

Le contrôle par l'Union européenne du respect de la démocratie et des droits de l'homme par ses Etats membres : à propos de l'Autriche

L'arrivée au pouvoir de la nouvelle coalition autrichienne à laquelle participe le *F.P.Ö.* (*Freiheitliche Partei Österreichs*) a suscité de nombreuses réactions négatives dans l'ensemble de l'Union européenne. Les gouvernements des quatorze autres Etats membres se sont engagés à ne pas promouvoir ou accepter de contacts officiels bilatéraux au niveau politique avec un gouvernement autrichien intégrant le *F.P.Ö.*, à ne pas donner leur soutien aux candidats autrichiens à des postes dans les organisations internationales, et à ne recevoir les ambassadeurs autrichiens dans les capitales européennes qu'à un niveau technique (1). La réaction se situe, pour l'instant, exclusivement dans le champ politique (2). Pourrait-elle être suivie de l'adoption de mesures juridiquement contraignantes, soit admises par le droit européen, soit même commandées par lui? La portée des mécanismes de surveillance que contient le Traité sur l'Union européenne, à l'égard des Etats membres qui ne respecteraient pas les droits fondamentaux des personnes se trouvant sous leur juridiction (3), a été largement commentée depuis quelques semaines. C'est à évaluer ces mécanismes que le présent commentaire est consacré.

1

Le mécanisme de sanction

Un des acquis du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 fut de prévoir la possibilité de sanctions à l'égard de l'Etat membre qui ne se conformerait pas aux principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'Etat de droit, sur lesquels se fonde l'Union européenne (art. 6, § 1^{er}, du Traité sur l'Union européen-

ne). Le mécanisme est surtout apparu nécessaire aux yeux des Etats membres en raison de la perspective de l'élargissement aux pays d'Europe centrale et orientale (4). La question se pose aujourd'hui de savoir à quelles conditions il pourrait constituer un instrument de pression sur le gouvernement autrichien, et spécialement, de quelle marge d'appréciation les autres Etats membres disposent pour y avoir recours.

Le mécanisme de sanction instauré par le nouvel article 7 du Traité sur l'Union européenne peut être déclenché à l'initiative de la Commission ou d'un tiers des Etats membres. Il s'articule ensuite en deux temps. Le premier est la constatation d'une « violation grave et persistante par un Etat membre de principes énoncés à l'article 6, § 1^{er}, du Traité sur l'Union européenne », à savoir ceux de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'Etat de droit. C'est le Conseil réuni au niveau des chefs d'Etats et de gouvernements, qui peut faire ce constat après avis conforme du Parlement européen (5). Cette première décision est prise à l'unanimité, à l'exception de la voix de l'Etat membre concerné (6) et après avoir invité le gouvernement de celui-ci à présenter toute observation en la matière. Dans un second temps, le Conseil peut, à la majorité qualifiée, décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des Traités (7) de l'Etat membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet Etat au sein du Conseil, étant entendu qu'il reste tenu par les obligations qui lui incombent au titre des Traités. Les sanctions peuvent être modifiées voire supprimées par le Conseil à la majorité qualifiée pour répondre à des changements de situation.

(4) E. Bribosia et A. Weyembergh « La consolidation de l'Etat de droit européen » in M. Telo et P. Magnette (sous la dir.) *De Maastricht à Amsterdam - L'Europe et son nouveau Traité*, Bruxelles, Editions Complexe, 1998, pp. 69-87, spéc. 73. Ainsi qu'en témoigne l'adoption en annexe au Traité d'Amsterdam du *Protocole relatif au droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres*, les Etats membres n'avaient guère envisagé la possibilité de dérives antidémocratiques en leur sein (voy. à ce sujet, E. Bribosia et A. Weyembergh, « Le citoyen européen privé du droit d'asile », *J.T.D.E.*, 1997, pp. 204 à 206; « Extradition et asile : vers un espace judiciaire européen », *R.B.D.I.*, 1997, pp. 69 à 98).

(5) Le Parlement doit statuer à la majorité des deux tiers des voix exprimées, représentant une majorité de ses membres (voy. art. 7, § 5, du Traité sur l'Union européenne).

(6) En ce qui concerne l'avis conforme du Parlement européen, les parlementaires de l'Etat en cause ne sont pas exclus de la procédure de vote.

(7) Article 7, § 2, du Traité sur l'Union européenne; article 309, § 2, du Traité sur la Communauté européenne; article 96, § 2, du Traité C.E.C.A.; art. 204, § 2, du Traité Euratom.

