

SYSTÈMES JURIDIQUES
NATIONAUX ET COURS
EUROPÉENNES :
DE L’AFFRONTEMENT
À LA COMPLÉMENTARITÉ ?

DEPUIS UN DEMI-SIÈCLE, les États européens se sont engagés, selon des rythmes différents, dans un processus inédit d’intégration régionale. Les traités désignent cette dynamique par son seul objectif : « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l’Europe ». Cette construction commune a le droit comme principal fondement. Elle trouve son expression à travers deux ordres juridiques autonomes. D’abord le système de la Convention européenne des droits de l’homme, négocié au sein du Conseil de l’Europe, dont la finalité est le respect de la liberté et la prééminence du droit, grâce à la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle de 1948. Ensuite l’Union européenne qui, forte du succès de son édification économique et monétaire, cherche désormais les voies d’une construction politique. Elle fonctionne selon les principes d’une Communauté de droit.

L’Europe de René Cassin et celle de Jean Monnet procèdent toutes deux du droit de l’intégration¹. Celui-ci rompt avec l’inspiration classique du droit international fondé sur la coopération entre États souverains. Deux critères soulignent sa spécificité. D’abord, il confère aux individus des droits invocables immédiatement devant les juridictions nationales, contre les personnes publiques ou privées. Ensuite, la sanction de la violation de ces droits par le juge interne est complétée par un

1. Pierre Pescatore, *Le Droit de l’intégration*, Genève, A. W. Sijthoff-Leiden, IUHEI, 1972, p. 7.

mécanisme de garantie supranationale au sein duquel un juge international occupe une place d'autant plus centrale qu'il peut être saisi directement par les justiciables. Les Communautés et la Convention européenne des droits de l'homme répondent à ce schéma. Toutes deux attribuent un rôle déterminant aux juridictions créées par leurs traités fondateurs. La Cour de justice de Luxembourg et la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg sont à l'origine d'une remarquable dynamique jurisprudentielle.

6 Le coexistence entre ordres juridiques étatiques et Cours européennes ne peut toutefois durer sans heurts. Ces systèmes en effet ne relèvent pas complètement d'une logique fédérale de superposition. Ils n'en sont pas moins insérés dans un réseau contraignant de relations parfois contradictoires : primauté du droit communautaire, supériorité du droit constitutionnel, portée des arrêts des Cours de Luxembourg, de Strasbourg et des cours souveraines des États, interprétation des traités par le juge interne et/ou par le juge européen... Comment alors concilier des systèmes nationaux qui sont l'expression de la souveraineté des États et les héritiers de traditions souvent séculaires avec des juridictions récentes, mues par un idéal de justice supranationale² ? Aujourd'hui, il est de bon ton de résumer ces relations complexes en des termes simplificateurs et finalement rassurants : « la guerre des juges n'a pas eu lieu » et « le nécessaire dialogue des juridictions » tendent à devenir des lieux communs de la littérature juridique.

Le cinquantième anniversaire de la signature de la Convention de Rome (4 novembre 1950) et du traité de Paris (18 avril 1951) offre l'occasion de revenir sur la dialectique de ces « rapports de systèmes » dont parle Kelsen. Contrairement aux idées reçues, l'affrontement entre systèmes nationaux et Cours européennes a bien été réel, mais est resté en définitive mesuré. Aucun des protagonistes ne souhaitait aller jusqu'à la rupture. Au surplus, le rôle joué par les Cours européennes n'est pas toujours bénéfique pour les ordres nationaux : elles peuvent nuire à la sécurité juridique. Leur complémentarité doit donc, en partie, être relativisée.

2. Pour une étude détaillée, on se permettra de renvoyer à notre thèse, Olivier Dord, *Cours constitutionnelles nationales et Normes européennes*, Paris-X, 1996, multigraphiée.

UN AFFRONTEMENT EN DÉFINITIVE MESURÉ

La montée en puissance des Cours de Luxembourg et de Strasbourg contraint les États à adapter leur droit à la dynamique de la construction européenne. Le caractère exigeant de cette obligation conduit parfois à un affrontement entre juges européens et juges internes. Ces conflits restent néanmoins circonscrits grâce au partage d'une communauté de valeurs.

