
JEAN-PAUL COSTA
JEAN-PIERRE PUISSOCHET

ENTRETIEN CROISÉ DES JUGES FRANÇAIS

1. *Quelles sont les influences respectives des droits nationaux au sein de votre juridiction, et plus généralement de la common law et de la civil law ?* 161

JEAN-PAUL COSTA, CONSEILLER D'ÉTAT, JUGE À LA CEDH : Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants, dans l'immense majorité des cas, sont des personnes, puisque, si elles sont politiquement très importantes, les requêtes interétatiques sont très peu nombreuses ; et ce sont les États qui, toujours, ont la qualité de défendeur. Donc une requête dirigée contre la France, ou la Turquie, ou la Roumanie, sera jugée à la fois sur la base du droit français, turc ou roumain, et à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme, « droit commun » européen. D'où une dialectique complexe et subtile entre les droits nationaux et le contrôle de leur compatibilité avec la Convention, interprétée par la Cour de façon uniformisatrice ou au moins harmonisatrice. À l'examen de l'histoire, il faut constater – et regretter – que la France ait tardivement ratifié la Convention de 1950 (en 1974) et accepté le droit de recours individuel (en 1981). Malgré le prestige et l'autorité des premiers juges français, René Cassin, Pierre-Henri Teitgen, puis Louis-Edmond Pettiti, l'influence du droit français en a souffert : la Commission a rendu ses premières décisions en 1955 et la Cour son premier arrêt en 1960, mais la première affaire française (« Bozano ») n'a été jugée qu'en 1986 ! Entre-temps, les pays de *common law* et les États scandinaves avaient, peut-on dire, occupé le terrain...

En réalité, c'est surtout en matière processuelle, notamment pour la procédure pénale, que la *common law* a influé sur la jurisprudence de Strasbourg, par exemple en insistant sur le rôle de la procédure accusa-

toire, ou sur le droit à la non-auto-incrimination du suspect. Mais cela n'a pas une importance majeure car, quelle que soit la procédure, il faut toujours veiller au respect des droits de la défense, à l'égalité des armes, à l'impartialité des juges et du jury, etc. En revanche, le droit, disons britannique, a exercé une influence à mon avis excessive avec la « théorie des apparences », au nom de l'adage suivant lequel il ne suffit pas que justice soit faite, il faut encore que cela soit visible. Un juge illustre, aujourd'hui retiré, le juge Martens, a pu parler de « tyrannie des apparences ». Personnellement, je crois qu'au-delà des apparences la réalité est encore plus importante, et que notre Cour doit en tenir compte !

162 JEAN-PIERRE PUISSOCHET, CONSEILLER D'ÉTAT, JUGE À LA CJCE : L'action de la Cour de justice a, dès l'origine, tendu à affirmer la spécificité et l'autonomie de l'ordre juridique communautaire par rapport à toute tradition préexistante. Pour autant, la Communauté ne s'est pas construite sur du vide et la Cour, tant dans ses méthodes procédurales que dans ses orientations jurisprudentielles, se fonde tous les jours sur des raisonnements de droit comparé tirés de la pratique des États membres.

S'agissant des règles d'organisation et de procédure, la source d'inspiration initiale, qui demeure prépondérante, est le contentieux administratif français. Il n'est que de citer à cet égard l'institution de l'avocat général devant la Cour de justice, étroitement calquée sur celle du commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives, ou le strict respect de la collégialité, qui exclut toute publication d'opinions séparées ou dissidentes sur les décisions adoptées, ou encore le caractère essentiellement écrit de la procédure ou enfin l'analogie frappante entre le recours en annulation et le recours pour excès de pouvoir.

La composition restreinte de la première Communauté, l'influence intellectuelle de la France, la réputation du droit administratif français et le rôle personnel de Maurice Lagrange, premier avocat général français et membre du Conseil d'État, dans la rédaction des textes de base, depuis le traité de Paris jusqu'au règlement de procédure de la Cour, expliquent en partie la situation.

Il ne faut pas se cacher que l'usage maintenu du français comme langue unique du délibéré contribue à la perpétuation de cette influence.

Certes, quelques évolutions récentes des méthodes de travail témoignent d'une ouverture, bien naturelle, à d'autres traditions. Mais ces évolutions, telles qu'une tendance à la rédaction d'arrêtés plus longs et circonstanciés que par le passé, et que l'habitude qui commence à se

prendre de citer, dans les motifs des arrêts, la jurisprudence passée de la Cour comme si elle constituait une source directe du droit, n'affectent pas l'essence du dispositif procédural.