Cette procédure est essentiellement de caractère politique (8) : aucune intervention juridictionnelle n'est, en effet, prévue, en dépit de propositions faites en ce sens au cours de la conférence intergouvernementale ayant débouché sur le Traité d'Amsterdam, aussi bien par la Commission que par certains Etats membres (Grèce, Luxembourg, Finlande) (9). Cela ne signifie toutefois pas l'exclusion de tout contrôle exercé par la Cour de justice des Communautés européennes une fois qu'un Etat membre est sanctionné sur la base de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, aux fins de contrôler la décision de suspendre un Etat membre des droits qu'il tire des Traités (10). Si l'article 7 du Traité sur l'Union européenne ne fait pas partie des dispositions sur lesquelles la Cour de justice est compétente pour se prononcer (11), des dispositions ont en effet été introduites dans les Traités C.E., C.E.C.A. et Euratom en ce qui concerne l'éventuelle suspension des droits découlant de ces Traités à la suite d'un constat de l'existence d'une violation grave et persistante des principes fondamentaux de l'Union par un Etat membre. La Cour de justice disposant d'une compétence générale dans le cadre de ces Traités, il lui sera possible de se prononcer sur les décisions du Conseil sanctionnant un Etat membre, par exemple sur recours en annulation de l'Etat membre concerné. Afin d'évaluer la légalité des sanctions adoptées, elle pourra être amenée à se prononcer sur l'existence d'une violation des principes fondamentaux de l'Union. Cela pourrait lui permettre indirectement de se prononcer, d'une part, sur les contours des principes de liberté, de démocratie, du respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'Etat de droit et, d'autre part, sur la notion de « violation grave et persistante ». Dans l'attente d'éventuelles précisions de sa part, c'est aux différents acteurs politiques intervenant dans la mise en œuvre du mécanisme de sanction qu'il reviendra d'anticiper la définition de ces concepts. On peut en tenter ici une première approche.

C'est la « violation grave et persistante par un Etat membre » des principes sur lesquels est fondée l'Union qui peut justifier l'adoption de sanctions à son égard. La notion de « viola-

(8) F. Sudre, « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme? », *J.C.P. - La Semaine juridique édition générale*, 1998, n^{os} 1-2, p. 16.

(9) E. Bribosia et O. De Schutter, « La garantie des droits fondamentaux dans l'Union européenne révisée », in *Pour une Europe des droits civiques et sociaux - Actes de la Conférence nationale des 18 et 19 avril 1997*, Ligue des droits de l'homme, 1997, pp. 194-196.

(10) A. Verhoeven, « How Democratic Need European Members Be? Some Thoughts after Amsterdam », *E.L.R.*, 1998, pp. 223 et 224.

(11) Article 46 du Traité sur l'Union européenne.

2000

61

(1) Voy. notam. la déclaration de la présidence portugaise de l'Union européenne faite au nom des quatorze Etats membres, 31 janvier 2000 (<http://www.Portugal.ue-2000.pt/uk/news/execute/news.asp?id=425>).

(2) Les mesures préconisées dans la déclaration de la présidence portugaise peuvent selon nous être assimilées à des mesures de rétorsion acceptables. Il n'en va pas nécessairement de même d'autres prises de position, qui peuvent porter atteinte aux libertés fondamentales de circulation : voy. J.-Y. Carlier et M. Fallon, « Opinion : le mur et le silence », *La Libre Belgique*, 18 févr. 2000.

(3) Nous avons à l'esprit les actes étatiques constituant violation des droits fondamentaux. Cependant, certaines prises de position de la part des autorités étatiques, par exemple d'incitation à la discrimination, pourraient s'y trouver assimilées : voy. en ce sens Comm. eur. D.H., 11 oct. 1979, *J. Glimmerveen et J. Hagenbeek c. Pays-Bas*, req. n^o 8348/78 et 8406/78, D.R., 18, p. 206 (« le fait, pour les requérants, d'exprimer leurs idées politiques constitue manifestement une activité, au sens de l'article 17 de la Convention »).

tion » peut être interprétée à la lumière de la signification donnée par la Cour de justice des Communautés européennes au concept de manquement dans le cadre des recours introduits sur la base des articles 226 et 227 du Traité C.E. Il en découle plusieurs conséquences qui nous paraissent, dans le contexte actuel, présenter un intérêt particulier. Premièrement, la « violation » au sens de l'article 7 peut aussi bien consister en un comportement positif de l'Etat que dans son abstention de prendre certaines mesures nécessaires (12). Deuxièmement, le manquement peut se situer sur le plan normatif, et résulter alors du maintien d'un texte incompatible avec les obligations de l'Etat, de l'adoption d'un texte contraire ou encore de l'inaction de l'Etat qui n'a pas adopté un texte qu'il devait prendre pour remplir ses obligations (13); mais il peut également se situer sur le plan matériel et résulter de simples pratiques administratives (14) ou de l'absence de réaction appropriée en cas d'agissements liberticides de particuliers (15). Ainsi, par exemple, serait constitutif d'une telle violation le fait pour le gouvernement autrichien de ne pas prendre toutes les mesures qui s'imposent pour mettre fin à des violences exercées par des groupes extrémistes à l'encontre de ressortissants étrangers et empêcher le renouvellement de tels actes.

