

LA DÉCISION *SENATOR LINES* OU L'AJOURNEMENT D'UNE QUESTION DÉLICATE

PAR

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles

1. Nous l'attendions avec une grande impatience (1). Elle a été rendue, le 10 mars 2004, dans la plus grande discrétion (2). Elle devait sceller une fois pour toutes le sort des requêtes mettant en cause la responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention de sauvegarde perpétrées par les institutions communautaires. Il n'en fut rien... La décision statuant sur la recevabilité de la requête introduite par la firme Senator Lines contre les 15 Etats membres de l'Union constitue, à cet égard, une «*non-décision*».

Il n'empêche. Malgré la perspective d'une adhésion future de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, la question se fait de plus en plus pressante, d'autant que de nombreuses requêtes similaires à celles introduites par Senator Lines sont actuellement pendantes devant la Cour européenne (3).

2. Aussi, la présente étude se propose-t-elle de dresser, autant que faire se peut, la synthèse de la problématique liée à la responsabilité

(1) «*La réponse tardait volontairement à être donnée*» (G. COHEN-JONATHAN, «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme», in *Quelle justice pour l'Europe?*, Institut des droits de l'homme des avocats européens, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 68).

(2) Etonnement, aucun communiqué ne fut diffusé sur le site internet de la Cour par le greffe, alors que celui-ci avait pourtant préalablement annoncé la tenue en cette affaire d'une audience ainsi que son annulation ultérieure.

(3) Dirigées contre un ou plusieurs Etats membres de l'Union, ces requêtes visent des actes communautaires : *Lau c. Allemagne et C.E.E.* (req. n° 62298/00); *Connolly c. 15 Etats membres de l'U.E.* (req. n° 73274/01); *Biret International SA c. 15 Etats membres de l'U.E.* (req. n° 1:3762/04); *Fayache c. France et 44 autres Etats* (req. n° 22954/02); *West et Hunter c. Royaume-Uni* (req. n° 38063/02); *MacDonald c. Royaume-Uni et autres* (req. n° 338/03); *Orme et autres c. Belgique* (req. n° 78065/01); *Gasparini c. Belgique et Italie* (req. n° 10750/03); *Delbos et autres c. France* (req. n° 60819/00); *Emesa Sugar c. Pays-Bas* (req. n° 62023/00); *Bosphorus Airways c. Irlande* (req. n° 45036/98); *Behrami c. France* (req. n° 71412/01).



conventionnelle des Etats membres de l'Union du fait du droit communautaire (4), en tentant notamment de relever les certitudes, incertitudes et autres interrogations que renferme la jurisprudence européenne des droits de l'homme (I). Il s'agira ensuite d'examiner plus avant l'espèce *Senator Lines*, d'apprécier sa singularité et d'examiner avec un oeil critique la décision rendue par la Cour, réunie pour l'occasion en Grande chambre, laquelle décision est riche en considérations sur la notion de victime d'une violation de la Convention (II à V). Enfin, nous évoquerons brièvement l'avenir (VI) avant d'émettre quelques considérations finales (VII).

I. – La responsabilité conventionnelle des Etats membres de l'Union européenne du fait du droit communautaire (5)

3. Les organes de contrôle de la Convention l'ont souligné à maintes reprises : la Convention européenne des droits de l'homme n'interdit aucunement aux Etats contractants de transférer des compétences (6) à une organisation internationale (7). Ceux-ci conviennent librement de la mise en place de mécanismes de coopération ou d'intégration. Ils peuvent mettre en commun d'importants pouvoirs et en confier l'exercice à des institutions communes voire supranationales. La Convention ne s'y oppose nullement, le juge européen des droits de l'homme autorisant également, dans certaines limites, l'octroi d'immunités à semblables organisations (8).

(4) Voy. sur l'ensemble de la problématique, l'excellent ouvrage de R.A. LAWSON, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1999.

(5) Nous emploierons, pour les besoins de la présente contribution, l'expression «droit communautaire» pour désigner à la fois le droit communautaire *sensu stricto* et celui de l'Union européenne.

(6) Un transfert de compétences n'implique pas l'abandon par l'Etat de sa souveraineté. Voy. sur cette question J. COMBACAU, «Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat», in *La souveraineté, Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 47-58 ainsi que O. DE SCHUTTER et Y. LEJEUNE, «L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés», *Cah. dr. eur.*, 1996, pp. 555-606, spéc. pp. 572-578.

(7) Comm. eur. dr. h., 9 février 1990, *M. & Co c. la R.F.A.*, req. n° 13258/87, *D.R.* 64, pp. 146 et s. et Cour eur. dr. h., 18 février 1999, arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, §32.

(8) Cour eur. dr. h., 18 février 1999, arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne*, obs. H. TIGROUDJA, «L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal», *cette Revue*, 2000, pp. 77 et s.

Il n'en demeure pas moins que les Etats parties à la Convention de sauvegarde ne peuvent se délier de leurs obligations conventionnelles par la conclusion ultérieure d'un autre traité. La règle, énoncée à l'article 30 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, a été formulée dès 1958 par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme en ces termes : «*si un Etat assume des obligations contractuelles et conclut par la suite un autre accord international qui ne lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumées par le premier traité, il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur*» (9). D'une grande limpidité, le principe sera rappelé dans la décision *Etienne Tête c. France* du 9 décembre 1987, la Commission s'empressant d'ajouter qu'«*on ne saurait (...) admettre que, par le biais de transferts de compétences, les Hautes Parties contractantes puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées*» (10). Ce serait en effet priver le citoyen des protections offertes par la Convention européenne des droits de l'homme (11). Or, les libertés qui y sont consacrées sont inaliénables. Les Etats ne peuvent en disposer à leur gré car elles constituent, pour reprendre l'expression du Doyen Cohen-Jonathan, «*le patrimoine*» de l'individu.

La construction communautaire n'échappe pas à la règle, comme le confirme le fameux arrêt *Matthews* du 18 février 1999 : «*la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être 'reconnus'. Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres*» (12). Ces derniers doivent donc s'assurer que les compétences transférées aux organisations internationales sont exercées dans le respect des droits et libertés de la Convention.

(9) Comm. eur. dr. h., 10 juin 1958, X. c. *République fédérale d'Allemagne*, req. n° 235/56, *Annuaire* 2, p. 256.

(10) Comm. eur. dr. h., 9 décembre 1987, *Tête c. France*, req. n° 11123/84, *D.R.* 54, p. 53.

(11) De même, les Etats ne peuvent se libérer de leurs obligations conventionnelles à l'égard des autres Etats signataires de la Convention qui ne sont pas membres de l'organisation en question. Pour ces derniers, le traité constitutif de cette organisation constitue une *res inter alios acta*.

(12) §32 de l'arrêt. On rappellera que la Convention européenne des droits de l'homme a été signée le 4 novembre 1950 alors que le Traité instituant la Communauté économique européenne a été signé le 25 mars 1957, sans toutefois perdre de vue que c'est par la *ratification* qu'un Etat exprime son consentement à être lié par une convention internationale.

4. Comme chacun le sait, l'Union européenne ne peut être attrait devant la Cour européenne des droits de l'homme pour répondre de ses actes puisque, malgré les nombreux avantages liés à la présence d'un «*tiers contrôleur*», l'Union, comme la Communauté, n'est pas partie à la Convention de sauvegarde (13). Et l'on se souvient que la Cour de justice des Communautés a considéré au terme d'un avis rendu le 28 mars 1996 que la Communauté n'avait pas, «*en l'état actuel du droit communautaire*», compétence pour adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme (14).

Il n'y a dès lors pas lieu de s'émouvoir – malgré un déni de justice flagrant en l'espèce (15) – de la décision *C.F.D.T.* rendue le 10 juillet 1978 dans laquelle l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme avait conclu à l'irrecevabilité *ratione personae* de la requête qu'avait introduite le syndicat français contre les Communautés européennes (16). En l'absence d'adhésion formelle de l'Union, seuls ses Etats membres, lesquels ont tous ratifié la Convention de sauvegarde selon leurs règles constitutionnelles respectives, peuvent être «cités» à Strasbourg, l'Union jouissant pour sa part d'une immunité totale (17).

(13) L'enseignement découle de la règle de l'effet relatif des traités, issue du droit international général : une convention internationale ne lie que ceux qui se sont engagés à en respecter les dispositions. Elle ne lie point les tiers (*Pacta tertiis nocent nec prosunt*). Aussi la Convention de sauvegarde précise-t-elle, en ses articles 33 et 34, que la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être saisie que par une requête dirigée contre une Partie contractante, tandis que l'article 19 dispose que la Cour européenne a été instituée «*afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses protocoles*». Et seuls les signataires de la Convention se sont engagés, aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, à garantir aux personnes relevant de leur juridiction la jouissance des libertés fondamentales.

(14) C.J.C.E., Avis 2/94, *Rec.*, 1996, p. I-1759. Voy. les observations de O. DE SCHUTTER et Y. LEJEUNE, *op. cit.*, et S. MARCUS HELMONS, «L'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 1996, p. 338.

(15) Les précédents recours introduits par le syndicat auprès de la Cour de justice des Communautés (C.J.C.E., 17 février 1977, *C.F.D.T. c. Conseil*, aff. 66/76, *Rec.*, 1977, p. 305) et du Conseil d'Etat de France (arrêt du 10 février 1978, *Collection Lebon*, 1978, p. 61) ont tous deux été rejetés.

(16) La requête était dirigée à titre subsidiaire «*contre la collectivité des Etats membres et contre les Etats membres considérés individuellement*». L'organisation requérante se plaignait, en l'espèce, de n'avoir pas été désignée par le Conseil des Communautés européennes comme organisation représentative appelée à établir des listes de candidats au Comité consultatif visé à l'article 18 du Traité C.E.C.A. (venu à expiration le 23 juillet 2002).

(17) La jurisprudence *C.F.D.T.* sera ultérieurement confirmée dans les affaires *Dalfino* (déc. du 8 mai 1985 non publiée), *Associazione Spirituale per l'Unificazione del Mondo Cristiano* (déc. du 5 octobre 1987 non publiée), *Dufay* (déc. du 19 janvier

5. Avant d'examiner la manière dont les juges de Strasbourg envisagent l'épineuse question de la responsabilité conventionnelle des Etats membres de l'Union du fait du droit communautaire, il convient de rappeler au préalable la distinction fondamentale devant être opérée entre le droit communautaire *primaire* et le droit communautaire *dérivé* (18). Ce *distinguo* est en effet capital pour saisir au mieux les enjeux de la question présentement débattue.

Secrété collectivement par les Etats membres, le droit communautaire *primaire* comprend l'ensemble des textes fondateurs de l'Union. Il est souvent présenté, bien que l'expression ne nous paraisse pas des plus heureuses, comme étant de nature «*constitutionnelle*». Sa validité est régie par le droit international général mais elle échappe toutefois au contrôle du juge communautaire (19).

Le droit communautaire *dérivé*, pour sa part, se compose de l'ensemble des actes adoptés par les institutions communautaires dans la mise en œuvre des traités. Sa validité est déterminée par le droit communautaire primaire et peut, dans les conditions définies par les traités, être contrôlée par le juge communautaire.

6. Dans l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* précité (20), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les Etats membres de

←

1989 non publiée) et *De la Fuente* (déc. du 29 mai 1991 non publiée). Voy. cependant la thèse de la substitution développée par le juge PESCATORE in «La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme», in F. MATSCHER en H. PETZOLD (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag KG, Cologne, 2^{ème} éd., 1990, p. 441 ainsi que «Les droits de l'homme et l'intégration européenne», *Cah. dr. eur.*, 1968, p. 629. Pour une publication plus récente, voy. P. PESCATORE, «La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtuel», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, mars 2003, pp. 151 et s.