Si l'on se tourne vers le droit matériel, il est en revanche impossible d'identifier une filiation primordiale qui transcenderait les limites entre les domaines du droit. La distinction entre la *common law* et les différentes variantes du droit continental, plus ou moins arbitrairement regroupées sous le vocable de *civil law*, est peu opérante. On peut seulement noter que, lorsque, dans une branche du droit, un État membre a une tradition contentieuse plus forte, plus ancienne et mieux établie, elle a de grandes chances de trouver un écho à Luxembourg : droit institutionnel français, droit germanique des marques et de la protection du consommateur, droit anglo-saxon de la concurrence en sont des exemples.

Tard venu à l'Europe, le Royaume-Uni a pour l'instant exercé sur son droit et sur sa pratique judiciaire une influence plus marginale que celle d'autres nations comme l'Allemagne. On cite souvent, parmi les principes que celle-ci a donné au droit communautaire, ceux de la confiance légitime et de la sécurité juridique. Mais l'imprégnation va bien au-delà de ces notions générales. Au demeurant, l'expérience quotidienne montre bien qu'au-delà de vocables différents, les réalités des droits des États membres sont bien plus proches qu'on ne l'imagine.

En bref, la Cour vit parfaitement le *melting pot* de traditions nationales qui la traverse et qui est nécessaire à l'exercice de son rôle de creuset du droit communautaire. Ni le gallicanisme dominateur ni la menace venue d'outre-Manche ne font partie de son expérience ou de ses fantasmes.

163

2. Quelles sont les interactions entre la CJCE et la CEDH, notamment dans leur jurisprudence ? Avez-vous des contacts réguliers ?

JEAN-PAUL COSTA : Historiquement encore, mais aussi logiquement, c'est la Cour de justice des Communautés européennes qui, la première, dans le milieu des années 1970 (notamment avec l'arrêt « Rutili » de 1975), a fait référence à l'instrument international que l'« autre Cour » a pour mission de faire respecter, c'est-à-dire la Convention européenne des droits de l'homme. Pourquoi ? parce que les justiciables ont plus de raisons d'alléguer à Luxembourg la violation de leurs droits fondamentaux, et donc d'invoquer la Convention, qu'ils n'en ont de soulever à Strasbourg des griefs tirés du droit communautaire, et notamment

des traités. Les deux Cours sont spécialisées, mais la spécialisation de la Cour dont je suis membre me paraît d'une certaine façon plus générale, sans que cela implique bien sûr la moindre hiérarchie.

Quoi qu'il en soit, non seulement les deux juridictions se reconnaissent et s'estiment, mais elles observent avec attention leurs jurisprudences respectives, c'est mon sentiment ; et elles cherchent à éviter les conflits ou divergences de jurisprudence, ce qui est d'autant plus raisonnable qu'aucun tribunal des conflits européens n'existe, qui puisse surmonter les contradictions éventuelles.

164 Nous avons d'ailleurs des contacts réguliers (il y en a eu dans le passé). Depuis l'entrée en vigueur du protocole n° 11 à la Convention, le 1^{er} novembre 1998, la Cour du Luxembourg a reçu une forte délégation de celle de Strasbourg (en novembre 1999), et le « match retour » est prévu. Je sais en outre que les deux présidents se consultent fréquemment, et ils ont eu l'occasion de le faire, par exemple, à propos de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Je ne me dissimule pas, enfin, que les deux jurisprudences peuvent soulever des questions de part et d'autre. Il me semble que les arrêts « *Cantoni c. France* » et « *Matthews c. Royaume-Uni* » ont « interpellé » les juristes de l'Union européenne, et je crois que l'ordonnance rendue à Luxembourg en février 2000 dans l'affaire « *Emesa Sugar* » suscite quelque perplexité à Strasbourg. Mais, dans les trois cas, c'est bien le même texte (la Convention, ou l'un de ses protocoles) qu'il s'agissait d'appliquer, en relation avec des actes ou procédures communautaires. Comment s'étonner que deux hautes juridictions, non subordonnées l'une à l'autre, puissent interpréter ledit texte, dans ladite relation, de façon éventuellement différente ? Je m'étonne plutôt – en m'en réjouissant – que ce soit si rare...