L'appréciation de la « gravité » de la violation pourra, quant à elle, prendre appui sur la jurisprudence élaborée par la Cour de justice à propos de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté. Dans ce contexte en effet, la Cour a interprété la notion de « violation suffisamment caractérisée » requise pour engager la responsabilité de la Communauté, comme étant une violation « manifeste et grave » : essentiellement, il ressort de cette jurisprudence que l'existence d'un pouvoir d'appréciation dans le chef de l'Etat exclut qu'il puisse se rendre coupable d'une violation « manifeste et grave » en ce sens; « le degré de clarté et de précision » de la règle violée sert à définir l'ampleur de cette marge d'appréciation (16).

La condition selon laquelle la violation doit être « persistante » pour que l'adoption de sanctions puisse être envisagée peut être éclairée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des C.E. en matière de manquement

étatique. La précision semble d'un intérêt particulier lorsqu'il est reproché à l'Etat membre de ne pas intervenir afin de s'opposer à des violations commises par des particuliers situés sous sa juridiction envers d'autres particuliers, c'est-à-dire de ne pas protéger ceux-ci par l'adoption de mesures de prévention suffisamment efficaces. Dans l'affaire *Commission c. France*, la Cour a conclu que le gouvernement français s'était abstenu « de manière manifeste et persistante » de prendre des mesures suffisantes et appropriées pour faire cesser les actes de vandalisme des agriculteurs qui portaient atteinte à la libre circulation des marchandises (17) : cette jurisprudence traduit l'idée que, si la responsabilité internationale d'un Etat ne saurait être engagée par le fait de particuliers se trouvant sous sa juridiction lorsque la violation qui a sa source directe dans les actes de ceux-ci ne pouvait être anticipée, en revanche, une telle responsabilité existe lorsque, certaines situations se répétant, elles doivent être prévues par l'Etat, qui doit adopter les mesures propres à en prévenir la survenance.

Enfin, la notion d'« Etat » peut encore être comprise par le parallèle avec la procédure de constatation de manquement prévue aux articles 226 et 227 du T.C.E. Dans le contexte de ces articles, la Cour a interprété cette notion de manière large conformément aux règles de droit international public. Elle a ainsi considéré que le manquement peut émaner de n'importe quel organe de l'Etat, même s'il s'agit d'institutions ayant un caractère constitutionnellement indépendant (18). Le manquement peut donc provenir du législatif, de l'exécutif ou du judiciaire ainsi que des autorités centrales, fédérées (19), locales ou décentralisées (20). On voit l'importance de la précision dans le contexte actuel : si Jörg Haider, en tant que gouverneur de la province de Carinthie (entité fédérée), adopte une mesure attentatoire aux principes fondamentaux de l'Union européenne, elle sera imputable à l'Etat autrichien lui-même.

2

La nature de la sanction

La compétence de la Cour de se prononcer à propos de la légalité des sanctions adoptées est d'autant plus importante que les Traités ne fournissent quasiment aucune précision quant aux types de droits qui pourraient faire l'objet d'une telle suspension. Seule la suspension des droits de vote du représentant de l'Etat membre au sein du Conseil est mentionnée expressément (21). La suspension d'autres types de droits suscite de multiples interrogations. Dès lors qu'est seule mentionnée la suspension des

droits que l'Etat tire des Traités, ne pourraient pas être suspendus des droits dont sont directement titulaires les personnes physiques ou morales en vertu du droit primaire ou dérivé tels que leur droit à la liberté de circulation par exemple; par contre, il a été soutenu qu'un Etat pourrait être suspendu du bénéfice des fonds structurels ou d'autres supports financiers dont il jouit, en dépit de ce que des particuliers bénéficient naturellement de ces soutiens (22). Le Traité précise cependant que le Conseil doit tenir compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales : la précision importe, si l'on songe à des sanctions telles que la suspension de l'application des programmes *Socrates* et *Erasmus* de mobilité des étudiants; il n'est pas aisé dans tous les cas d'en apprécier l'exacte portée.