L'affirmation prétorienne des Cours européennes

Elle repose sur l'obligation d'assurer l'autonomie des systèmes supranationaux. Les États l'ont en définitive bien accueillie.

La Cour de justice de Luxembourg a développé, par nécessité, une jurisprudence souvent constructive. Les traités originaires sont en effet peu diserts sur des points capitaux (rapport droit communautaire/systèmes étatiques ; droits de l'homme). Et l'inertie du processus décisionnel a prohibé, jusqu'à l'Acte unique, toute avancée législative majeure. La Cour a donc assumé, seule, le rôle de moteur de la construction européenne. Se fondant sur sa nature *sui generis*, elle a consacré l'applicabilité directe puis la primauté du droit communautaire sur l'ensemble des règles nationales³. Grâce au renvoi préjudiciel, elle est au centre de la coopération judiciaire avec les juridictions nationales et veille ainsi à l'application uniforme du droit communautaire. Elle préserve également son effet utile en contraignant le juge national à laisser inappliquée, de son propre chef, toute disposition interne qui lui serait contraire⁴. Elle impose enfin aux institutions communautaires comme aux États membres le « contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité⁵ ». Cette logique d'une communauté de droit implique que les États répondent des manquements à leurs obligations devant la Cour et puissent voir leur responsabilité engagée devant le juge interne pour non-transposition d'une directive⁶.

7

3. CJCE, 5 février 1963, « Van Gend en Loos c. Administration fiscale », aff. 26/62, *Rec.*, p. 1, et 15 juillet 1964, « Flaminio Costa c. ENEL », aff. 6/64, *Rec.*, p. 1141.

4. CJCE, 9 mars 1978, « Administration des finances c. Simmenthal », aff. 106/77, *Rec.*, p. 629.

5. CJCE, 23 avril 1986, « Parti écologiste Les Verts c. Parlement européen », aff. 294/83, *Rec.*, p. 133, point n° 23.

6. CJCE, 19 novembre 1991, « Francovich et Bonifaci », aff. 6/90, *Rec.*, I, p. 5403.

Les organes de la Convention européenne ont également préservé l'originalité de cette garantie internationale des droits de l'homme. La Commission s'est ainsi fondée sur la notion d'« ordre public communautaire » pour rejeter le caractère synallagmatique des obligations souscrites par les États parties⁷. La Cour a poursuivi sur cette voie en affirmant l'existence d'obligations positives à la charge des États. La Convention constitue même, selon elle, un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen⁸ ». La Cour a en outre forgé les outils jurisprudentiels pour réguler un système qui fixe le standard européen minimum pour la protection des droits fondamentaux. Elle a affirmé la nécessité d'actualiser les droits consacrés, « à la lumière des conditions d'aujourd'hui » : elle s'assure ainsi, à l'égard des juridictions internes, le monopole de l'interprétation authentique. La Cour a aussi défini les modalités du suivi de l'application de ses propres décisions. Un État n'est pas à l'abri d'un second constat de violation, si ses organes n'ont pas tenu compte de la sanction prononcée à son endroit dans une précédente affaire⁹. La Cour peut même condamner un État pour n'avoir pas tiré les conséquences de l'arrêt rendu à l'encontre d'un tiers !

Ces prétentions incroyables ont été paradoxalement plutôt bien accueillies par les États¹⁰. Le projet d'intégration porté par les Communautés a même stimulé l'adaptation des systèmes nationaux. Pour les États dualistes, la reconnaissance de la nature spécifique du droit issu des traités conditionne sa primauté et son applicabilité directe en droit interne. Elle seule peut légitimer une dérogation aux effets du dualisme imposé par la Constitution (obligation de transformation et rang législatif des traités). En Italie, la Cour constitutionnelle a opéré cette délicate conciliation au prix d'ajustements successifs et laborieux. L'entrée de l'Autriche dans l'Union en 1995 a été en revanche facilitée par une révision large et préventive de la loi constitutionnelle fédérale du 1^{er} octobre 1920. Le droit communautaire fait partie du droit applicable sans toutefois être inséré dans la hiérarchie des normes. Il en

7. Comm. EDH, 11 janvier 1961, « Autriche c. Italie », *DR* 6, p. 742.

8. Cour EDH, 18 janvier 1978, « Irlande c. Royaume-Uni », série A, n° 25, point n° 239 ; 23 mars 1995, « Loizidou c. Turquie » (exceptions préliminaires), série A, n° 310, point n° 75.