JEAN-PIERRE PUISSOCHET : La situation à cet égard est marquée, sur le plan théorique, par la double circonstance que la Communauté n'est pas partie à la Convention européenne et n'a pas, en l'état actuel des traités, compétence pour y adhérer, mais qu'en revanche les droits fondamentaux de la personne humaine, tels qu'ils figurent notamment dans la Convention, font partie de l'ordre juridique communautaire dont la Cour de justice assure le respect.

De ces prémisses pourrait découler entre nos deux Cours une atmosphère de compétition, voire de défiance, qui serait en réalité à l'inverse de ce que l'on constate. Il faut dire que la Cour de justice, pour m'en tenir à son point de vue, a toujours été soucieuse de donner

des assises « constitutionnelles » à la Communauté de droit fondée par les traités en sortant du cadre économique dans lequel ils se cantonnaient principalement.

C'est dès 1969 (arrêt « Stauder ») que la Cour a affirmé que les droits fondamentaux de la personne étaient compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont elle assure le respect. En 1970 (arrêt « Internationale Handelsgesellschaft »), elle a précisé qu'elle s'inspirait, pour identifier ces droits, des traditions constitutionnelles communes aux États membres ; une nouvelle source, tirée des instruments internationaux concernant les droits de l'homme auxquels les États membres ont adhéré, s'y est ajoutée en 1974 (arrêt « Nold »). Ce n'est qu'après la ratification par la France de la CEDH que la Cour a commencé, en 1975, à s'y référer expressément (arrêt « Rutili »).

Par conséquent, en stipulant que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne, le traité de Maastricht n'a fait que mettre encore plus en lumière une réalité qui, grâce à l'action de la Cour de justice, était déjà complètement incorporée au droit communautaire.

165

Certes, à lire la jurisprudence de la Cour de justice, on remarque que les références aux instruments internationaux et, parmi eux, à la CEDH, à laquelle est reconnue une signification particulière, sont indirectes et servent, en principe, seulement d'indications quant au contenu des droits fondamentaux dans l'ordre communautaire. Mais cette distanciation est en réalité purement formelle.

Malgré la prudence rédactionnelle de ses arrêts, la Cour de justice est extrêmement soucieuse de ne s'exposer à aucune critique du point de vue du respect des droits de la personne humaine et, plus précisément, de ne pas s'écarter de l'interprétation donnée à la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme. C'est pourquoi je suis toujours surpris par les prétendues trouvailles de ceux qui s'ingénient à traquer des divergences imaginaires entre la jurisprudence de nos deux Cours.

Je prendrai deux exemples récents, parfois cités par les pourfendeurs de l'hétérodoxie supposée de Luxembourg en matière de droits de l'homme. Dans son arrêt « Grant » du 17 février 1998, la Cour de justice a constaté que le droit des États membres, pas plus que la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme n'imposaient au moment considéré une assimilation intégrale de la situation des personnes vivant avec un partenaire de même sexe à celle de personnes mariées ou de personnes de sexe différent en situation de vie commune. Il ne s'agissait pas là d'une prise de position rétrograde mais

d'une photographie, se voulant scrupuleuse, de l'état du droit à un moment donné. On a dit que cette solution était contraire à celle retenue par la Cour de Strasbourg dans son arrêt « Salgueiro da Silva Mouta » qui a considéré qu'une discrimination selon l'orientation sexuelle constituait nécessairement une discrimination selon le sexe contraire à l'article 14 de la Convention. À supposer qu'il y ait effectivement contradiction, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme a été rendu le 21 décembre 1999 et la Cour de justice pouvait difficilement en tenir compte vingt-deux mois plus tôt. La seule chose que l'on puisse observer est que la Cour de justice, s'agissant d'un choix de société, n'a pas cru qu'il était de son rôle de se substituer au législateur.

166 Un autre exemple, souvent mal compris, de la volonté de la Cour de justice d'éviter toute discordance entre son interprétation des droits fondamentaux et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est l'ordonnance « Emesa Sugar » du 4 février 2000, dans laquelle la Cour, pour conclure à l'absence de droit des parties à répondre aux conclusions de l'avocat général, a pris le soin d'analyser la jurisprudence « Vermeulen » de la Cour européenne pour exposer, comme l'avait fait avant elle le Conseil d'État à propos du commissaire du gouvernement, en quoi la fonction de l'avocat général dans le système juridictionnel communautaire est différente de celle d'un ministère public devant les juridictions civiles et pénales.

