



**Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales.
Facultés de Droit et de Sciences Economiques.**

Espace Europe.

C.U.R.E.I.

Centre Universitaire de Recherches Européennes et Internationales.

D.E.A Etudes Européennes.

1997-1998.

**Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la
Cour de Justice des Communautés Européennes
dans la Réforme d'Amsterdam.**

Laurent FAURE sous la direction du Professeur Guy GUILLERMIN.

TABLES DES MATIERES.

Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales.

2

Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d'Amsterdam.

ISBN 2-9512235-5-2. Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999. © Laurent FAURE 1999.

<http://www.laurentfaure.us>

1. INTRODUCTION	4
2. LES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE TRAITE D'AMSTERDAM	7
2.1. LES DROITS FONDAMENTAUX AU SENS STRICT	7
2.1.1. La Reconnaissance des Droits Fondamentaux ou l'œuvre de la Cour de Justice des Communautés Européennes	7
2.1.1.1. Les Textes Fondamentaux	7
2.1.1.1.1. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789	8
2.1.1.1.2. La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales	8
2.1.1.2. La Reconnaissance de la Protection des Droits Fondamentaux comme Principes Généraux en Droit Communautaire par la Cour de Justice des Communautés Européennes	9
2.1.1.2.1. Le poids de l'Histoire et la Reconnaissance de la Cour de Justice des Communautés Européennes	10
2.1.1.2.1.1. Les Juridictions Allemandes et Italiennes	10
2.1.1.2.1.2. La Cour de Justice des Communautés Européennes et les Droits Fondamentaux	10
2.1.1.2.1.2.1. Le refus de l'écrit	10
2.1.1.2.1.2.2. La Reconnaissance des Droits Fondamentaux	11
2.1.1.2.1.2.3. La Protection des Droits Fondamentaux par les Constitutions des Etats Membres	11
2.1.1.2.1.2.4. Les Conventions Internationales	11
2.1.1.2.1.2.5. La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales	12
2.1.1.2.1.2.6. Une Protection limitée aux attributions des Communautés Européennes	12
2.1.1.2.2. La Consolidation du Principe par les Traités	13
2.1.1.2.2.1. La Déclaration	13
2.1.1.2.2.2. L'Acte unique européen	13
2.1.1.2.2.3. Le traité sur l'Union européenne	14
2.1.2. Les Propositions de la Conférence Intergouvernementale en matière de Droits Fondamentaux au sens strict	16
2.1.2.1. Adhésion de l'Union Européenne à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales	17
2.1.2.2. Rédaction d'un Catalogue de Droits Fondamentaux	18
2.1.2.3. Le Renforcement des Références faites par les Traités aux Droits Fondamentaux	19
2.1.2.3.1. Les Améliorations apportées au Traité instituant la Communauté Européenne	19
2.1.2.3.1.1. La "communautarisation" du Troisième Pilier	20
2.1.2.3.1.2. Protection des Personnes à l'Egard du Traitement et de la Circulation des Données les concernant	21
2.1.2.3.1.3. Protocole sur l'Application des Principes de Subsidiarité et de Proportionnalité	22
2.1.2.3.2. Les Améliorations apportées au Traité sur l'Union Européenne	22
2.1.2.3.2.1. Le Contrôle Politique des Droits Fondamentaux et le Protocole sur le Droit d'Asile pour les Ressortissants des Etats Membres de l'Union Européenne	23
2.1.2.3.2.2. La Consolidation du Contrôle des Droits Fondamentaux dans les Actions des Institutions Européennes par la Cour de Justice des Communautés Européennes	24
2.1.2.3.2.3. Le Respect des Droits Fondamentaux par les Etats candidats à l'Union Européenne	25
2.1.2.3.2.4. Les Déclarations adoptées par la Conférence Intergouvernementale relatives au Traité sur l'Union Européenne	26
2.2. L'INNOVATION D'AMSTERDAM: LA NON-DISCRIMINATION	27
2.2.1. L'Introduction de la Discrimination Positive en Faveur des Femmes	27
2.2.1.1. Le Refus de la Discrimination Positive. L'affaire Kalanke. C-450/93. 17 octobre 1995	28
2.2.1.2. Le Revirement ou la Reconnaissance de la Discrimination positive. L'affaire Marschall. C-490/95. 11 novembre 1997	29
2.2.2. Le Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne ou le concept général de non-discrimination	30
2.2.2.1. La Genèse et le Sens du Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne	31
2.2.2.1.1. La Genèse du Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne	31
2.2.2.1.2. Le Sens du Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne	32
2.2.2.2. La non-discrimination raciale	33
2.2.2.3. La non-discrimination sur l'OrientatIon Sexuelle	34
2.2.2.3.1. La Question de l'OrientatIon Sexuelle	34
2.2.2.3.2. La Cour Européenne de Justice des Communautés Européennes et l'OrientatIon Sexuelle ou la non-application du nouvel Article 13	35
2.2.2.3.3. La Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en Matière d'OrientatIon Sexuelle	36
2.2.2.3.4. La Primauté du Droit Fondamental Communautaire Européen sur le Droit Fondamental	38
2.2.3. L'Insécurité introduite par les Arrêts de la Cour de Justice des Communautés	

<i>Européennes en Matière de non-discrimination</i>	40
3. UN ESPACE DE LIBERTE, DE SECURITE ET DE JUSTICE. LA “ COMMUNAUTARISATION ” DU TROISIEME PILIER. POLITIQUE DE JUSTICE ET AFFAIRES INTERIEURES	42
3.1. <u>LE TRAITE SUR L’UNION EUROPEENNE ET LA CONFERENCE INTERGOUVERNEMENTALE</u>	42
3.1.1. <u>La “ pilarisation ” du Traité sur l’Union Européenne</u>	43
3.1.1.1. <u>Les Trois Piliers</u>	43
3.1.1.2. <u>La “ Passerelle Communautaire ” du Troisième Pilier</u>	43
3.1.2. <u>La Conférence Intergouvernementale</u>	47
3.1.2.1. <u>Les Institutions Européennes</u>	47
3.1.2.2. <u>Les Etats Membres</u>	47
3.1.2.3. <u>La Nécessité de la “ Communautarisation ”</u>	48
3.1.2.3.1. <u>Ouverture des Frontières et Internationalisation</u>	48
3.1.2.3.2. <u>La Position de l’Allemagne</u>	48
3.1.2.3.3. <u>La Volonté Citoyenne</u>	49
3.2. <u>LA “ COMMUNAUTARISATION ” PARTIELLE D’AMSTERDAM</u>	49
3.2.1. <u>Où sont les frontières de l’Union Européenne ?</u>	50
3.2.1.1. <u>La Convention de Schengen</u>	50
3.2.1.2. <u>Les Dérogations du Royaume-Uni, de l’Irlande et du Danemark</u>	52
3.2.1.3. <u>Les Territoires d’Outre Mer: Des Statuts Complexes et Multiples</u>	52
3.2.1.3.1. <u>Gibraltar</u>	53
3.2.1.3.2. <u>Schengen, le Nouveau Titre 4 et l’Outre-mer</u>	53
3.2.1.3.3. <u>L’Annexe 2 des Territoires Associés et les Droits Fondamentaux</u>	53
3.2.1.4. <u>Des Frontières Floues</u>	53
3.2.2. <u>Visas, Asile, Immigration et Autres Politiques liées à la Libre Circulation; Nouveau Titre 4 du Traité Instituant la Communauté Européenne</u>	54
3.2.2.1. <u>Architecture Générale du Nouveau Titre 4 du Traité Instituant la Communauté Européenne</u>	54
3.2.2.2. <u>Le Rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le cadre du nouveau titre 4 du Traité Instituant les Communautés Européennes</u>	55
3.2.3. <u>Dispositions Relatives à la Coopération Policière et Judiciaire en Matière Pénale; Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne ou le Maintien des Techniques Intergouvernementales</u>	56
3.2.3.1. <u>Architecture générale du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	56
3.2.3.1.1. <u>Buts du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	57
3.2.3.1.2. <u>Europol</u>	57
3.2.3.1.3. <u>L’accord de Schengen dans le Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	57
3.2.3.2. <u>Le Rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le cadre du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	58
3.2.3.2.1. <u>Les Compétences Obligatoires de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le cadre du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	58
3.2.3.2.1.1. <u>Le Contrôle de la Validité des Actes du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	58
3.2.3.2.1.2. <u>Le Contrôle des Différends dans l’Application des Actes et des Conventions du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	59
3.2.3.2.2. <u>Les Compétences Facultatives de la Cour de Justice de Communautés Européennes dans le cadre du Titre 6 du Traité sur l’Union Européenne</u>	59
3.2.4. <u>Quelles Perspectives ?</u>	60
3.2.4.1. <u>En attendant Amsterdam</u>	61
3.2.4.2. <u>Vers un Durcissement de la Politique d’Immigration en Europe ?</u>	61
4. CONCLUSION	63

1. Introduction.

“ Nous ne coalisons pas des Etats, nous réunissons des hommes ” disait Jean Monnet.

Après la construction d'une Europe surtout économique, le traité sur l'Union européenne ¹ avait introduit “ une citoyenneté européenne ” et un système dépassant la seule intégration économique.

La révision de ce traité durant la Conférence Intergouvernementale², aura, d'après le commissaire européen Marcelino Oreja, permis l'élaboration d'un “ traité du citoyen ”.

La spécificité du nouveau traité, le traité d'Amsterdam (TA), est:

- d'une part, davantage que les autres il dispose de conditions et de délais pour l'introduction de “ nouvelles politiques ”;
- d'autre part, sous son empire, certains Pays d'Europe Centrale et Orientale (PECO) ³ entreront dans l'Union européenne⁴. Ce dernier point revêt une importance particulière lorsque l'on sait que beaucoup de ces Etats souhaitent entrer dans l'UE uniquement dans un but économique, et que l'UE est beaucoup plus qu'une organisation intergouvernementale à vocation économique, particulièrement depuis le TUE.

Le TUE avait affirmé l'importance des droits fondamentaux dans l'UE en consolidant les principes de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) ⁵ et avait introduit une coopération en matière de justice et de sécurité intérieure sur la base de “ l'intergouvernementalisme ” et sans contrôle de la CJCE.

Ces thèmes ont donc été, non sans peine, sous la pression de beaucoup d'organisations non gouvernementales et de certains Etats membres, profondément modifiés par le TA.

Le TA est applicable depuis le 1er mai 1999. Néanmoins, toute analyse qui pourrait en être

¹ Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 2 février 1992, modifiant le traité introduisant les Communautés européennes signé à Rome le 25 mars 1957 et en vigueur depuis le 1er novembre 1993, ci-après TUE.

² La Conférence Intergouvernementale de révision du traité sur l'Union européenne s'est ouverte le 29 mars 1996 à Turin, pour se refermer le 17 juin 1997 à Amsterdam. Marcelino Oreja était le représentant de la Commission européenne à la Conférence Intergouvernementale. Il participa, chaque semaine, aux 40 réunions, avec les représentants des ministres des affaires étrangères, délégués aux affaires européennes (Michel Barnier pour la France), ci-après CIG.

³ La République tchèque, l'Estonie, la Hongrie, la Pologne, la Slovaquie et Chypre ont débuté les négociations dans la perspective d'une adhésion à l'Union européenne sur proposition de la Commission européenne et après approbation du Conseil européen de Luxembourg le 13 décembre 1997. Les pays non admis à ces négociations bénéficient d'un partenariat.

⁴ Les Etats membres de l'Union européenne, ci-après UE, sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède.

⁵ Voir titre 1 en annexes pour des précisions sur la CJCE.

faite ne peut se baser que sur ce qui “ existe déjà ”, en particulier le TUE, son fonctionnement, et les décisions prises sous son empire. Elle ne peut donc être que prospective, et partant, subjective.

Nous nous efforcerons de montrer ici quelles ont été les propositions qui ont pu être faites durant la CIG et quels sont les résultats effectifs de la CIG. Sur ces bases, nous soulignerons les problèmes et les dangers que posent les évolutions, fausses ou réelles, concernant les droits fondamentaux et la politique de justice et de sécurité commune qui devrait être partiellement “ communautarisée ”. Nous nous attacherons tout spécialement au rôle qu’a déjà joué et que pourrait jouer la CJCE en la matière, ainsi que les problèmes que pourrait poser l’adhésion de nouveaux Etats.

Pour se faire nous adopterons une démarche dualiste:

- nous nous pencherons sur les droits fondamentaux. Ce thème, où la CJCE a joué un grand rôle, n’est pas une nouveauté pour la Communauté européenne. Il a donné lieu à beaucoup de propositions et à certaines réalisations (2).
- nous étudierons ensuite la “ communautarisation ” du troisième pilier (3).

2. Les Droits Fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam.

Nous envisagerons dans un premier temps les problèmes des droits fondamentaux au sens strict (2.1) pour nous intéresser ensuite à la grande innovation du nouveau traité qui concerne le principe de non-discrimination (2.2).

2.1. Les Droits Fondamentaux au sens strict.

Les droits fondamentaux ne sont pas une nouveauté pour la Communauté européenne. Il faudra, à ce titre procéder à un rappel historique (2.1.1) puis examiner les problèmes qui ont été soulevés durant la CIG et les solutions qui ont pu être apportées (2.1.2) tout en mentionnant que cette question devra être à nouveau abordée dans la suite du présent document (3).

2.1.1. La Reconnaissance des Droits Fondamentaux ou l'œuvre de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

L'Europe comptait et compte toujours un très large "fond" concernant les droits fondamentaux que l'on appelle aussi droits de l'homme ou droits humains (2.1.1.1). Cependant, l'apport de la CJCE, par la reconnaissance des droits fondamentaux comme principes généraux du droit a sans doute permis une évolution majeure initiée dès le TUE (2.1.1.2).

2.1.1.1. Les Textes Fondamentaux.

Le tout premier texte véritablement "universaliste" est la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (2.1.1.1.1). Il y aura ensuite la Déclaration universelle des Droits de l'Homme⁶ puis de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales dite CEDH (2.1.1.1.2).

⁶ Déclaration de l'Organisation de Nations Unies du 10 décembre 1948, comptant trente articles, adoptée à l'unanimité et 8 abstentions. L'Arabie Saoudite, membre de l'ONU a rappelé qu'elle ne se voyait pas accepter "la déclaration occidentale des droits de l'Homme". Institutions des Relations Internationales. Claude-Albert Colliard. 1990. Dalloz, Paris.

2.1.1.1.1. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Cette déclaration se situe, dans le temps, après la déclaration d'indépendance américaine de 1776 qui donnera naissance à la confédération américaine en 1781 puis aux Etats-Unis d'Amérique par la constitution du 17 septembre 1787. Comme la déclaration des droits de l'Homme, la déclaration d'indépendance est la résultante de la résistance à l'oppression.⁷

En Europe on retrouve l'inspiration de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans de nombreuses constitutions.

En effet, dès 1849, un texte très proche est intégré à la constitution danoise.

La déclaration se base sur l'individualisme libéral et l'universalisme révolutionnaire. Elle introduit les principes d'égalité, de liberté, de propriété et de résistance à l'oppression. Si le principe d'une accusation et d'une détention selon la loi⁸, de non rétroactivité⁹ et de présomption d'innocence¹⁰ existent, c'est la déclaration Girondine du 26 février 1793 qui ajoutera le principe de sûreté. Si la déclaration n'a aucune valeur en droit international, au sens strict; elle est, en revanche, utilisée par le Conseil Constitutionnel français.

2.1.1.1.2. La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Cette convention, dite CEDH, énonce quinze articles concernant les droits fondamentaux et plusieurs protocoles additionnels sont annexés¹¹.

Elle a été ratifiée individuellement par les quinze membres de l'Union européenne et le recours direct à la Cour européenne des Droits de l'Homme de l'article 25 de la CEDH a fait l'objet d'une déclaration de chacun de ces pays. Beaucoup ont signé ou même ratifié¹² le protocole n°6 interdisant la peine de mort. Des pays de l'Est ont procédé de même.

⁷ Les institutions des Etats-Unis. Droit constitutionnel et institutions politiques. Documents d'études. Jean-Pierre Lassalle. 1993. La documentation française, Paris.

⁸ Article 7.

⁹ Article 8.

¹⁰ Article 9.

¹¹ Voir note 6 en annexes.

¹² Le protocole n°6 de la CEDH a été ratifié par tous les Etats membres excepté la Belgique et la Grèce où il a été signé et le Royaume-Uni où la peine de mort est toujours en vigueur mais non appliquée.

La CEDH est une déclaration différente de celle de 1789. Il est question du droit à la vie ¹³, qui n'interdit ni la peine de mort ¹⁴ ni l'avortement et de la prohibition de la torture ¹⁵ qui fait aussi l'objet d'une convention spéciale, la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants de 1987 dont le contrôle est moins efficace que celui institué par la CEDH.

L'esclavage est prohibé¹⁶. La liberté et la sûreté ¹⁷, la garantie d'un procès équitable dans *un délai raisonnable* ¹⁸, la non rétroactivité du droit et l'application immédiate de la loi pénale plus douce ¹⁹, le droit au respect de la vie privée et familiale ²⁰, la liberté de penser, de conscience et de religion sont protégés ²¹.

Ainsi, sur des bases constitutionnelles, comme l'inscription de déclarations dans les constitutions des Etats membres, ou conventionnelles, comme la CEDH, il apparaît que la CJCE avait un rôle principal de développement et d'interprétation à jouer afin de rendre pleinement effective la protection des droits fondamentaux.