9. Par exemple, sur la question du statut testimonial des enfants nés hors mariage en Belgique, voir cour EDH 13 juin 1979, « Marckx c. Belgique », série A, n° 31, et 29 novembre 1991, « Astrid Vermeire c. Belgique », série A, n° 214-C.

10. Voir le témoignage du juge Pierre Pescatore, « Entretien avec Hugues Calvet », *Commentaire*, n° 59, vol. XV, 1992, p. 570.

résulte, comme en Italie, la coexistence de deux systèmes juridiques à la fois autonomes et coordonnés par la primauté du droit communautaire. Les États monistes, pour leur part, ont pu plus aisément appliquer le droit communautaire sans s'interroger sur sa nature. L'article 96 de la Constitution espagnole, par exemple, assure l'applicabilité directe des traités internationaux et donc du droit communautaire primaire et dérivé. Il en va de même en France depuis que l'ensemble des juridictions ordinaires acceptent, au titre de l'article 55 de la Constitution, de faire primer les traités et le droit qui en découle sur la loi.

La diligence des États s'exerce aussi à l'égard de la Convention européenne et de ses protocoles. Elle passe d'abord par l'introduction volontaire de la Convention en droit interne. Son influence réelle est toutefois liée à la place qu'elle occupe dans la hiérarchie des normes. Dans les États dualistes (Allemagne, Italie), le rang législatif qui lui revient nuit à son rayonnement. L'Autriche se singularise en ayant introduit la Convention au niveau constitutionnel. Sous l'influence de la jurisprudence de Strasbourg, le juge constitutionnel autrichien a profondément modifié sa vision de la protection des droits fondamentaux dans le sens de leur actualisation et de leur effectivité à l'encontre du législateur. Dans les États monistes, les traités bénéficient d'une autorité supralégislative. En France, le Conseil d'État recourt ainsi à l'article 8 de la CEDH pour contrôler le respect du droit à la vie privée et familiale des étrangers frappés de sortie forcée du territoire¹¹. Les États se conforment aussi, le plus souvent, aux arrêts rendus par la Cour européenne dans les litiges auxquels ils sont parties. Certains modifient même leur droit pour prévenir toute sanction ultérieure. En 1992, le revirement opéré par la Cour de cassation française en matière de changement d'état civil des personnes transsexuelles a été spectaculaire¹². En juillet 1996, le Luxembourg profite d'une révision programmée de sa Constitution pour mettre un terme à l'affaire « Procola »¹³. Un tribunal et une Cour administrative sont spécialement créés. L'essentiel du contentieux dévolu jusque-là au Conseil d'État leur est transféré. Ce dernier n'exerce plus, à titre principal, que des fonctions consultatives.

9

11. CE, Ass., 19 avril 1991, « M^{me} Babas » ; « M. Belgacem » (2 espèces), *Rec.*, p. 152.

12. Cour EDH, 26 mars 1992, « B. c. France », série A, n° 232-C et Cass., plén., 11 décembre 1992, « Marc X et René X », *JCP*, 1993, II, 21991.

13. Cour EDH, 28 septembre 1995, « Procola c. Luxembourg », série A, n° 326.

La résistance mesurée des systèmes nationaux

Les juridictions nationales sont à l'origine des principales oppositions formulées à l'encontre de l'intégration européenne. Cette résistance est centrée sur la défense de la Constitution nationale. Elle n'exclut pourtant pas le compromis.