On pourrait s'étonner de ce luxe de précautions alors que l'action des institutions communautaires n'est pas soumise au contrôle de la Cour européenne. C'est d'une part que les rapports entre les deux juridictions sont beaucoup plus envisagés sous l'angle du dialogue au niveau des principes que sous celui de la querelle de prééminence ; nul ne songe en effet à contester l'expérience et l'autorité dont jouissent les juges de Strasbourg dans leur domaine de compétence. C'est d'autre part que l'on ne peut ignorer que la Cour européenne pourrait être soumise à la tentation de condamner les États membres en raison d'éventuelles violations des droits fondamentaux par les instances communautaires qu'ils ont créées. Le maintien du *modus vivendi* dans lequel, par exemple, la Cour européenne ne prend pas en compte le délai de réponse par la Cour de justice aux questions préjudicielles pour le calcul du délai raisonnable de jugement (arrêt « Pafitis »), paraît éminemment souhaitable.

Des contacts réguliers au niveau officiel, auxquels s'ajoutent naturellement tous les entretiens privés que l'amitié occasionne, contribuent au maintien de cette harmonie difficile mais indispensable.

3. La France est-elle fréquemment atraite, voire condamnée, devant votre juridiction ? Quel jugement porter sur la France comme justiciable devant votre Cour ?

JEAN-PAUL COSTA : Depuis qu'elle a accepté le droit de recours individuel, il y a eu de nombreuses requêtes contre la France, environ le huitième du nombre total des requêtes enregistrées, et donc aussi de nombreuses décisions. Pour ne parler que des arrêts de la Cour, celle-ci, de ses débuts au 31 octobre 1998, en a rendu 837, dont environ 18 % dans des affaires françaises ; de cette date au 20 août 2000, elle en a rendu 594, dont 11 % à peu près sur des requêtes contre la France. Cette proportion semble élevée, mais elle ne l'est pas tellement si on tient compte de la population de notre pays, ainsi que du fait que le siège de la Cour est en France : il est plus facile et plus naturel aux justiciables et à leurs avocats de faire un recours à Strasbourg que pour ceux qui vivent en Norvège, en Grèce ou en Ukraine.

167

Par ailleurs, la France est finalement assez peu condamnée. La proportion de décisions rejetant des requêtes contre la France comme irrecevables ou manifestement mal fondées est élevée, vers la dent supérieure de la fourchette. Lorsqu'elle l'est, il peut s'agir de violations graves, comme dans les affaires « Tomasi » ou « Selmouni » (traitements inhumains ou dégradants ou tortures). Mais, le plus souvent, il s'agit plutôt d'infractions dues à des législations archaïques ou déficientes et causant des violations de la Convention regrettables, mais réparables au prix de réformes (un bon exemple est le vote de la loi du 10 juillet 1991 sur les écoutes téléphoniques), même si je pense que, parfois, il eût été possible de les faire sans attendre l'opprobre d'une condamnation à Strasbourg (ainsi du régime successoral de l'enfant adultérin). Enfin, sans égaler l'Italie, la France est de plus en plus souvent condamnée pour durée excessive de procédure devant les juridictions internes : j'espère que cette durée diminuera, et qu'en attendant des mécanismes internes de réparation éviteront aux victimes de devoir saisir la Cour européenne des droits de l'homme ; tous y gagneraient.

JEAN-PIERRE PUISSOCHET : Pendant longtemps, la République française a été un justiciable très honorablement placé dans la hiérarchie des « bons » et des « mauvais » élèves. Toutefois, je me dois aujourd'hui d'adopter sur cette question un ton un peu alarmiste : le bilan de la pratique française en termes de transposition des directives communau-

taires s'est en effet gravement détérioré dans la période récente et la situation actuelle n'est pas bonne. Le contentieux communautaire en fournit un reflet quasi automatique.

Il faut cependant souligner, sans que cette circonstance suffise à libérer notre pays de sa responsabilité, que cette aggravation ne vise pratiquement que la catégorie des recours en manquement justifiés par des retards et, beaucoup plus rarement, des erreurs, dans la procédure de transposition en droit national des directives communautaires. À quelques exceptions près, ces retards ne s'expliquent apparemment pas par l'existence de problèmes politiques particuliers, et encore moins par des volontés délibérées d'échapper au droit communautaire, mais traduisent plutôt des difficultés à faire fonctionner avec la rapidité requise les mécanismes interministériels, il est vrai souvent complexes, qu'implique la transposition.