La référence à la possibilité pour le Conseil de ne suspendre que certains des droits que l'Etat membre tire des Traités laisse entendre qu'ont implicitement été exclues les hypothèses de suspension de la totalité des droits découlant des Traités ainsi que celle, encore plus radicale, d'exclusion de l'Union – une exclusion qui serait du reste sans doute contre-productive, car son principal effet serait d'isoler le pays et ses citoyens des autres Etats membres et de l'effet bénéfique en termes démocratiques que peut avoir la participation à l'Union et la poursuite de l'intégration européenne (23). Ainsi, tandis que l'article 49 du Traité sur l'Union européenne fait du respect des principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Union une des conditions pour adhérer à l'Union (24), la violation de ces principes, une fois l'adhésion opérée, n'est en vertu des Traités pas susceptible d'entraîner la perte de la qualité de membre de l'Union européenne. On sait qu'une telle possibilité a été prévue, par contre, au sein du Conseil de l'Europe (25). L'affaire grecque constitue la seule illustration concrète de la mise en œuvre de cette procédure (26) : si le comité des ministres du Conseil de l'Europe a considéré que la Grèce violait gravement les principes d'Etat de droit et du respect des droits et libertés fondamentaux, il n'a toutefois pas adopté une décision de suspension puisque la Grèce a devancé cette décision en se retirant du Conseil de l'Europe et en dénonçant la Convention européenne des droits de l'homme (27).

(12) C.J.C.E., 17 févr. 1970, *Commission c. Italie*, 31/69, *Rec.*, p. 25, pt 9.

(13) J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 729. Ainsi, si une loi autrichienne subordonnait le renouvellement du droit de séjour des étrangers au résultat négatif d'un test de dépistage du sida effectué sans leur consentement, elle pourrait être considérée comme constitutive d'une violation des principes fondamentaux de l'Union européenne.

(14) C.J.C.E., 14 juill. 1988, *Commission c. Belgique*, 298/86, *Rec.* p. 4343.

(15) Voy., dans un autre contexte, l'affaire *Commission c. France* où était dénoncée « la passivité des autorités françaises face à des actes de violence commis par des particuliers et par des mouvements revendicatifs français à l'encontre de produits agricoles en provenance d'autres Etats membres », à des « intimidations » et autres « opérations de type commando » (C.J.C.E., 9 déc. 1997, *Commission c. France*, C-265/95, *Rec.*, p. 6959, pts 2, 3 et 8).

(16) D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 1997, p. 407; O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 231-236.

(17) C.J.C.E., 9 déc. 1997, *Commission c. France*, C-265/95, *op. cit.*, pts 52 et 65.

(18) C.J.C.E., 5 mai 1970, *Commission c. Belgique*, 77/69, *Rec.*, p. 237.

(19) C.J.C.E., 17 septembre 1998, *Commission c. Belgique*, C-323/96, *Rec.*, p. I-5063.

(20) C.J.C.E., 10 mars 1987, *Commission c. Italie*, 199/85, *Rec.*, p. 1039.

(21) Article 7, § 2, du Traité sur l'Union européenne, article 309, § 1^{er}, du Traité C.E., article 96, § 1^{er}, du Traité C.E.C.A.; article 204, § 1^{er}, du Traité Euratom.

(22) M. Nowak, « Human Rights "Conditionality" in Relation to Entry to and Full Participation in the E.U. », in Ph. Alston (Ed.) *The E.U. and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 690.

(23) Voy. notam. A. Verhoeven, « How Democratic Need European Members Be? Some Thoughts after Amsterdam », *op. cit.*, p. 223.

(24) Voy. A. Verhoeven, « How Democratic Need European Members Be? Some Thoughts after Amsterdam », *op. cit.*, pp. 218 à 220.

(25) Article 8 du statut.

(26) Sur cette affaire, voy. A.C. Kiss et Ph. Vegleris, « L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1971, pp. 891-907.

(27) Le comité des ministres s'est alors contenté d'adopter la résolution (69) 51 enregistrant la décision grecque tout en rappelant les manquements du régime des colonels au statut du Conseil de l'Europe en se fondant sur la description de la situation grecque effectuée par l'assemblée consultative dans sa recommandation 547 du 30 janvier 1969.

