, NBV c/ Commission.

Autre limite : un particulier ne peut agir contre une décision irrégulière dès lors que celle-ci lui est favorable. Pour être attaqué, l'acte doit faire grief : CJUE, 2000, Coca-Cola c/ Commission. Enfin, l'intérêt à agir du requérant individuel n'existe pas dès lors que le recours est présenté contre un acte ne faisant aucun effet juridique sur sa situation : CJCE, 1977, Société pour l'exportation des sucres.

b. La nature de l'acte attaqué

La question est de savoir quelles sont les actes qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation. Deux conditions sont posées : les actes doivent être imputables à une autorité de l'UE ; les actes doivent produire des effets obligatoires.

Les organes et les institutions dont les actes peuvent être attaqués sont : la commission, le conseil, le parlement, la BCE, du Conseil Européen, tout autre organe habilité à prendre des actes obligatoires.

Les actes des États membres sont exclus, ce ne sont pas des institutions de l'UE.

Doivent être considérés comme des actes attaquables les actes faisant grief au sens du droit administratif français. Les actes en question doivent modifier l'ordonnancement juridique ou la situation juridique des particuliers, c'est à dire, soit adopter une obligation nouvelle, soit modifier une obligation existante soit encore supprimer un droit ou une prérogative.

Les règlements, les directives et les décisions individuelles peuvent faire grief car produisent des effets obligatoire. La CJUE ne s'attache pas à la dénomination ou à la forme des actes mais plutôt au contenu et à la portée des actes : depuis CJCE, 1971, Commission c/ Conseil,

le recours en annulation peut être fait contre tout type d'actes à partir du moment où cet acte contient ou comprend des effets juridiques.

À contrario, il n'y a pas de recours possible lorsque les actes sont dépourvus d'effets obligatoires. Tel est le cas aussi lorsque les actes relèvent des MOI : CJUE, 2004, France c/ Commission, la Cour a considéré que les actes préparatoires de la législation constituent des MOI non susceptibles de recours.

c. Les délais de recours

Le délai de recours est de deux mois à compter de la publication au JO de l'UE de l'acte général et à compter de la notification de l'acte pour les décisions individuelles.

Les cas d'ouverture du recours en annulation

Conditions de régularité interne et externe. Externe : "instrumentum", conditions procédurales, de formes, on s'intéresse à la régularité de l'acte. Interne : c'est là le contenu et les objectifs de la décision qui nous intéresse, c'est le "negocium".

a. L'irrégularité externe de l'acte

Il faut envisager sous cet angle deux cas d'ouverture qui touchent à l'instrumentum : l'incompétence et la violation des formes substantielles.

Du point de vue de l'incompétence, l'auteur d'un acte est une institution ou l'ensemble des institutions dont le consentement est requis pour que la décision soit prise. Cette capacité à modifier l'ordonnement juridique vient d'une compétence qu'il faut envisager dans trois dimensions : la compétence *ratione temporis*, relative au temps, l'autorité saisie sur une affaire antérieure à sa compétence n'est pas compétente ; en principe, les décisions adoptées dans le cadre de l'UE ne peuvent produire leurs effets que sur le territoire des États membres : une décision de la commission qui viserait des intérêts tiers serait entachée d'extra-territorialité ; la compétence *ratione materiae*, les institutions n'ont pas vocation à prendre des décisions en dehors de leurs attributions.

La violation des formes substantielles recouvre ici à la fois le vice de forme classique (signature, dates, etc), et les vices de procédures. Constitue un vice de procédure le fait de ne pas utiliser une procédure déterminée par un traité pour prendre un acte. On relèvera en particulier que le TFUE impose la motivation (factuelle et juridique) des actes contraignants (art. 296). La CJUE n'apprécie pas le fond des motifs, mais seulement leur présence. Le Juge est tout de même venu apporter des contraintes à cette exigence, le juge vient contrôler la cohérence du développement et considère que l'acte est nul lorsque la motivation est jugée insuffisantes et lorsque les motifs sont contradictoires.

b. Le contrôle de l'irrégularité interne

Il constitue le contrôle au fond de la décision, du *negocium*. Pour qu'il y ait une décision, il faut : des motifs, une décision sans motif est une décision arbitraire, il faut un objet, et enfin, un but à poursuivre.

Dans le cadre de l'art. 263 du TFUE, la CJUE au titre du contrôle des motifs et de l'objet, si il y a irrégularité, il y a violation des traités. Sur le dernier, la CJUE contrôle le détournement de pouvoir. Cela vise spécifiquement l'auteur de l'acte : une décision doit être prise par une institution dans la poursuite de l'intérêt commun, de l'intérêt général. La Cour retient une définition objective du détournement de pouvoir : il s'agit de l'intention des auteurs de l'acte de poursuivre des fins autres que des fins qu'il a la capacité de poursuivre.

On rencontre trois types de détournement de pouvoir : conduire un but étranger à l'intérêt général ; conduire un but d'intérêt public mais qui est différent de celui que le droit lui avait assigné ; le détournement de procédure, qui consiste à utiliser une procédure plus simple que la normale, dans le but de ne pas supporter un certain nombre de contraintes.

Contrôle de la violation du traité : l'exactitude matérielle des faits, pour que la décision soit régulière, il faut que la décision soit fondée sur des motifs de faits dont on peut établir l'exactitude ; la qualification juridique des faits, où la CJUE ne sanctionne que les erreurs manifestes d'appréciation ; contrôle des motifs de droit, les bases juridiques doivent être légales ; la conformité de la décision prise avec les normes supérieures, dont le fait que l'autorité en

charge de prendre la décision est liée par ses décisions précédentes ; le juge contrôle enfin un rapport d'adéquation entre l'objet de la décision et le but qu'elle poursuit (la décision doit être à la fois nécessaire et proportionnelle).