Certains aspects prétoriens de la jurisprudence communautaire font encore aujourd'hui, l'objet de contestations. Les cours supérieures des États voient dans les postulats de la Cour de justice une menace pour l'autonomie de leur ordre juridique. La lecture de l'article 249 TCE (ex-art. 189) et la primauté du droit communautaire cristallisent ces oppositions. L'interprétation systématique de l'ancien article 189 a suscité de vives réactions : la Cour de justice a en effet étendu aux directives le bénéfice de l'applicabilité directe réservée par le traité aux règlements. Des cours souveraines, emmenées par Conseil d'État français, ont alors refusé d'écarter la distinction posée par le traité¹⁴. Cette résistance s'est estompée avec le temps. Chaque partie a fait un effort pour rejoindre l'autre sans se renier. Mais elle n'a pas disparu comme en témoigne le maintien de la jurisprudence « Cohn-Bendit »¹⁵. La primauté absolue du droit communautaire constitue la seconde source d'opposition. Cette thèse est irrecevable dans un système national pourvu d'une justice constitutionnelle. L'exemple de la Belgique le montre. En 1971, la Cour de cassation consacre la primauté du droit international, et donc du droit communautaire, sur tout acte interne, en raison de sa nature spécifique¹⁶. Cet arrêt est rendu dans un contexte de légicentrisme. À l'époque, la Constitution belge ignore le contrôle de constitutionnalité. L'affirmation progressive de la Cour d'arbitrage, en tant que cour constitutionnelle d'un État fédéral, modifie la conception des rapports entre droit interne et droit international. En 1991, cette cour se déclare compétente pour vérifier la constitutionnalité d'un traité via la loi autorisant sa ratification¹⁷. Cette jurisprudence implique la primauté de la Constitution sur le droit international et donc le droit européen.

Le second type de résistance nationale prend la forme des « réserves de constitutionnalité ». Il s'agit de principes de rang constitutionnel

14. Il s'agit de la Cour de cassation et du Conseil d'État italiens ainsi que de la Cour fédérale allemande des finances.

15. Bernard Stirn, « Juridictions administratives et Cours européennes », *RA*, n° 301, 1999, p. 214.

16. Cass., Belgique, 27 mai 1971, « Fromagerie franco-belge Le Ski », *Pas.* 1971, I, p. 886.

17. CA, Belgique, 16 octobre 1991, n° 26/91, « Commune de Lanaken c. Communauté flamande », *JT*, 1992, p. 670.

dégagés par les cours supérieures des États, à partir des dispositions essentielles de la Constitution nationale : par exemple, le respect des droits fondamentaux en Allemagne ou « les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté » en France. Ces réserves expriment le caractère irréductible de tout système étatique. Elles constituent les limites que ne peuvent franchir les traités insérés en droit interne grâce aux habilitations prévues par la Constitution. Leur respect est assuré par les procédures de contrôle de la constitutionnalité des traités¹⁸. La violation de ces réserves interdit la ratification du traité. Cependant, la résistance des juridictions, développée au moyen de ces réserves, n'est pas insurmontable. La décision politique d'adhérer au traité se traduit sur le plan juridique par l'exercice du pouvoir constituant. Le traité de Maastricht a ainsi été ratifié en France, en Allemagne, en Espagne et au Portugal après révision de la Constitution. De même, la hausse du niveau de protection des droits fondamentaux en droit communautaire a rendu possible la suspension en 1986 des réserves formulées en 1974 par le juge constitutionnel allemand¹⁹. La retenue manifestée à l'époque par la Commission européenne a facilité la résolution de ce conflit²⁰.

11

La modération des conflits entre juges internes et Cours européennes s'explique enfin par l'autonomie que ces dernières assurent aux systèmes nationaux dans l'exécution de leurs obligations. Dans le cadre de l'Union européenne, cette latitude prend deux formes. Pour la mise en œuvre du droit communautaire, la Cour de justice a consacré le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres. Il incombe aux autorités nationales de garantir la primauté du droit communautaire en mettant en conformité leur droit interne. Ce but est atteint dans le respect des règles constitutionnelles de chaque État, sous réserve de l'application uniforme du droit issu des traités. De plus depuis le traité de Maastricht, le principe de subsidiarité permet d'envisager une régulation de l'exercice des compétences partagées, entre institutions communautaires et autorités étatiques. Quant à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg affirme son

18. Par exemple les articles 54 de la Constitution française et 95, §1 de la Constitution espagnole.

19. CCF, Allemagne, 22 octobre 1986, « Solange » II, *BverfGE*, 73, p. 339.

20. La Commission s'est abstenue notamment de déclencher contre l'Allemagne une procédure de recours en manquement. Elle rappela seulement au gouvernement fédéral ses obligations, voir *Europe*, 21 décembre 1974, n° 1657, p. 9.

« caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits²¹ ». Cette subsidiarité implique d'abord que les États ont une compétence de principe pour mettre en œuvre les droits énoncés dans la Convention : l'obligation de saisir la Cour, après épuisement des voies de recours internes, le rappelle. Elle permet ensuite à la Cour de laisser aux États une marge d'appréciation dans l'application de la Convention. Elle refuse ainsi de donner un sens européen à la notion de « protection de la morale » (art. 10, §2 CEDH) permettant, par exemple, aux autorités britanniques de restreindre la liberté d'expression écrite afin de préserver la jeunesse²². Le développement de la construction européenne repose donc sur la coopération entre juges européens et autorités nationales.

12 UNE COMPLÉMENTARITÉ SOUVENT RELATIVE

Les Cours européennes et les systèmes nationaux sont les deux composantes d'un même processus évolutif. C'est pourquoi les premières s'inspirent des seconds pour forger un nouveau *jus commune*. Cette alchimie juridique favorable pour l'intégration européenne provoque cependant l'altération des spécificités étatiques.

Le syncrétisme des Cours européennes

Les juges européens élaborent un véritable droit commun en tenant compte des systèmes nationaux. Le rôle de creuset joué par la Cour de justice s'appuie sur le renvoi préjudiciel. L'action de la Cour de Strasbourg relève du seul volontarisme.

Pour pallier les lacunes des traités originaires, la Cour de justice de Luxembourg découvre des principes généraux du droit. Le recours à cette technique permet la constitution d'une véritable protection communautaire des droits fondamentaux. Cette évolution a été favorisée par les réserves émises par les cours constitutionnelles allemande et italienne sur le niveau de garantie des droits assuré par l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice puise son inspiration à la source des textes de référence des États. Elle s'appuie sur « les traditions constitutionnelles communes aux États » définies de façon discrétionnaire. Elle

21. Cour EDH, 7 décembre 1976, « Handyside c. Royaume-Uni », série A, n° 24, point n° 48.

22. *Ibid.*, point n° 50.

se réfère également aux instruments internationaux spécialisés en matière de droits de l'homme. Parmi ceux-ci, la Convention européenne des droits de l'homme, dont tous les États membres sont parties, joue un rôle prépondérant. Les principes généraux du droit communautaire assurent ainsi l'assimilation au niveau communautaire des valeurs communes contenues dans les constitutions et la Convention européenne. Par exemple, le juge communautaire a considéré que le droit à un recours juridictionnel effectif est « l'expression d'un principe général du droit » puisqu'il est à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qu'il est aussi consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH²³. Le juge a procédé de même pour les droits de la défense, le droit de propriété, le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable... L'article 6, § 2 du traité de Maastricht codifie cette pratique.

La Cour de justice dispose en plus du privilège d'entretenir avec les juges internes une précieuse coopération. La procédure de renvoi préjudiciel lui permet de statuer sur l'interprétation ou la légalité d'un acte communautaire avant son application en droit interne. Cet instrument facilite l'intégration des traditions nationales aux valeurs de l'Union. Le droit communautaire semblait ainsi, à l'origine, étranger voire hostile à la notion de service public « à la française ». Saisie par des juridictions internes, la Cour a reconnu la légalité de certains aspects du service public : continuité territoriale, mission d'intérêt général et même monopole peuvent justifier des exceptions à la libre concurrence²⁴. Il découle aussi du renvoi préjudiciel tout un jeu de stratégie juridictionnelle. On citera le rôle ambigu joué par le tribunal administratif de Francfort dans la genèse de la jurisprudence « Solange » : après avoir saisi la Cour de Karlsruhe d'une question portant sur le droit communautaire, il interroge celle de Luxembourg pour confirmation... On rappellera les réticences initiales du Conseil d'État français, à savoir la Cour de justice, exprimées sous couvert de l'acte clair. On saluera les efforts répétés de la commission juridictionnelle de la Chambre des Lords pour adapter le droit britannique aux exigences communautaires. On s'interrogera enfin sur la portée réelle des recours préjudiciels opérés pour la première fois par deux cours constitutionnelles en 1997²⁵. Car les juridictions