(18) Voy. J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Larcier, Bruxelles, 2^{ème} éd., 2001, pp. 255 et s.

(19) Voy. C.J.C.E., 13 janvier 1995, *Roujansky c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-253/94 P, *Rec.* 1995 p. I-7.

(20) Voy. les commentaires de O. DE SCHUTTER et O. L'HOEST, «La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire : Gibraltar, l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme», *Cah. dr. eur.*, 2000, pp. 141 et s.; G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, «De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne», *R.U.D.H.*, 1999, pp. 253 et s.; F. TULKENS, «L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme», *R.U.D.H.*, 2000, pp. 50 et s.; A. POTTEAU, «L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections au Parlement européen», *cette Revue*, 1999, pp. 873 et s.



l'Union demeurent responsables au titre de la Convention des effets du droit communautaire *primaire*. Nonobstant une rédaction inégale, l'arrêt doit être approuvé dès lors que ledit droit primaire se compose d'actes librement conclus par les Etats. Il s'agit moins d'actes communautaires que de véritables traités internationaux nécessitant le consentement de tous les Etats membres, les actes de droit primaire ne pouvant, par définition, être adoptés contre la volonté d'un Etat membre.

En l'espèce, laquelle concernait, pour rappel, l'exclusion des habitants de Gibraltar du droit de participer aux élections au Parlement européen, les dispositions litigieuses (la décision 76/787 du Conseil du 20 septembre 1976 et l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen qui s'y trouvait annexé et, d'autre part, le Traité de Maastricht par lequel les compétences du Parlement européen furent élargies) étaient, constate la Cour, «*tous des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a[vait] librement souscrit*». Et la Cour de conclure que «*le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable ratione materiae au titre de l'article 1 de la Convention et, en particulier, de l'article 3 du Protocole n° 1, des conséquences de ce traité*» (21).

S'agissant de l'importance accordée par la Cour de Strasbourg à la circonstance que les actes querellés échappaient au contrôle de la Cour de Luxembourg, la question a été longuement débattue dans la doctrine ainsi que dans l'enceinte même du Palais des droits de l'homme (22), sans toutefois recevoir une réponse certaine à ce jour.

(21) La Cour laisse entendre par ce considérant que la responsabilité des autres Etats membres de l'Union aurait également pu être engagée sur le terrain de la Convention. L'éventualité d'une responsabilité collective des Etats membres est loin d'être exclue. *Comp.* avec Comm. eur. dr. h., 28 mai 1975, *Ilse Hess c. Royaume-Uni*, req. n° 6231/73, D.R. 2, p. 72.

(22) Cette circonstance a été jugée décisive par le juge Costa. A ses yeux, la Cour de Strasbourg a joué dans l'affaire *Matthews* «*le rôle de 'SAMU' du droit communautaire*» (in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE et G. COHEN-JONATHAN (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant (Coll. «Droit et justice» n° 47), Bruxelles, 2003, p. 271). En revanche, Johan CALLEWAERT («Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes», obs. sous Cour const. allemande (2^{ème} ch.), 7 juin 2000, *cette Revue*, 2001, p. 1193) considère qu'elle n'a pas été déterminante dans l'appréciation portée par le juge européen des droits de l'homme (voy. également F. TULKENS et J. CALLEWAERT, «La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux», in M. DONY et E. BRIBOSIA (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, p. 192).

Aussi, la législation prise par le Royaume-Uni – *the UK European Parliament Representation Act 2003* – pour exécuter l'arrêt *Matthews* est-elle vivement contestée par l'Espagne, laquelle a introduit, le 27 juillet 2003, une procédure en manquement sur la base de l'article 227 CE. La Commission s'est abstenue de rendre un avis en cette affaire, on le devine, politiquement sensible. Elle a néanmoins diffusé un communiqué de presse (23) dans lequel elle rejette les thèses espagnoles et encourage la recherche d'un compromis entre les parties. Si la contestation relève davantage du droit communautaire, elle constitue, sous l'angle du contentieux européen des droits de l'homme, un beau problème d'exécution méritant une grande attention, d'autant qu'en l'espèce, un seul Etat membre a été condamné en raison d'un acte adopté collectivement.

7. Si la solution retenue dans l'affaire *Matthews* pouvait, réflexion faite, sembler «évidente», plus complexe en revanche est la question de savoir si les Etats membres de l'Union peuvent, individuellement ou collectivement, voir leur responsabilité conventionnelle engagée du fait du droit communautaire *dérivé*, lequel est édicté par des institutions juridiquement distinctes des Etats. La question de l'imputabilité des actes de droit dérivé aux Etats et partant celle de leur «*jurisdiction*» est éminemment délicate, sauf à soutenir de manière péremptoire que leur responsabilité est fondée sur leur participation au transfert de pouvoirs en faveur des Communautés. Idéalement, il conviendrait également de distinguer l'exécution du droit communautaire dérivé de sa confection.

En principe, les juges de Strasbourg peuvent exercer leur contrôle sur *les mesures nationales prises en application du droit communautaire*. En l'occurrence, il ne s'agit pas d'une responsabilité de l'Etat du fait d'une institution communautaire. L'Etat est ici responsable de son propre fait, consistant à traduire dans son ordre juridique la loi communautaire. Selon une jurisprudence constante fondée sur l'article 1^{er} de la Convention, l'Etat est en effet responsable de tous les actes et omissions de ses organes internes, «*que l'acte ou l'omission en question soit effectué en application du droit ou des règlements internes ou des obligations internationales*» (24). Les Etats parties à la Convention sont tenus d'en respecter le prescrit en toutes circons-

(23) 29 octobre 2003, IP/03/1479.

(24) Comm. eur. dr. h., 9 février 1990, *M. & Co c. la R.F.A.*, req. n° 13258/87, D.R. 64, p. 146. Voy. également Cour eur. dr. h., 30 janvier 1998, arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, §29.

tances quand bien même ne feraient-ils que se conformer aux obligations imposées par le droit communautaire.

Ainsi, une requête introduite contre un Etat membre de l'Union, par laquelle est contestée la conventionnalité d'un acte national procurant application à une disposition de droit communautaire, est recevable *ratione personae* puisqu'elle n'est pas dirigée contre la Communauté. En outre, l'acte contrôlé n'est pas la norme communautaire mais la mesure nationale qui l'applique, encore qu'en l'absence de marge d'appréciation concédée aux autorités étatiques lors de la transposition, la distinction s'estompe pour disparaître totalement dans certains cas.

8. Dans la célèbre décision *M. & Co.* du 9 février 1990 (25) portant sur l'*exequatur* accordé par les autorités allemandes à un arrêt rendu par la Cour de Luxembourg dans le domaine du droit de la concurrence, la Commission européenne des droits de l'homme, s'inspirant manifestement de la jurisprudence *Solange* de la Cour constitutionnelle allemande, a cependant restreint considérablement la portée de son contrôle en se limitant à vérifier si le système communautaire offrait une «*protection équivalente*» à celle garantie par la Convention. Constatant que «*le système juridique des Communautés européennes non seulement reconnaît les droits fondamentaux mais assure aussi le contrôle de leur respect*», la défunte Commission déclara la requête introduite contre la République fédérale d'Allemagne irrecevable *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention (26). La décision fut à juste titre critiquée dès lors qu'elle paraît établir une présomption irréfragable de conformité de l'action communautaire aux exigences de la Convention (27). Procédant à un contrôle général et abstrait d'équivalence avant une lecture pour le moins superficielle de l'arrêt litigieux de la Cour de justice, la Commission s'est abstenue de vérifier *in concreto* si le droit à un procès équitable avait été violé en l'espèce (28).

(25) Voy. les observations de P. LAMBERT, «La Convention européenne de sauvegarde et la Cour de justice des Communautés», *J.T.*, 1991, pp. 116-117.

(26) Il eût été plus judicieux, semble-t-il, de déclarer la requête «*manifestement mal fondée*»: voy. en ce sens G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 255; F. TULKENS, *op. cit.*, p. 54; F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 2003, p. 538.

(27) Voy. notamment O. DE SCHUTTER et O. L'HOEST, *op. cit.*, p. 201.

(28) Voy. A. BULTRINI, «La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire», *cette Revue*, 2002, pp. 16 et s.

Si elle s'en est manifestement inspirée, il semble que la Commission se soit cependant écartée de la décision *Solange II* du 22 octobre 1986 en ce qu'elle n'a pas exprimé les mêmes réserves que celles formulées par la Cour constitutionnelle allemande (29). Cette Haute juridiction n'a pas manqué de préciser ultérieurement, dans un arrêt du 7 juin 2000, les contours de la présomption qu'elle a instituée. Celle-ci devient en pratique irréfragable, sauf à démontrer que la protection communautaire est globalement descendue en dessous du niveau «*Solange II*» (30).

Si l'on peut trouver une trace ultérieure de la doctrine de la «*protection équivalente*» dans la décision *Heinz c. Allemagne* du 10 janvier 1994 (31), les organes de surveillance de la Convention n'ont en revanche nullement hésité, dans les affaires *Procola* d'abord et *Cantoni* ensuite, à opérer un contrôle «*entier*» (32) de conventionnalité d'actes par lesquels des autorités nationales ont transposé en droit interne des dispositions de droit communautaire. Dans la première affaire, la Commission européenne des droits de l'homme a vérifié si des règlements grand-ducaux qui faisaient application d'un *règlement* communautaire relatif aux quotas laitiers n'emportaient pas violation du droit de propriété garanti à l'article 1^{er} du Premier Protocole (33). Dans l'affaire *Cantoni*, c'était une *directive* qui était indirectement attaquée devant la Cour européenne des droits de l'homme. En l'occurrence, cette dernière a examiné si une disposition du code français de santé publique qui constituait une copie conforme d'une directive communautaire répondait aux exigences de prévisibilité et d'accessibilité requises par l'article 7 de la Convention (34).

(29) Voy. G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 255; F. TULKENS, *op. cit.*, p. 54.

(30) Voy. sur la jurisprudence «*Solange*», J. CALLEWAERT, «Het EVRM en het communautair recht : een Europees globalisering?», *NTER*, 2001, pp. 259 et s. et du même auteur, «Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes», *op. cit.*, pp. 1186 et s.

(31) Comm. eur. dr. h., 10 janvier 1994, déc. *Heinz v. the Contracting States party to the European Patent Convention insofar they are High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights*, req. n° 21090/92, *D.R.* 76-B, p. 125.

(32) S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1999-2001)*, Dossiers du Journal des tribunaux, n° 39, Larcier, Bruxelles, 2003, p. 22.

(33) Comm. eur. dr. h., 1^{er} juillet 1993, déc. *Procola c. Luxembourg*, req. n° 14570/89, *D.R.* 75, p. 5.

(34) Cour eur. dr. h., 15 novembre 1996, arrêt *Cantoni c. France* : «*La circonstance, rappelée par le Gouvernement, que l'article L. 511 du code de la santé publique s'inspire presque mot pour mot de la directive communautaire 65/65 (...) ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention*» (§30 de l'arrêt).

Bien qu'en cette dernière affaire, la Cour fût preuve d'une certaine «*complaisance*» sur le fond (35), les deux exemples précités démontrent que les Etats membres de l'Union ne pourraient s'exonérer de leur responsabilité sur le terrain de la Convention en invoquant une sorte d'«*exception communautaire*» (36). Le risque qu'une procédure en manquement (37) soit diligentée devant la Cour de justice des Communautés à l'initiative de la Commission européenne (art. 226 CE) voire d'un autre Etat membre (art. 227 CE) ne pourrait autoriser un Etat à se soustraire aux obligations qu'il a antérieurement contractées en ratifiant la Convention européenne des droits de l'homme.