2.1.1.2. La Reconnaissance de la Protection des Droits Fondamentaux comme Principes Généraux en Droit Communautaire par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

La reconnaissance de la protection des droits fondamentaux n'a pas été une volonté pour la CJCE mais une nécessité due au poids de l'histoire et à l'intervention allemande et italienne. La CJCE a d'abord refusé d'appliquer les droits fondamentaux. Cette reconnaissance a été ensuite progressive (2.1.1.2.1) et les Etats membres ont finalement reconnu, eux aussi, progressivement, cette faculté de contrôle que s'est donnée la CJCE sous couvert des principes généraux du droit (2.1.1.2.2).

¹³ Article 2.

¹⁴ Sauf ratification du protocole n°6.

¹⁵ Article 3.

¹⁶ Article 4.

¹⁷ Article 5.

¹⁸ Article 6.

¹⁹ Article 7.

²⁰ Article 8.

²¹ Article 9.

2.1.1.2.1. Le poids de l'Histoire et la Reconnaissance de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

L'idée de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) puis de la Communauté Economique Européenne (CEE) était politique. Il s'agissait par une intégration des économies d'éviter la guerre. L'Allemagne et l'Italie, sous le poids de leur histoire, ont apporté une attention particulière aux droits fondamentaux (2.1.1.2.1.1), attention qui a contraint la CJCE à en tenir compte (2.1.1.2.1.2).

2.1.1.2.1.1. Les Juridictions Allemandes et Italiennes.

En octobre 1967 la Cour suprême allemande de Karlsruhe exprima une réserve sur la primauté du droit communautaire européen. Elle indiqua que le transfert de compétences à la Communauté européenne ne saurait priver les citoyens des garanties constitutionnelles en matière de droit fondamentaux.

La Cour constitutionnelle italienne exprima des doutes semblables quelques années plus tard. Néanmoins, jamais les Cours ne firent usage de ces réserves.

En effet, le 27 décembre 1973, dans l'affaire Frontini contre Ministero delle Finanze, la Cour constitutionnelle italienne met fin à ses doutes.

En 1987, dans l'affaire Wuensche Handelsgesellschaft, la Cour suprême allemande reconnaît que la CJCE protège les droits fondamentaux et lève ses réserves.

2.1.1.2.1.2. La Cour de Justice des Communautés Européennes et les Droits Fondamentaux.

Il y aura donc une progression dans la reconnaissance des droits fondamentaux par la CJCE qui, d'emblée, rejeta toute protection sur des bases écrites (2.1.1.2.1.2.1). Ainsi elle reconnut les droits fondamentaux en 1969, argumentant sans avoir été interrogée (2.1.1.2.1.2.2), puis elle se servit de la constitution des Etats membres pour reconnaître ces droits (2.1.1.2.1.2.3), des conventions internationales (2.1.1.2.1.2.4) et enfin de la CEDH (2.1.1.2.1.2.5) tout en prenant soin de ne jamais dépasser le champ d'attribution des Communautés européennes (2.1.1.2.1.2.6).

2.1.1.2.1.2.1. Le refus de l'écrit.²²

²² Affaire Fridriech Stork & Co contre Haute Autorité. C-1/58.

Affaire Geitling contre Haute Autorité. C-36-8, 40/59.

Affaire Sgarlata contre Commission. C-40/64.

La protection des droits fondamentaux découle du système des principes généraux du droit. Les principes généraux du droit sont “ découverts ” par la CJCE. Ils sont censés préexister et supplanter toute autre source de droit. Cette source n’est pas écrite. Ce système convient bien à la protection des droits fondamentaux, réputés, par essence, inviolables par quel que source de droit que ce soit.

Si ce système est connu notamment en droit administratif français et en droit constitutionnel français ²³ les pays de *common law* fondent toute leur organisation judiciaire sur la “ découverte ” de principes.

2.1.1.2.1.2.2. La Reconnaissance des Droits Fondamentaux.

Le 12 novembre 1969, dans une affaire Stauder contre Ulm (29/69), le bénéficiaire d’une pension de guerre avait considéré comme une atteinte à sa dignité et au principe d’égalité le fait de devoir donner son nom pour l’achat du *beurre de Noël*.

La CJCE avait considéré que donner le nom n’était pas nécessaire et qu’il était superflu d’examiner le moyen de la violation du droit fondamental mais précisait qu’elle devait faire respecter les droits fondamentaux faisant partie des principes généraux de l’ordre communautaire européen.

La CJCE voulait ainsi faire appliquer directement le droit communautaire européen, mais en 1970, la France n’ayant pas encore ratifié la CEDH, la CJCE ne s’y réfère pas explicitement.

2.1.1.2.1.2.3. La Protection des Droits Fondamentaux par les Constitutions des Etats Membres.

Le 17 décembre 1970, dans l’affaire International Handelsgesellschaft (11/70) la CJCE déclara que “ *la sauvegarde de ces droits (fondamentaux), tout en s’inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté* ”. Ce sont donc les constitutions des Etats membres qui seront d’abord visées.

2.1.1.2.1.2.4. Les Conventions Internationales.

²³ Principes Généraux du Droit sous l’expression de Principes Fondamentaux reconnus par les Lois de la République. Ces principes ont, notamment, bloqué toute révision restreignant la liberté d’association de la loi de 1901.

Le 14 mai 1974, dans une affaire Nold contre Commission (4/73) la CJCE déclara pouvoir prendre en considération non seulement la constitution des Etats membres mais aussi “ *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l’Homme auxquels les Etats membres ont coopéré* ”.

Ainsi, le 15 juin 1978, dans une affaire G.Defrenne contre Société Sabena (149/77), la CJCE au point 28 de son arrêt fait référence à la Charte sociale européenne du 18 novembre 1961 et à la Convention 111 de l’Organisation Mondiale du Travail, mettant largement en application les dispositions de l’arrêt Nold.

2.1.1.2.1.2.5. La Convention de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés Fondamentales.

Le document le plus important, ratifié, individuellement, par les quinze Etats membres, est donc la CEDH qui fut évoquée la première fois en 1975 dans un arrêt Rutili (36/75) ainsi qu’en de nombreuses occasions par la suite.

Dès 1975, la CJCE contrôle le droit national par rapport aux droits fondamentaux. Dans l’affaire Rutili contre Ministre de l’Intérieur (36/75), le Ministre français de l’intérieur restreint la liberté de circulation d’un Italien en violant l’article 39 du TA ancien article 48 du TCE établissant la libre circulation. Cette décision avait été prise au regard de la directive 64/221 et du règlement 1612/68, mais la CJCE, outre ces textes, se base sur la CEDH en déclarant, en son point 32, que:

“(…) ces limitations (…) sont la manifestation spécifique d’un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la CEDH (…) ratifiée par tous les Etats membres (…) qui dispose que les atteintes portées, en vertu des besoins de l’ordre et de la sécurité publique, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins “ dans une société démocratique ”. ”

2.1.1.2.1.2.6. Une Protection limitée aux attributions des Communautés Européennes.

Le pouvoir de la CJCE n’est pas sans limites. La protection des droits fondamentaux ne joue qu’autant que le droit communautaire européen est concerné. Au-delà, en ce qui concerne les règles nationales, ce sont aux juridictions des Etats membres d’agir en la matière et au regard de leurs règles nationales. Le résumé de l’argumentation de la CJCE tient dans les points 12 et 13 de l’affaire Daniele Annibaldi contre Sindaco del Comune di Guidonia, Presidente Regione Lazio (309/96) du 18 décembre 1997:

“ *Il convient de rappeler d’emblée que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la*

Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquelles les Etats membres ont coopéré ou adhéré. La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 revêt, à cet égard, une signification particulière. Comme la Cour l'a également précisé, il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis. ”

La CJCE fait référence, en ce point, à son arrêt *Elleniki Radiophonia Tileorasia contre Dimotiki Etairia Ploroforissis* (260/89) du 18 juin 1991. La CJCE ne contrôle que les textes nationaux entrant dans le champ d'application du droit communautaire comme elle le précise ensuite:

“ Il ressort de la jurisprudence de la Cour (Arrêt Kremzow (299/95) 29 mai 1997) que, lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la CEDH. En revanche, elle n'a pas compétence à l'égard d'une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire. ”

Précisément dans cet arrêt, la CJCE se déclare incompétente car la réglementation en cause ne relève pas du droit communautaire européen.

Dans un discours au Centre Européen pour les Etudes Européennes de Harvard en 1987, le Juge Mancini de la CJCE déclarait:

“ En premier lieu la contribution des cours allemande et italienne a forcé la CJCE à protéger les droits fondamentaux. Dans un second temps, les droits nationaux ont freiné les efforts de la CJCE. ”

2.1.1.2.2. La Consolidation du Principe par les Traités.

Si une déclaration à été faite (2.1.1.2.2.1) ce sont surtout l'Acte unique européen (2.1.1.2.2.2) et le TUE (2.1.1.2.2.3) qui ont consolidé le principe mis en oeuvre par la CJCE.

2.1.1.2.2.1. La Déclaration.

Le 5 avril 1977, une déclaration commune sur les droits fondamentaux était signée par le Parlement européen, la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne sous l'influence de la jurisprudence de la CJCE.

En avril 1978, les chefs d'Etat et de gouvernement s'associaient à cette déclaration.

2.1.1.2.2.2. L'Acte unique européen.

C'est en 1986 pour la première fois que les principes reconnus par les CJCE furent inclus dans les traités. L'Acte unique européen dispose dans son préambule:

“ Les hautes parties contractantes (...) Décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des Etats membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale (...) Ont décidé d'établir le présent Acte (...) ”

2.1.1.2.2.3. Le traité sur l'Union européenne.

En 1992, le TUE, dispose dans son article F paragraphe 2:

“ L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. ”

Avec cet article les Etats membres tentent de “ verrouiller ” l'évolution jurisprudentielle. Il n'est fait mention que de la CEDH et d'aucune autre convention.

La CJCE continuera à maintenir sa jurisprudence antérieure, en se permettant le recours à d'autres conventions auxquelles les Etats membres ont été parties.

Pourtant l'article 55 de la constitution française donnant supériorité à ces conventions, la CJCE pouvait baser son argumentation sur les traditions constitutionnelles, le mot “ tradition ” étant suffisamment large pour englober beaucoup de choses, y compris le cas du Royaume-Uni qui n'a pas de constitution écrite.

L'article F paragraphe 2 du TUE a été repris sous l'article 6 paragraphe 2 du TA, sans aucune modification.

L'article F figure dans le TUE, donc, devrait s'étendre même à l'UE. En dépit de cette référence implicite à l'extension de l'article F dans la jurisprudence de la CJCE ²⁴, le TUE n'en “ assure ” pas le respect par l'UE dans son ensemble dans la mesure où le recours des particuliers ²⁵ est limité aux actes communautaires européens, c'est à dire du premier pilier ²⁶.

²⁴ Point 33 de l'avis 2/94 su 28 mars 1996 de la CJCE sur l'adhésion de l'Union Européenne à la CEDH et point 4 de l'arrêt Elleniki Radiophonia Tileorasia contre Dimotiki Etairia Plofororissis (C-260/89) du 18 juin 1991.

²⁵ Article 230, ancien article 173 du TCE.

²⁶ Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur le Conférence Intergouvernementale de 1996. 6-7 mai 1996. Groupe 1. Elaboration d'un traité fondamental. Rapport introductif du Professeur Jean Raux. Université de Rennes 1. page 45. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l'action Jean Monnet, Bruxelles.

Au Conseil européen de Florence, sur la demande de la CJCE, et pour consacrer un principe qui semble pourtant évident, le 17 juin 1996, la présidence italienne de l'Union européenne proposait la réforme suivante, qui a été rejetée:

Article 173. Alinéa 3.

La Cour est compétente, dans les mêmes conditions pour se prononcer sur les recours formés par le Parlement européen et par la BCE qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci, ainsi que sur le recours formé par toute personne physique ou morale à l'encontre des actes d'une institution qui porterait atteinte à l'un de ses droits fondamentaux protégés par le droit communautaire.

Ce rejet est d'autant plus curieux que la modification de l'ancien article L du TUE, nouvel article 46, apporte indirectement les changements proposées à l'article 173²⁷. La différence majeure est que l'ancien article L est dans le TUE et non dans le TCE comme l'article 173. En effet, il n'est pas fait mention de la CEDH dans le TCE.

Il faut souligner que l'article F paragraphe 2 a fait l'objet de plusieurs études détaillées et que beaucoup soulignent une incertitude quant à sa valeur. Cette incertitude n'a pas été levée par le TA.

D.Simon²⁸ s'interroge sur la signification de l'article F:

- d'une part "*le renvoi par le droit originaire aux droits fondamentaux ne confère pas à ces derniers une valeur juridique équivalente à celle du droit originaire*" alors que comme principes généraux du droit, beaucoup d'analystes pensent le contraire.
- d'autre part, en termes de hiérarchie des normes, l'article F n'intègre pas les droits fondamentaux dans une sorte de droit constitutionnel de l'Union européenne "*mais les situe au même niveau qui leur était attribué en vertu de la jurisprudence de la CJCE, en tant que sources non écrites du droit communautaire, occupant une place intermédiaire entre le droit originaire et le droit dérivé*" ce qui ne ressort pas avec grande évidence de la jurisprudence de la CJCE.

D.Simon conclue qu'il est "*souhaitable que la protection des droits fondamentaux fasse l'objet d'une véritable "constitutionnalisation" matérielle et/ou formelle*" ce qui a été, en effet, largement débattu durant la CIG.

Comme l'article 173, l'article F a fait l'objet de propositions de réformes qui semblaient évidentes par rapport à la jurisprudence de la CJCE. Celles-ci, présentées par le "Réseau Européen des Associations de Lutte contre la Pauvreté et l'Exclusion Sociale"²⁹ ont été

²⁷ Voir titre 2.1.2.3.2.2.

²⁸ D.Simon, commentaire de l'article F du TUE in V.Constantinesco, R.Kovar, D.Simon, Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par article, page 86, numéro 11 in Fiche Thématique numéro 22 sur les droits fondamentaux. Groupe de Travail du Secrétariat Général sur la Conférence Intergouvernementale. 9 octobre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.

²⁹ La Conférence Intergouvernementale de 1996: Le Parlement Européen à l'Ecoute des Citoyens. Volume I. Audition Publique. Réseau Européen des Associations de Lutte contre la Pauvreté et l'Exclusion Sociale. Commission Institutionnelle. 17-18 octobre 1995. Parlement Européen, Bruxelles.

rejetées par la CIG:

Article F.

2. L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que dans la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et des conventions internationales auxquelles tous les Etats membres sont parties, en tant que principes généraux du droit communautaire .

3. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques y compris à travers une adhésion aux instruments internationaux auxquels tous les membres sont parties.

On sait que la CIG a été très difficile, et si les articles 173 et F n'ont pas été modifiés ce n'est que moindre mal. En effet, la jurisprudence de la CJCE n'a pas toujours plu aux Etats membres. C'est d'ailleurs le cas du Royaume-Uni, qui, s'il a l'habitude du système de *common law* n'a jamais eu l'habitude de supporter des atteintes à sa souveraineté.

Ainsi, avec le soutien de l'Espagne notamment, le Royaume-Uni a proposé une réduction des pouvoirs de la CJCE, qui n'a pas été acceptée, mais a sans doute pesé sur un éventuel élargissement de ses pouvoirs, ou du moins, à une consolidation de sa jurisprudence.

Les arrêts de la CJCE peuvent avoir des conséquences jugées disproportionnées dans leurs effets d'après le Royaume-Uni. Il suggérait que, la CIG examine le moyen de limiter la responsabilité économique d'un Etat membre si cet Etat avait véritablement tenté de se conformer au droit communautaire européen ainsi que l'application de délais nationaux en pareil cas ³⁰. Il souhaitait que les effets rétroactifs des arrêts soient également limités et, plus grave, appuyait la création d'un droit de recours global en appel, au Conseil de l'Union européenne, organe politique ³¹.

C'est dans ce contexte que la CIG a dû étudier les propositions concernant l'amélioration du contrôle des droits fondamentaux.

2.1.2. Les Propositions de la Conférence Intergouvernementale en matière de Droits Fondamentaux au sens strict.

En février 1996, la Commission européenne présentait son avis dans le cadre de la CIG. Elle

³⁰ Cette proposition est en relation avec l'article 174 TCE modifié par le TUE. Voir note 21 du titre 2 des annexes.

³¹ Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale 1996. Volume I. Recueil des Textes Officiels des Institutions de l'Union Européenne. 1. Conseil Européen et Conseil de l'Union. c. Groupe de Réflexion. 2ème partie. Ordre du Jour Annoté. point 120. Page 33 et 196. Task-force "Conférence intergouvernementale". 5 décembre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.

proposait trois options en matière de renforcement des droits fondamentaux au sens strict. Il s'agissait d'abord d'une adhésion à la CEDH, adhésion demandée depuis fort longtemps par le Parlement européen (2.1.2.1), la rédaction d'un catalogue de droits fondamentaux (2.1.2.2) ou, c'est la solution qui a été préférée par les Etats membres, un renforcement des références faites par le traité aux droits fondamentaux (2.1.2.3).