13

23. CJCE, 15 mai 1986, « Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », aff. 222/84, *Rec.* p. 1651, point n° 18.

24. CJCE, 29 mai 1993, « Paul Corbeau », aff. C-320/91, *Rec.* p. 2533, et 27 avril 1994, « Commune d'Almelo », aff. C-393/92, *Rec.* p. 483.

25. Cour d'arbitrage de Belgique et cour du Land allemand de Hesse.

constitutionnelles déclinent en général toute compétence pour assurer le respect de la légalité européenne.

14 Le juge européen des droits de l'homme recourt aussi au droit comparé pour assurer l'actualisation de la Convention européenne et de ses protocoles. Son utilisation est plus discrète à Strasbourg qu'à Luxembourg, mais elle reste tout aussi régulière. Dans ses arrêts, la Cour européenne se réfère ainsi à la « pratique des États parties », au « standard généralement admis par les États membres du Conseil de l'Europe » ou encore aux « principes qui prévalent dans une société démocratique ». Elle tient compte de l'état des droits nationaux pour interpréter les libertés consacrées. L'évolution du respect de la vie privée et familiale illustre cette pratique. Dans l'affaire « Marckx » en 1979, la Cour étend la protection de l'article 8 CEDH aux relations nouées hors mariage, c'est-à-dire aux mères célibataires et aux enfants naturels. En effet, si la distinction entre famille légitime et famille naturelle « passait pour licite et normal » dans beaucoup de pays européens à l'époque où la Convention du 4 novembre 1950 fut rédigée, la Cour considère que désormais celle-ci doit être interprétée à la lumière des conditions actuelles²⁶.

Vingt ans plus tard, la Cour reconnaît l'existence d'une vie familiale, au sens de la Convention, entre un transsexuel, sa compagne et l'enfant que cette dernière a conçu après une insémination artificielle avec donneur. Elle refuse néanmoins de voir une violation de l'article 8 dans le refus opposé par l'état civil au transsexuel opéré de se faire enregistrer comme père de l'enfant. La Cour fonde sa position sur la motivation suivante : « dès lors que les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition », l'État doit bénéficier d'une large marge d'appréciation²⁷. On doit enfin noter que la Commission européenne a toujours refusé de considérer que des relations stables entre personnes de même sexe puissent relever du champ d'application de l'article 8 CEDH. Cette interprétation a été formulée « en dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité²⁸ ». La Cour se prononcerait sans doute dans le même sens.

26. Cour EDH, 13 juin 1979, « Marckx c. Belgique », série A, n° 31, point n° 41.

27. Cour EDH, 22 avril 1997, « X, Y et Z c. Royaume-Uni », *Rec.*, 1997, II, points n° 44 et n° 52.

28. Comm. EDH, 3 mai 1983, *DR* 32, p. 220, et 14 mai 1986, *DR* 47, p. 274.

L'altération des ordres juridiques nationaux

Le dynamisme des Cours européennes et la force des valeurs qu'elles véhiculent finissent par menacer la cohérence des ordres étatiques. Un système national peut ainsi connaître trois types d'altération : la complexification de son droit, la déstabilisation de ses institutions, la dilution de son identité.