9. L'on remarquera avec Antonio Bultrini (38) qu'à la différence de l'affaire *M. & Co* où était en cause un acte d'exécution purement formel, à savoir l'*exequatur* donné à un arrêt de la Cour de justice, les affaires *Procola* et *Cantoni* concernaient des actes à substance normative, soit un règlement et une directive. Cette nuance, couplée au fait que la Cour de justice est une juridiction indépendante des Etats membres de l'Union, pourrait expliquer la «*non-décision*» dans l'affaire *M. & Co*, la Commission ayant par ailleurs jugé en cette même espèce «*qu'il serait contraire à l'idée même de transfert de pouvoirs à une organisation internationale de tenir les Etats membres responsables, dans chaque cas particulier, avant de donner l'exequatur à un arrêt de la Cour européenne de justice, de l'examen du point de savoir si l'article 6 de la Convention a été respecté dans la procédure en question*». Voilà autant d'éléments qui nous incitent à replacer la décision *M. & Co*. dans son contexte.

De même, des observateurs avertis n'ont pas manqué de relever à la lecture de l'arrêt *Matthews* une évolution par rapport à la terminologie employée dans la sentence *M. & Co*. Alors que la Commission subordonnait l'admissibilité d'un transferts de pouvoirs à une organisation internationale «à [la] condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente», la Cour exige dans l'arrêt *Matthews* que «les droits garantis par la Convention continuent d'être 'reconnus'». Faut-il

(35) G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUS, *op. cit.*, p. 256.

(36) Voy. F. TULKENS, *op. cit.*, p. 54 et D. SPIELMANN, «Un autre regard : la Cour de Strasbourg et le droit de la Communauté européenne», in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1447 et s., ici p. 1450.

(37) Pour absence de transposition ou transposition incorrecte d'un texte de droit communautaire.

(38) *Op. cit.*, pp. 16 et s.

accorder une importance significative à cette variation de style (39)? Doit-on y voir un abandon ou simplement un rappel en des termes quelque peu différents de la doctrine de la «*protection équivalente*»? Ici encore, la question demeure entière bien que la Cour européenne semble faire preuve de plus de fermeté dans l'énoncé de la seconde formule.

Sur le fond cette fois, l'arrêt *Matthews*, lu avec l'arrêt *Waite et Kennedy* prononcé le même jour, doit-il être compris comme une confirmation de la doctrine de la «*protection équivalente*»? Dans l'arrêt *Waite et Kennedy*, la Cour européenne a jugé que l'immunité dont jouissait l'Agence spatiale européenne devant les juridictions allemandes était compatible avec la Convention dès lors que les requérants disposaient «*d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention*» (40). Dans l'affaire *Matthews*, la requérante était par contre confrontée à un «*vide juridique*» (41) dans la mesure où elle ne disposait d'aucune voie de recours lui permettant de faire valoir ses droits au titre de la Convention. Est-ce à dire que la Cour se montre pleinement satisfaite dès l'instant où l'individu se voit reconnaître l'accès à un juge ou à un organe présentant les mêmes qualités? La Cour s'est-elle limitée dans les deux espèces à vérifier s'il existait une «*protection équivalente*» au sein de l'organisation internationale concernée? Il est difficile de fournir une réponse catégorique à toutes ces interrogations (42).

A notre estime cependant, l'enseignement découlant de l'arrêt *Matthews* dépasse le cadre factuel dans lequel il s'inscrit. Bien qu'il concerne le droit communautaire primaire, il constitue une application remarquable de la règle relative aux traités successifs, en vertu de laquelle un Etat ne peut se soustraire aux obligations qu'il a antérieurement contractées en souscrivant postérieurement une autre convention internationale (43). Il s'agit d'un arrêt de principe,

(39) Voy. les interrogations de O. DE SCHUTTER lors d'une journée d'études à Strasbourg in «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *R.U.D.H.*, p. 64 et la réponse de F. TULKENS, p. 65. *Adde* : R.A. LAWSON, «Noot onder het arrest Matthews», *SEW*, 1999, p. 390 : «*daarmee lijkt het Hof afstand te nemen van de equivalent protection-leer van de Commissie*». *Comp.* G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 257.

(40) §68 de l'arrêt.

(41) G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 257.

(42) Sur ces questions, voy. A. BULTRINI, *op. cit.*, p. 23; G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, pp. 257-258; T. KING, «Ensuring human rights review of inter-governmental acts in Europe», *E.L.R.*, 2000, pp. 79 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 23.

(43) Voy. O. DE SCHUTTER et O. L'HOEST, *op. cit.*, spéc. pp. 167-168.



le premier prononcé sur la question qui nous occupe par la «nouvelle» Cour, fraîchement issue de la réforme entreprise par le Protocole n° 11. L'arrêt *Matthews* a – espérons-le du moins – inauguré une nouvelle ère (44).

10. Préalablement à l'arrêt *Matthews*, un ressortissant italien avait eu l'ingénieuse idée de saisir les organes de contrôle de la Convention d'une requête dirigée non pas contre l'Union ni l'un de ses Etats membres mais contre l'ensemble de ceux-ci. Bien que la requête fût déclarée irrecevable dès lors que la contestation ne relevait pas du champ d'application de la Convention, la défunte Commission, statuant à l'unanimité le 22 octobre 1998, n'avait point nié la pertinence de la question : «*La Commission observe tout d'abord que la question pourrait se poser de savoir si les décisions litigieuses, prises par un organe communautaire, engagent la responsabilité collective des pays membres de la Communauté européenne en tant que Parties contractantes à la Convention. Toutefois, la Commission n'estime pas nécessaire de trancher cette question dans le cas d'espèce, puisqu'à supposer même qu'elle soit compétente pour contrôler le respect des droits garantis par la Convention par rapport à des actes, ou omissions, imputables au Tribunal de première instance de la Communauté européenne et qui, comme dans le cas d'espèce, n'entraînent aucun effet dans l'ordre juridique des Etats membres, la requête doit de toute façon être rejetée (...)*» (45).

La requête introduite par la société Guérin Automobiles «contre les quinze Etats de l'Union européenne» fut rejetée de la même manière par la Cour européenne des droits de l'homme, le 4 juillet 2000. Relevant que le grief articulé par la société requérante échappe, lui aussi, au domaine d'application de la Convention, la Cour déclare la requête incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention (46). Ce constat, précise-t-elle, «*[la] dispense (...) de la nécessité d'examiner la question de sa compatibilité ratione personae avec la Convention, question qui ne manquerait pas, autrement, de se poser puisque la requête est dirigée, non contre l'Union européenne (laquelle n'est pas partie à la Convention), mais*

(44) Voy. dans la foulée de l'arrêt *Matthews*, Cour eur. dr. h., 12 juillet 2001, arrêt *Prince Hans-Adam II du Liechtenstein c. Allemagne*, §§47 et 48 ainsi que Cour eur. dr. h., 7 mars 2000, déc. *T.I. c. Royaume-Uni* (au sujet de la Convention de Dublin relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile).

(45) Comm. eur. dr. h., 22 octobre 1998, *Garzilli c. les Etats membres de l'Union européenne*, req. n° 32384/95.

(46) D. SPIELMANN (*op. cit.*, p. 1455) relève que curieusement, la décision se fonde notamment sur des principes jurisprudentiels relatifs aux ordres internes.

contre les 15 Etats contractants, qui sont en même temps membres de l'Union européenne».

La thèse d'une responsabilité collective des Etats membres pour les violations de la Convention prenant leur source dans des actes de droit communautaire, ébauchée par l'arrêt *Matthews*, si elle n'a pas pu être avalisée pour des motifs d'irrecevabilité étrangers à la compétence *ratione personae* de la Cour, n'a pas été rejetée par celle-ci. Au contraire, celle-ci en a confirmé la pertinence. Ainsi que l'a exprimé la Juge Tulkens, «*dans l'état de la jurisprudence actuelle de la Cour, l'éventualité d'une responsabilité de chacun des Etats membres au titre de leurs engagements internationaux est théoriquement envisageable*» (47).

Par une décision *Segi et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres* du 23 mai 2002 (48), la Cour européenne a de nouveau déclaré irrecevable une requête dirigée contre les Etats membres de l'Union, faute cette fois pour les requérants d'avoir démontré leur qualité de victime. En cette affaire, les requérants – deux mouvements basques et leurs porte-parole – prétendaient que les positions communes adoptées par le Conseil de l'Union dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) à la suite des attentats «du 11 septembre», emportaient la méconnaissance dans leur chef de plusieurs droits garantis par la Convention.

Outre le fait qu'il ait été souligné à la suite d'une «*analyse approfondie*» (49) que de telles positions communes ne sont pas directement applicables dans les Etats membres et que leur légalité ne peut être contrôlée par le juge communautaire, l'on relèvera avec un intérêt certain les considérations émises par la Cour dans la partie «en fait» de sa décision : «*les décisions relevant de la PESC ont (...) un caractère intergouvernemental. Par sa participation à son élaboration et son adoption, chaque Etat engage sa responsabilité. Cette responsabilité est exercée conjointement par les Etats lorsqu'ils adoptent une décision PESC*». N'est-ce pas là affirmer que les Etats membres de l'Union sont collectivement responsables au regard de la Convention des incidences découlant des actes relevant du deuxième pilier de l'Union ? Ces mêmes considérations valent assu-

(47) *Op. cit.*, p. 56.

(48) Cour eur. dr. h., 23 mai 2002, déc. (recevabilité) *Segi et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres contre l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède*.

(49) D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 1456.

rément pour tous les actes constituant le droit communautaire primaire (arrêt *Matthews*). *Mutatis mutandis*, il doit en être de même s'agissant de tous les actes adoptés par le Conseil lorsqu'il statue à l'unanimité de ses membres, dès lors que les Etats participent directement, par la voix de leurs ministres, à l'élaboration de tels actes et que l'opposition de l'un d'eux suffit à entraver la prise de décision.

11. Dans un tout autre contexte, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à examiner une autre requête multipartite dirigée contre plusieurs Etats membres d'une organisation internationale, l'OTAN en l'occurrence. Ainsi, dans l'affaire *Bankovic et autres contre 17 pays membres du Conseil de l'Europe également membres de l'OTAN*, les requérants soutenaient devant la Cour de Strasbourg que les actions menées par les forces de l'OTAN lors du conflit du Kosovo, spécialement les bombardements meurtriers du siège de la radio-télévision serbe, étaient imputables à ses Etats membres. Nonobstant quelques différences notables entre la situation de l'OTAN et celle de l'Union (50), la question est, à peu de choses près, semblable à celle posée dans l'affaire *Senator Lines* : les actes d'une organisation internationale, dotée de la personnalité juridique, peuvent-ils être imputés aux Etats qui en sont membres et partant, engager leur responsabilité sur le terrain de la Convention ? La Cour, cependant, ne répondit pas à cette question. Privilégiant une conception territoriale de la notion de «jurisdiction» exercée par un Etat, elle jugea la requête irrecevable *ratione loci* (51).