L'effectivité du mécanisme

La fermeté manifestée par les quatorze Etats membres face à la perspective et à l'arrivée au pouvoir du *F.P.Ö.* démontrent qu'ils sont conscients qu'est ici en jeu la crédibilité de l'Union européenne. Crédibilité d'abord au plan externe : comment une Union à laquelle participe un Etat qui viole les principes démocratiques et les droits et libertés fondamentaux pourrait-elle imposer le respect de ces principes aux Etats candidats à l'adhésion ou juger de ce respect par les Etats tiers avec lesquels elle entretient des relations économiques ou autres ? Crédibilité interne ensuite, vis-à-vis de l'opinion publique : comment une Union qui insiste constamment sur l'importance des droits de l'homme (28) et qui s'engage de plus en plus dans la lutte contre le racisme et la xénophobie (29) pourrait-elle tolérer en son sein un Etat dont les politiques vont en une direction différente ?

Pourtant, il est fort douteux que le mécanisme de sanction introduit par Amsterdam sera effectivement actionné à l'encontre de l'Autriche, même si la politique qu'elle mène la conduit à violer, de façon « grave et persistante », des principes fondamentaux de l'Union. La Commission comme les Etats membres détiennent en effet un pouvoir discrétionnaire de mise en œuvre du mécanisme de sanction à l'encontre de l'Etat défaillant : ils peuvent prendre l'initiative de mettre en œuvre le mécanisme de sanctions ; ils n'en ont aucunement l'obligation. Comme dans le cadre du recours en manquement, le pouvoir discrétionnaire dont la Commission dispose dans le cadre de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne exclut tout droit, pour les particuliers, d'exiger qu'elle agisse dans un sens déterminé (30). Quant aux Etats membres, la pratique au sein de la Communauté européenne et du Conseil de l'Europe atteste de leur réticence à agir contre un Etat qui viole le droit communautaire ou les droits de l'homme : la rareté extrême de

l'utilisation des recours interétatiques l'illustre parfaitement (31).

Une obligation de mettre en œuvre l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, même une fois réunies les conditions d'utilisation de cet article, ne paraît pas non plus découler des obligations internationales liant les Etats membres. Il faudrait, en effet, beaucoup d'imagination juridique pour fonder, à partir des obligations imposées aux Etats membres de l'Union européenne par le droit international public général, la thèse selon laquelle il y aurait des limites à l'appréciation discrétionnaire qu'il leur est demandé d'exercer dans le cadre de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. Sans doute, il est bien acquis que les Etats ne peuvent échapper à leurs obligations de droit international en créant une organisation internationale par la médiation de laquelle ils adopteraient des actes qu'ils ne pourraient poser seuls. Cette règle, qu'on peut déduire de l'article 30, § 2, de la Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969 (32), a par exemple conduit la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999, à constater une violation par le Royaume-Uni du droit à des élections libres — droit qui figure à l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention — alors que la source directe de la violation résidait dans le droit communautaire primaire, en l'espèce, dans le Traité de Maastricht sur l'Union européenne (33). Il en résulte ici que, dans l'exercice que font les Etats membres des compétences que leur reconnaît le Traité sur l'Union européenne, ces Etats ne peuvent ignorer les obligations internationales qui pèsent sur eux, pour autant que ces obligations internationales soient contractées antérieurement, vis-à-vis d'Etats non-membres de l'Union européenne.

Il serait cependant fort audacieux d'affirmer que pèse, sur la collectivité des Etats membres de l'Union européenne ou sur certains seulement d'entre eux, une obligation de recourir au mécanisme de sanction de l'article 7 du Traité sur l'Union, y compris dans l'hypothèse la plus favorable à l'affirmation d'une telle obligation — celle où le nouveau gouvernement autrichien, mettant en œuvre certains des aspects les plus extrémistes des intentions qu'on a prêtées au *F.P.Ö.*, se rendrait coupable de discrimination raciale. Car il faudrait alors démontrer l'existence, dans le chef des Etats membres, non seulement d'une obligation de ne pas commettre de discrimination raciale et de ne pas inciter à la discrimination, mais encore de sanctionner, dans la conduite de leurs relations internationales, les Etats qui se rendraient coupables de discrimination raciale ou d'incitation à la discrimination.

Certes, la totalité des Etats membres de l'Union européenne, à l'exception notable de l'Irlande,

sont parties à la Convention des Nations unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par résolution 2106 A (NN) de l'Assemblée générale des Nations unies le 21 décembre 1965 (34). Cette Convention oblige les Etats parties à combattre par une législation pénale toute incitation à la discrimination raciale, à interdire les groupements ou les activités organisées qui incitent à la discrimination, ainsi qu'à « ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager » (art. 4). Elle les oblige aussi à prendre « des mesures immédiates et efficaces, notamment dans les domaines de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et de l'information, pour lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale et favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre nations et groupes raciaux ou ethniques (...) » (art. 7). Ces dispositions, qui s'imposent impérativement à tous les Etats parties à la Convention, imposent donc l'adoption de certaines mesures de prévention de la discrimination raciale, y compris par anticipation, sous la forme de mesures législatives, notamment répressives (35). Il est très douteux cependant que ces obligations puissent être interprétées comme s'étendant à l'obligation pour les Etats parties, dans la conduite de leurs relations internationales, d'utiliser tous les moyens juridiquement licites à leur disposition pour sanctionner un Etat qui ne respecterait pas les principes de la Convention.