2.1.2.1. Adhésion de l'Union Européenne à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Les quinze Etats membres de l'UE ont adhéré individuellement à la CEDH. L'UE n'y a pas adhéré. Au Royaume-Uni, en Irlande, et en Suède ³² elle n'est pas d'application directe et les tribunaux nationaux n'ont pas comme en France la mission de contrôler la bonne application de ce droit à la différence du droit communautaire européen ³³. Ainsi, en 1979, lorsque la Commission européenne a suggéré un contrôle des actes de la Communauté européenne selon la CEDH, cette idée était inacceptable. L'intégration de la CEDH dans les traités aurait pour effet d'influencer la jurisprudence de la CJCE par celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme. On le verra ³⁴, il est incertain que la compatibilité des deux jurisprudences soit assurée. Si l'applicabilité directe et la primauté du droit communautaire européen rendaient la CEDH applicable par les juges nationaux de tous les Etats membres de l'UE en cas d'adhésion de l'UE, particulièrement par les juges nationaux des pays candidats (dès leur adhésion), en revanche la CEDH, elle, aurait, peut-être ³⁵, un rang inférieur aux principes généraux de droit fondamental que la CJCE a fondés.

La CJCE a rendu un avis défavorable quant à l'adhésion de la communauté à la CEDH ³⁶. La CJCE a déclaré que la Communauté européenne n'avait pas vocation à adhérer à la CEDH car elle n'avait pas de compétence en matière de droits de l'Homme et que la base de l'article 235 du TCE ³⁷ était insuffisante pour permettre l'adhésion. Cet article donne compétence au Conseil de l'Union européenne, à l'unanimité, sur proposition de la Commission européenne et consultation du Parlement européen d'engager des actions non prévues par le traité.

Les Etats membres n'ont pas souhaité engagé de modifications sur ce point dans la mesure où certains Etats n'appliquent pas directement la CEDH.

³² C'est également le cas de l'Islande et de la Norvège.

³³ Le Conseil de l'Europe et les Droits de l'Homme. Août 1993. Conseil de l'Europe, Strasbourg.

³⁴ Voir titre 2.2.2.3.2.

³⁵ "Peut-être", car D.Simon considère que les principes généraux du droit ne sont pas supérieurs aux traités. Voir titre 2.1.1.2.1.2.1.

³⁶ Avis 2/94 du 28 mars 1996.

³⁷ Article 308 du TCE modifié par le TA.

Ainsi, la CIG a décidé d'abandonner le projet d'adhésion à la CEDH.

2.1.2.2. Rédaction d'un Catalogue de Droits Fondamentaux.

Depuis le 12 avril 1989, le Parlement européen a rédigé une “ Déclaration sur les Droits et Libertés Fondamentaux ”³⁸ à laquelle il fait sans cesse référence. Quand la Commission européenne a proposé dans son avis la rédaction d'un catalogue de droits fondamentaux, le Parlement européen a immédiatement rappelé, qu'en sa qualité de seul organe élu, sa déclaration devait servir de base à la rédaction de ce catalogue.

Le projet du Parlement européen compte 28 articles et est largement moins protecteur que la CEDH. De plus, son article 17, sur les principes de démocratie, fait référence à son élection au suffrage universel et à l'obligation de responsabilité de tout pouvoir public devant un parlement élu. Le droit de pétition devant le Parlement européen est également considéré, dans l'article 23, comme un droit fondamental, ce qui donne plus l'impression de protéger les prérogatives du Parlement européen que d'être une déclaration véritablement universelle. Ce n'est pas vraiment un problème puisque, si la Commission européenne ne pensait pas qu'il soit incompatible d'adhérer à la CEDH et d'élaborer un catalogue propre de droits fondamentaux, ce catalogue aurait été destiné aux seuls citoyens de l'Union européenne³⁹.

Différents Etats membres ont effectivement fait observer qu'il conviendrait d'insérer dans le traité un catalogue de droits que ce soit dans le dispositif, dans une annexe, ou dans le préambule. Le groupe de réflexion mis en place pour préparer la CIG a pris connaissance d'une étude comparative des droits fondamentaux garantis dans les Etats membres, réalisée par le Secrétariat du Conseil de l'Union européenne d'où ressortent les difficultés techniques de l'exercice, bien que tous les Etats membres assurent la protection des droits de l'Homme sur leur territoire⁴⁰.

Ainsi, là encore le projet a été abandonné.

³⁸ La Communauté Européenne et les Droits de l'Homme. Christiane Duparc. Octobre 1992. Commission Européenne, Bruxelles.

³⁹ Position de la Commission Européenne lors du débat pour l'adoption du Rapport Bontempi du Parlement Européen. 18 janvier 1994. Commission Européenne, Bruxelles.

⁴⁰ Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale 1996. Volume I. Recueil des Textes Officiels des Institutions de l'Union Européenne. 1. Conseil Européen et Conseil de l'Union. c. Groupe de Réflexion. 2ème partie. Ordre du Jour Annoté. point 35. Page 12 et 175. Task-force “ Conférence intergouvernementale ”. 5 décembre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.

2.1.2.3. Le Renforcement des Références faites par les Traités aux Droits Fondamentaux.⁴¹

Nous l'avons vu, c'est le TUE qui a apporté la rédaction de l'article F paragraphe 2, nouvel article 6 paragraphe 2, consolidant le contrôle des droits fondamentaux. Cet article, dont nous avons constaté qu'il n'était pas sans poser quelques problèmes se trouvait dans un traité, qui, introduisant les deuxième et troisième piliers, n'était pas soumis au contrôle de la CJCE, donc au contrôle des droits fondamentaux. La clarté n'était certes pas la qualité du TUE. En effet, l'article J.1 faisait mention des droits fondamentaux concernant le second pilier mais cet article ne se référait pas spécifiquement à la CEDH et posait la question de savoir quel instrument permettait le respect des droits fondamentaux. L'article K.2, du troisième pilier, faisait finalement référence à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Donc, beaucoup de déclarations sur les droits fondamentaux se situaient dans le TUE, traité hors du contrôle de la CJCE⁴². Le traité d'Amsterdam n'échappe pas à ce problème. Nous verrons les améliorations apportées par la réforme au TCE (2.1.2.3.1) puis au TUE (2.1.2.3.2).

2.1.2.3.1. Les Améliorations apportées au Traité instituant la Communauté Européenne.

Le TCE est normalement soumis au plein contrôle de la CJCE, ainsi les références faites au titre de la "communautarisation" du troisième pilier en matière de droits fondamentaux n'échappent pas à son contrôle (2.1.2.3.1.1) bien que l'on puisse s'interroger sur le nouvel organisme indépendant protégeant les personnes à l'égard du traitement et de la circulation des données les concernant (2.1.2.3.1.2). Quant au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, la référence est sans doute de pure forme (2.1.2.3.1.3)⁴³.

⁴¹ Sur la base de la Note d'analyse sur la traité d'Amsterdam. Task-force "Conférence intergouvernementale". 7 juillet 1997. Commission Européenne, Bruxelles.

⁴² Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. 6-7 mai 1996. Groupe 7. Citoyenneté européenne, droits fondamentaux et troisième pilier. Rapport introductif du Professeur Carol Lyons. Université de Leicester. page 279. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l'action Jean Monnet, Bruxelles.

⁴³ Nous aborderons le Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne au titre 2.1.2.3.2.

2.1.2.3.1.1. La “ communautarisation ” du Troisième Pilier.

ARTICLE 63 (ex-article 73 K)

Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam :

- 1) des mesures relatives à l'asile, conformes à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés ainsi qu'aux autres traités pertinents, dans les domaines suivants :*
 - a) critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers ;*
 - b) normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres ;*
 - c) normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ;*
 - d) normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres ;*

Nous retrouverons la référence à cette convention dans le dernier “ considérant ” du Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Les Etats membres ont décidé de faire référence à d'autres traités pertinents. Cette mention n'est pas sans rappeler celle de l'article J.1 et surtout peut étonner lorsque l'on sait que les Etats membres ont refusé la modification de l'article F, nouvel article 6 du TUE pour formaliser le contrôle de la CJCE par rapport à des instruments de droits internationaux autres que la CEDH.

La CJCE ne fera pas varier sa jurisprudence et utilisera largement cette possibilité de faire référence à d'autres instruments que la Convention de Genève pour contrôler les actes pris sur la base de l'article 63 paragraphe 1 du TCE, comme elle l'a toujours fait dans le passé dans le cadre de l'article F. Il est vrai que la CJCE fait rarement référence à l'article F du TUE pour contrôler les droits fondamentaux, mais à sa jurisprudence. Il y a fort à penser que le même procédé sera utilisé ici.

2.1.2.3.1.2. Protection des Personnes à l'Égard du Traitement et de la Circulation des Données les concernant.

ARTICLE 286 (ex-article 213 B)

1. A partir du 1^{er} janvier 1999, les actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données sont applicables aux institutions et organes institués par le présent traité ou sur la base de celui-ci.

2. Avant la date visée au paragraphe 1, le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, institue un organe indépendant de contrôle chargé de surveiller l'application desdits actes communautaires aux institutions et organes communautaires, et adopte, le cas échéant, toute autre disposition utile.

Le Conseil de l'Union européenne devra donc décider, très vite, en codécision, de la structure à donner à cet organe de contrôle. Le Parlement européen voit dans la création de cet organe un risque de "dessaisir" la CJCE de certains de ses pouvoirs et s'est déclaré vigilant à cet égard dans la mesure où il pourra bloquer toute proposition lui semblant néfaste grâce à la " nouvelle codécision " instituée par le nouveau traité⁴⁴.

L'inscription d'un tel article était rendue nécessaire par l'évolution technologique dont la Commission européenne est consciente. Cela étant, elle n'avait proposé rien de tel dans son avis et ce sont les Etats membres, notamment la France⁴⁵ et la Suède, qui ont pris cette initiative. Reste à savoir si cet article s'appliquera aussi au fichier Schengen. En effet, l'intégration de la convention de Schengen, sur laquelle nous reviendrons⁴⁶, fera l'objet d'une ventilation entre le premier et le troisième pilier. Il est difficile de savoir ce qu'il adviendra du problème du fichier, d'autant que l'article 126 de la convention de Schengen⁴⁷ se base effectivement sur une protection des données personnelles, mais selon le droit national de chaque Etat contractant et selon les principes de la convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁴⁸.

⁴⁴ Avis n°7 de la Commission juridique et des droits des citoyens à l'intention de la Commission institutionnelle sur le Projet de traité d'Amsterdam James Janssen Van Raay. 28 octobre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

⁴⁵ Référence à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

⁴⁶ Voir titre 3.2.1.1.

⁴⁷ Convention du 19 juin 1990 d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 in Dictionnaire permanent de Droit des Etrangers.

⁴⁸ Ratifiée par tous les Etats membres de l'Union Européenne et de l'Union Scandinave de Passeports sauf l'Italie qui l'a signée.

Cette question est trouble, mais, quoi qu'il en soit, avec cet organe indépendant il y a fort à penser que la CJCE soit dessaisie d'une large partie de son pouvoir à l'égard du fichier Schengen, et le Parlement européen a, sans doute, de bonnes raisons d'être vigilant.

2.1.2.3.1.3. Protocole sur l'Application des Principes de Subsidiarité et de Proportionnalité.

Le traité d'Amsterdam laisse intactes les dispositions des traités initiaux relatives aux principes de subsidiarité. Toutefois, s'inspirant, sur le fond, des conclusions du Conseil européen de Birmingham du 16 octobre 1992 et de celui d'Edimbourg du 11 et 12 décembre 1992 ainsi que de l'accord interinstitutionnel du 25 octobre 1993 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne, des principes relatifs à son application sont énoncés dans un protocole. Référence est faite aussi, dans ce contexte, aux principes mis au point par la CJCE ainsi qu'à l'article 6, paragraphe 4, ancien article F paragraphe 4 du TUE.

Si la CJCE peut limiter les attributions des Etats membres et des institutions de l'Union européenne. Le renforcement des droits fondamentaux par ce système est peu convaincant et est surtout politique⁴⁹.

Voyons maintenant les aménagements réalisés au niveau du TUE.

2.1.2.3.2. Les Améliorations apportées au Traité sur l'Union Européenne.

Nous considérerons d'abord l'insécurité juridique amenée par le nouvel article 7, ancien article F.1 inséré dans le TUE en conjonction avec le Protocole sur le Droit d'Asile pour les Ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (2.1.2.3.2.1) puis le nouvel article 46, ancien article L du TUE qui consolide le contrôle des droits fondamentaux dans les actions des institutions européennes par la CJCE (2.1.2.3.2.2). Il faudra aussi mentionner la modification de l'ancien article O du TUE, nouvel article 49 (2.1.2.3.2.3) et les déclarations relatives au TUE (2.1.2.3.2.4).

⁴⁹ Rapport sur le traité d'Amsterdam (CONF 4007/97-C4-0538/97). Commission institutionnelle. Inigo Ménez de Vigo et Dimitris Tasarsos. 5 novembre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

2.1.2.3.2.1. Le Contrôle Politique des Droits Fondamentaux et le Protocole sur le Droit d'Asile pour les Ressortissants des Etats Membres de l'Union Européenne.

Le Parlement européen se félicite de la rédaction du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne⁵⁰. On peut s'en étonner. Au contraire une telle disposition est extrêmement dangereuse dans la perspective de nouvelles adhésions. Bien entendu, le nouvel article 49, ancien article O du TUE, oblige les Etats candidats à respecter les droits fondamentaux pour devenir membre de l'Union européenne, mais on peut se demander s'ils continueront une fois membre.

Au Conseil européen de Florence, le 17 juin 1996, la présidence du Conseil italienne proposait que la CJCE puisse constater la violation persistante des droits fondamentaux. Il fallait aussi rester vigilant, en cas de suppression de certains droits de l'Etat membre en cause au sein de la Communauté européenne quant aux répercussions à l'égard des citoyens du dit Etat. En fait c'est un contrôle politique qui a été mis en place.

ARTICLE 6 (ex-article F)

1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.

ARTICLE 7 (ex-article F.1)

1. Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'Etat ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un Etat membre de principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, après avoir invité le gouvernement de cet Etat membre à présenter toute observation en la matière.

2. Lorsqu'une telle constatation a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application du présent traité à l'Etat membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet Etat membre au sein du Conseil. Ce faisant, le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales.

Les obligations qui incombent à l'Etat membre en question au titre du présent traité restent en tout état de cause contraignantes pour cet Etat.

3. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut décider par la suite de modifier les mesures qu'il a prises au titre du paragraphe 2 ou d'y mettre fin pour répondre à des changements de la situation qui l'a conduit à imposer ces mesures.

4. Aux fins du présent article, le Conseil statue sans tenir compte du vote du représentant du gouvernement de l'Etat membre en question. Les abstentions des membres présents ou représentés ne font pas obstacle à l'adoption des décisions visées au paragraphe 1. La majorité qualifiée est définie comme la même proportion des voix pondérées des membres du Conseil concernés que celle fixée à

⁵⁰ Rapport sur le traité d'Amsterdam (CONF 4007/97-C4-0538/97). Commission institutionnelle. Inigo Méndez de Vigo et Dimitris Tasarsos. 5 novembre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

l'article 205, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne.

Le présent paragraphe est également applicable en cas de suspension des droits de vote conformément au paragraphe 2.

5. Aux fins du présent article, le Parlement européen statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées, représentant une majorité de ses membres.

Un ressortissant européen ne peut déposer une demande d'asile dans un autre pays de l'Union européenne au titre du " Protocole sur le Droit d'Asile pour les Ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne ". C'est l'institution du " principe des pays d'origine sûrs ". Ce système a été largement contesté par de nombreuses organisations non gouvernementales. En effet, si l'Etat membre qui dénoncerait, sur la base de son article 15, la CEDH ⁵¹ se verrait retirer le statut de " pays d'origine sûr " ⁵², les points b et c du protocole font références au nouvel article 7, ancien article F.1 inséré dans le TUE. L'absence de tout contrôle juridictionnel ⁵³ face au contrôle purement politique de l'article 7 dont on a vu - par les nombreuses propositions d'exclusion avortées, encore récemment, du Conseil de l'Europe, d'un de ses Etats membres, pour violation des droits fondamentaux - la non efficacité, peut sérieusement remettre en cause la sécurité juridique du droit d'asile dans l'Union européenne, même en l'état actuel des choses, car, si la Grèce modifie son droit afin de le rendre plus conforme aux exigences fondamentales, il est clair que la réforme est encore largement insuffisante et le restera encore longtemps sans doute, sans compter, comme on la dit, l'arrivée de nouveaux Etats membres.

2.1.2.3.2.2. La Consolidation du Contrôle des Droits Fondamentaux dans les Actions des Institutions Européennes par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

TITRE VIII (ex-titre VII)

DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 46 (ex-article L)

Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent traité :

⁵¹ Point a du protocole.

⁵² Un " considérant " affirme que l'Union respecte les droits fondamentaux.

⁵³ Malgré sa compétence affirmée en matière de droits fondamentaux par un " considérant ".

- a) *les dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ;*
- b) *les dispositions du titre VI, dans les conditions prévues aux articles 35 ;*
- c) *les dispositions du titre VIII, dans les conditions prévues à l'article 11 du traité instituant la Communauté européenne et à l'article 40 du présent traité ;*
- d) ***l'article 6, paragraphe 2, en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité ;***

La CJCE protège les droits fondamentaux dans les actions des institutions par référence à l'article 6 paragraphe 2, ancien article F paragraphe 2 du TUE. Cela consacre une jurisprudence de plus de 20 ans en application de l'article 220, ancien article 164 du TCE.

SECTION 4
LA COUR DE JUSTICE

ARTICLE 220 (ex-article 164)

La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité.