12. L'arrêt *Pellegrini c. Italie* du 20 juillet 2001 revêt, de la bouche du juge Costa, une «grande importance» (52). Il enseigne qu'un Etat partie à la Convention ne peut accorder l'*exequatur* à une décision rendue par une juridiction d'un pays qui n'est pas partie à la

(50) A la différence de l'Union, l'OTAN comprend en son sein des Etats qui ne sont pas parties à la Convention de sauvegarde. En outre, l'Union présente un degré d'intégration impliquant de multiples transferts de compétences et transcendant le stade de la simple coopération qui caractérise l'action de l'OTAN. Enfin, l'Union se distingue de l'OTAN en ce qu'elle dispose d'un système judiciaire autonome au moyen duquel un certain contrôle s'opère dans le domaine des droits fondamentaux.

(51) Cour eur. dr. h., 12 décembre 2001, déc. *Bankovic et autres c. la Belgique et 16 autres Etats*. Voy. le commentaire de G. COHEN-JONATHAN, «La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme», *cette Revue*, 2002, pp. 1055 et s.

(52) «Le Tribunal de la Rote et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme», *cette Revue*, 2002, p. 476.

Convention, sans avoir vérifié si cette décision a été rendue au terme d'un procès équitable.

Il ressort de cet arrêt que les Etats contractants peuvent voir leur responsabilité conventionnelle engagée s'ils n'exercent pas un contrôle suffisamment vigilant lorsqu'ils sont amenés à rendre exécutoires des actes émanant d'institutions étrangères à leur système juridique.

«*En d'autres termes*», écrit le juge Costa, «*il ne suffit plus de ne pas être une Haute partie contractante pour être délié des obligations résultant de la Convention*» (53). En effet, dès qu'un acte émanant d'un Etat – ou une entité – non partie à la Convention pénètre dans l'ordre juridique d'un Etat partie pour y produire des effets pouvant affecter les individus relevant de sa juridiction, cet Etat partie a l'obligation de garantir à ces individus le bénéfice des droits et libertés énoncés par la Convention. A défaut, il engage sa responsabilité.

13. En énonçant que «*même en l'absence de contrôle effectif sur la région transnistrienne, la Moldova demeure tenue, en vertu de l'article 1 de la Convention, par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international (...) afin d'assurer (...) le respect des droits garantis par la Convention*» (54), l'arrêt *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, prononcé en audience publique le 8 juillet 2004, apporte un argument de poids à celles et ceux qui prônent, en l'absence d'adhésion, une extension du contrôle conventionnel à l'ensemble de l'activité communautaire. La Grande chambre y a en effet jugé qu'un Etat contractant empêché d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire en raison d'une «*situation de fait contraignante*» ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention (55). Et la Grande chambre de préciser que cet Etat «*se doit, avec tous les moyens légaux et diplomatiques dont il dispose envers des Etats tiers et des organisations internationales, d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention*» (56). C'est dire que, même confrontés à une situation dite «*contraignante*», les Etats demeurent tenus d'assurer le respect de la Convention, le juge européen des droits de l'homme n'hésitant pas à vérifier si les Etats n'ont pas failli à leurs obligations.

(53) *Ibidem*, p. 475.

(54) §331 de l'arrêt.

(55) §333 de l'arrêt.

(56) *Ibidem*.



Un tel enseignement paraît pouvoir être transposé à la situation des Etats membres de l'Union dans l'hypothèse où leur responsabilité serait mise en cause à Strasbourg pour un acte communautaire, dont l'inconventionnalité viendrait à être soulevée, quand bien même ces Etats n'auraient pas directement participé à l'élaboration de cet acte. L'enseignement paraît s'imposer *a fortiori* dès lors qu'en l'occurrence, la situation ne peut, à la différence de l'affaire *Ilascu*, être qualifiée de «*contraignante*» puisque ce sont les Etats membres, en érigeant les Communautés, en les dotant d'institutions et en investissant celles-ci de compétences, qui ont permis la survenance de la situation pouvant causer grief. Si, dans certains cas, ils ne peuvent formellement être accusés d'être les auteurs du délit, les Etats membres peuvent toutefois être considérés comme en étant les «commanditaires». Dans la mesure où ils ont créé l'Union et président à sa destinée, les Etats membres ont, en outre, le pouvoir de remédier à la situation litigieuse en révisant, s'il échet, les traités.

II. – Les faits de l'espèce

14. La requérante est une compagnie maritime allemande constituée sous la forme d'une société à responsabilité limitée. Par une décision du 16 septembre 1998, la Commission des Communautés européennes lui inflige une lourde amende d'un montant de 13.750.000 euros, estimant qu'elle s'est rendue coupable avec d'autres compagnies d'une infraction aux règles de libre concurrence établies par le Traité CE.

Procédant quelques jours plus tard à la notification de ladite décision, la Commission informe la requérante que, si cette dernière décide d'introduire un recours auprès du Tribunal de première instance des Communautés, l'amende ne sera pas recouvrée pour autant qu'une garantie bancaire, «*acceptable par elle et couvrant la dette tant en principal qu'en intérêts*», lui soit fournie.

15. Le 7 décembre 1998, la requérante introduit, conjointement avec les autres sociétés condamnées, un recours tendant à l'annulation de la décision de la Commission auprès du Tribunal de première instance des Communautés.

Etant dans l'impossibilité de constituer la garantie bancaire exigée, la société requérante demande au Président du Tribunal de première instance des Communautés à être dispensée de l'obligation de fournir une telle garantie. Considérant que la condition relative à l'urgence n'est pas satisfaite en l'espèce dès lors que la requérante

ne démontre pas que son actionnaire majoritaire est dans l'*incapacité* de la soutenir, le juge des référés rejette la demande par une ordonnance du 21 juillet 1999.

Dans son pourvoi formé auprès de la Cour de justice des Communautés, *Senator Lines* soutient entre autres moyens que le refus de surseoir au recouvrement de l'amende avant l'examen au fond de son recours emporte la méconnaissance de son droit à la présomption d'innocence. Elle dénonce le risque d'être déclarée en faillite avant même qu'un tribunal ait pu statuer sur la légalité et la proportionnalité de l'amende. Elle fait également valoir que les amendes imposées revêtent un caractère pénal requérant un contrôle juridictionnel plein et entier. Elle insiste enfin sur l'impossibilité de contraindre ses actionnaires à lui apporter un soutien, malgré des demandes répétées en ce sens. Le pourvoi est rejeté par une ordonnance prononcée le 14 décembre 1999.

16. Alors que la Commission s'apprêtait visiblement à procéder l'exécution de sa décision, la firme Senator Lines saisit, le 30 mars 2000, la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête dirigée contre les quinze Etats membres de l'Union (57). Cette requête tend à reconnaître que ces Etats ont violé *«tant individuellement que collectivement»* l'article 6 de la Convention en ce que *«la Commission des Communautés n'a pas – dans les circonstances de l'espèce – accordé un effet suspensif au recours de la requérante devant le Tribunal de première instance»* (58).

La société requérante estime être privée de son droit fondamental d'accès à un tribunal dans la mesure où elle est contrainte de payer l'amende alors même qu'aucun tribunal n'a encore pu examiner la légalité de la décision litigieuse. Elle affirme encore que *«lorsqu'il est démontré qu'il n'est pas possible de fournir une garantie bancaire, comme en l'espèce, l'exigence d'une telle garantie est disproportionnée et prive de facto la requérante de tout accès à la justice»* (59).

La compagnie brémoise souligne que les juridictions communautaires, en refusant de suspendre la décision de la Commission, ont permis à cette dernière, *«simple autorité administrative»*, de provoquer sa liquidation sans attendre la décision du Tribunal de première instance (60). Et la requérante d'invoquer la violation du

(57) Le texte intégral de la requête a été publié dans la *Revue universelle des droits de l'homme* (R.U.D.H., 2000, pp. 191 et s.).

(58) Point 35 de la requête.

(59) Point 103 de la requête.

(60) Point 62 de la requête.

droit à un procès équitable, du droit à un recours devant un tribunal et de la présomption d'innocence.

Parallèlement, elle formule une demande de mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné aux gouvernements défendeurs d'empêcher la Commission de procéder au recouvrement de l'amende avant que le juge communautaire ne se soit prononcé sur la légalité de la décision. Cette demande sera rejetée le 20 avril 2000.

17. En mars 2001, la Commission obtient des autorités allemandes une décision d'*exequatur* lui permettant de procéder au recouvrement de l'amende. Cependant, la Commission déclarera ultérieurement qu'elle ne mettra pas sa décision à exécution tant que l'affaire sera pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Le 12 décembre 2002, la chambre à laquelle l'affaire a initialement été attribuée se dessaisit au profit de la Grande chambre en application de l'article 30 de la Convention (61).

18. L'affaire prend une autre tournure lorsque le Tribunal de première instance des Communautés européennes prononce, le 30 septembre 2003, l'annulation de l'amende infligée à la requérante. Hasard du calendrier, cette décision intervient quelques jours à peine avant l'audience à laquelle était fixée l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Au vu de l'arrêt intervenu, le Président de la Cour européenne des droits de l'homme décide d'annuler l'audience initialement prévue.

19. Lors de la mise en état de l'affaire, une difficulté d'ordre technique est rapidement apparue. Elle découle de l'application de la règle voulant que le juge élu au titre d'un Etat partie au litige est membre de droit de la formation de jugement appelé à en connaître. Cette règle est toutefois difficilement applicable en l'espèce vu le nombre important de parties défenderesses à la cause. Dans un tel litige multipartite, un «juge d'intérêt commun» est désigné (62). Ce fut déjà le cas lors de l'affaire *Bankovic* dans laquelle

(61) Cet article dispose : «*Si l'affaire pendante devant une chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses Protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour, la chambre peut, tant qu'elle n'a pas rendu son arrêt, se dessaisir au profit de la Grande chambre, à moins que l'une des parties ne s'y oppose*».

(62) Article 30 du règlement de la Cour.

le juge Costa a siégé à ce titre. En l'occurrence, c'est le juge britannique, Sir Nicolas Bratza, qui a été désigné en cette qualité.

Par ailleurs, on notera l'intervention, devant la Cour, de la Commission européenne – qui est, en réalité, la partie défenderesse (63) – mais aussi celles, plus remarquables car peu fréquentes, du Conseil des barreaux de l'Union européenne, de l'Association européenne des juristes d'entreprise, de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme et de la Commission internationale de juristes. Ces interventions démontrent, s'il en était encore besoin, l'intérêt et l'importance de la question posée en l'espèce. On pourrait toutefois se demander si une intervention des Etats ayant fêté leur entrée dans l'Union le 1^{er} mai 2004, par ailleurs tous parties à la Convention, n'eût pas également été opportune (64).

III. – Les particularités de l'affaire *Senator Lines*

20. A la lumière de ce qui a été exposé dans notre première partie, sept observations nous paraissent pouvoir être formulées au sujet des spécificités que présente l'affaire *Senator Lines*.

a. La requête n'est pas dirigée contre l'Union ni contre la Communauté européennes. Elle vise expressément les quinze Etats que comptait l'Union à l'époque. Ceux-ci sont tous liés par les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

b. La présente espèce se distingue de l'affaire *Matthews* en ce qu'elle ne porte pas sur des normes de droit primaire dont les Etats membres sont les auteurs mais sur des actes émanant directement d'institutions de la Communauté, laquelle est, doit-on le préciser, dotée de la personnalité juridique (art. 281 CE).

(63) Cela illustre, en l'absence d'adhésion, les difficultés liées à la participation des organes de l'Union à la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme.