D'une part, sauf dans certains passages de son préambule où on lit que la discrimination raciale est « un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations et est susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples » et que les signataires veulent « édifier une communauté internationale affranchie de toutes les formes de ségrégation et de discrimination raciales », la Convention des Nations unies elle-même est silencieuse sur les conséquences qu'elle entraîne dans la conduite des relations internationales des Etats (36). D'autre

(28) Voy. notam., Rapport annuel de l'Union européenne sur les droits de l'homme adopté par le Conseil affaires générales le 11 octobre 1999, à Luxembourg.

(29) D. Rosenberg, « La lutte contre le racisme et la xénophobie dans l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 1999, pp. 201-238. Voy. notam. Communication de la Commission sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme, 13 décembre 1995, COM(95) 653 final ; Plan d'action de la Commission contre le racisme, 25 mars 1998, COM(1998), 183 final ; Action commune du 15 juillet 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, concernant l'action contre le racisme et la xénophobie, *J.O.C.E.*, n° L 185/5. Dans son rapport annuel sur les droits de l'homme du 11 octobre 1999 (*op. cit.*), l'Union a affirmé que « le racisme, la xénophobie et l'intolérance sont aux antipodes de l'essence même de l'Union européenne ». L'Union s'est dite « éminemment consciente que le racisme, la xénophobie et l'intolérance existent dans ses Etats membres » et qu'elle « est résolue de lutter contre ces phénomènes, tant par le biais des politiques nationales des quinze Etats membres que par des actions au niveau communautaire » (p. 13).

(30) C.J.C.E., 14 févr. 1989, *Star Fruit Company*, 247/87, *Rec.*, p. 291 ; C.J.C.E., 1^{er} mars 1966, *Lütticke*, 48/65, *Rec.*, p. 27.

(31) Voy. article 227 du T.C.E. et article 33 de la C.E.D.H.

(32) *M.B.*, 25 déc. 1993, p. 28707.

(33) Cour eur. D.H., arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 févr. 1999, *J.T.D.E.*, 1999, p. 49. L'arrêt confirme que « La Convention [européenne des droits de l'homme] 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 [de l'Union européenne] ».

(34) Cet instrument est entré en vigueur à l'égard des quatorze autres Etats membres dans les années qui ont suivi l'adoption de la Convention, entre janvier 1969 (Islande) et mai 1978 (Luxembourg). La Convention est entrée en vigueur vis-à-vis de l'Autriche le 8 juin 1972.

(35) Sur ces articles, voy. surtout M. Bidault, *Le comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Analyse d'une dynamique institutionnelle*, Paris, Montchrétien, 1997, pp. 139-163 ; ainsi que A. Jones, « Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the First Amendment », *Howard L. J.*, vol. 23, 1980, p. 429.

(36) La déclaration sur la race et le préjugé racial adoptée à la vingtième session de la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. (27 nov. 1978), qui peut être considérée comme une source d'interprétation de la Convention du 21 décembre 1965 dans le prolongement de laquelle la déclaration s'inscrit, affirme une obligation dans le chef des organisations internationales, universelles ou régionales, de contribuer dans les limites de leurs compétences à la lutte contre « la tyrannie et l'oppression du racisme [et] de la ségrégation raciale » (art. 10 de la déclaration). Cette clause, qui ne connaît d'ailleurs pas d'équivalent dans la Convention de 1965 (voy. la comparaison entre les deux instruments par N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff & Noordhoff, rev. éd., 1980 (éd. orig. 1970), p. 206), ne nous paraît pas

part, la Convention prévoit elle-même les modes de règlement des contestations qui pourraient surgir entre les Parties contractantes quant à son interprétation ou à son application (37), ce qui apparemment exclut non seulement que les Etats parties puissent se faire justice à eux-mêmes, par l'adoption de contre-mesures, mais encore, et *a fortiori*, qu'ils puissent être tenus de recourir à ce type de réactions en présence de ce qu'ils estimerait être un manquement d'un Etat aux obligations que la Convention lui impose.