La complexité croissante du droit interne provient notamment de la concurrence entre juges que suscite la coexistence de systèmes juridiques coordonnés mais non superposés²⁹. Il existe d'abord une certaine rivalité entre les deux Cours en matière de droits de l'homme. À Luxembourg, on préserve jalousement l'interprétation autonome des droits énoncés dans la Convention européenne : l'avis 2/94 de la Cour de justice dénie, en l'état actuel des traités, toute compétence aux Communautés pour adhérer à la Convention et... pour la soumettre aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰ ! Dans le même temps, à Strasbourg, on vérifie la compatibilité du droit communautaire primaire avec la Convention européenne et ses protocoles³¹. Cette situation rend possible des divergences de jurisprudence ; le champ d'application du droit au respect du domicile diffère ainsi selon les juges européens³². L'application du droit européen peut aussi accentuer les effets pervers de particularismes locaux et favoriser les oppositions entre juges internes. En France, le dualisme juridictionnel autorise une appréciation différenciée des exigences européennes selon que l'on s'adresse au juge administratif ou au juge judiciaire³³. Ce « malaise » entre les cours souveraines est aujourd'hui perceptible, par exemple en matière d'application des garanties de l'article 6, §1 CEDH (droit à un procès équitable) au contentieux fiscal ou au pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes³⁴.

15

29. Joël Rideau, « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses États membres », *AJJC*, VII, 1991, p. 36.

30. CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, *Rec.*, I, p. 1763.

31. Cour EDH, 18 février 1999, « Matthews c. Royaume-Uni », req. 24833/94.

32. CJCE, 12 septembre 1989, « Hoeschst AG c. Commission », aff. 46/87, *Rec.*, p. 2859, et Cour EDH, 16 décembre 1992, « Niemietz c. Allemagne », série A, n° 251-B.

33. Denys de Béchillon, « De quelques incidences du contrôle de conventionnalité des lois par le juge ordinaire (malaise dans la Constitution) », *RFDA*, 1998, p. 225.

34. Voir Cass., plén., 5 février 1999, « COB c. Cour d'appel de Paris » et CE, sect., 3 décembre 1999, « M. Didier », *AJDA*, 2000/2, p. 172.

Le respect du droit européen peut entraîner une déstabilisation des institutions d'un État. Le Royaume-Uni a adhéré à la Convention européenne dès 1953, sans toutefois l'introduire en droit interne. La majorité travailliste élue en 1997 a procédé à cette transposition par le *Human Rights Act* du 8 novembre 1998. Cette loi est entrée en vigueur le 5 octobre 2000. La Convention a été aussi intégrée en Écosse par une loi spécifique applicable dès juillet 1999. Or, dans un arrêt du 17 novembre 1999, la Haute Cour de justice d'Écosse a déjà déclaré incompatible avec l'article 6, §1 CEDH l'institution des shérifs (juges) temporaires. La Cour a dénoncé leur manque d'impartialité et d'indépendance : ils sont en effet nommés par l'exécutif local pour un an renouvelable. La suspension immédiate des 126 shérifs temporaires a ébranlé le système judiciaire écossais : ceux-ci étaient chargés d'un quart des affaires pénales. *Mutatis mutandis*, on peut s'attendre, dès l'entrée en vigueur du *Human Rights Act*, à des recours contre les éléments les plus controversés de la procédure pénale anglaise, notamment les pouvoirs quasi judiciaires du ministre de l'Intérieur. On peut également s'interroger sur la légitimité des cours européennes pour se substituer aux juridictions constitutionnelles des États. Dans l'affaire « Open Door », les juges de Luxembourg et de Strasbourg n'ont pas hésité à contrôler une décision de la Cour suprême d'Irlande prise au titre d'une disposition constitutionnelle (droit de l'enfant à naître) adoptée par référendum³⁵.

Enfin la jurisprudence européenne peut être porteuse de valeurs qui tranchent avec des composantes traditionnelles de l'identité nationale. Leur réception en droit interne contribuera à l'évolution, diront certains, au brouillage, diront d'autres, au changement en tout cas, des références partagées par une société, un peuple. En 1991, par exemple, la Cour de Luxembourg a condamné la France pour discrimination. Elle a jugé contraires à la directive de 1976 sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes les dispositions du Code du travail qui prohibent le travail de nuit des femmes dans l'industrie. Depuis 1992, l'article 88-3 de la Constitution permet, sous condition, d'accorder aux ressortissants des États membres de l'Union, installés en France, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales. Le traité de Maastricht a introduit une dichotomie nouvelle entre nationalité et