(64) L'article 36, §2 de la Convention dispose que «*dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences*». Le Centre de recherches sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et l'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris ont organisé, le 18 juin 2004, une intéressante journée d'études au sujet de la «*tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*», dont les actes seront prochainement publiés dans la collection «*Droit et justice*».

c. Elle s'en distingue encore par la circonstance que la société requérante a pu en l'occurrence s'adresser au juge communautaire afin de solliciter le sursis à l'exécution de la décision de la Commission ainsi que son annulation.

d. La Cour européenne des droits de l'homme est ici saisie d'une requête mettant directement en cause des actes communautaires, à la différence des affaires *M. & Co.*, *Procola* et *Cantoni* où était contestée la conformité avec les clauses de la Convention de sauvegarde de mesures nationales d'application du droit communautaire.

e. Les institutions dont émanent les actes critiqués par la firme Senator Lines – la Commission, le Tribunal de première instance et la Cour de justice des Communautés – sont juridiquement indépendantes des Etats (65). La situation eût été différente si l'acte litigieux avait été édicté par le Conseil car les Etats y siègent par l'entremise de leurs ministres et prennent part à la décision en exprimant un vote (66).

Cette affaire est l'occasion pour la Cour de Strasbourg de dissiper l'équivoque concernant un *dictum* de l'arrêt *Matthews* ainsi libellé : «*les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante*». Est-ce à dire que la conventionnalité des actes adoptés par les institutions communautaires, soit les actes de droit communautaire dérivé, ne peut être contestée devant le juge européen des droits de l'homme ? Ou est-ce simplement un rappel de la jurisprudence *C.F.D.T.*, la Communauté ne pouvant être atraite devant la Cour européenne des droits de l'homme ?

f. Dans la présente affaire, les Etats membres de l'Union ne disposaient d'aucun moyen d'empêcher la violation alléguée de la Convention.

g. Le cas pour le moins particulier de la République fédérale d'Allemagne mérite d'être souligné. Si ses autorités ont délivré, en

(65) Aux termes de l'article 213 CE, «*les membres de la Commission exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de la Communauté*». Les articles 223 et 224 CE précisent pour leur part que les juges composant la Cour de justice et le Tribunal de première instance sont choisis parmi les personnes offrant toutes les garanties d'indépendance. Doit-on également rappeler qu'il s'agit de juridictions qui répondent en principe aux exigences d'impartialité et d'indépendance.

(66) Le Conseil est en effet «*formé par un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de cet Etat membre*» (art. 203 CE).

application de l'article 256 CE, la formule exécutoire, nécessaire pour pouvoir engager la procédure d'exécution forcée, elle est néanmoins intervenue aux côtés de la société Senator Lines lors de la procédure en référé. Et voilà cet Etat attrait avec ses pairs devant le juge européen des droits de l'homme.

IV. – La qualité de victime de *Senator Lines*

21. Si la question de la recevabilité *ratione personae* constitue, à n'en pas douter, la principale attraction de la requête, il est une autre question à laquelle la Cour doit répondre : la société Senator Lines peut-elle se prétendre victime d'une violation de la Convention dès lors que l'amende infligée par la Commission n'a pas été recouvrée avant l'issue de la procédure juridictionnelle et que celle-ci a finalement abouti à son annulation (67) ?

Point besoin de rappeler que toute personne, physique ou morale, qui saisit la Cour européenne des droits de l'homme doit démontrer sa qualité de *victime* (68). Par victime, ne cesse de répéter la Cour, il faut entendre «*la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux*», indépendamment de l'existence d'un préjudice, lequel relève du champ d'application de l'article 41 de la Convention (69).

22. En principe, la requête portée devant la Cour ne peut avoir pour objet de prévenir une violation de la Convention, la Cour ne pouvant «*constater une violation qu'a posteriori, lorsque celle-ci a déjà eu lieu*» (70). «*Ce n'est que dans des circonstances tout à fait excep-*

(67) Voy. la conférence donnée le 16 janvier 2004 par le Juge Costa à l'Institut universitaire européen de Florence («La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention», p. 11 ; texte disponible sur le site internet <http://www.iue.it>).

(68) Voy. l'étude de P. LAMBERT, «Les bénéficiaires du droit de recours», in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant (coll. «Droit et justice» n° 23), 1999, pp. 7 et s.

(69) Voy. Cour eur. dr. h., arrêts *Marckx c. la Belgique* du 13 juin 1979, §27 et *Johnston et autres c. l'Irlande* du 18 décembre 1986, §42. Contrairement à ce qu'exige le droit communautaire, le requérant ne doit pas nécessairement être individualisé par rapport à toute autre personne. Il doit uniquement établir qu'il est directement affecté par la mesure incriminée.

(70) Comm. eur. dr. h., 4 décembre 1995, *Noël Narvii Tawira et 18 autres c. France*, D.R., 83-A, p. 130 ; Cour eur. dr. h., 23 mai 2002, déc. (recevabilité) *Segi et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres*, précitée.

tionnelles que le risque d'une violation future peut néanmoins conférer à un requérant la qualité de victime d'une violation de la Convention» (71).

Le juge européen des droits de l'homme a admis l'existence de telles circonstances dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* concernant l'expulsion d'un trafiquant de drogue en phase terminale du sida vers une île des Caraïbes où il n'eût bénéficié d'aucun traitement ni soutien (72). L'exception n'est cependant pas généreusement interprétée, comme en témoigne l'arrêt *Bensaïd c. Royaume-Uni* dans lequel la Cour a jugé que l'expulsion du territoire britannique d'un Algérien soigné pour schizophrénie n'emportait pas violation des articles 3 et 8 de la Convention (73).

Aussi, le risque qu'un ressortissant allemand soit exposé au «*syndrome du couloir de la mort*» a conduit la Cour, dans le retentissant arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, à juger à l'unanimité que la décision d'extrader le requérant vers les Etats-Unis violerait, si elle recevait exécution, l'article 3 de la Convention prohibant la torture et les traitements inhumains et dégradants (74). La Cour plénière s'était assurée en l'espèce de l'existence d'un risque «*réel*» de soumission à un traitement dépassant le seuil de gravité requis par l'article 3 (75).

(71) *Ibidem.*

(72) Cour eur. dr. h., 2 mai 1997, arrêt *D. c. Royaume-Uni*.

(73) Cour eur. dr. h., 6 février 2001, arrêt *Bensaïd c. Royaume-Uni*.

(74) Cour eur. dr. h., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989. Voy. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme», *cette Revue*, 1990, pp. 5 et s. ainsi que F. SUDRE, «Extradition et peine de mort : l'arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989», *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 1990, pp. 103 et s.

(75) La jurisprudence européenne des droits de l'homme regorge d'exemples dans lesquels le recours fut déclaré recevable alors que celui-ci était fondé sur le «*simple*» risque de survenance d'un acte constitutif d'une violation, ce qui a engendré un élargissement considérable, et critiqué par une partie de la doctrine, de la notion de «*victime*». L'on songe en premier lieu à l'arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978 dans lequel la Cour a accepté «*qu'un individu puisse, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées*» (§34). De même, la Cour a considéré dans un arrêt rendu le 22 octobre 1981, en cause *Dudgeon c. Royaume-Uni*, que la législation pénale en vigueur en Irlande du Nord réprimant les relations homosexuelles masculines portait «*par sa seule existence*» une atteinte injustifiée au droit au respect de la vie privée du requérant, alors même qu'aucune sanction pénale n'avait été prononcée à son encontre. La seule circonstance que la loi incriminée était susceptible de s'appliquer à l'intéressé parut suffisante aux yeux de la Cour. Celle-ci est allée plus loin encore

→

En ces différentes affaires, les requérants n'avaient pas – encore – subi de violation effective d'une liberté garantie par la Convention. Il s'agissait de victimes «*potentielles*», d'individus «*qui crient avant d'avoir mal*» (76). Les mesures d'éloignement dont les requérants étaient les malheureux destinataires contenaient en germe une violation. Le risque de contrariété aux normes de la Convention était cependant sérieux, les requérants soutenant que si la décision qu'ils critiquaient venait à être exécutée, leurs droits fondamentaux seraient bafoués. Loin d'être purement hypothétique, la menace était imminente (77).

Pour pouvoir se prétendre victime d'une violation future de la Convention, le requérant doit produire «*des preuves plausibles et convaincantes de la probabilité de survenance d'une violation dont il subirait personnellement les effets*», «*de simples soupçons ou conjectures ne suffis[ant] pas à cet égard*», ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé dans sa décision rendue sur la recevabilité dans l'affaire *Segi et Gestoras Pro-Amnistia*.

23. Autre est la situation de l'individu ayant déjà subi une violation de la Convention mais dont la qualité de victime est susceptible d'être affectée par la survenance d'événements postérieurs. L'hypothèse présentement envisagée est la perte par le requérant de cette qualité.

Selon une jurisprudence bien établie, inaugurée par l'arrêt *Eckle c. l'Allemagne* du 15 juillet 1982, «*une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de*

←

dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman* où était en cause l'interdiction prononcée par la Cour suprême irlandaise de communiquer des informations sur la possibilité d'avorter à l'étranger. La Cour a reconnu, dans un arrêt du 29 octobre 1992, la qualité de victime à deux requérantes au seul motif qu'«*elles figurent sans conteste parmi les femmes en âge de procréer pouvant pâtir des restrictions incriminées*» (§44, obs. F. RIGAUX, «La diffusion d'informations relatives aux interruptions médicales de grossesse et la liberté d'expression», *cette Revue*, 1993, pp. 345 et s).

(76) F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *op. cit.*, p. 544.

(77) Dès lors que l'introduction d'une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme ne s'accompagne d'aucun effet suspensif, le requérant peut être amené à formuler une demande de mesures provisoires sur la base de l'article 39 du règlement de la Cour. Dans l'affaire *Soering*, le gouvernement britannique avait acquiescé aux demandes répétées des organes de contrôle de la Convention, tendant à différer l'extradition du requérant vers les Etats-Unis aussi longtemps que l'affaire était pendante à Strasbourg. De la même manière, la société Senator Lines avait vainement sollicité l'application d'une mesure provisoire, afin qu'il soit ordonné aux gouvernements défendeurs d'empêcher la Commission de procéder au recouvrement de l'amende avant la décision du Tribunal de première instance.



«victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention». Ainsi par exemple, dans l'arrêt *Amuur c. France*, la Cour, saisie par des demandeurs d'asile somaliens qui avaient été maintenus plusieurs jours durant dans la zone de transit de l'aéroport de Paris-Orly, n'a pas manqué d'observer que la décision du juge des référés constatant l'existence d'une privation arbitraire de liberté et ordonnant l'élargissement des requérants, avait été prononcée après que ceux-ci eussent été renvoyés vers la Syrie (78)... Dans l'affaire *Association Ekin c. la France*, la Cour a jugé que l'annulation, avec effet rétroactif, par le Conseil d'Etat de l'arrêté ministériel interdisant la publication du livre «*Euskadi en Guerre*», publié par la requérante, ne constituait pas, dans les circonstances de l'espèce, une réparation suffisante de la violation subie, eu égard notamment au fait que l'annulation est intervenue plus de neuf ans après l'interdiction (79). De même, dans les affaires *Dalban* et *Constantinescu c. Roumanie*, la Cour a considéré que l'annulation par la Cour suprême de justice des condamnations pour diffamation encourues par les requérants, survenue après l'introduction de leurs requêtes auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, ne pouvait les empêcher de continuer à se prévaloir des garanties inhérentes à la liberté d'expression, dès lors que les conditions précitées tenant à la reconnaissance et à la réparation de la violation dont ils avaient été les victimes, n'étaient pas réunies (80).