168

Le nombre de saisines de la Cour par la Commission sur des dossiers de violation alléguée du droit communautaire par la France est passé de 11 en 1996 à 15 en 1997, puis à 23 en 1998 et à 32 en 1999, dont le seul cas de saisine de l'article 228 (portant sur une demande d'astreinte pour inexécution d'un arrêt de la Cour de justice) décidé par la Commission pour l'année 1999. Ces 32 recours font de la France, avec l'Italie, le premier État poursuivi devant la Cour par la Commission – l'Allemagne, par comparaison, n'étant visée que par 8 recours et le Royaume-Uni par 6.

Au 31 décembre 1999, 63 dossiers d'infraction concernant la France avaient fait l'objet d'une saisine de la Cour de justice et étaient en cours, l'Italie et la Grèce venant ensuite avec, respectivement 44 et 34 dossiers. S'agissant des procédures d'infraction ouvertes, mais qui ne s'étaient pas, ou pas encore, soldées par une saisine de la Cour à la fin de 1999, la France arrive également en tête de ses partenaires avec 236 dossiers ayant atteint le stade de la mise en demeure (devant l'Italie : 160 et la Grèce : 154) et 144 dossiers pour lesquels un avis motivé avait été envoyé (Italie : 94 ; Grèce : 87).

Le nombre de recours en manquement qui se traduisent par des condamnations est variable, mais lorsqu'il s'agit de recours ayant pour objet des retards de transposition, la procédure préalable à la saisine de la Cour fait que le manquement reproché est souvent peu contestable et parfois même non contesté par l'État membre concerné. Il appartient en tout cas à la Commission, ou à l'État membre qui a pris l'initiative de la saisine, d'apporter la preuve des violations qu'il dénonce.

Nous délibérons actuellement à peu près chaque semaine sur des

affaires de manquement concernant la France, allant de la fiscalité à la protection des oiseaux, qui se traduisent souvent par d'inévitables condamnations. Même si l'ouverture des procédures n'est pas à proportion exacte de la situation intérieure de l'État membre, puisque la Commission agit souvent à partir de plaintes et qu'elle jouit d'un pouvoir discrétionnaire de s'abstenir ou d'agir, il serait faux de croire que notre pays est victime d'un acharnement particulier.

D'autres États membres comme l'Allemagne ont traversé dans le passé de mauvaises périodes s'agissant de la transposition des règles communautaires et ont su y porter efficacement remède. Il n'y a aucune raison que la France ne puisse pas faire de même.

Il convient de noter que les recours en manquement – et parmi eux les manquements pour retard ou défaut de transposition des directives – ne sont qu'une part minoritaire de l'action de la Cour. Dans tous les autres dossiers (recours directs ou questions préjudicielles), la République est un intervenant actif et apprécié. Ses tribunaux, judiciaires comme administratifs, se situent dans une bonne moyenne pour les renvois préjudiciels qu'ils effectuent, tant pour leur nombre que pour leur intérêt.

169

Quant à la représentation de la France devant la Cour, elle est d'une qualité qui ne se dément pas, soit que ses agents interviennent lors de la procédure orale, soit qu'ils soumettent des mémoires écrits. La France fait partie des États membres qui font très souvent connaître à la Cour leurs observations, y compris dans les affaires auxquelles la République n'est pas directement partie. C'est une bonne chose, qui permet à la fois de peser, dans une certaine mesure, sur les évolutions de la jurisprudence communautaire et de faire mieux connaître à nos partenaires et aux juges nos traditions, nos pratiques, nos façons de penser.

Ce n'est peut-être pas à un ancien directeur des affaires juridiques de tresser des couronnes aux agents de cette direction du ministère des Affaires étrangères, qui a la lourde responsabilité de la gestion des contentieux internationaux de la France, et à ce titre, celle du contentieux communautaire, mais force est de reconnaître que ces fonctionnaires s'acquittent de leur tâche avec un talent, une sincérité et une culture juridique qui, souvent, impressionnent.

La France est bien défendue à Luxembourg ; mais les plaidoyers savants ne parviennent pas entièrement à effacer l'impression de négligence que certains retards de transposition génèrent. Le bon renom de nos institutions exige un redressement rapide de la situation à cet égard.

4. Certaines de vos jurisprudences ne vont-elles pas trop loin ? Le juge européen ne devrait-il pas faire preuve de plus de retenue, notamment à l'égard des jurisprudences dégagées par les cours suprêmes nationales ?