**2.1.2.3.2.3. Le Respect des Droits
Fondamentaux par les Etats
candidats à l'Union Européenne.**

ARTICLE 49 (ex-article O)

*Tout Etat européen **qui respecte les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1**, peut demander à devenir membre de l'Union. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent.*

Le Parlement européen se demande si, ultérieurement, il ne devrait pas appartenir à la CJCE de statuer sur la violation par un Etat membre des principes sus indiqués⁵⁴.

Cette idée semble évidemment intéressante, mais on a vu qu'elle avait été rejetée, et que ce rejet n'était pas sans conséquences préoccupantes.

L'article 49 ne fait pas référence à l'article 6, paragraphe 2, ce qui démontre bien la nature politique de cet article puisque l'article 7 comporte la même référence à l'article 6, paragraphe 1. L'adhésion à la CEDH n'étant pas une condition *sine qua non* de l'adhésion à l'Union européenne, il n'est pas certain que la CJCE puisse continuer à maintenir que tous les Etats membres ont ratifiée la CEDH. Certes, le Conseil de l'Europe a accepté pratiquement

⁵⁴ Avis n°7 de la Commission juridique et des droits des citoyens à l'intention de la Commission institutionnelle sur le Projet de traité d'Amsterdam James Janssen Van Raay. 28 octobre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

tous les PECO qui ont adhéré à la CEDH, sans ouvrir le recours de l'article 25 pour certains d'entre eux, donc n'acceptant probablement pas que la CJCE fasse référence à cette convention qu'ils appliquent, de plus, d'une façon pour le moins flexible. C'est dans cette perspective que le Professeur Carol Lyons⁵⁵ indiquait qu'il était exclu que toute flexibilité soit admise en matière de droits fondamentaux. La "coopération renforcée" généralisée, non limitée à l'Union Economique et Monétaire, qui introduit la flexibilité est précisément une innovation d'Amsterdam.

Cependant, une disposition similaire existe en matière de coopération au développement dans le TCE. Or, la Communauté suspend toute collaboration avec les pays ne respectant pas les principes fondamentaux.

TITRE XX (ex-titre XVII)
COOPERATION AU DEVELOPPEMENT
ARTICLE 177 (ex-article 130 U)

2. La politique de la Communauté dans ce domaine contribue à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**2.1.2.3.2.4. Les Déclarations adoptées par
la Conférence Intergouvernementale
relatives au Traité sur l'Union
Européenne.**

Il n'est en aucun cas possible de comparer les directives aux protocoles, qui eux, au terme de l'article 311, ancien article 240 du TCE, sont des additifs aux traités.

La CJCE ne pourra en aucun cas se baser sur ces déclarations.

La déclaration relative à l'abolition de la peine de mort se borne à constater que celle-ci n'est plus appliquée dans les Etats membres mais ne l'interdit pas. Elle se réfère au protocole n° 6 de la CEDH dont on sait qu'il a été ratifié ou signé par tous les Etats membres, sauf le Royaume-Uni. Il ne fallait pas, dans ces conditions, s'attendre, comme le Parlement européen le souhaitait, à l'inscription d'un article prohibant la peine de mort même si le Royaume-Uni n'applique plus la peine capitale. Cependant l'inscription d'un tel article aurait été utile, dans la perspective de l'arrivée de nouveaux adhérents, qui, eux, l'appliquent⁵⁶.

⁵⁵ Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. 6-7 mai 1996. Groupe 7. Citoyenneté européenne, droits fondamentaux et troisième pilier. Rapport introductif du Professeur Carol Lyons. Université de Leicester. page 293. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l'action Jean Monnet, Bruxelles.

⁵⁶ La Pologne a prononcé une peine de mort en 1998.

La déclaration relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles est laconique. Elle a été introduite dans la mesure où les monarchies européennes, voire certaines républiques, accordent beaucoup d'importance à la question religieuse alors que d'autres font de la liberté d'association, c'est le cas de la France, un droit fondamental, plus restrictif dans d'autres Etats.

Au terme de cette analyse des droits fondamentaux au sens strict on peut dire que le traité d'Amsterdam est globalement assez décevant. On aurait voulu des déclarations plus formelles et plus nombreuses. Certaines avancées notoires sont à constater, mais la CJCE a vu son pouvoir très peu renforcé, et il est certain que la "communautarisation" du troisième pilier a apporté plus de nouveautés. La CJCE, par sa jurisprudence, est fortement réaffirmée comme la garante des droits fondamentaux qui auront sûrement besoin d'être protégés dès l'adhésion de nouveaux Etats.

2.2. L'innovation d'Amsterdam: la non-discrimination.

L'innovation réelle d'Amsterdam c'est donc la non-discrimination. Là encore, on ne peut pas dire que les problèmes soient inexistantes, et la CJCE en est en partie responsable (2.2.3). Si le concept d'égalité entre homme et femme est connu, le concept de discrimination positive est nouveau (2.2.1) tout comme le concept général de non-discrimination qui promet de vives discussions au Conseil de l'Union européenne, et de graves problèmes avec les principes reconnus par la Cour européenne des Droits de l'Homme (2.2.2).

2.2.1. L'Introduction de la Discrimination Positive en Faveur des Femmes.

La CJCE, sur la base du principe d'égalité a commencé, un peu comme pour les droits fondamentaux, à refuser le principe de la discrimination positive en faveur des femmes (2.2.1.1). La tolérance des Etats membres ayant des limites, sur l'initiative de l'Allemagne, l'article 119 du TCE, nouvel article 141 a été modifié pour permettre aux Etats membres de prendre des dispositions de droit national, s'ils le souhaitent, introduisant la discrimination positive, afin de casser la jurisprudence de la CJCE. Si celle-ci pouvait exercer son contrôle en la matière, c'était sur la base d'une directive qui semblait pourtant reconnaître la discrimination positive, mais qui comme droit dérivé ne pouvait s'opposer au principe d'égalité. Toujours est-il, que, sans attendre l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la CJCE a décidé d'appliquer le nouvel article 141 par un revirement de jurisprudence (2.2.1.2).

Avis n°14 de la Commission des libertés publiques et des affaires intérieures à l'intention de la Commission institutionnelle sur le Projet de traité d'Amsterdam. Claudia Roth. 21 octobre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

2.2.1.1. Le Refus de la Discrimination Positive.
L'affaire Kalanke. C-450/93. 17 octobre 1995.⁵⁷

En matière d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, la CJCE dut interpréter l'article 2, paragraphes 1 et 4 de la directive du Conseil de l'Union européenne 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et à la formation, à la promotion professionnelle et aux conditions de travail.

L'arrêt Kalanke fut contesté, par le Parlement européen⁵⁸, par le Bundestag⁵⁹ et par le Forum Européen de Jeunesse⁶⁰.

Monsieur Kalanke avait été écarté au profit de Madame Glissman pour un emploi de chef de département au sein du service des espaces verts de la ville de Brême, grade auquel les femmes étaient largement sous représentées. Les deux candidats avaient des qualifications équivalentes. Sur la base de la Charte pour l'Égalité des chances dans le Land de Brême (LGG)⁶¹, la candidate fut retenue après deux décisions contraires d'autres juridictions.

Monsieur Kalanke saisit l'Arbeitsgericht en déclarant que l'article 4 de la LGG était contraire au droit national allemand. Son recours fut rejeté et porté devant le Bundesarbeitsgericht, instance fédérale d'appel à Kassel, qui renvoya une question préjudicielle⁶² quant à l'interprétation de la directive 76/207/CEE.

La CJCE juge que la mesure prévue par la LGG est incompatible avec la directive 76/207/CEE parce qu'elle " *substitue à la promotion de l'égalité des chances, envisagée à l'article 2, paragraphe 4 le résultat auquel seule la mise en oeuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir* " ⁶³. Ainsi, la CJCE juge que la directive ne prévoit qu'une obligation de moyen et non pas de résultat. De plus, la jurisprudence de la CJCE sur cette

⁵⁷ L'Arrêt Kalanke, expression du discours dualiste de l'égalité. Louis Charpentier. RSC 96/18. European University Institute, Florence.

⁵⁸ Pauline Green, député européen, déclare que les juges sont coupés des réalités du travail. Opinion Jeunesse. Avril 1996. Numéro 9. Forum Européen de Jeunesse, Bruxelles.

⁵⁹ Le Président Rita Süßmuth s'inquiète des conséquences de la décision des juges. Opinion Jeunesse. Avril 1996. Numéro 9. Forum Européen de Jeunesse, Bruxelles.

⁶⁰ Silke Mueter déclare qu'il n'est pas possible de compter sur 6 juges hommes pour faire appliquer la discrimination positive. Opinion Jeunesse. Avril 1996. Numéro 9. Forum Européen de Jeunesse, Bruxelles.

⁶¹ Ladesgleichstellungsgesetz ou LGG.

⁶² Voir titre 1.3, note 10 en annexes.

⁶³ Point 13.

directive était constante. Les arrêts Stoeckel et Commission contre France ⁶⁴ affirmaient des solutions similaires.

La directive 76/207/CEE disposait que “ *La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans des domaines visés à l'article 1er, paragraphe 1* ”.

2.2.1.2. Le Revirement ou la Reconnaissance de la Discrimination positive. L'affaire Marschall. C-490/95. 11 novembre 1997.⁶⁵

C'est sur la même directive et dans des circonstances similaires que Monsieur Hellmut Marschall attaque le Land de Nordheim-Westfallen se voyant refuser une promotion dans l'enseignement au profit d'une candidate. Le Verwaltungsgericht Gelsenkirchen pose une question préjudicielle quant à l'interprétation de la directive. L'avocat général F.G.Jacob présenta ses conclusions à l'audience plénière du 15 mai 1997 en recommandant de juger dans le même sens que dans l'affaire Kalanke dans la mesure où le statut des fonctionnaires ⁶⁶ comportait une disposition similaire à celle qui était incriminée dans l'affaire Kalanke, c'est à dire, qui introduisait une discrimination positive en faveur des femmes. Le 11 novembre 1997 la CJCE estime que la disposition n'est pas discriminatoire parce qu'elle introduit également une évaluation selon des “ *motifs tenant à la personne* ”. Il est évident qu'une telle évaluation est subjective. Cependant l'affaire Marschall est la seconde affaire qui oppose l'Allemagne à un requérant sur une même directive. Entre temps le traité d'Amsterdam avait été conclu et l'Allemagne avait donc demandé clairement que soit introduite la disposition suivante (point 4):

ARTICLE 141 (ex-article 119)

1. *Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.*

2. *Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tout autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.*

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

a) *que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ;*

b) *que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste*

⁶⁴ Affaires C-345/89 du 25 juillet 1989 et C-312/86 du 25 octobre 1988.

⁶⁵ Les activités de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance des communautés européennes 30/97.

⁶⁶ Beamtenengesetz.

de travail.

Le Conseil, statuant selon la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité Economique et social, adopte des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.

4. Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinées à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.

Cet article introduit un principe nouveau qui caractérise le traité d'Amsterdam. En effet, si l'article 119 du TCE, nouvel article 141, prévoyait également l'égalité de rémunération entre homme et femme pour un même travail, c'était avant tout pour des raisons économiques. La France redoutait un "dumping social" de la part des entreprises textiles (dont la main d'œuvre est surtout féminine) italiennes et néerlandaises, ces pays n'ayant pas encore ratifié la Convention n°100, de 1951, de l'Organisation Internationale du Travail prévoyant l'égalité de rémunération.⁶⁷

La nouvelle formulation de l'article 119 se réfère au droit des Etats membres, or l'Allemagne, la France depuis 1983⁶⁸ ou l'Italie depuis 1991 reconnaissent la discrimination positive. De plus, ce nouvel article est un signal clair pour la CJCE. Les Etats membres lui signifient ainsi leur mécontentement par rapport à la jurisprudence Kalanke.

Ce nouvel article devrait également permettre la mise en oeuvre de réglementation en faveur d'une discrimination positive en faveur des hommes (par exemple pour les mannequins), mais introduit bien des considérations plus humaines qu'économiques.

2.2.2. Le Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne ou le concept général de non-discrimination.

Le nouvel article 13, ancien article 6a inséré dans le TCE, est résolument un événement qui a déjà fait l'objet de beaucoup de commentaires et de conférences. Il faudra donc expliquer sa genèse et clarifier son sens (2.2.2.1) avant d'aborder l'application de cet article en matière de non-discrimination raciale (2.2.2.2) puis de non-discrimination sur l'orientation sexuelle (2.2.2.3).

⁶⁷ L'Arrêt Kalanke, expression du discours dualiste de l'égalité. Louis Charpentier. RSC 96/18. European University Institute, Florence.

⁶⁸ Résulte de l'article L-123-3 du code du travail, codification de la loi 83-635 du 13 juillet 1983 transposant la directive 76/207/CEE. La France avait adopté l'interprétation la plus favorable de la directive, interprétation contraire à celle de l'arrêt Kalanke de la CJCE.

2.2.2.1. La Genèse et le Sens du Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne.

Il nous faudra considérer les propositions faites durant la CIG (2.2.2.1.1) puis le résultat de ces propositions (2.2.2.1.2).

2.2.2.1.1. La Genèse du Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne.

Dès le début le consensus n'a pas existé concernant la rédaction du nouvel article 13, ancien article 6a inséré dans le TCE. Dès le Conseil européen de Florence, il était acquis que le Conseil de l'Union européenne devrait décider des mesures d'application à l'unanimité. Il restait des incertitudes. On ne savait pas si le principe devait être étendu au sexe, en raison de l'article 119 du TCE, nouvel article 141, et à la race, où des Etats membres étaient plus protecteurs que d'autres. Il restait des incertitudes concernant la religion et la croyance. La question des opinions, du handicap et de l'orientation sexuelle posait également problème.

Ces problèmes existaient aussi, vraisemblablement, pour les organisations non gouvernementales ayant fait des propositions, puisque la Commission Permanente d'Experts en matière de Droit International, Pénal, des Etrangers et des Réfugiés ⁶⁹ a fait une proposition impliquant la prise de dispositions en codécision, mais fort incomplète et fort mal rédigé par rapport au nouvel article 13:

*Dans le cadre du présent Traité et sans préjudice des ses éventuelles dispositions particulières, toute discrimination fondée sur la **race, la couleur, la naissance, la religion, la langue ou l'origine nationale, sociale ou ethnique** est interdite. Le Conseil est chargé d'adopter les **directives et règlements**, dans le cadre de la **procédure prévue à l'article 189B**, comportant les dispositions nécessaires à l'interdiction de toute discrimination fondée sur la **race, la couleur, la naissance, la religion, la langue ou l'origine nationale, sociale ou ethnique**.*

Il est apparu que les organisations non gouvernementales s'occupant du racisme ont considéré, en toute connaissance de cause d'ailleurs, que le sexisme et l'homophobie n'étaient pas des sujets " importants ".

Voyons à présent le résultat de la CIG.

⁶⁹ La Conférence Intergouvernementale de 1996: Le Parlement Européen à l'Ecoute des Citoyens. Volume I. Audition Publique. Commission Permanente d'Experts en matière de Droit International, Pénal, des Etrangers et des Réfugiés. Commission Institutionnelle. 17-18 octobre 1995. Parlement Européen, Bruxelles.

2.2.2.1.2. Le Sens du Nouvel Article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne.

ARTICLE 13 (ex-article 6 A)

Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Le nouvel article 13, ancien article 6a inséré dans le TCE, ne **deviendra effectif que lorsque tous les Etats membres auront pris la décision unanime d'introduire une directive (ou un règlement)** permettant de mettre fin à une ou toutes les discriminations citées dans le nouvel article 13. Il y a donc beaucoup plus d'incertitudes concernant l'application du nouvel article 13 que pour l'application du nouvel article 141, puisque dans le cas du nouvel article 141 **on s'en remet à des règles de droit nationales**, qui, nous l'avons vu, préexistent, et **ne pourront plus être sanctionnées dès la mise en vigueur du traité d'Amsterdam**, et même avant puisque la CJCE a modifié sa jurisprudence, **sans aucune action nécessaire de la part des institutions européennes**.

Reste à dire que le nouvel article 13 n'apporte rien de nouveau en France. Si la discrimination sur l'âge est la seule qui n'est pas traitée par le droit national, l'état de santé n'est pas traité par le nouvel article 13. De plus les mesures prises dans le droit français sont effectives.

Art.225-1. Nouveau Code Pénal. Art.416. Code Pénal. Art.122-45. Code du Travail.

Constitue une discrimination, toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

L'absence de prise en considération de l'état de santé n'est pas sans conséquence. Aucune mesure protégeant les personnes malades, plus spécialement les séropositifs VIH+, ne pourra être prise sur la base du nouvel article 13. Cette question sera discutée durant un séminaire à Pérourges, en Italie, à la fin du mois de septembre 1998.

Afin d'éviter un recul de l'acquis communautaire, l'ancien article 6 du TCE, nouvel article 12, concernant la discrimination sur la nationalité, demeure d'application directe. Cependant, à l'inverse des dispositions qui seront prises sur la base du nouvel article 13, la protection de l'article 12 se limite au domaine d'application du traité et ne fera pas l'objet de normes dérivées qui seront d'application générale dans le droit national. Le contrôle de la CJCE est toujours limité par l'existence de bases juridiques de droit communautaire européen. Par exemple, dans les affaires Kalanke et Marschall, la CJCE a pu exercer un contrôle sur la base d'une directive. Il en sera de même pour le contrôle des normes prises sur la base l'article 13 alors que l'article 12 se suffit à lui-même.