V. – La décision de la Cour

24. Dans sa décision rendue le 10 mars 2004, la Cour européenne des droits de l'homme note que «la présente affaire se rapporte à une

(78) Cour eur. dr. h., 25 juin 1996, arrêt *Amuur c. France*.

(79) Cour eur. dr. h., 18 janvier 2000, déc. (recevabilité) *Association Ekin c. France*, et 17 juillet 2001, arrêt *Association Ekin c. France*.

(80) Cour eur. dr. h., 28 septembre 1999, arrêt *Dalban c. Roumanie*; Cour eur. dr. h., 27 juin 2000, arrêt *Constantinescu c. Roumanie*. L'affaire *Senator Lines* se distingue de l'affaire *Dalban* en ce qu'en cette dernière affaire, c'est le parquet, et non le requérant, qui a formé un pourvoi auprès de la Cour suprême de justice. En outre, celui-ci a été introduit bien des années après le dépôt de la requête à Strasbourg, alors que dans l'affaire *Senator Lines*, le recours en annulation précédait chronologiquement la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme. Enfin, le gouvernement roumain, à la différence des gouvernements défendeurs dans l'espèce *Senator Lines*, avait reconnu que M. Dalban avait été victime d'une violation d'un droit garanti par la Convention (voy. le §34 de l'arrêt).

procédure qui n'était pas terminée au moment de l'introduction de la requête», avant d'observer que «la société requérante n'acquitta son amende ni volontairement ni à la suite d'une exécution forcée, et non seulement le recours formé par elle contre la décision de la Commission fut examiné, mais il déboucha (...) sur l'annulation définitive de l'amende».

Il s'ensuit selon la Cour que *«les faits de la présente espèce n'ont jamais été de nature à permettre à la société requérante de se dire victime d'une violation de ses droits découlant de la Convention»* (81). Et la Cour de préciser : *«Lorsqu'intervint la 'décision définitive' en l'espèce, à savoir le jugement rendu par le TPI le 30 septembre 2003, il était clair que la société requérante ne pouvait produire des preuves 'plausibles et convaincantes' de la probabilité de survenance d'une violation dont elle subirait personnellement les effets, puisque aussi bien à cette date sa crainte d'être confrontée au recouvrement de l'amende avant l'examen au fond de l'affaire par le TPI était, de façon certaine, devenue sans objet».* En conséquence, la Grande chambre de la Cour déclare, à l'unanimité, la requête irrecevable.

25. Ainsi, les juges de la Cour considèrent que la firme Senator Lines n'a *«jamais»* pu se prétendre victime d'une violation de la Convention dès lors que l'amende n'a pas été recouvrée avant l'issue de la procédure diligentée devant le juge communautaire et que, mieux encore, celui-ci l'a finalement annulée. L'acte constitutif de violation, à supposer par ailleurs qu'elle existe (82), n'a jamais été matérialisé. Le dommage ne s'est pas produit. A aucun moment, la société requérante n'a subi une violation effective de son droit à un procès équitable, et il est acquis depuis le 30 septembre 2003 qu'elle n'en subira pas.

Dans l'affaire *Soering*, le requérant était, à l'instar de la société Senator Lines, dans l'impossibilité de démontrer l'existence d'une atteinte réelle et effective portée à ses droits fondamentaux. Ses prétentions se conjuguèrent au conditionnel. Cette circonstance n'avait toutefois pas empêché la Cour de recevoir la requête et de constater *in fine* une infraction à l'article 3 de la Convention en cas d'extradition de l'intéressé. Il faut préciser cependant que contrai-

(81) Notre accent.

(82) Pour Florence BENOIT-RHOMER, *«il est loin d'être évident que l'on soit dans l'affaire Senator Lines en présence d'une violation de la Convention»* («Chronique d'une décision annoncée : l'affaire *Senator Lines* devant la Cour européenne des droits de l'homme», *L'Europe des libertés*, n° 4, 2001, p. 2).

rement à l'affaire *Senator Lines*, la mesure litigieuse n'avait pas été annulée et était donc toujours susceptible de frapper Jens Soering.

L'espèce *Senator Lines* se différencie encore des affaires *Amuur*, *Association Ekin*, *Dalban et Constantinescu* précitées dans lesquelles la violation avait été consommée. La Cour y avait été amenée à examiner si la survenance d'événements subséquents n'avait pas fait perdre aux requérants leur qualité de victime. Il s'agissait pour le juge européen des droits de l'homme de vérifier en ces affaires si la violation avait, à la suite de ces événements, été redressée et si le préjudice qui en était résulté, avait été réparé. La Cour paraît considérer que la situation de la firme *Senator Lines* est sensiblement différente, celle-ci n'ayant pu perdre sa qualité de victime puisqu'elle ne l'a jamais possédée.

26. Cela étant, peut-on affirmer que la société requérante n'a pas produit de preuves «*plausibles et convaincantes*» de la survenance probable d'une violation de la Convention au sens de la jurisprudence *Segi et Gestoras Pro-Amnistia*? Le risque que la Commission exécute sa décision était-il inexistant? Les craintes de la société requérante étaient-elles dénuées de tout fondement et ce, dès l'introduction de la requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme? Il n'est pas interdit d'en douter. En effet, si la Commission européenne a toujours affirmé que, conformément à un usage, elle n'exécute pas sa décision avant l'issue de la procédure en annulation, ce n'était qu'à la seule condition qu'une garantie bancaire soit constituée. Or, la société requérante n'a pas donné une telle garantie en sorte que la Commission aurait bien pu mettre sa menace à exécution.

L'on rappellera par ailleurs que la Commission avait, et cela postérieurement à la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme, obtenu des autorités allemandes une décision d'*exequatur* lui permettant d'engager la procédure de recouvrement. Et ce n'est qu'en avril 2002, soit deux ans après l'introduction de la requête auprès de la Cour, que la Commission européenne a déclaré qu'elle ne procéderait à aucune mesure d'exécution tant que l'affaire serait pendante à Strasbourg. Une fois la décision de la Commission annulée par le Tribunal de première instance, les craintes de la requérante n'étaient à l'évidence plus fondées.

Il convient à vrai dire de ne pas confondre la probabilité de *survenance d'un acte* que l'on prétend contraire à la Convention et la probabilité d'une *violation* du prescrit conventionnel. Il s'agit là de deux questions distinctes, devant en principe être examinées l'une

à la suite de l'autre. L'examen de la première ne comporte aucune appréciation de conventionnalité. Ainsi, dans l'affaire *Soering*, la menace était imminente, l'extradition n'ayant été stoppée que par le jeu des mesures provisoires. Forte de ce constat, la Cour s'était ensuite déplacée sur le terrain de la Convention pour parvenir à la conclusion selon laquelle le grief tiré de la violation de l'article 3 était fondé. En l'affaire *Senator Lines* en revanche, la Cour ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de la requête, dès l'instant où elle a constaté que la probabilité que l'amende soit recouvrée était devenue nulle à la suite de son annulation (83). La Cour s'est limitée à répondre par la négative à la première question et n'a pas examiné le fond de l'affaire, ni au préalable la délicate question de la compatibilité *ratione personae* de la requête avec la Convention.

27. Quoi qu'il en soit, *Senator Lines* est en droit de se réjouir : il n'a pas été procédé au recouvrement de l'amende alors même qu'elle n'a pas fourni de garantie bancaire, et l'annulation a été prononcée par un arrêt définitif (84) du Tribunal de première instance. N'est-ce pas là l'essentiel pour la société requérante ?

Subsiste la question des dépens laissés à la charge de la requérante alors que l'introduction de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme a contribué précisément à freiner les ardeurs de la Commission européenne. L'engagement pris par celle-ci de ne pas procéder à l'exécution de sa décision tant que l'affaire demeure pendante devant la Cour, l'atteste (85).

(83) Les membres de la Grande chambre ont considéré qu'en raison de cette annulation, la requête est devenue « *sans objet* ». Une analogie, approximative certes, peut être risquée avec le contentieux administratif : lorsque l'acte dont l'annulation est sollicitée est retiré par son auteur, la juridiction administrative constate en principe que le recours porté devant elle a perdu son objet. En l'occurrence, l'acte litigieux, adopté par une institution communautaire, a d'une certaine manière été « retiré » de l'ordre juridique communautaire par une autre institution, gardienne de cet ordre.

(84) Aucune des parties n'a formé un pourvoi auprès de la Cour de justice des Communautés.

(85) Pour poursuivre l'analogie esquissée avec le contentieux administratif, on soulignera que dans l'hypothèse où l'autorité administrative procède au retrait de l'acte causant grief au requérant, les dépens sont en principe mis à la charge de cette autorité.

VI. – L’avenir

A. – *Les affaires pendantes*

28. Plusieurs requêtes, dirigées contre un ou plusieurs Etats membres de l’Union européenne et portant sur des actes de droit communautaire, sont actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l’homme (86). Nous évoquerons brièvement trois d’entre elles, sans toutefois prophétiser le sort qui leur sera réservé.

29. Un haut fonctionnaire de la Commission européenne, révoqué pour avoir osé publier un pamphlet critiquant sur un ton particulièrement virulent la politique monétaire européenne, a saisi le juge européen des droits de l’homme d’une requête dirigée contre les 15 Etats que dénombrait l’Union au moment des faits litigieux (87). C’est que les juridictions communautaires ont considéré que la sanction disciplinaire infligée au requérant ne portait pas une atteinte disproportionnée à sa liberté d’expression dès lors que celui-ci a manqué à l’obligation de loyauté due à l’institution qui l’employait et dont il se devait de servir les intérêts (88).

30. L’affaire *Emesa Sugar* est également pendante devant la Cour européenne des droits de l’homme. Au centre des débats figure cette fameuse ordonnance du 4 février 2000 (89) dans laquelle la Cour de

(86) La requête introduite par Manfred, Erika et Volker Lenz contre l’Allemagne et les autres Etats membres des Communautés européennes (req. n° 38837/97), à laquelle faisaient référence F. TULKENS («L’Union européenne devant la Cour européenne des droits de l’homme», *op. cit.*, p. 56) et F. BENOIT-ROHMER («Chronique d’une décision annoncée : l’affaire *Senator Lines* devant la Cour européenne des droits de l’homme», *op. cit.*, p. 4) a été déclarée irrecevable par un comité de trois juges.

(87) Affaire *Connolly*, req. n° 73274/01.

(88) C.J.C.E., 6 mars 2001, arrêt *Connolly c. Commission*, aff. 273/99, *Rec.*, 2001, p. I-1575 et arrêt *Connolly c. Commission*, aff. 274/99, *Rec.*, 2001, p. I-1611. Voy. J.-M. LARRALDE, «La liberté d’expression du fonctionnaire européen (En marge des deux arrêts *Connolly c. la Commission des Communautés européennes* du 6 mars 2001)», *cette Revue*, 2002, pp. 385 et s.