170 JEAN-PAUL COSTA : Cette question pose l'éternel problème, non du gouvernement des juges, mais du pouvoir des juges. Sur le plan théorique, la Cour illustre le paradoxe de la hiérarchie des normes. Dans l'ordre interne, la plupart des États parties à la Convention reconnaissent à celle-ci une valeur supralégislative, mais infraconstitutionnelle (c'est le cas de la France). Mais dans l'ordre international, comme l'a rappelé l'avis de la Cour internationale de justice du 29 avril 1988, et suivant une jurisprudence qui remonte à la seconde moitié du XIX^e siècle, le traité l'emporte sur toute norme de droit interne, fût-elle de valeur constitutionnelle – faute de quoi, d'ailleurs, le droit international public se nierait lui-même, ou au moins édulcorerait régulièrement la règle fondatrice (*Pacta sunt servanda*).

Sur le plan pratique, non seulement de nombreuses cours suprêmes nationales se réfèrent au droit interne, et font donc prévaloir les règles de rang constitutionnel sur les règles conventionnelles, alors que la Cour de Strasbourg fait, le cas échéant, le contraire, mais encore elles admettent mal la « supériorité » induite de la jurisprudence de la Cour sur leurs propres jurisprudences.

Il y a là un problème vrai et ancien. Et il est exact que la Cour européenne des droits de l'homme vise au *self-restraint*, met en avant le principe de subsidiarité, parle dans ses arrêts de la marge d'appréciation, plus ou moins large d'ailleurs suivant les domaines, qu'il faut laisser aux autorités nationales. Y parvient-elle ? Ce n'est pas sûr ; pas toujours en tout cas. Mais le chemin est étroit, car si trop peu de retenue exaspère les cours nationales, trop de retenue pousserait inévitablement à la démission : il faut bien, malgré tout, veiller au respect uniforme de la Convention par l'ensemble des États européens, et cela passe par un contrôle de conventionnalité complexe, qui englobe les législations nationales et leur application par les juges nationaux.

On oublie, d'ailleurs, que notre Cour n'a évidemment pas compétence pour casser ou réviser des jugements internes. Deux exemples : quand, dans l'affaire « Beldjoudi », Strasbourg a estimé, contre l'avis du Conseil d'État, que l'expulsion de cet étranger, si elle était mise à exécution, méconnaîtrait l'article 8 de la Convention, l'arrêt de la Cour n'a produit aucun effet direct sur l'arrêt qu'avait rendu le Conseil d'État ;

il n'empêche que celui-ci a, avec l'arrêt « Belgacem », modifié profondément sa jurisprudence, en anticipant du reste sur l'arrêt de la Cour, et en tenant compte de la jurisprudence antérieure de celle-ci sur d'autres requêtes contre d'autres pays. Et quand, par l'arrêt « Fressoz et Roire », la Cour a jugé que les amendes infligées à ces journalistes constituaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, elle n'a pas « cassé » l'arrêt de la chambre criminelle qui, appliquant la loi, avait rejeté leur pourvoi : elle a implicitement admis que c'était la loi même qui, dans les circonstances particulières de l'espèce, n'était pas compatible avec l'article 10 de la Convention. Il n'en reste pas moins que les cours suprêmes nationales ne sont pas toujours satisfaites...

JEAN-PIERRE PUISSOCHET : Les rapports qu'entretient la Cour de justice avec les juridictions suprêmes des États membres sont, à l'heure actuelle, rien moins qu'excellents et les quelques tensions qui ont pu exister relèvent des maladies infantiles dont le droit communautaire a passé l'âge.

171

Aussi la question posée a-t-elle une signification théorique bien plus que pratique. En effet, la primauté du droit communautaire sur le droit interne des États membres englobe en principe les normes les plus élevées du droit national, celles qui ont valeur constitutionnelle, qui doivent juridiquement céder le pas, dans l'ordre communautaire, aux plus humbles règles de droit communautaire dérivé contenues dans des directives.

On comprend à la fois que cette situation ait longtemps suscité l'agacement et qu'elle soit une nécessité absolue de la construction communautaire. Si un État membre pouvait échapper à ses obligations par l'inscription de règles contraires au droit communautaire dans sa Constitution (ou dans sa jurisprudence constitutionnelle), c'en serait fini de l'application homogène du droit dans la Communauté, que la Cour de justice a pour mission de contrôler.