ARTICLE 12 (ex-Article 6)

Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales.

32

Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d'Amsterdam.

ISBN 2-9512235-5-2. Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999. © Laurent FAURE 1999.

<http://www.laurentfaure.us>

Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

2.2.2.2. La non-discrimination raciale.

La non-discrimination raciale est à l'évidence un principe général du droit, lié au nouvel article 12 et au concept d'égalité. Avant l'article 13 la CJCE aurait sans doute défendu la non-discrimination raciale. Après, il y a incertitude puisqu'il faut des dispositions spécifiques du Conseil de l'Union européenne pour rendre la protection de l'article 13 effective.

Lorsque le député européen Helena Torres Marques déclare " *Le nouvel article autorise seulement " une action appropriée pour lutter contre la discrimination " exigeant un vote à l'unanimité du Conseil. C'est vraiment trop restrictif et pas du tout démocratique " nous ne pouvons que l'approuver, et même nous interroger sur l'intérêt de cet article par rapport à l'ancien système. En effet, si les Etats membres n'ont voulu faire ici qu'une déclaration d'intention, ce qui risque peut-être d'être le cas tant les discussions vont être complexes pour prendre la moindre règle de droit dérivé, il valait mieux se dispenser de l'article 13.*

En ce qui concerne les dispositions du troisième pilier non encore " communautarisées " le nouvel article 29, ancien article K1 du TUE, introduit des dispositions prévoyant un combat contre le racisme. Le contrôle de la CJCE n'est plus totalement absent dans le domaine du troisième pilier et il conviendra d'être attentif à l'interprétation de la CJCE à l'égard de cette disposition.

ARTICLE 29 (ex-article K.1)

*Sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, **en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes.***

Le groupe d'organisations non gouvernementales " Ligne de Départ ", pense qu'il sera préférable de prendre plusieurs directives européennes sur les différents thèmes couverts par l'article 13 ⁷⁰. S'il est préférable de proposer des directives européennes c'est aussi parce que l'article 13, qui concerne certains " points sensibles ", n'est pas propice à la prise d'un règlement européen, s'imposant directement, sans transposition nécessaire, dans le droit de tous les Etats membres. De plus le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité dispose dans son point 3 que la préférence doit être donnée aux directives européennes, cela ayant été réaffirmé par une déclaration commune du Président Jacques Chirac (France) et du Chancelier Helmut Kohl (Allemagne). Le " Projet de Directive au

⁷⁰ Proposition de Mesures Législatives pour lutter contre le Racisme et promouvoir l'Egalité des Droits dans l'Union Européenne. Isabelle Chopin et Jan Niessen. 1998. Starting Line. Ligne de Départ, Bruxelles. Commission for Racial Equality, London.

Conseil sur l'Élimination de la Discrimination Raciale et Religieuse" ⁷¹ présenté, par le groupe "Ligne de Départ" à Londres en mars 1998 et à Manchester, à la conférence de la présidence britannique de l'Union européenne "Europe Against Racism" en juin 1998 sera sans doute à la base de l'inspiration de la proposition de la Commission européenne en 1999. Ce projet en 11 articles n'apporte pas grand chose de nouveau par rapport à ce qui existe déjà dans les États membres en la matière ⁷².

Notons tout de même qu'une action contre le racisme se justifie. En effet, en Union européenne 45% des citoyens pensent qu'il y a trop d'étrangers, 83% pensent que l'accueil d'une personne d'une autre nationalité est gênante et 81% que l'accueil d'une personne d'une autre ethnie est gênante ⁷³.

2.2.2.3. La non-discrimination sur l'Orientation Sexuelle.

Sur ce point la CJCE a exercé son contrôle (2.2.2.3.2). Si le nouvel article 13 était appliqué en ce qui concerne l'orientation sexuelle, l'argumentation de la CJCE "disqualifierait" celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2.2.2.3.3) car la CJCE n'aurait aucun mal à donner la primauté au droit communautaire européen si besoin était (2.2.2.3.4). Cependant, avant de se pencher sur ces questions étudions les avis qui ont été présentés dans le domaine de l'orientation sexuelle durant et après la CIG (2.2.2.3.1).

2.2.2.3.1. La Question de l'Orientation Sexuelle.

L'International Lesbian and Gay Association (ILGA) ⁷⁴ estimait qu'en ce qui concernait les droits de l'Homme, il ne suffisait pas que l'Union européenne adhère à la CEDH car celle-ci ne faisait pas mention de l'orientation sexuelle. De plus nous verrons que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'est pas favorable à la non-discrimination sur l'orientation sexuelle.

⁷¹ La Grèce, pour se rapprocher des exigences européennes, modifie son droit quant à la mention de la religion sur la carte d'identité qui a été supprimée sur le nouveau modèle. Rapport sur le respect des droits de l'homme dans l'Union Européenne (1996). Commission des libertés publiques et des affaires intérieures. Aline Paillet. Janvier 1998. Parlement Européen, Bruxelles.

⁷² Voir Tableau 3. Etat Sommaire du Droit Relatif à la Lutte contre le Racisme.

⁷³ Eurobaromètre 48. Automne 1997. Commission Européenne, Bruxelles.

⁷⁴ Association Internationale des Homosexuel(le)s.

La Conférence Intergouvernementale de 1996: Le Parlement Européen à l'Écoute des Citoyens. Volume I. Audition Publique. Commission Institutionnelle. 17-18 octobre 1995. Parlement Européen, Bruxelles.

L'ILGA n'a proposé aucune directive mais plusieurs demandes ⁷⁵ dont certaines sont très progressistes, en particulier, une pleine égalité par rapport aux couples hétérosexuels. En France, si le droit social est aligné et si par l'intermédiaire de l'adoption de la part d'une seule personne, même si difficile à obtenir, les homosexuels ont droit à l'adoption, d'autres pays ne sont pas aussi libéraux et ne consentiraient pas à de telles réformes. L'ILGA demande également de prendre en considération l'homosexualité pour accorder l'asile politique alors qu'un seul pays, en alignant complètement le droit de la famille naturelle sur celui de la famille légitime, reconnaît ce droit ⁷⁶ ce qui permet d'entrevoir les problèmes qui se poseront en matière de "communautarisation" du troisième pilier.

Il a aussi été souligné que le caractère de droit international de la CEDH, risquait, à terme de ne plus correspondre à la spécificité du droit communautaire européen, à teinture sociale et économique ⁷⁷.

Le nouvel article 13 semble donc répondre en partie à l'aspect social de la question.

2.2.2.3.2. La Cour Européenne de Justice des Communautés Européennes et l'Orientatation Sexuelle ou la non- application du nouvel Article 13.

L'affaire Grant ⁷⁸ a offert à la CJCE la possibilité de se prononcer sur l'applicabilité du nouvel article 13 avant même l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. On s'en souvient, pour la discrimination positive en faveur des femmes, elle avait accepté d'anticiper la mise en vigueur du nouveau traité.

Dans cette affaire qui oppose Lisa Jacqueline Grant à son employeur, South West Trains Ltd (SWT) l'Industrial Tribunal de Southampton pose une question préjudicielle relative à l'article 119 du TCE, nouvel article 141 et, toujours, à la directive 76/207/CEE. Les bases légales sont exactement les mêmes que dans les affaires Kalanke et Marschall. Les faits sont en revanche bien différents.

⁷⁵ Proposals to be submitted to the 20th ILGA European Conference at Linz, 21-25 October 1998. ILGA-Europe, Brussels.

⁷⁶ Les Pays-Bas.

⁷⁷ Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. 6-7 mai 1996. Groupe 7. Citoyenneté européenne, droits fondamentaux et troisième pilier. Rapport introductif du Professeur Carol Lyons. Université de Leicester. page 293. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l'action Jean Monnet, Bruxelles.

⁷⁸ Affaire Grant. C-294/96. 17 février 1998.

Les activités de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance des communautés européennes 06/98.

Madame Grant avait demandé de bénéficier de réductions sur le prix des transports **pour le partenaire de sexe féminin avec lequel elle déclarait avoir une relation significative depuis plus de deux ans**. Le règlement de la SWT prévoyait des réductions pour les personnes de sexe opposé entretenant une *relation significative* ou mariées. La SWT avait refusé à Madame Grant le bénéfice de cette réduction ⁷⁹.

La CJCE dans son argumentation se base sur les décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme et de la Cour européenne des Droits de l'Homme ⁸⁰. L'article 14 qui prohibe la discrimination fondée sur le sexe ne s'applique pas aux personnes de même sexe ayant une relation durable selon la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Madame Grant se réfère à un cas de discrimination pour conversion sexuelle ⁸¹ où la CJCE avait jugé que la discrimination était illicite (conformément à la jurisprudence de la CEDH). La CJCE déclare que dans ce cas précis il y a relation avec une discrimination fondée précisément sur le sexe (puisque'il y a eu conversion sexuelle, c'est à dire transsexualisme, et que l'homme est devenu une femme).

La CJCE ne reconnaît pas à Madame Grant le droit de bénéficier de ces réductions et cela contrairement aux conclusions de l'avocat général M.B. Elmer du 30 septembre 1997 qui suivait la jurisprudence Marschall.

Dans son dernier point la CJCE souligne que le nouvel article 13 permettra au Conseil de l'Union européenne de prendre les mesures nécessaires à l'élimination des formes de discriminations sur la base de l'orientation sexuelle.

Sur la base du nouvel article 13 la CJCE aurait pu prendre une décision similaire en matière de discrimination raciale, mais il est fort probable qu'elle se serait basée sur un principe général du droit pour l'interdire. Elle aurait pu faire de même pour la discrimination sur l'orientation sexuelle.

2.2.2.3.3. La Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en Matière d'Orientation Sexuelle. ⁸²

La CJCE dans son argumentation concernant l'affaire Grant s'inspire donc des décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme et de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Dans son affaire Rees du 17 octobre 1986, la Cour européenne des Droits de l'Homme a

⁷⁹ La SNCF (France) a mis en place une possibilité de réduction pour les personnes voyageant à deux sans considérer leur sexe ou leur situation de famille.

⁸⁰ Voir titre 2.2.2.3.3.

⁸¹ Arrêt du 30 avril 1997. P/S. CJCE.

⁸² La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Frédéric Sudre. Que sais-je ? 2ème mise à jour. Janvier 1992. Presse Universitaire de France, Paris.

reconnu le droit à la conversion sexuelle, c'est à dire au transsexualisme. La décision se basait sur l'article 8 concernant l'intimité de la vie privée et l'article 14 proscrivant les attitudes discriminatoires. A souligner que, pour la Cour européenne des Droits de l'Homme, **l'article 14 qui interdit la discrimination des transsexuel(le)s n'interdit pas celle des homosexuel(le)s** ce qui manque de cohérence en l'état actuel du droit en Europe⁸³ et surtout dans la mesure où cet article saisit "*toute autre situation*" non mentionnée précédemment dans l'article, c'est à dire, que l'article 14 interdit toute discrimination.

La Commission européenne des Droits de l'Homme a reconnu que **l'article 12 reconnaissant le droit au mariage de deux personnes** s'appliquait aux détenus ainsi qu'aux **personnes n'ayant pas un sexe biologique différent**. La Commission européenne des Droits de l'Homme a dissocié la procréation du mariage⁸⁴.

La Cour européenne des Droits de l'Homme dans son affaire Rees a cassé cette évolution en se basant sur le "*mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent et comme fondement de la famille*".

Ainsi les transsexuel(le)s comme les homosexuel(le)s n'ont donc pas le droit au mariage ce qui est une nouvelle incohérence, au moins pour les transsexuel(le)s dont on autorise le changement de prénom sans changement total de l'état juridique⁸⁵. Une telle décision crée un troisième sexe juridique.

Le Transsexualisme.

L'état du droit concernant le transsexualisme est particulièrement complexe.

Au Brésil, où pourtant, la réprobation est parfois très forte, la conversion sexuelle est considérée comme un droit. En effet, les opérations de transformation dans le secteur public, sont gratuites. Il faut avoir 21 ans et suivre une consultation psychologique de 2 ans avant toute intervention.

La France s'est vue sanctionnée en 1992 pour non respect de l'arrêt Rees de 1986. A présent, lorsque le juge aux affaires familiales est saisi d'une demande de modification du prénom par un transsexuel il doit accéder à cette demande. Le juge aux affaires familiales n'accède pas à cette demande si le transsexuel porte un prénom autant féminin que masculin, ou dispose parmi ses prénoms, d'un prénom ayant cette caractéristique. La loi de 1993 lui permet d'utiliser ce prénom comme prénom usuel. De même, la mention du sexe doit être modifiée par jugement. Ces modifications sont portées en marge de l'acte d'état civil.

Il ne reste alors que l'identité génétique et biologique qui se distingue de l'apparence physique et de l'état juridique.

A ce stade le transsexuel devrait avoir droit au mariage selon l'article 12 de la convention, mais la cour européenne des droits de l'homme n'a pas consenti ce droit. Néanmoins, la situation a changé et certains pays acceptent ou accepteront l'union des homosexuels. L'union des transsexuels ne devrait alors plus poser problème.

En ce qui concerne la non-discrimination des homosexuel(le)s l'évolution du droit des Etats

⁸³ Voir Tableau 2. Etat du droit à l'égard des homosexuel(le)s en Union Européenne.

⁸⁴ Affaire Van Ooesterwijck. 1er mars 1979. CEDH.

⁸⁵ Le Brésil autorise les deux changements ce qui interdit tout divorce pour faute sur la base du dol.

membres est très importante ⁸⁶.

Le Président Jacques Chirac (France) et l'Archevêque du diocèse de Lyon se sont opposés au dépôt ,début octobre 1998, à l'Assemblée nationale, du Pacte Civil de Solidarité, dit PACS, régissant les droits des personnes vivant maritalement. L'absence de la majorité socialiste n'a pas permis de faire passer le projet, déjà déposé une première fois sous le nom de Contrat d'Union Sociale. Le projet sera déposé de nouveau. Il risque alors d'être accepté d'autant qu'il s'applique aussi aux nombreux couples hétérosexuels non mariés.

Le Home Office Secretary, Jack Straw (Royaume-Uni), a proposé l'alignement de l'âge des premières relations homosexuelles avec celui des premières relations hétérosexuelles. La Chambre des Lords s'est opposée au projet, puis a été contrainte de l'accepter.

Ces évolutions pourraient fort bien suffire à prendre une directive au sujet de cette sorte de discrimination. Même si la CJCE, décide sagement de ne pas condamner la discrimination des homosexuel(le)s dans l'arrêt Grant, l'argumentation qu'elle fait sur la base de la jurisprudence de la CEDH, tout en indiquant dans son dernier point que le nouvel article 13 permettra au Conseil de l'Union européenne de prendre les mesures nécessaires à l'élimination des formes de discriminations sur la base de l'orientation sexuelle, pourrait fort bien rendre la prise d'un arrêt contraire délicate. Entre temps la jurisprudence de la CEDH n'aura sans doute pas changé. Un revirement de la CJCE, "disqualifiant" l'Arrêt Grant, "disqualifierait" la jurisprudence de la CEDH pourtant applicable à tous les Etats membres de l'Union européenne. Mais la CJCE a déjà une jurisprudence proche en la matière.

2.2.2.3.4. La Primauté du Droit Fondamental Communautaire Européen sur le Droit Fondamental.

Il existe quatre libertés qui constituent un droit fondamental communautaire européen.

Il s'agit:

- de la libre circulation des travailleurs ⁸⁷;
- de la liberté d'établissement ⁸⁸;
- de la libre prestation de service ⁸⁹;
- de la libre circulation des marchandises ⁹⁰.

Ainsi, dans l'affaire Procureur de la République contre A.D.B.H.U (240/83) la CJCE déclare que:

" (...) la liberté de circulation des biens et la liberté du commerce comme droit fondamental, sont des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure la protection ".

⁸⁶ Voir Tableau 2. Etat du droit à l'égard des homosexuel(le)s en Union Européenne.

⁸⁷ Article 48 du TCE , nouvel article 39 et Affaire Hessische Knappschaft. C-44/65.

⁸⁸ Article 52 du TCE, nouvel article 43.

⁸⁹ Article 59 du TCE, nouvel article 49.

⁹⁰ Articles 9 et suivants du TCE, nouveaux articles 23 et suivants.

La CJCE a dû connaître de l'affaire *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd (Société pour la Protection des Enfants non nés ou SPUC) contre Stephen Grogan et consorts* qui est une affaire de principe particulièrement commentée au Royaume-Uni⁹¹.

Des étudiants distribuaient des informations sur les cliniques pratiquant légalement l'avortement au Royaume-Uni. Il s'agissait d'un conflit entre le droit communautaire européen et la constitution irlandaise qui garantit le droit à la vie de l'enfant à naître.

Ce droit a été élargi à la mère en 1983, par référendum, sans que rien ne change quant à l'interdiction de l'avortement. Cette modification était rendue nécessaire afin d'éviter le classement de l'Irlande dans les pays ayant une politique d'avortement très restrictive.

En 1976, dans l'affaire *I.R.C.A (7/76)*, l'avocat général Warner déclara qu'un droit fondamental reconnu par la constitution d'un seul Etat membre devait être reconnu par toute la Communauté européenne.