(89) C.J.C.E., 4 février 2000, ordonnance *Emesa Sugar n.v. c. Aruba*, aff. C-17/98, *Rec.*, 2000-2, p. I-671. Voy. D. SPIELMANN, «L’indépendance de l’avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes face à l’égalité des armes et au principe du contradictoire», *cette Revue*, 2000, pp. 585 et s., ainsi que F. BENOIT-RHOMER, «L’affaire *Emesa Sugar* : l’institution de l’avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes à l’épreuve de la jurisprudence Vermeulen de la Cour européenne des droits de l’homme. Commentaire de l’ordonnance de la Cour de justice des Communautés européennes du 4 février 2000 en l’affaire C-17/98», *Cah. dr. eur.*, 2001, pp. 403 et s.

justice des Communautés s'est attachée à vanter l'indépendance et l'impartialité de son avocat général afin que ne puisse lui être transposée la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur la soumission aux règles du débat contradictoire des conclusions prises par le ministère public, telle qu'elle s'est dessinée à partir des arrêts *Borgers* et *Vermeulen* (90). Cette vénérable institution qu'est l'avocat général échappera-t-elle aux foudres de la Cour de Strasbourg? Notons que la requête, introduite en l'an 2000, n'est pas dirigée contre l'ensemble des Etats membres de l'Union mais exclusivement contre le Royaume des Pays-Bas (91). Il appartiendra à la Cour d'examiner si cet Etat peut être déclaré responsable au regard de la Convention d'une éventuelle entorse à l'équité de la procédure, qui résulterait d'une défaillance dans l'organisation de l'appareil judiciaire des Communautés. Outre cette délicate question de l'imputabilité, on ne peut s'empêcher de s'interroger, dans l'hypothèse d'un arrêt constatant *in specie* une violation de la Convention, sur la manière dont les Pays-Bas pourraient exécuter seuls un tel arrêt. Le concours des autres Etats membres serait, en pareille hypothèse, indispensable.

31. La requête introduite par la compagnie d'aviation turque Bosphorus Airways contre l'Irlande (92) est actuellement pendante devant la Grande chambre de la Cour à la suite du dessaisissement de la chambre qui l'avait au préalable déclarée recevable. La société requérante critique les mesures par lesquelles la Communauté européenne mit en œuvre la batterie de sanctions décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie. En application de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil du 26 avril 1993, lequel ordonnait la saisie des aéronefs appartenant aux personnes ayant leur siège dans cette République ou opérant depuis celle-ci, les autorités irlandaises procédèrent, en mai 1993, à la saisie de l'un des deux appareils que louait la requérante à la compagnie aérienne nationale yougoslave (93).

(90) Voy. sur cette question, I. PINGEL et F. SUDRE (dir.), *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Coll. Droit et justice n° 44, Nemesis/Bruylant, Bruxelles, 2003, 271 p.

(91) Affaire *Emesa Sugar*, req. n° 62023/00.

(92) Affaire *Bosphorus Airways*, req. n° 45036/98.

(93) Saisie à titre préjudiciel par la Cour suprême d'Irlande, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit : « L'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la Communauté économique européenne et la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro),
→

Devant la Cour, la compagnie requérante se plaint d'avoir subi une ingérence excessive dans son droit au respect des biens, garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole. Le gouvernement irlandais, après avoir rappelé l'applicabilité directe des règlements communautaires (94), soutient n'avoir agi qu'en la qualité d'«agent» de la Communauté, ne disposant d'aucune marge d'appréciation. Il ajoute que l'ordre juridique communautaire offre, en tout état de cause, une protection équivalente au sens où l'entendait la défunte Commission dans sa décision *M. & Co.* A son estime, la requête, en ce qu'elle vise des dispositions de droit communautaire, doit être déclarée irrecevable *ratione personae* dans la mesure où la Communauté dispose d'une personnalité juridique distincte de ses Etats membres.

On notera que le Président de la Cour a autorisé la Commission européenne à intervenir dans la procédure en qualité de tiers intervenant. La Commission a dès lors pu présenter ses observations au cours de l'audience qui s'est tenue le 29 septembre dernier à Strasbourg.

B. – *L'adhésion*

32. Adopté lors du Conseil européen de Bruxelles des 17 et 18 juin 2004, après l'échec cuisant du sommet de décembre 2003, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe proclame solennellement que «*L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*» (art. I-9, §2). Le texte est incontestablement plus précis, davantage explicite, que la précédente mouture remise à la Présidence italienne, le 18 juillet 2003, qui prévoyait en des termes non dépourvus de toute

←

*s'applique à un aéronef qui est la propriété d'une personne morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république, alors que ce propriétaire a donné cet aéronef en location pour une période de quatre ans à une autre personne morale qui n'a pas son siège dans cette république ni n'opère depuis cette république et dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle» (C.J.C.E., 30 juillet 1996, arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS contre Minister for Transport, Energy and Communications et autres*, aff. C-84/95, *Rec.* 1996, p. I-3953).*

(94) Il est exact que le règlement communautaire s'insère dans les ordres juridiques nationaux sans qu'il soit besoin d'aucune mesure de réception. Il confère des droits et des obligations à ses destinataires sans nécessiter en principe l'adoption de mesures d'exécution.



ambiguïté que «*L'Union s'emploie à adhérer à la Convention européenne de sauvegarde (...)*» (95).

«*Si le projet de la convention n'imposait qu'une obligation de négocier, la Constitution contient une obligation de résultat*», observe Jean-Paul Jacqué (96).

Le texte de la Constitution doit toutefois encore être approuvé par les différents Etats par la voie d'une ratification parlementaire ou d'un référendum, ce qui ne se fera pas sans difficultés, vu le nombre actuel des Etats membres et les multiples tensions qui ont présidé à son élaboration.

33. De son côté, la Convention européenne des droits de l'homme se dit prête à accueillir son nouvel hôte. Le Protocole n° 14 à la Convention, adopté le 12 mai 2004 par le Comité des ministres, amende l'article 59 de la Convention pour énoncer avec une courtoisie bienveillante que «*L'Union européenne peut adhérer à la (...) Convention*».

Quoique ces textes doivent encore être ratifiés par tous les Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives – l'expérience nous montrant que nous devons nous armer de patience –, le principe de l'adhésion paraît aujourd'hui acquis. Un compromis a pu être dégagé sur le plan politique. L'on s'en félicite... Reste à concrétiser ces belles intentions et à convenir des modalités techniques.

VII. – Observations finales

34. En l'absence, à l'heure actuelle, d'une adhésion formelle de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde, la Cour européenne des droits de l'homme peut-elle s'engager sur la voie d'une adhésion «*forcée*» en affirmant le principe de sa compétence pour contrôler l'action communautaire lorsqu'elle est saisie d'une requête dirigée contre les Etats membres de l'Union? Peut-elle – osera-t-elle – lever le voile de la personnalité juridique de la Communauté et nier de la sorte la spécificité de cet ordre (97)?

(95) *Comp.* avec les versions anglaises : «*The Union shall accede to the European Convention (...)*» alors que précédemment, «*The Union shall seek accession to the European Convention (...)*».

(96) J.-P. JACQUE, «La Constitution pour l'Europe et les droits fondamentaux», *L'Europe des libertés*, n° 14, 2004, pp. 9 et s., ici p. 12.

(97) L'on se souviendra néanmoins que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu, dans l'arrêt *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, la spécificité de l'ordre juridique communautaire (§49 de l'arrêt).

Certes, d'aucuns pourraient souhaiter que l'affirmation générale d'une responsabilité étatique du fait du droit communautaire soit affinée suivant, par exemple, la nature ou l'auteur de l'acte mis en cause devant la Cour (selon que l'acte querellé a été adopté par une institution communautaire ou qu'il constitue un acte national procurant application à une norme de droit communautaire, selon qu'il s'agit d'un acte de droit communautaire primaire ou d'un acte de droit communautaire dérivé, selon qu'il relève du pilier communautaire ou de l'un des deux piliers à consonance intergouvernementale...), l'institution dont il émane (l'acte litigieux provient-il d'une institution distincte et totalement indépendante des Etats?), le degré d'implication des autorités étatiques dans son élaboration et sa mise en œuvre (celles-ci pouvaient-elles empêcher la survenance de l'acte constitutif de violation?) ou encore, ses effets (l'acte déploie-t-il ses effets exclusivement dans la sphère communautaire ou pénètre-t-il également au sein de l'ordre juridique national?), etc. De subtiles distinctions pourraient ainsi être avancées afin de moduler le principe de la responsabilité conventionnelle des Etats membres du fait de l'Union (98).

La Cour pourrait tout aussi bien reprendre à son compte la doctrine de la «*protection équivalente*» esquissée par la défunte Commission européenne des droits de l'homme (99), d'autant qu'elle pourrait se référer à présent à la Charte des droits fondamentaux, laquelle connaît ses premiers balbutiements et sera prochainement intégrée dans la future Constitution européenne, dont elle formera la deuxième partie.

Espérons toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme se départira de cette doctrine. La Cour ne pourrait, afin de ménager certaines susceptibilités, se contenter d'une équivalence de principe. Elle ne pourrait renoncer à exercer sa mission consistant à s'assurer du respect concret et effectif des droits garantis par la Convention, en délivrant, à l'instar de l'ancienne Commission, un label général de conventionnalité. De plus, la protection offerte au particulier par le système juridictionnel de l'Union est, on le sait, loin d'être satis-

(98) Au terme d'une étude fouillée, Pierre Apraxine («Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des Etats au regard de la Convention européenne», *cette Revue*, 1995, pp. 13 et s.) soutient que la responsabilité d'un Etat partie peut être mise en cause en raison des agissements d'une organisation internationale lorsque l'acte portant adhésion à l'organisation internationale est incompatible avec la Convention (1), lorsqu'il a, à l'occasion d'agissements de cette organisation internationale se déroulant sur son territoire, manqué à son obligation de vigilance (2) ou enfin, lorsqu'il a tantôt permis (arrêt *Soering*) tantôt cautionné (arrêt *Drozd et Janousek*) une violation flagrante de la Convention.

(99) Voy. *supra*, §8.

faisante. Les lacunes ont déjà été dénoncées (100). Elles tiennent pour l'essentiel aux conditions très strictes de recevabilité des recours en annulation introduits par les particuliers contre les actes communautaires, ainsi qu'à la compétence limitée de la Cour de justice dans les domaines afférents à «*l'espace de liberté, de sécurité et de justice*», dont l'impact en termes de droits fondamentaux n'est plus à démontrer (101). L'on ne peut dès lors parler au sein de l'Union d'une «*protection équivalente*», malgré les diverses avancées de la future Constitution européenne.

Par ailleurs, on discerne mal ce qui pourrait justifier de la part de l'organe chargé de veiller au respect de la Convention une plus large mansuétude envers une organisation internationale, alors que les Etats contractants disposent également de leur propre catalogue de droits fondamentaux et d'un appareil juridictionnel apte à en contrôler le respect (102). De la même manière, l'on discerne mal ce

(100) Voy. F. KRENC, «La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la Convention européenne des droits de l'homme», *cette Revue*, 2004, pp. 111 et s. Denis WAELBROECK craint que «*le système communautaire (...) n'encoure à brève échéance une condamnation pour la Cour européenne des droits de l'homme*» («Le droit au recours juridictionnel effectif du particulier : trois pas en avant, deux pas en arrière», *Cah. dr. eur.*, 2002, p. 8; du même auteur, «Vers un accès plus ouvert à la justice communautaire? Quelques réflexions sur les propositions de la Convention sur le droit de recours des particuliers devant les juridictions communautaires», in P. MAGNETTE (éd.), *La Grande Europe*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, pp. 223 et s.). Voy. également le constat sévère dressé par le doyen Henry Labayle : «*En l'état de la juridiction communautaire et de l'efficacité de ses voies de recours, l'Union européenne ne dispose manifestement pas aujourd'hui des moyens nécessaires à un traitement contentieux de l'espace de liberté, sécurité et justice qui soit à la hauteur des ambitions d'une Communauté de droit*» («Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice», in M. DONY et E. BRIBOSIA (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, op. cit., pp. 104-105).

(101) Que l'on songe au mandat d'arrêt européen ainsi qu'aux autres mesures ou propositions adoptées en réaction aux événements tragiques du 11 septembre 2001 et, plus près de nous, du 11 mars 2004, lesquelles sont parfois dictées par des considérations sécuritaires. Sur l'avènement d'un droit pénal européen, voy. A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, 404 p. Voy. aussi O. DE SCHUTTER, «L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme», in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 223 et s.