Donc la Cour a le devoir de s'en tenir à quelque intransigeance sur le respect du principe de primauté. Les juridictions nationales semblent à présent toutes très bien le comprendre. Elles le font d'autant plus aisément que, lorsqu'il s'agit du droit matériel, et non plus des principes institutionnels, la Cour de justice s'efforce toujours, lorsqu'elle a à fournir une interprétation qui s'y prête, de faire prévaloir les principes généraux communs aux droits des États membres.

Ainsi les conflits potentiels, même avec la Cour constitutionnelle allemande sur la question des droits fondamentaux, n'ont quasiment aucune chance de se réaliser. Il faut dire que la Cour a le plus grand soin

de ne pas heurter inutilement ses interlocuteurs des juridictions nationales suprêmes, qui sont pour elle des partenaires à droit égal avec lesquels elle entretient des rapports institutionnels suivis. Ceci passe par le respect scrupuleux de l'autonomie procédurale des États membres, par le souci de fournir des réponses utiles aux questions posées et par un effort approfondi de compréhension des raisonnements et des systèmes juridiques à l'œuvre dans les États membres, envisagés comme un patrimoine commun.

172 Nous vivons une période de coopération interjuridictionnelle qui n'a pas de précédent dans l'histoire de la Communauté. Parfois les cours suprêmes nationales vont plus loin que la Cour de justice elle-même dans les exigences qu'elles imposent à leurs administrations pour l'application du droit communautaire, tant ces cours prennent au sérieux leur rôle de garants de la Communauté de droit fondée par les traités. Pour la construction de l'Europe communautaire de la justice, plus aura fait douceur que violence...

5. Comment la CEDH fonctionne-t-elle avec plus de quarante États ressortissants ? S'est-elle adaptée correctement à ce changement de dimension, notamment dans sa jurisprudence ? L'unité de celle-ci pourrait-elle être en question ?

JEAN-PAUL COSTA : L'élargissement géographique de l'Europe après la chute du mur de Berlin a entraîné, en dix ans, un quasi-doublement du nombre des États parties à la Convention. Beaucoup d'observateurs ont, en effet, redouté que la Cour ne devienne ingérable, ou même qu'il y ait désormais une Europe des droits de l'homme à plusieurs vitesses. Je ne crois pas que ces risques se soient concrétisés. D'abord, la structure interne de la Cour pallie largement le premier des deux dangers : il y a certes quatre chambres de sept juges – la création d'une cinquième est probable –, mais il y a aussi une Grande Chambre de dix-sept juges (pas plus qu'à la section du contentieux du Conseil d'État, dont l'origine des membres est, il est vrai, plus homogène) ; et des mécanismes de dessaisissement et de renvoi lui permettent de veiller efficacement à l'unité de la jurisprudence. Ensuite, ce qu'on appelle les « acquis jurisprudentiels » ont été constitués pour l'essentiel dans les vingt ou trente premières années de fonctionnement du système. À cette époque, la Cour avait un nombre restreint de membres, dont la plupart étaient des personnalités éminentes, et qui représentaient presque tous les « vieilles démocra-

ties ». Quand on connaît la rareté et la prudence des revirements de jurisprudence, on mesure le poids des acquis. En outre, même après l'élargissement, puis l'entrée en vigueur du protocole n° 11, ce sont les juges des pays occidentaux qui, de fait, ont continué d'occuper les postes de présidents, de vice-présidents et de présidents de chambre. On pourrait presque reprocher à la « nouvelle » Cour de ne s'être pas assez renouvelée... En tout cas et enfin, sa jurisprudence ne témoigne pas, me semble-t-il, de faiblesse vis-à-vis des nouveaux États membres.

6. Votre juridiction doit-elle être réformée ? Sa composition, son fonctionnement, sa saisine ? Quelles voies d'évolution ?

JEAN-PAUL COSTA : Oui, la Cour européenne des droits de l'homme doit être réformée. Cela peut paraître surprenant, puisque la réforme du protocole n° 11, profonde on le sait – elle a notamment supprimé la Commission et transféré à la Cour les fonctions préjuridictionnelles de celle-ci, ainsi que les fonctions quasi juridictionnelles du Comité des ministres –, a moins de deux années d'existence. Mais c'est inévitable. La Cour est victime de son succès, et risque de se noyer sous l'afflux des requêtes. Il y en a eu environ 35 000 entre 1955 et 1997 (800 par an). Il n'y en avait encore que 1 000 par an à la fin des années 1980. Il y a en eu 8 400 en 1999, et vraisemblablement près de 10 000 cette année ! L'extrapolation de la courbe donne le vertige...