La CJCE s'est placée sous un autre angle. Elle a refusé tout jugement moral et a disposé qu'elle n'était pas compétente pour déterminer des activités pratiquées légalement ou pas. Ensuite, elle a rappelé que sur la base des articles 59 et 60 du TCE, nouveaux articles 49 et 50, l'avortement est un service qui peut être fourni librement sur tout le territoire de la Communauté européenne et qu'ainsi la distribution d'une documentation sur les cliniques pratiquant légalement l'avortement au Royaume-Uni était conforme au droit communautaire européen et que l'interdire serait en revanche une violation de ce même droit. Il n'en reste pas moins que la CJCE n'accorde donc pas le droit à la vie à l'enfant non né qui est un principe fondamental reconnu par la constitution irlandaise, or, sur la base de l'article F paragraphe 2 du TUE, nouvel article 6 paragraphe 2 on sait que comme la CEDH, les traditions constitutionnelles des Etats membres servent de base à la construction de principes généraux du droit par la CJCE.

Cet arrêt montre que la CJCE sélectionne les principes qu'elle désire élever au rang de droit fondamental dans les constitutions. Dans la jurisprudence de la CJCE on constate qu'elle ne retient pas un principe parce que la majorité des Etats membres le retient, mais beaucoup plus quand celui-ci est adaptable au droit communautaire européen, en fait, utile au juge. Il n'y a qu'un pas pour procéder de même avec la CEDH. Si le nouvel article 13 est appliqué afin de supprimer toute discrimination sur la base de l'orientation sexuelle on peut légitimement imaginer que la CJCE jugeant le droit communautaire européen plus protecteur que les principes tirés de la CEDH ou de la jurisprudence qui en résulte, n'hésitera pas à revenir sur l'Arrêt *Grant* et à "disqualifier" la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il y a peu de chances par la suite qu'un requérant, sur la base de l'Arrêt *Rees*, demande à la Cour européenne des Droits de l'Homme de sanctionner la non-discrimination des homosexuel(le)s auquel cas la Cour européenne des Droits de l'Homme serait probablement "contrainte" d'opérer un revirement de jurisprudence suivant celui de la CJCE.

⁹¹ Affaire SPUC. C-159/90. 4 octobre 1995.

2.2.3. L'Insécurité introduite par les Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes en Matière de non-discrimination.

Par deux fois, dans les arrêts Marschall et Grant, les avocats généraux n'ont pas été suivis par la CJCE.

Dans l'affaire Mary Brown contre Rentokil Limited ⁹², la House of Lords a renvoyé une question préjudicielle sur l'interprétation, toujours, de la directive 76/207/CEE.

Madame Brown a informé, au mois d'août 1990, la Rentokil, qu'elle était enceinte. Elle a cessé alors de travailler. Elle a connu différents troubles liés à sa grossesse. Elle n'a pas repris le travail avant 26 semaines et s'est faite licencier sur la base de son contrat de travail qui prévoyait qu'une telle absence, que le travailleur soit un homme ou une femme, justifiait le licenciement.

L'Industrial Tribunal a rejeté le recours de Madame Brown contre son licenciement conformément à l'arrêt de la CJCE, Larsson contre Ffex Supermarket (C-400/95).

La CJCE opère un revirement de jurisprudence et déclare le licenciement discriminatoire.

En revanche, l'avocat général Ruiz-Jarabo a proposé à l'audience plénière du 5 février 1998, deux solutions, se bornant à souligner que, dans un cas, la directive 76/207/CEE ne s'opposait pas au licenciement de Madame Brown et, dans l'autre cas, que la directive s'opposait à ce licenciement discriminatoire.

Cela démontre dans quelle situation se trouve actuellement la politique de non-discrimination introduite par le traité d'Amsterdam. En fait, il règne à présent une insécurité juridique qui n'existait pas antérieurement, et que seuls les Etats membres en prenant des positions fermes sur le nouvel article 13 dès l'entrée en vigueur du nouveau traité pourront faire disparaître.

En réalité la jurisprudence actuelle ne permet pas d'envisager avec beaucoup d'optimisme la bonne application du traité d'Amsterdam. On le sait, ce traité incorpore l'accord sur la politique sociale qui se substitue aux articles 136 à 145, anciens articles 117 à 122 du TCE.

⁹² Affaire Brown. C-394/96. 30 juin 1998.

Les Activités de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes 18/98.

TITRE XI (ex-titre VIII)
POLITIQUE SOCIALE, EDUCATION,
FORMATION PROFESSIONNELLE ET JEUNESSE
CHAPITRE 1
DISPOSITIONS SOCIALES
ARTICLE 136 (ex-article 117)

La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.

A cette fin, la Communauté et les Etats membres mettent en oeuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté.

Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.

Soulignons au passage qu'il y a introduction formelle de deux conventions dont la CJCE faisait usage et qui étaient énoncées dans le préambule de l'Acte Unique Européen.

Il y a introduction d'une base juridique visant à lutter contre l'exclusion sociale. Il est introduit au paragraphe 2 de l'article 2 de l'accord sur la politique sociale, article 137 paragraphe 2, ancien article 118 du TCE, un troisième alinéa permettant l'adoption, en codécision, de mesures destinées à encourager la coopération entre les Etats membres afin de lutter contre l'exclusion sociale⁹³.

Cette possibilité a été utilisée par la Commission européenne avant même l'entrée en vigueur du nouveau traité ce qui pouvait sembler normal après le Conseil européen de Luxembourg sur l'emploi les 20 et 21 novembre 1997, qui tendait précisément "à mettre en vigueur la partie emploi du traité" immédiatement et les décisions du Conseil de l'Union européenne prises sur la base de l'article 308, ancien article 235 du TCE⁹⁴ afin de combattre l'exclusion. Le 12 mai 1998⁹⁵ le Royaume-Uni, soutenu par le Conseil de l'Union européenne, l'Allemagne et le Danemark, a attaqué la Commission européenne soutenu par le Parlement européen, pour avoir décidé de publier un communiqué de presse visant à annoncer l'octroi de subventions en faveur de projets européens de lutte contre l'exclusion sociale.

La CJCE a annulé ce communiqué qui manquait bien de bases légales tout en usant de son pouvoir de maintenir les engagements déjà pris sur la base de l'article 174 du TCE, nouvel article 231, sur la proposition du Royaume-Uni.

⁹³ Rapport sur le traité d'Amsterdam (CONF 4007/97-C4-0538/97). Commission institutionnelle. Inigo Méndez de Vigo et Dimitris Tasarsos. 5 novembre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

⁹⁴ Voir titre 2.1.2.1, note 38.

⁹⁵ Affaire Royaume-Uni contre Commission Européenne. C-106/96. 12 mai 1998.

Néanmoins les organisations non gouvernementales ont contesté cette décision et le Président Jacques Santer (Commission européenne) a indiqué que seul le Royaume-Uni était “ responsable ” dans cette affaire puisque c’était lui qui avait attaqué la Commission européenne et non la Commission européenne qui avait modifié sa politique.

3. Un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice. La “ communautarisation ” du Troisième Pilier. Politique de Justice et Affaires Intérieures.

Nous adopterons une démarche dualiste en présentant d’abord la situation qui existait avant la réforme d’Amsterdam et les propositions qui ont été faites (3.1) avant d’aborder la réforme elle-même (3.2).

3.1. Le Traité sur l’Union Européenne et la Conférence Intergouvernementale.

Nous examinerons tout d’abord le système mis en place par le traité sur l’Union européenne (3.1.1) puis la situation dans laquelle s’est déroulée la Conférence Intergouvernementale

Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales. 42

Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d’Amsterdam.

ISBN 2-9512235-5-2. Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999. © Laurent FAURE 1999.

<http://www.laurentfaure.us>

(3.1.2).

3.1.1. La “ pilarisation ” du Traité sur l’Union Européenne.

Il faudra rappeler brièvement la structure mise en place par le traité sur l’Union européenne (3.1.1.1) puis la question de la “ passerelle communautaire ” (3.1.1.2).

3.1.1.1. Les Trois Piliers.

“ Cette méthode que nous a léguée Jean Monnet doit être adaptée, modernisée. Mais il faut conserver l’esprit. L’esprit communautaire, c’est le parti pris de l’inventivité. C’est la combinaison du supranational et de l’intergouvernemental dans un système propre, sui generis, qui a tracé la troisième voie ” disait le Président Jacques Santer ⁹⁶.

La *méthode Jean Monnet* est le fondement de la construction de l’Union européenne. Se basant sur trois piliers, à l’image d’un temple, l’Union européenne, qui n’a pas de personnalité juridique, bien que cela ait été demandé durant la CIG, emprunte au fédéral et à l’intergouvernemental.

Le premier pilier représente les techniques communautaires développées par les Communautés européennes. Le vote à la majorité qualifiée y est très présent.

Les deuxième et troisième piliers, la Politique Etrangère et de Sécurité Commune, la PESC, et la Coopération en Matière d’Affaires de Justice et de Sécurité Intérieure empruntait à l’intergouvernemental dans la mesure où les décisions étaient toujours unanimes. La CJCE n’avait aucun contrôle en la matière. Si c’est toujours le cas pour la PESC, le traité d’Amsterdam a largement “ basculé ” le troisième pilier dans le premier et l’a ainsi soumis à la technique de ce pilier et au contrôle de la CJCE.

3.1.1.2. La “ Passerelle Communautaire ” du Troisième Pilier.

Pour procéder à ce “ basculement ” on s’est posé la question de l’utilisation de l’article K.9 du TUE, appelé “ passerelle communautaire ” et de son pendant, l’article 100.C du TCE.

Les avis convergeaient à propos de cette technique que l’on trouvait peu claire. On a beaucoup critiqué l’article 100.C du TCE à ce titre, et les litiges devant la CJCE ont été nombreux.

Commission Européenne contre Conseil de l’Union Européenne. C-170/96. 12 mai 1998.

⁹⁶ L’Avenir de l’Europe; quel rôle pour la Commission? Eloge de la méthode communautaire. Extraits de la 18ème conférence Jean Monnet prononcée par Jacques Santer à l’IUE de Florence, le 20 octobre 1995. European University Institute, Florence.

Dans cette affaire la Commission Européenne, avec l'appui du Parlement Européen, s'oppose au Conseil de l'Union Européenne avec l'appui de la France, du Danemark et du Royaume-Uni au sujet de l'utilisation de l'article K.3 du Traité sur l'Union Européenne pour prendre une mesure en matière de visa de transit aéroportuaire. En effet, ce type de visa, qui n'autorise pas le ressortissant non européen à franchir les frontières communautaires ne relevait pas de l'article 100.C contrairement à l'opinion de la Commission Européenne.

Introduit dans le TCE par le TUE, l'article 100.C prévoyait une intervention unanime du Conseil de l'Union européenne sur proposition de la Commission européenne et consultation du Parlement européen, afin de prévoir la liste des pays tiers dont les ressortissants devaient être munis d'un visa pour traverser les frontières extérieures de la Communauté européenne.

Un règlement communautaire européen déterminant les pays tiers dont les ressortissants devaient être munis d'un visa fut arrêté le 25 septembre 1995. Il y avait un peu moins de 100 Etats. On soulignera, qu'en plus de cette liste commune, il existe une liste spécifique à chaque Etat membre. Celle de la Belgique concerne 36 Etats alors que celle du Royaume-Uni, hors de l'Espace Schengen, ne concerne que 5 Etats. Le 1er janvier 1996, ces mesures ont été "communautarisées" par l'article 100.C paragraphe 3 du TCE lui-même, le vote passant à la majorité qualifiée. Comme prévu, sur proposition de la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne arrêta les mesures visant à instaurer un modèle type de visa pour les ressortissants des pays tiers le 29 septembre 1995⁹⁷.

L'article 100.C paragraphe 6 du TCE se référait à l'article K.9 du TUE prévoyant un vote à l'unanimité du Conseil de l'Union européenne "pour faire passer" dans l'article 100.C du TCE, c'est à dire dans le premier pilier, les six premiers thèmes de l'article K.1 du TUE:

1. Politique d'Asile.

2. Règles Régissant le Franchissement des Frontières extérieures des Etats membres par des personnes et l'exercice du contrôle relatif.

3. Politique d'immigration.

4. Lutte contre la toxicomanie.

5. Lutte contre la Fraude à dimension internationale.

6. Coopération judiciaire en matière civile.

7. Coopération judiciaire en matière pénale.

8. Coopération douanière.

9. Coopération policière en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de la drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale.

La présidence italienne du Conseil européen de Florence, le 17 juin 1996, proposait d'ajouter les points suivants à l'article K.1 du TUE⁹⁸:

10. le rapprochement des politiques de lutte contre la criminalité.

⁹⁷ The Third Pillar of the Treaty on European Union. Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs. People's Europe Series. Directorate General for Research. Working Papers. 1996. European Parliament, Luxembourg.

⁹⁸ Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Volume I. Annexe. Task-Force "Conférence intergouvernementale". Textes Officiels des Institutions de l'Union Européenne. Rapport de la présidence italienne au Conseil Européen de Florence. 17 juin 1996. Parlement Européen, Luxembourg.

11. le rapprochement des règles de conflit et de loi et de juridiction.

Le point 11 a été repris:

ARTICLE 31 (ex-article K.3)

d) *prévenir les conflits de compétences entre Etats membres ;*

ARTICLE 65 (ex-article 73 M)

b) *favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence ;*

12. la lutte contre le racisme et la xénophobie.

Le point 12 a été repris à l'article 29, ancien article K1 du TUE.

L'article 100.C du TCE a été abrogé. Pour éviter un recul de l'acquis communautaire européen, cet article a été repris dans le TCE modifié:

ARTICLE 62 (ex-article 73 J)

2) *des mesures relatives au franchissement des frontières extérieures des Etats membres qui fixent :*

a) *les normes et les modalités auxquelles doivent se conformer les Etats membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures ;*

b) *les règles relatives aux visas pour les séjours prévus d'une durée maximale de trois mois, notamment :*

i) *la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation ;*

ii) *les procédures et conditions de délivrance des visas par les Etats membres ;*

iii) *un modèle type de visa ;*

iv) *des règles en matière de visa uniforme ;*

ARTICLE 67 (ex-article 73 O)

1. *Pendant une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un Etat membre et après consultation du Parlement européen.*

2. *Après cette période de cinq ans :*

– *le Conseil statue sur des propositions de la Commission ; la Commission examine toute*

Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales.

45

Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d'Amsterdam.

ISBN 2-9512235-5-2. Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999. © Laurent FAURE 1999.

<http://www.laurentfaure.us>

demande d'un Etat membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil ;

- le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, prend une décision en vue de rendre la procédure visée à l'article 251 applicable à tous les domaines couverts par le présent titre ou à certains d'entre eux et d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice.

3. Par dérogation aux paragraphes 1 et 2, les mesures visées à l'article 62, point 2), sous b), litera i) et iii), sont, à compter de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, arrêtées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.

L'article K.9 du TUE, quant à lui, a été modifié mais a été transposé dans le TUE modifié:

ARTICLE 42 (ex-article K.14)

Le Conseil, statuant à l'unanimité à l'initiative de la Commission ou d'un Etat membre, et après consultation du Parlement européen, peut décider que des actions dans les domaines visés à l'article 29 relèveront du titre IV du traité instituant la Communauté européenne et, en même temps, déterminer les conditions de vote qui s'y rattachent. Il recommande l'adoption de cette décision par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

ARTICLE 29 (ex-article K.1)

Sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes.

Cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude, grâce :

- *à une coopération plus étroite entre les forces de police, les autorités douanières et les autres autorités compétentes dans les Etats membres, à la fois directement et par l'intermédiaire de l'Office européen de police (Europol), conformément aux articles 30 et 32 ;*
- *à une coopération plus étroite entre les autorités judiciaires et autres autorités compétentes des Etats membres, conformément à l'article 31, points a) à d), et à l'article 32 ;*
- *au rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres, conformément à l'article 31, point e).*

Si l'article 29, ancien article K.1 du TUE, était "communautarisé", il viderait de sa substance le nouveau titre 6 du TUE. Le troisième pilier serait donc intégralement "communautarisé". En fait, l'ancien article K.9, "la passerelle communautaire" n'a jamais été utilisé. La "communautarisation" partielle du troisième pilier a été réalisée par le nouveau traité lui-même. Il serait surprenant que la technique non utilisée pendant l'application du TUE, le soit pendant l'application d'Amsterdam. Cependant, il faut noter qu'un procédé de "coopération renforcée", pour les Etats membres qui le souhaiteraient, est prévue à l'article 40, ancien article K12 du TUE, pour ce titre.

3.1.2. La Conférence Intergouvernementale.

Durant la CIG les opinions des institutions européennes (3.1.2.1) ne rejoignaient absolument pas celles des Etats membres (3.1.2.2). Cependant, la “communautarisation” s’imposait comme une nécessité (3.1.2.3).

3.1.2.1. Les Institutions Européennes.

Le Parlement européen avait proposé que la CJCE ait des compétences pour les deuxième et troisième piliers ainsi que sur l’accord de Schengen ⁹⁹. Le Parlement européen a obtenu satisfaction sur ses deux dernières demandes.

Quant à la Commission européenne elle défendait un contrôle de la CJCE sur l’ensemble du troisième pilier.

3.1.2.2. Les Etats Membres.

Si l’on considère l’opinion des Etats membres au début de la CIG ¹⁰⁰ on peut véritablement parler de victoire dans le traité d’Amsterdam. Le rôle de la CJCE est fortement affirmé, ce qui était loin d’être acquis au début de la CIG ¹⁰¹.