La Convention européenne des droits de l'homme n'offre pas davantage de solutions. Les plus imaginatifs tenteront bien de prendre appui sur l'article 3 de la Convention, qui prohibe les peines et traitements inhumains et dégradants, et que la Commission européenne des droits de l'homme — dont la position a été approuvée par la Cour européenne des droits de l'homme — interprète comme faisant interdiction à l'Etat d'adopter des mesures fondées sur le préjugé, notamment racial (38). L'on sait, en effet, que l'article 3 de la Convention peut conduire à imposer à l'Etat partie à la Convention le respect de certaines obligations positives, c'est-à-dire visant à la protection des personnes se trouvant sous sa juridiction contre les traitements contraires à cet article qu'elles pourraient subir du fait des agissements d'autres particuliers (39). Or, tenu de prendre toutes les mesures raisonnablement propres à prévenir le risque d'atteintes aux droits que garantit l'article 3 de la Convention, l'Etat n'est-il pas obligé, notamment, de conduire ses relations internationales conformément à cette obligation? Ne pas sanctionner les actes discriminatoires que pourrait prendre le gouvernement autrichien récemment installé, ne serait-ce pas, précisément, refuser d'adopter ces mesures qui seraient de nature à contribuer à l'effectivité de la garantie de l'article 3 de la Convention?

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme admet en principe que la responsabilité d'un Etat partie puisse être engagée même lorsque l'acte qui lui est reproché ne produit la violation qu'en combinaison avec les actes adoptés par un autre Etat, en aval ou en amont de l'acte incriminé (40). Pourtant, il ne

paraît pas que l'on puisse raisonnablement conclure à une violation, par les Etats membres de l'Union européenne, de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde, pour le seul fait de n'avoir pas utilisé les mécanismes de sanctions que prévoit le Traité sur l'Union européenne contre l'Etat membre qui viole de façon grave et persistante les principes sur lesquels l'Union est fondée.

4

Conclusion

Le mécanisme de sanctions que contient l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, tant loué lors de son introduction en 1997, apparaît en fait insatisfaisant pour faire face à une situation où les droits fondamentaux, au premier plan celui du droit à la non-discrimination, risquent d'être mis en danger au sein d'un Etat membre. La Conférence intergouvernementale en cours pourrait constituer l'occasion d'apporter des améliorations à cet égard, peut-être en s'inspirant du projet de Traité d'Union européenne élaboré par le Parlement européen le 14 février 1984, et qui prévoyait une constatation par la Cour de justice des C.E. de la violation grave et persistante reprochée (41).

Cela n'implique pas que l'Etat qui serait éventuellement concerné par une telle réaction, puisse agir selon son bon vouloir. Pour tous les actes qu'un tel pays pourrait adopter dans le champ d'application du droit communautaire, il est tenu de respecter les droits de l'homme, en tant que principes généraux du droit communautaire : il en va ainsi des mesures d'exécution ou de mise en œuvre du droit communautaire, ainsi que de l'utilisation des exceptions que ménage, au bénéfice des Etats membres, le droit communautaire. En outre, il ne faut pas exclure *a priori* que toute mesure étatique qui constituerait une violation des droits fondamentaux de la personne, même sans lien immédiat avec une situation régie par le droit communautaire, pourrait être considérée comme contraire aux libertés fondamentales de circulation des personnes et de prestation des services, dans la mesure où elle pourrait dissuader les bénéficiaires de ces libertés d'en faire effectivement usage (42) —

qu'on songe au ressortissant d'un Etat membre, appartenant à une minorité ethnique, et qui craint de répondre à une offre d'emploi dans un tel pays ou de s'y rendre en vacances, car il n'aurait pas la conviction que les autorités autrichiennes le protégeraient efficacement contre les attaques xénophobes dont il pourrait faire l'objet.

Les mécanismes de surveillance du respect, par les Etats membres, des droits de l'homme, seront encore renforcés dans les mois qui viennent. Le champ d'application des droits fondamentaux en droit communautaire sera prochainement élargi en matière de non-discrimination, à travers l'adoption des mesures fondées sur l'article 13 du Traité C.E. qui autorise le Conseil à prendre à l'unanimité les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée notamment sur la race ou l'origine ethnique (43). Enfin, et quoique les Etats membres ne paraissent pas encourager ce développement, l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pourrait avoir pour conséquence, elle également, d'inciter la Cour de justice des C.E. à élargir le champ du contrôle qu'elle exerce déjà, sur le respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne (44). Ainsi, s'il est très improbable que l'article 7 du T.U.E. puisse être un jour utilisé contre elle, l'Autriche n'en est pas moins placée, déjà, sous la surveillance du droit de l'Union européenne.