La Cour et les États membres réfléchissent aux pistes pour l'avenir. C'est le thème principal de la Conférence interministérielle, commémorative du cinquantième anniversaire de la signature de la Convention à Rome (le 4 novembre 1950). Je n'en parlerai donc pas dans le détail. Je me bornerai à dire que la composition pourrait changer (par exemple, si on créait pour assister la Cour une juridiction de première instance), mais que, pour l'essentiel, il faudrait à mon avis, plutôt qu'augmenter encore et toujours les sorties, réduire les entrées, par exemple en confiant aux États eux-mêmes le soin de régler, comme je l'ai dit, les problèmes de délai raisonnable de jugement. Les « pères fondateurs » n'avaient sûrement pas imaginé que l'exigence – légitime – du délai raisonnable (une justice trop lente aboutit au déni de la justice) mobiliserait tant de temps et d'énergie, alors qu'il y a hélas ! tant de violations graves des droits de l'homme les plus fondamentaux.

Quoi qu'il en soit, il faut être optimiste. Il serait désolant qu'une Cour reconnue comme le meilleur rempart contre les atteintes aux

droits de l'homme ne puisse plus les défendre efficacement, faute de moyens. Je ne veux pas croire à cette perspective.

JEAN-PIERRE PUISSOCHET : Les réflexions sur les perspectives d'avenir de la Cour de justice sont indissociables de l'évolution de la Communauté dont la Cour est une institution, en particulier de l'élargissement de cette Communauté. Les travaux de la Conférence intergouvernementale, en cours au moment où je fournis ces réponses, consacrent un volet à l'aménagement des dispositions du traité CE qui traitent de la Cour et à la révision de son statut, parmi les mesures destinées à préparer l'Union à de prochains élargissements.

174 L'augmentation du nombre des États membres, donc probablement de celui des juges, constitue une perspective envisagée avec sérénité, même si elle doit marquer la fin de l'ambiance de cercle restreint, caractérisée par une grande proximité entre les quinze juges et huit avocats généraux que compte aujourd'hui la Cour.

Un problème plus pressant est celui de l'alourdissement du contentieux communautaire, qui tient à la fois à l'augmentation rapide du nombre des recours, à l'attribution de compétences nouvelles et également – ce qu'il ne faut pas sous estimer – à la complexité de plus en plus redoutable, sur le plan juridique et technique, des affaires dont nous sommes saisis. La création du Tribunal de première instance a, à partir de 1989, permis à la Cour de respirer un peu, mais cette mesure a à présent épuisé ses effets bénéfiques et des moyens nouveaux sont encore une fois nécessaires pour éviter un allongement des délais de jugement sans diminuer la qualité du travail juridictionnel.

La Cour et le Tribunal ont pris plusieurs initiatives à cet égard ; celle de soumettre au Conseil pour approbation quelques modifications de leurs règlements de procédure, pour simplifier certaines formalités et permettre, lorsque c'est possible, un traitement plus rapide des dossiers ; celle de demander six nouveaux juges pour le Tribunal afin de lui permettre de faire face aux nouveaux contentieux, comme celui de la marque communautaire ; enfin celle de proposer, dans le cadre de la Conférence intergouvernementale, certains aménagements du traité.

Ceux-ci visent en particulier à ne plus exiger l'unanimité pour l'approbation par le Conseil du règlement de procédure de la Cour de justice, à généraliser la compétence de première instance du Tribunal s'agissant des recours directs, à ouvrir la possibilité de lui transférer certaines compétences préjudicielles et à confier à des « chambres juridictionnelles » des contentieux spécialisés comme celui de la fonction

publique communautaire. La Cour a également demandé qu'il lui soit possible, dans certaines hypothèses, de mettre en place un filtrage des pourvois contre les arrêts du Tribunal.

Ces propositions tournent toutes autour de l'idée de rationaliser le partage des tâches au sein de la juridiction communautaire pour lui permettre de réagir plus rapidement aux évolutions des flux contentieux.

Aucune d'entre elles n'implique de remise en cause fondamentale des mécanismes sur lesquels repose un système juridictionnel d'ampleur modeste, car il n'est que le complément de la justice des États membres, mais dont la contribution à la construction communautaire a été, et demeure, d'une efficacité avérée.