Néanmoins, il reste à voir comment sera appliqué le traité. Le Professeur Carol Lyons ¹⁰² précisait, comme cela a été repris à Manchester, les 2 et 3 juin 1998, pour “Europe against Racism”, que des différences existaient entre “le système libéral et cosmopolite de la citoyenneté britannique et le système continental de citoyenneté”. Il est couramment affirmé que la citoyenneté britannique n’accorde qu’un passeport, alors que la citoyenneté d’autres pays accorde des droits plus importants. Ce problème devra être envisagé au moment de la “communautarisation” du troisième pilier.

Le gouvernement irlandais maintenait que la “communautarisation” dans les matières pénales était peu envisageable puisque la définition de la fraude n’était pas partout la même, de même que le concept d’être réputé innocent jusqu’à preuve du contraire, ou encore la

⁹⁹ Résolution sur le fonctionnement du Traité sur l’Union Européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale. Mise en oeuvre et développement de l’Union. Jean-Louis Bourlanges et David Martin. 17 mai 1995. Parlement Européen, Bruxelles.

¹⁰⁰ Voir Tableau 4. Avis des Etats Membres sur la “Communautarisation” du Troisième Pilier et Résultats du Traité d’Amsterdam.

¹⁰¹ Voir Tableau 5. Le Contrôle du Troisième Pilier par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

¹⁰² Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Groupe 7. Citoyenneté européenne, droits fondamentaux et troisième pilier. Rapport de la session plénière par le Professeur Carol Lyons . Université de Leicester. page 293. 6-7 mai 1996. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l’action Jean Monnet, Bruxelles.

nécessité de prouver l'intention de commettre un crime chez le prévenu ou l'accusé, l'élément moral. En droit irlandais, il existait des domaines dont on pouvait difficilement voir comment on pourrait les aligner de manière opérationnelle avec le fonctionnement des autres systèmes¹⁰³.

Il a été tenu compte de ces exigences et les domaines posant problèmes ont été maintenus dans le TUE¹⁰⁴, c'est à dire dans des procédures intergouvernementales.

3.1.2.3. La Nécessité de la “ Communautarisation ”.

Depuis 1993 l'ouverture des frontières est une réalité qui reste encore, à différents égards, théorique (3.1.2.3.1). C'est d'ailleurs pour cette raison que certains Etats membres avaient décidé d'établir l'accord de Schengen. La position d'un Etat membre posait également problème dans l'application des décisions prises dans le cadre du troisième pilier (3.1.2.3.2). Il fallait aussi répondre à une attente des citoyens européens (3.1.2.3.3).

3.1.2.3.1. Ouverture des Frontières et Internationalisation.

L'article 7.A paragraphe 2 du TCE prévoyait la mise en place d'un marché intérieur sans frontières intérieures. La libre circulation devait être garantie dès le 31 décembre 1992. Or, ce ne fut pas le cas puisque le taux de non transposition des directives établissant le marché unique est encore de 18%. En juin 1997, un an avant, il était de 35%¹⁰⁵.

Ainsi, avec l'arrivée de l'EURO qui rendra la libre circulation d'autant plus vive, au niveau des capitaux comme des hommes, il était important d'achever “ l'espace sans frontières ”. La seule solution était d'intégrer les politiques concernant directement la libre circulation. C'est donc ce qui a été fait à Amsterdam.

3.1.2.3.2. La Position de l'Allemagne.

Nous nous souvenons de la position de l'Allemagne en matière de droits fondamentaux¹⁰⁶. Le poids de l'histoire, son système constitutionnel très protecteur des droits fondamentaux lui interdisait d'admettre dans son droit national des mesures dont on pouvait douter de leur compatibilité par rapport à l'ordre juridique fondamental de la nation allemande.

¹⁰³ Coopération entre les Etats Membres dans les Domaines de la Justice et des Affaires Intérieures: Le “ Troisième Pilier ” du Traité sur l'Union Européenne. Série Europe des Citoyens. Direction Générale des Etudes. Document de Travail. Octobre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.

¹⁰⁴ Voir Tableau 4. Avis des Etats Membres sur la “ Communautarisation ” du Troisième Pilier et Résultats du Traité d'Amsterdam.

¹⁰⁵ L'Europe sans Frontières 98/6-7. Commission Européenne, Bruxelles.

¹⁰⁶ Voir titre 2.1.1.2.1.2.

Le contrôle de la CJCE ne pouvait s'exercer que dans le cas de différends concernant les conventions prévues à l'article K.3 paragraphe 2, second tiret, lettre c du TUE. Cependant il fallait que les dites conventions prévoient le contrôle de la CJCE et la modalité de ce contrôle.

D'après la Cour constitutionnelle allemande, **les positions communes** de l'article K.3, paragraphe 2, second tiret, lettre c du TUE "*sont dépourvues d'emblée de caractère obligatoire ayant une incidence sur les droits fondamentaux à l'égard des particuliers*" et "*nonobstant l'engagement de droit international public créé pour les Etats membres par ces décisions du Conseil (...), qui doivent soit être prises à l'unanimité, soit du moins s'appuyer sur décision du Conseil adoptée à l'unanimité (...), ces décisions ne peuvent édicter des règles de droit directement applicables dans les Etats membres et pouvant prétendre à la primauté*"¹⁰⁷.

La seule façon de résoudre cette opposition de la Cour allemande, qui rendait délicate la prise de toute règle pouvant être remise en cause, était bien de soumettre ces matières au contrôle de la CJCE.

3.1.2.3.3. La Volonté Citoyenne.

Il est certain que la volonté des Etats membres n'était pas celle des citoyens de ces Etats. En effet, même dans les Etats qui ne participeront pas ou que partiellement à la politique "communautarisée" un large soutien est accordé à l'idée de la "communautarisation" du troisième pilier.

On constate que 70% des citoyens européens étaient favorables à une lutte commune contre la drogue et ce n'est pourtant pas là que la plus forte "communautarisation" est à constater¹⁰⁸. En revanche la politique commune d'immigration, même si les taux varient de 77% en Italie à 24% en Finlande, recueille 55% d'opinions favorables ainsi que les règles communes en matière d'asile politique. Il y avait, donc, une véritable demande des citoyens à laquelle les Etats membres ont dû répondre¹⁰⁹.

3.2. La "communautarisation" partielle d'Amsterdam.

¹⁰⁷ Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Volume III. Fiches thématiques sur la Conférence Intergouvernementale (Première Partie). Fiche numéro 9. Fiche thématique sur la Communautarisation du Troisième Pilier (CJAI) du Traité sur l'Union Européenne. Task-Force "Conférence Intergouvernementale". Juillet 1996. Parlement Européen, Bruxelles.

¹⁰⁸ Voir Tableau 4. Avis des Etats Membres sur la "Communautarisation" du Troisième Pilier et Résultats du Traité d'Amsterdam.

¹⁰⁹ Eurobaromètre 47. Printemps 1997. Commission Européenne, Bruxelles.

La réforme d'Amsterdam a donc réalisé une "communautarisation" partielle du troisième pilier qui n'est pas sans poser problèmes. En effet, il conviendra d'analyser où peuvent se situer véritablement les frontières de l'Union européenne depuis cette réforme (3.2.1) avant d'analyser successivement les domaines qui ont été effectivement "communautarisés" (3.2.2) et ceux qui restent soumis à une procédure intergouvernementale (3.2.3). Nous concluons avec une analyse brève des perspectives pour le futur (3.2.4).

3.2.1. Où sont les frontières de l'Union Européenne ?

Le traité d'Amsterdam n'a pas vraiment clarifié la situation en intégrant l'acquis de Schengen (3.2.1.1) et en accordant des dérogations à trois Etats membres (3.2.1.2). S'ajoute le problème des territoires d'outre-mer et de leurs statuts dans le contexte de la "communautarisation" et de Schengen (3.2.1.3). Cette conjonction d'éléments rend les frontières de l'Union européenne floues (3.2.1.4).

3.2.1.1. La Convention de Schengen.

La convention de Schengen est basée sur le modèle de l'accord de Saarbrücken du 13 juin 1984 entre la France et l'Allemagne. Elle a été conclue le 14 juin 1985, accompagnée par la convention d'application de Schengen le 19 juin 1990 et opérationnelle le 26 mars 1995.

Elle réunit d'abord la Belgique, l'Allemagne, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas, c'est à dire cinq membres fondateurs.

La Grèce, l'Espagne, l'Italie et le Portugal rejoignent rapidement le système. L'Autriche alors membre de l'Association Européenne de Libre Echange, y adhère également ¹¹⁰.

En 1997, dans les protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne du projet de traité d'Amsterdam contenant le protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, l'article 1 dispose que 13 pays sont parties à l'accord de Schengen, c'est à dire tous les membres de l'Union européenne exceptés le Royaume-Uni et l'Irlande.

Le 16 juillet 1998, la Suisse, Etat membre de l'Association Européenne de Libre Echange, non signataire de l'accord sur l'Espace Economique Européen, par la voix du conseiller fédéral (ministre) de la police et de la justice, Arnold Koller, a déclaré, " Notre objectif est de réaliser la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne " ¹¹¹.

Le 1er mai 1996 les pays de l'Union Nordique de Passeports, c'est à dire le Danemark, la Finlande, la Suède, la Norvège et l'Islande obtenaient le statut d'observateur au Comité Exécutif Schengen, remplacé par le Conseil de l'Union européenne à compter de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Les trois premiers devenaient membres de l'accord de

¹¹⁰ L'Union Européenne Quel Intérêt pour Moi ? L'Europe en Mouvement. Europe ... Questions et Réponses. Juin 1996. Commission Européenne, Bruxelles.

¹¹¹ L'Europe sans Frontières 98/9. Commission Européenne, Bruxelles.

Schengen fin 1996. L'Islande et la Norvège, hors de l'Union européenne, devenaient membres associés, statut reconnu par l'article 6 du protocole. Cela permettra de tenir compte du système de l'Union Nordique de Passeports qui remonte à 1958 et dont le maintien inquiétait la Suède ¹¹².

Selon l'article 2 de l'accord de Schengen il s'agit de supprimer l'usage des passeports et le contrôle des personnes quand ces dernières traversent les frontières intérieures de l'Espace Schengen. On a pu constater que ce système était effectivement, à présent, opérationnel.

L'article 8 du protocole fait de Schengen, un acquis qui devra être intégré par les nouveaux membres, ce qui sera sans doute difficile. En effet, les PECO viennent tout juste de se libérer de l'emprise communiste. Leur droit est l'expression d'une souveraineté nouvellement acquise. S'ils peuvent consentir une intégration économique, il n'en est pas forcément de même pour le reste. Ce problème se retrouvant, on l'a vu, au niveau des droits fondamentaux.

Cependant, le Comité exécutif Schengen, durant sa rencontre avec les ministres de l'intérieur des pays candidats, le 24 juin 1998, à Ostende, a souligné qu'aucune adhésion ne serait effective avant un rapport d'une commission évaluant la bonne application de Schengen. Le gouvernement allemand, quant à lui, demande un moratoire de 10 ans à compter de l'adhésion, pour introduire la liberté de circulation des ressortissants européens des pays candidats.

En fait, il est difficile de savoir ce que va apporter l'intégration de l'acquis de Schengen dans le nouveau traité. La CJCE, au terme de l'article 2 paragraphe 1 alinéa 3 du protocole, est compétente concernant la convention dans les mêmes conditions que pour le nouveau titre 4 du TCE.

C'est d'ailleurs bien le problème, car le nouveau titre 4 se superpose à l'accord de Schengen, ce qui va provoquer d'inévitables conflits de bases juridiques. D'après le Parlement européen, c'est précisément le cas des articles 61 et 62, anciens articles 73.I et 73.J du TCE. Le Parlement européen pense également que le champ d'application de Schengen est si large qu'il est à craindre de voir cet accord supplanter le troisième pilier. Rappelons que le troisième pilier sera effectivement, "communautarisé", cinq ans, après la mise en vigueur du nouveau traité. De plus, le Conseil de l'Union européenne s'offre suffisamment de bases juridiques différentes pour continuer à statuer en "intergouvernemental" même après la "communautarisation". En définitive, le Parlement européen fait remarquer, que, telle que prévue par le protocole incorporant l'acquis de Schengen, la reprise de l'accord met en péril l'unité juridique déjà réalisée dans l'espace intérieur sans frontières ¹¹³. C'est être ambitieux de penser que le marché unique, dont on a vu qu'il n'était pas totalement achevé, a créé une véritable unité juridique qui serait remise en cause par un accord dont l'efficacité est

¹¹² The Third Pillar of the Treaty on European Union. Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs. People's Europe Series. Directorate General for Research. Working Papers. 1996. European Parliament, Luxembourg.

¹¹³ Avis n°14 de la Commission des libertés publiques et des affaires intérieures à l'intention de la Commission institutionnelle sur le Projet de traité d'Amsterdam. Claudia Roth. 21 octobre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

incontestable. Le passeport n'est effectivement plus contrôlé systématiquement aux frontières Schengen.

Le rôle de la CJCE est important dans ce contexte. Compétente dans le cadre du nouveau titre 4 du TCE, dans le cadre de l'accord de Schengen et dans le cadre du nouveau titre 6 du TUE, elle pourra régler les conflits qui pourraient survenir et établir une répartition entre ce qui relève de Schengen et ce qui n'en relève pas.

3.2.1.2. Les Dérogations du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark.

Pour le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande, des protocoles dérogatoires ont été prévus:

- pour le Royaume-Uni le nouveau titre 4 du TCE ne s'applique pas, mais il peut notifier son souhait de participer à l'adoption de certaines mesures. Il y a maintien du contrôle aux frontières de ce pays;
- l'Irlande est dans la même situation mais s'est réservée une clause lui permettant de résilier ce protocole et de participer entièrement au titre 4 du TCE;
- le Danemark a décidé de ne pas participer à l'intégralité des domaines communautarisés, sauf en matière de visa, déjà communautarisé par le TUE. C'est à dire que le Danemark ne participera pas à la politique instituée par le nouveau titre 4 du TCE. Le Danemark étant signataire des accords de Schengen, il pourra appliquer ces accords. Comme l'Irlande, il peut résilier son protocole.

La position spécifique de ces Etats membres est rappelée à l'article 69, ancien article 73Q du TCE, au nouveau titre 4 du TCE.

La situation de l'Irlande, qui à la différence du Royaume-Uni et du Danemark, adoptera l'EURO est liée au fait qu'elle bénéficie d'une Union de Passeports avec le Royaume-Uni.

Quant au Danemark, sa situation est délicate. La CJCE aura sans doute l'occasion d'exercer son contrôle. En effet, signataire de Schengen, le Danemark a émis des réserves quant à la ventilation de Schengen dans le premier pilier, ce qui aura pour effet de vider considérablement l'accord de son sens pour ce qui concerne le Danemark. Notons également que le Danemark doit satisfaire à ses engagements concernant l'Union Nordique de Passeports. Ces engagements supposent une application pleine et entière de Schengen.

3.2.1.3. Les Territoires d'Outre Mer: Des Statuts Complexes et Multiples.

Il existe à ce propos de nombreux problèmes qui donneront sans doute lieu à contentieux. Le statut pourtant très clair des Iles Anglo-Normandes pose déjà problème¹¹⁴. Celui de Gibraltar est beaucoup moins clair (3.2.1.3.1) tout comme celui des territoires d'outre-mer intégrés à

¹¹⁴ Affaire Rui Alberto Pereira contre His Excellency The Lieutenant Governor of Jersey. C-171/96. 16 juillet 1998. A propos d'une mesure d'éloignement d'un citoyen européen reconnue valide, Jersey n'étant pas partie à l'Union Européenne.

l'Union européenne (3.2.1.3.2) dans une situation différente par rapport à ceux qui y sont associés sur la base de la partie 4 du TCE (3.2.1.3.3).

3.2.1.3.1. Gibraltar.

Le problème de Gibraltar, n'est pas réglé. Il n'est fait mention nulle part du statut de cette enclave. Elle pose problème entre l'Espagne et le Royaume-Uni. Le règlement communautaire européen déterminant les pays tiers dont les ressortissants devaient être munis d'un visa arrêté le 25 septembre 1995 ne parvint pas à régler la question.

3.2.1.3.2. Schengen, le Nouveau Titre 4 et l'Outre-mer.

Il faut souligner que l'accord de Schengen, aux termes de son article 238, ne s'applique qu'aux territoires européens. Le traité, lui, s'applique plus largement aux termes de son article 299, ancien article 227 du TCE. Quelle attitude faudrait-il adopter à cet égard ? Il y aura sur ce point conflit. Les départements d'outre-mer français sont pleinement parties au traité, donc au nouveau titre 4 du TCE.

3.2.1.3.3. L'Annexe 2 des Territoires Associés et les Droits Fondamentaux.

L'annexe 2 du TCE précise la liste des territoires associés. Le Royaume-Uni a demandé officiellement à ses territoires de ratifier la CEDH pour éviter toute condamnation. Les Caymans ont d'ores et déjà refusé.

Le conseil privé de Sa Majesté est l'instance suprême d'appel pour les possessions britanniques non membres de l'UE. Ce conseil privé est une instance juridictionnelle qui se doit de respecter les engagements communautaires du Royaume-Uni, en particulier en matière de droits fondamentaux. Le Royaume-Uni aimerait voir sortir ses possessions du conseil privé, mais la Cour de la Communauté des Caraïbes, la Cour CARICOM, nécessitera encore 18 mois pour être mise en place. Cependant des territoires comme Caymans ne font pas partie du CARICOM, et n'en seront sans doute jamais membre eu regard de leur gouvernement et de leur activité. Le conseil privé restera l'instance suprême dans ce cas.