35. CJCE, 14 octobre 1991, « SPUC c. Grogan », aff. C-159/90, *Rec.*, p. 4733, et Cour EDH, 29 octobre 1992, « Open Door & Well Women », série A, n° 246-A.

citoyenneté dont le sens s'europeanise. La Cour de justice avait consacré, de façon implicite, cette distinction dans sa jurisprudence relative à l'ouverture des fonctions publiques aux ressortissants communautaires non nationaux. Enfin, le Conseil d'État développe, au profit des usagers du service public scolaire, une conception de la laïcité qui rompt avec une certaine tradition issue de la III^e République. Il autorise, sous condition, collégiens et lycéens à porter des insignes religieux³⁶. Cette évolution résulte de la Convention européenne dont l'article 9 garantit les libertés de conscience et de religion³⁷. Cette conception particulière du progrès social et de l'égalité, cette déconnexion du citoyen et de l'État, la relecture enfin des relations entre Dieu et l'École ne transforment-elles pas sensiblement le contenu du pacte républicain ?

Les rapports entre Cours européennes et systèmes nationaux se révèlent, après examen, à la fois fructueux et insatisfaisants. Ils sont fructueux car la confrontation régulière des jurisprudences nationales et européennes permet d'adapter le droit interne aux exigences européennes, que ce soit en matière économique ou dans le domaine des droits de l'homme. Cette coopération entre juges donne également naissance à un droit commun nouveau. Celui-ci emprunte aux droits nationaux en même temps qu'il les irrigue. Il s'impose aux États comme aux particuliers. Un nouveau pas est franchi dans la définition d'un droit public européen avec la rédaction d'un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son contenu est largement inspiré de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil européen de Nice en décembre 2000 devrait l'adopter et doit surtout dégager un accord sur la question de son effet contraignant. En plus de sa force symbolique, la proclamation de cette Charte offrirait aux citoyens européens une meilleure accessibilité et lisibilité des droits qui leur sont accordés.

Dans le même temps, ces rapports de systèmes restent en grande partie liés à la bonne volonté des juges. En effet, tant que la transformation politique de l'Union en une fédération n'aura pas eu lieu, les rapports entre Cours européennes et systèmes nationaux continueront de relever du pis-aller. Il convient donc de favoriser l'adéquation entre

36. CE, avis du 27 novembre 1989, *EDCE*, 1990, p. 239.

37. En revanche, s'agissant des agents du service public de l'enseignement, le Conseil d'État maintient une conception classique de la laïcité : il leur est interdit de manifester leur croyance religieuse dans le cadre du service, voir CE, avis du 3 mai 2000, « M^{lle} Marteaux », *AJDA*, n° 7-8/2000, p. 673.

droit interne et droit européen afin de préserver leur harmonie. Le contrôle de constitutionnalité préventif des traités, tel qu'il se pratique en France ou en Espagne, constitue une voie à explorer par tous les États membres de l'Union ou candidats à l'adhésion. La Constitution tchèque vient d'être révisée dans ce sens. De même, le réexamen de décisions de justice, en matière pénale notamment, après le prononcé d'un arrêt de la Cour européenne de Strasbourg, serait souhaitable. La loi française du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence vient enfin d'instaurer une telle procédure. L'instauration de ces mécanismes d'adéquation relève néanmoins de la discrétion des États.

À l'avenir, la construction européenne semble moins réclamer des juges qu'un législateur, moins requérir des décisions de justice qu'une bonne volonté politique.

R É S U M É

L'auteur propose une relecture des rapports entre Cours européennes et systèmes nationaux. L'affirmation prétorienne des Cours de Luxembourg et de Strasbourg a été assez bien perçue par les États. Des affrontements, réels mais mesurés, sur le rôle de la Constitution notamment, ont pu être surmontés grâce à la communauté de valeurs qui unit juges européens et juges internes. Leurs emprunts et échanges réciproques forment un nouveau droit commun. Cette complémentarité n'empêche pas toutefois l'altération des systèmes étatiques dans leur droit, leurs institutions ou leur identité.