(102) Voy. D. CURTIN et Y. KLERK, «De Europese Unie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens – Een nieuwe fase in een lat-relatie?», *Ned. Juristenblad*, 1997, pp. 202-210, spéc. p. 206.



qui pourrait justifier une réceptivité plus grande à l'égard des spécificités du droit communautaire, d'autant que la Cour européenne des droits de l'homme prend déjà en considération les particularités découlant des droits nationaux des Etats parties à la Convention et leur concède par ailleurs, dans le respect du principe de subsidiarité, une marge d'appréciation plus ou moins grande, variant au gré des circonstances.

Après avoir justement souligné que les droits de l'homme ne changent ni de nature ni de contenu lorsque l'individu se situe dans la sphère communautaire, Françoise Tulkens et Johan Callewaert ont montré de manière convaincante que la doctrine de la «*protection équivalente*» ne peut régir les relations entre les systèmes communautaire et conventionnel de protection des droits fondamentaux. Ainsi, le «*modèle Solange*», régissant les rapports entre le droit constitutionnel allemand et le droit communautaire, ne peut être transposé aux rapports entre la Convention et le droit communautaire, «*tout simplement parce que ces derniers ne se prêtent pas à être régis sur le mode de l'effacement d'une norme devant l'autre, conformément à une hiérarchie établie entre normes nationales et normes internationales. Cela tient au fait que (...) les normes de la Convention européenne des droits de l'homme sont à la fois impératives et subsidiaires, tant à l'égard des normes nationales que de celles du droit communautaire*» (103).

En effet, la Convention européenne des droits de l'homme, devenue «*le droit commun des droits fondamentaux en Europe*» (104), représente le «*minimum national*» mais aussi, ainsi qu'il ressort des termes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (art. 52, § 3 et 53 de la Charte), le «*minimum communautaire*». La protection communautaire ne peut, en aucun cas, descendre au-dessous des standards conventionnels. Rien n'interdit, en revanche, de les dépasser (art. 53 de la Convention). Que du contraire. Et seule la Cour européenne des droits de l'homme peut s'assurer, en dernière

(103) F. TULKENS et J. CALLEWAERT, «La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux», *op. cit.*, pp. 198-199. *Contra* : J.P. JACQUE, «La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux. Quelques observations», in M. DONY et E. BRIBOSIA (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 257 et s., spéc. pp. 261-263, qui reconnaît toutefois «*qu'il existe une lacune dans la protection des particuliers en ce sens que le transfert à la Communauté de compétences autrefois exercées par les Etats membres a eu pour effet de soustraire l'exercice de celles-ci au contrôle de la Cour de Strasbourg*» (pp. 258-259).

(104) *Ibidem*, p. 178.



instance, au cas par cas, du respect de ce socle minimal qu'est la Convention et en donner une interprétation autorisée, de la même manière que la Cour de justice est l'autorité suprême d'interprétation du droit communautaire.

35. Fondamentalement, la source du problème réside en ce que les Etats membres de l'Union sont tenus par deux obligations internationales : respecter le prescrit de la Convention telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, d'une part, et, d'autre part, respecter et mettre en œuvre les normes issues du droit communautaire. Si un Etat membre de l'Union manque à l'une de ces obligations, il peut être condamné, selon le cas, par les juges de Strasbourg ou de Luxembourg. La question est dès lors la suivante : comment les Etats peuvent-ils concilier ces deux obligations ?

A vrai dire, la réponse paraît *a priori* simple, aussi catégorique qu'elle puisse paraître. Nous l'avons rappelé dès les premières lignes, les Etats parties à la Convention de sauvegarde ne peuvent se délier de leurs obligations conventionnelles par la conclusion ultérieure d'un traité impliquant des transferts de compétences au profit d'une organisation internationale, fût-elle dotée de la personnalité juridique. Les textes communautaires ne disent pas autre chose puisque l'article 307 CE (105) oblige les institutions communautaires à ne pas entraver l'exécution par les Etats parties à la Convention des obligations que celle-ci leur impose, sans pour autant avoir pour effet de lier la Communauté à la Convention. «*Il en résulte que, si une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme fait obstacle à l'application d'une disposition de droit communautaire, cette seconde doit s'effacer, pour autant que l'Etat membre qui a à faire face à deux obligations internationales incompatibles ait conclu la Convention européenne des droits de l'homme avant l'entrée en vigueur, à son égard, des traités instituant les Communautés européennes*» (106).

En effet, on ne pourrait admettre que les Etats membres de l'Union puissent se libérer à l'égard des citoyens des obligations qu'ils ont antérieurement souscrites en se réfugiant derrière l'écran

(105) Celui-ci dispose en ces termes : «*Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité.*»

(106) O. DE SCHUTTER et O. L'HOEST, *op. cit.*, p. 174.

communautaire. Ils ne pourraient s'abriter derrière la personnalité juridique de la Communauté ni invoquer l'indépendance, parfois relative (107), de ses institutions lorsqu'ils sont attirés devant la Cour européenne des droits de l'homme par un individu se prétendant victime d'une violation de l'un de ses droits fondamentaux.

De même, les Etats membres de l'Union ne peuvent se libérer de leurs obligations à l'égard des autres Etats parties à la Convention qui ne sont pas membres de l'Union. Pour ces derniers, les traités communautaires constituent une *res inter alios acta*.

36. Les Etats doivent pouvoir répondre des actes émanant d'une organisation qu'ils ont librement créée ou à laquelle ils ont librement adhéré, devant une juridiction tierce à cette organisation. Faut-il rappeler encore que la Cour européenne des droits de l'homme est chargée, conformément à l'article 19 de la Convention, de veiller en dernière instance au respect des libertés fondamentales que les Etats se sont engagés, aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, à garantir à leurs sujets? Doit-on également rappeler que la ratification du Protocole n° 11 à la Convention emporte la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme et du droit de recours individuel?

37. En l'absence d'adhésion, la Cour de Strasbourg ne pourrait être critiquée si d'aventure, elle venait à se déclarer compétente pour connaître d'une requête dirigée contre les Etats membres de l'Union, par laquelle le caractère conventionnel d'un acte émanant de l'ordre juridique communautaire serait contesté (108).

Le propos n'a pas pour but de blâmer l'entreprise communautaire ni d'affirmer la supériorité d'un ordre par rapport à un autre, ni même d'une Cour par rapport à une autre. Il est de garantir aux citoyens européens le bénéfice, sous les angles normatif et procédural, des droits et libertés inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme, «*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*» (109), que les Etats se sont engagés à respecter lorsqu'ils ont procédé à sa ratification.

(107) Voy. A. BULTRINI, *op. cit.*, pp. 33 et s.

(108) Voy. également A. BULTRINI, *op. cit.*, p. 42. *Comp.* avec les propositions émises par F. BENOIT-ROHMER («Chronique d'une décision annoncée...», *op. cit.*, pp. 3-4) et J.-P. JACQUE («La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux. Quelques observations», *op. cit.*, p. 263).

(109) Cour eur. dr. h., 23 mars 1995, arrêt *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), §75 et Cour eur. dr. h., 12 décembre 2001, déc. *Bankovic* précitée, §80.

Dans un domaine aussi «*fondamental*» que celui des droits fondamentaux, l'on ne pourrait tolérer que les Etats contractants se déchargent de leurs responsabilités au profit d'institutions autonomes et immunisées, au détriment de l'individu. Les droits et libertés de la Convention de sauvegarde sont inaliénables. L'individu ne peut en être dépossédé par les Etats. La protection qu'il tire de la Convention ne peut se trouver affaiblie par quelque transfert de compétences que ce soit. Il doit pouvoir faire valoir ses droits, qui participent de sa condition, devant la Cour européenne des droits de l'homme, sous peine de réduire considérablement le champ de contrôle de celle-ci au fur et à mesure que se réalisent de tels transferts.

Le droit de recours individuel, que consacre l'article 34 de la Convention, implique que tout individu dispose de la faculté de s'adresser au système conventionnel pour se plaindre d'une violation des droits et libertés de la Convention, même lorsqu'elle est perpétrée par une organisation internationale comme l'Union. Il ne faut pas perdre de vue que derrière le masque communautaire se cachent les Etats qui demeurent les maîtres du jeu, «*les maîtres des traités*», pour reprendre l'expression de la Cour constitutionnelle allemande (110).

38. Les organes de la Convention ont jusqu'à présent réussi à esquiver la question de la responsabilité collective des Etats membres de l'Union pour les violations imputables au système communautaire. C'est que la question, il faut le reconnaître, dérange un peu. Elle est posée aujourd'hui à un moment où Strasbourg et Luxembourg tentent de se rapprocher davantage. Les signes de reconnaissance mutuelle abondent. Aussi et surtout, un compromis a finalement pu être dégagé au sujet de l'adhésion, laquelle constitue, à n'en pas douter, la solution la plus directe, la plus claire et la plus pacifique.

39. L'examen de la question fut ajourné avec la sentence *Senator Lines*. On peut se demander si la Cour de Strasbourg y répondra un jour. Il sera intéressant en tout cas de suivre le sort qui sera réservé

(110) «*La puissance communautaire procède des Etats membres (...) L'Allemagne est l'un des 'maîtres des traités' (...) conclu sur la volonté d'une adhésion durable, mais qui pourraient finalement revenir sur cette appartenance au moyen d'un acte contraire*» (Bundesverfassungsgericht, 12 octobre 1993, 2 BvR 2134/92 et 2 BvR 2159/92, publié notamment in *R.U.D.H.*, 1993, p. 286). Voy. à cet égard O. DE SCHUTTER et Y. LEJEUNE, «L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés», *op. cit.*, pp. 574-575.

à la requête *Connolly*, laquelle pose d'intéressantes questions liées non seulement à la recevabilité de la requête mais aussi au fond, en particulier sous l'angle de la liberté d'expression.

40. Il est une certitude. C'est à la Cour européenne des droits de l'homme qu'incombe la lourde tâche de vérifier, chaque fois qu'elle en est requise, si le standard minimum consacré par la Convention n'a pas été méconnu dans l'espèce dont elle est saisie. Cela découle, comme l'ont montré Françoise Tulkens et Johan Callewaert (111), du caractère impératif et subsidiaire de la Convention. Qu'il nous soit permis d'ajouter que si les Etats ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité au regard de la Convention, il en est de même pour la Cour européenne des droits de l'homme qui ne peut fuir les siennes (112).

41. On ne peut que souligner en conclusion l'urgence et l'importance de l'adhésion (113) dans un espace européen pluraliste, marqué par la coexistence harmonieuse de deux ordres juridiques distincts (114) mais dont la finalité première est, en fin de compte, identique : garantir et favoriser l'épanouissement de la personne.



(111) «La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux», *op. cit.*, pp. 177 et s.

(112) Dans le même sens, voy. D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 1466 : «*il serait éminemment souhaitable que la Cour européenne des droits de l'homme n'hésitât plus à s'approprier le dernier mot en matière de la Convention*». Adde : P. PESCATORE, «La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtuel», *op. cit.*, p. 158.

(113) Voy. en ce sens le discours du Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Luzius WILDHABER, prononcé le 22 janvier 2004 à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire.

(114) Sur les interactions entre les systèmes nationaux, communautaire et conventionnel, voy. l'arrêt *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003 et le commentaire de Johan CALLEWAERT publié dans la présente livraison de la *Revue*.