Emmanuelle BRIBOSIA (U.L.B.)
Olivier DE SCHUTTER (U.C.L.)
Thierry RONSE (U.L.B.)
Anne WEYEMBERGH (U.L.B.)

leurs fondamentales, en particulier celles inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme » [pt 46 des concl.]. On retrouve une approche semblable dans le chef de l'avocat général W. van Gerven, dans ses concl. préc. C.J.C.E., 4 oct. 1991, *The Society for the Protection of the Unborn Children Ltd. c. Stephen Grogan et al.*, 159/90, *Rec.*, p. 4685, notam., pt 31 des concl. (l'effectivité de la liberté de prestation des services suppose que toute réglementation nationale qui constitue une entrave à la libre prestation des services doit voir sa compatibilité évaluée au regard des droits fondamentaux, en l'espèce à la liberté d'expression figurant à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme). En doctrine, voy. J. Weiler, « The European Court at a Crossroads : Community Human Rights and Member State Action », in : *Du droit international au droit de l'intégration - Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 821, ici pp. 840-841.

(43) Sur cette disposition, voy., L. Flynn, « The Implications of Article 13 E.C. - After Amsterdam, Will some Forms of Discriminations Be more Equal than Others? », *Common Market Law Review*, 1999, pp. 1127 à 1152; M. Bell, « The New Article 13 E.C. Treaty : a Sound Basis for European Anti-Discrimination Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, pp. 5 à 23; E. Bribosia et A. Weyembergh, « Nouveaux instruments normatifs et nouvelles avancées jurisprudentielles en matière de lutte contre les discriminations sur la base de la nationalité après le Traité d'Amsterdam », in E. Bribosia, E. Dardenne, P. Magnette et A. Weyembergh (sous la dir.), *Union européenne et nationalités - Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 239 à 248.

(44) Voy. à ce sujet, F.I.D.H., « Une Charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne : un réel progrès? », *Rapport*, 1999, n° 287, pp. 10 à 13.

de nature à modifier l'interprétation que nous donnons de ce dernier instrument.

(37) Voy. l'article 22 de la *Convention des Nations unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.

(38) Commiss. eur. D.H., déc. du 10 oct. 1970, *Vingt-cinq personnes de souche asiatique de l'Est africain c. Royaume-Uni (Asiatiques d'Afrique orientale)*, *Ann. Conv.*, vol. 13, p. 929, ici p. 995 (« ... le fait d'imposer publiquement à un groupe de personnes un régime particulier fondé sur la race peut, dans certaines conditions, constituer une forme spéciale d'atteinte à la dignité humaine »). Egalement Comm. eur. D.H., 6 juill. 1977, aff. *Tziganes Kalderas*, req. n°s 7823 et 7824/77, *D.R.*, 11, p. 121; ainsi que le rapport établi par la Commission dans l'affaire *Asiatiques d'Afrique centrale* le 14 décembre 1973, et publié vingt ans plus tard (*D.R.*, 78-B, p. 5). Dans la jurisprudence de la Cour : Cour eur. D.H., *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 29 mai 1985, série A, n° 94, §§ 90-91; Cour eur. D.H., arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 sept. 1999, § 121.

(39) Voy. par ex., Cour eur. D.H., *A... c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998.

(40) Voy. ainsi Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A, n° 161; et Cour eur. D.H., *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*,

26 juin 1992, série A, n° 240. Sur cette jurisprudence, O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 318-323.

(41) Le Conseil européen n'intervenait que dans un second temps pour déterminer la sanction, sur avis conforme du Parlement européen. Le mécanisme de sanction prévu dans ce projet est précisé aux articles 4, § 4 et 44. Pour un commentaire de ces dispositions, voy. F. Capotorti, F. Jacobs, J.-P. Jacqué, *Le Traité d'Union européenne - Commentaire du projet adopté par le Parlement européen le 14 février 1984*, Bruxelles, Editions de l'U.L.B., 1985.

(42) En ce sens, voy. notam., concl. de l'avocat général M.F.G. Jacobs préc. C.J.C.E., 30 mars 1993, *C. Konstantinidis*, C-168/91, *Rec.*, p. I-1191 (selon l'avocat général, le ressortissant communautaire qui exerce une liberté de circulation reconnue dans le Traité « n'a pas seulement le droit de poursuivre son entreprise ou sa profession et de bénéficier des mêmes conditions de vie et de travail que les ressortissants de l'Etat d'accueil; il a droit, en outre, à l'assurance que, où qu'il se rende pour gagner sa vie dans la Communauté, il sera traité selon un code de va-