Il y a cependant peu de chances pour que le Royaume-Uni se voit condamné à propos de ces territoires qui ne sont qu'associés sur la base de la partie 4 du TCE. Ils ne respectent donc, pas intégralement, le traité.

3.2.1.4. Des Frontières Floues.

L'intégration de la convention de Schengen au nouveau traité, les dérogations qui ont été accordés, le fait que des Etats non membres de transposition européenne en soient membres et le nouveau titre 4 du TCE vont particulièrement compliquer les choses. La CJCE devrait être appelée, par les institutions européennes ou un Etat membre, à fournir un avis, pour

interprétation du titre 4, sur la base de l'article 68 paragraphe 3, ancien article 73P du TCE. Malgré tout si l'application de Schengen est immédiate à compter de la ratification du traité, il faudra cinq ans pour que la "communautarisation" du troisième pilier soit réelle, ce qui pourra simplifier les choses pour un temps dans la mesure où Schengen primera.

Le Parlement européen précise que le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark font l'objet de protocoles *d'opting-out* non limités dans le temps. L'Islande et la Norvège, en raison de leur statut de membres associés, doivent accepter l'acquis de Schengen et participeront aux délibérations sans droit de vote. La Cour de l'Association Européenne de Libre Echange n'aura aucune compétence en la matière et tous les litiges seront soumis à la CJCE où l'Islande et la Norvège n'ont pas de juge.

Doit-on conclure que les frontières avec la Norvège et l'Islande sont intérieures alors que le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark formeraient des frontières extérieures ?

3.2.2. Visas, Asile, Immigration et Autres Politiques liées à la Libre Circulation; Nouveau Titre 4 du Traité Instituant la Communauté Européenne.

Nous analyserons sommairement l'architecture du nouveau titre 4 (3.2.2.1) avant d'analyser les compétences qui ont été confiés à la CJCE dans le cadre de ce nouveau titre (3.2.2.2) qui ne sont pas totalement similaires à celles qui existent déjà dans le premier pilier.

3.2.2.1. Architecture Générale du Nouveau Titre 4 du Traité Instituant la Communauté Européenne.

La définition des règles relatives au franchissement des frontières, la politique d'asile, la politique d'immigration et la coopération judiciaire en matière civile sont regroupées dans un nouveau titre 4 du TCE.

Il y a également "communautarisation" dans la lutte contre la fraude au détriment des intérêts financiers de la Communauté européenne¹¹⁵ et dans la coopération douanière.

Un délai de cinq ans est prévu pour l'adoption des mesures visant à l'abolition des contrôles aux frontières intérieures, y compris pour les résidents des Etats tiers.

Durant ces cinq ans le Conseil de l'Union européenne statue à l'**unanimité** sur proposition de la Commission européenne **ou d'un Etat membre** et après **consultation** du Parlement européen.

Après cinq ans, **la Commission européenne retrouve le monopole d'initiative** et le Conseil de l'Union européenne décide du passage **de tout ou partie** à la **majorité qualifiée et à la codécision** avec le Parlement européen.

Notons que la "communautarisation" entrera en vigueur en 2004, c'est à dire en même temps

¹¹⁵ Article 279, ancien article 209 du TCE.

que l'entrée de nouveaux Etats dans l'Union européenne. Ces Etats ont des relations privilégiées avec certains PECO soumis à visa par le règlement communautaire européen du 25 septembre 1995 ¹¹⁶ et il n'est pas certain qu'ils consentent à changer leur politique. Ils ne disposeront pas des passeports à encre réactive du modèle des Communautés européennes pour leurs ressortissants, ni du système de fichier Schengen avant un certain délai ¹¹⁷. L'application de la convention de Schengen à tous les Etats membres de l'UE, sauf les pays ayant déjà obtenu des dérogations au moment de la réforme d'Amsterdam, posera également des problèmes de conflit à la même période. On est tenté de penser que les rédacteurs du traité d'Amsterdam n'ont pas bien évalué la tâche dans laquelle ils allaient se lancer.

3.2.2.2. Le Rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le cadre du nouveau titre 4 du Traité Instituant les Communautés Européennes.

Le système général de recours établi par les anciens articles 169 à 188 du TCE, nouveaux articles 226 à 245, à l'exception de l'ancien article 177 du TCE, nouvel article 234 de la procédure préjudicielle, persiste.

Cela signifie, que, par exemple, en cas de non-respect du délai de cinq ans, un recours en carence conformément à l'article 232, ancien article 175 du TCE peut aboutir.

On peut légitimement imaginer que sur la base de l'affaire évoquée plus haut ¹¹⁸, la Commission européenne n'hésiterait pas à attaquer le Conseil de l'Union européenne.

Si un citoyen devait être lésé dans ses droits, de façon indirecte, individuelle et actuelle, par un acte juridique relevant du nouveau titre 4 du TCE, il pourrait former un recours en annulation conformément à l'article 230, ancien article 173 du TCE.

Comme nous l'avons précisé, dans ce domaine, la procédure préjudicielle visée à l'article 234, ancien article 177 du TCE, n'est applicable que selon les aménagements de l'article 68 paragraphe 1, ancien article 73P du TCE:

- les juridictions inférieures ne peuvent former une demande de décision préjudicielle, des voies de recours contre leurs décisions existant.
- les juridictions statuant en dernière instance doivent renvoyer une question préjudicielle,

¹¹⁶ Albanie et Bulgarie.

¹¹⁷ La mise en place du système de fichier Schengen avait déjà posé problème aux Etats membres de la convention. La Pologne, si elle dispose d'un système informatique, ne dispose pas toujours d'imprimantes. Les agents publics sont parfois obligés de recopier les écrans à la main.

¹¹⁸ Commission européenne contre Conseil de l'Union européenne. C-170/96. 12 mai 1998. Titre 3.1.1.2.

quand une question d'interprétation concernant le nouveau titre 4 du TCE revêt une importance substantielle pour leur décision et n'a pas encore été réglée par un arrêt de la CJCE. Il leur appartient de décider elles-mêmes si tel est le cas. Il n'y a sur ce point aucune modification du système de la procédure préjudicielle. La CJCE déclare irrecevable toute demande préjudicielle, quand la réponse qui y serait donnée ne présente, à l'évidence, aucune importance pour le règlement du litige initial.

La suppression, pour le nouveau titre 4 du TCE, du droit de demande préjudicielle des juridictions inférieures est compensée par l'introduction d'un droit objectif¹¹⁹ de demande préjudicielle de la Commission européenne et des Etats membres selon l'article 68 paragraphe 3, ancien article 73P du TCE. Cette innovation présente l'avantage de permettre, lorsque dans la pratique un point de droit - qui concerne des milliers de cas spécifiques - est contesté, à l'instance supérieure de se prononcer dès avant la première décision administrative. Il est ainsi non seulement possible d'empêcher, par la voie d'une procédure unique, que les organes juridictionnels ne soient confrontés à des milliers de plaintes, mais aussi d'éviter à tous les intéressés d'être exposés à une décision qui leur serait éventuellement préjudiciable et contre laquelle ils devraient former un recours¹²⁰.

En revanche, la compétence de la CJCE est supprimée lorsqu'un Etat membre prend des mesures pour maintenir l'ordre public et sauvegarder la sécurité intérieure. Ainsi, il a été proposé que les droits fondamentaux, en tout état de cause, ne puissent être limités que par un acte pris en codécision, démocratiquement, considéré comme nécessaire à la sécurité et à la sûreté publique, à la défense de l'ordre public et à la prévention du crime. Cette proposition, n'a pas été retenue¹²¹.

3.2.3. Dispositions Relatives à la Coopération Policière et Judiciaire en Matière Pénale; Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne ou le Maintien des Techniques Intergouvernementales.

Notre analyse reprendra le plan précédent. Nous analyserons l'architecture (3.2.3.1) puis les compétences de la CJCE (3.2.3.2).

3.2.3.1. Architecture générale du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

¹¹⁹ “ Recours dans l'intérêt de la loi ”.

¹²⁰ Rapport sur le traité d'Amsterdam (CONF 4007/97-C4-0538/97). Commission institutionnelle. Inigo Méndez de Vigo et Dimitris Tasarsos. 5 novembre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.

¹²¹ Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Groupe 1. Elaboration d'un traité fondamental. Rapport introductif du Professeur Jean Raux. Université de Rennes 1. page 45. 6-7 mai 1996. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l'action Jean Monnet, Bruxelles.

Nous soulignerons les buts du nouveau titre 6 du TUE (3.2.3.1.1) puis nous parlerons d'Europol (3.2.3.1.2) et de Schengen (3.2.3.1.3) qui ont une importance particulière dans le nouveau titre.

3.2.3.1.1. Buts du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

Les objectifs de ce titre 6 du TUE sont la lutte contre le racisme et la xénophobie, le terrorisme, la traite d'êtres humains, les crimes contre les enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude.

On sait d'ores et déjà que certains pays du Bénélux auront du mal à combattre ces problèmes. Les nouveaux candidats d'autant plus.

3.2.3.1.2. Europol.

L'article 30 paragraphe 2, ancien article K.2 du TUE est consacré à Europol, l'Office européen de police. La convention Europol est entrée en vigueur le 1er octobre 1998. Le Royaume-Uni a bloqué les négociations concernant le rôle qui devait être joué par la CJCE. La convention, rédigée le 26 juillet 1995, prévoyait un règlement des litiges selon le titre 6 du TUE en son article 40. Tous les Etats membres avaient souscrit à une déclaration de compétence de la CJCE, excepté le Royaume-Uni, ce qui ne voulait pas dire qu'il n'acceptait pas la compétence de la CJCE, mais qu'il n'en acceptait pas la compétence systématique. Le Royaume-Uni suivait une politique similaire à celle qui lui interdisait la ratification du protocole numéro 6 de la CEDH.

L'idée du rôle d'Europol est très différente selon les Etats membres. L'Espagne y voit plus "une sorte de FBI" en particulier pour résoudre ses affaires de terrorisme. Le Royaume-Uni, lui, considère cet organe comme un "Interpol européen".

3.2.3.1.3. L'accord de Schengen dans le Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

Comme il a été dit, l'accord de Schengen, aura un "rôle" dans le titre 6 du TUE. Certains domaines seront "ventilés" dans ce titre.

L'article 40 de l'accord définit les infractions qui peuvent donner lieu à l'application de celui-ci. Leur liste est en effet limitative. Ce système est particulièrement novateur, car, comme pour le système du FBI où certaines infractions comme le kidnapping sont fédérales, certaines infractions peuvent faire l'objet d'un traitement "international". A l'inverse de la limitation de juridiction que toutes les polices d'Etat américaines connaissent, l'article 41 précise que les forces de police d'un Etat membre de Schengen peuvent poursuivre sur le territoire d'un autre Etat membre, dans le cadre des infractions de l'article 40. Seuls le Royaume-Uni et l'Irlande devraient ne pas appliquer cette partie de l'accord.

3.2.3.2. Le Rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le cadre du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

On le sait, la CJCE n'était compétente que si une convention l'établissait. Le nouvel article 35, ancien article K.7 du TUE établit de nouvelles compétences obligatoires (3.2.3.2.1) ou facultatives (3.2.3.2.2).

3.2.3.2.1. Les Compétences Obligatoires de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le cadre du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

Il existe un contrôle de la validité des actes pris dans le cadre du titre 6 du TUE pour autant que la Commission européenne ou les Etats membres en fassent la demande (3.2.3.2.1.1). La CJCE pourra également régler les différends dans l'application des actes et conventions de ce titre si les Etats membres n'y parviennent pas (3.2.3.2.1.2). On remarque donc des procédures qui ressortent plus du droit international public, propre à ce titre.

3.2.3.2.1.1. Le Contrôle de la Validité des Actes du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

La Commission européenne ou les Etats membres peuvent, dans un délai de deux mois, former un recours pour des décisions violant les formes, les traités ou établies sur détournement de pouvoir ¹²².

La Commission européenne et les Etats membres ont l'initiative dans le titre 6 du TUE. Un nouvel acte, qui peut faire l'objet de recours a été introduit par Amsterdam. Il s'agit de la *décision cadre* ¹²³. Il est souligné que ces actes n'ont pas d'effet direct. En effet, l'article 249, ancien article 189 du TCE, dispose que si les règlements communautaires européens s'appliquent directement dans tous les Etats membres, les directives, elles, ne lient qu'en ce qui concerne le résultat à atteindre.

¹²² Article 36 paragraphe 6, ancien article K.7 du TUE.

¹²³ Article 34 paragraphe 2 alinéa b, ancien article K.6 du TUE.

La CJCE est allée plus loin. Dans son arrêt Francovich contre Bonifaci, en 1991, elle a décidé qu'un Etat membre qui ne transposait pas une directive, causant ainsi un préjudice, devait réparer ce préjudice. Dans son affaire Ratti ¹²⁴, la CJCE avait reconnu, que comme les règlements, les directives non transposées avaient un effet direct.

Le titre 6 du TUE institue des politiques intergouvernementales. Si l'on consent que la CJCE puisse contrôler les actes pris dans cette matière, pour l'empêcher d'aller plus loin et d'atteindre la souveraineté des Etats membres dans des affaires sensibles, il fallait créer une nouvelle forme de droit dérivé sans effet direct.

Comme dans le titre 4 du TCE, tout contrôle de validité ou de proportionnalité est interdit à la CJCE sur les opérations de polices ou de maintien de l'ordre ou de sauvegarde de la sécurité intérieure ¹²⁵.

3.2.3.2.1.2. Le Contrôle des Différends dans l'Application des Actes et des Conventions du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

Si le Conseil de l'Union européenne n'a pu régler un différend sur l'application d'un acte du titre 6 du TUE pendant six mois, la CJCE peut s'en saisir. Cet article prévoit la même procédure en ce qui concerne toutes les conventions ce qui est une amélioration notoire par rapport au système du TUE. En fait, cette procédure est la reprise de l'article 40 de la convention Europol.

La CJCE n'aura cependant qu'un pouvoir limité au règlement du différend. Son pouvoir d'interprétation sera sans doute limité dans ce cadre, puisque l'évolution jurisprudentielle s'est faite, en grande partie, sur la base de questions préjudicielles. Les Etats membres l'ont bien compris. La possibilité de répondre aux questions préjudicielles concernant ce titre est une compétence facultative de la CJCE.

3.2.3.2.2. Les Compétences Facultatives de la Cour de Justice de Communautés Européennes dans le cadre du Titre 6 du Traité sur l'Union Européenne.

La CJCE est compétente pour statuer sur l'interprétation ou la validité des *décisions cadres*, et des décisions et sur l'interprétation des conventions et sur l'interprétation et la validité de leurs mesures d'application sur la base d'une demande préjudicielle d'une juridiction d'un Etat membre statuant en dernière ou en première instance sous réserve d'une déclaration

¹²⁴ Affaire 148/78.

¹²⁵ Article 35 paragraphe 5, ancien article K.7 du TUE.

d'acceptation du dit Etat ¹²⁶. Cela signifie:

- que les tribunaux des Etats membres n'ayant pas souscrit une telle déclaration ne peuvent poser une question préjudicielle et ne sont pas tenus, même s'ils le peuvent, de respecter les arrêts de la CJCE rendus à la suite de demandes des instances des Etats membres ayant souscrits une déclaration.
- que si la déclaration a été faite, la compétence s'étend à toutes les conventions et décisions. Il n'y a plus de déclarations spécifiques à faire, pour chaque convention, comme c'était le cas dans le TUE.

Si nous nous basons sur la convention Europol on peut penser que seul le Royaume-Uni refusera la compétence de la CJCE. Cependant l'article 40 de la convention concernait les différends entre Etats membres et non pas la procédure préjudicielle. Il est donc impossible de dire combien d'Etats membres souscriront à la déclaration ¹²⁷.

Le risque de ce genre de déclaration avait été perçu par le Parlement allemand ¹²⁸:

“ Veiller à une interprétation et à une application uniforme des traités par les tribunaux des Etats membres a une importance qui ne saurait être surestimée. L'unité juridique du territoire (...) serait vite réduite à néant ou gravement remise en cause, si l'interprétation des normes de droit unifiées différait sensiblement dans les différents Etats contractants, et si ces contradictions jurisprudentielles ne pouvaient être levées. Les principes de sécurité juridique et de justice se trouveraient violés si on pouvait prévoir une issue juridique différente pour une même affaire en fonction de l'Etat contractant dans lequel elle serait soumise aux tribunaux. Le principe de réciprocité, sur lequel repose le traité, serait également mis à mal si les tribunaux des différents Etats contractants appliquaient différemment le traité et qu'ainsi les droits et les devoirs découlant des dispositions contractuelles n'étaient dans la pratique plus les mêmes pour tous les Etats parties. ”

C'est précisément ce qu'institue la procédure de la déclaration.

3.2.4. Quelles Perspectives ?

L'application du traité d'Amsterdam n'interviendra pas avant février 1999 au plus tôt. Le Conseil de l'Union européenne a donc pris des mesures intérimaires (3.2.4.1), mesures qui laissent peut-être envisager un durcissement de la politique d'immigration en Europe (3.2.4.2).

¹²⁶ Article 35 paragraphe 3 alinéas a et b, ancien article K.7 du TUE. L'Etat souscrivant à la déclaration de l'article 35 paragraphe 2, ancien article K.7 du TUE, doit faire savoir s'il ouvre la procédure préjudicielle aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, ou à toute juridiction.

¹²⁷ Le tableau 5, contrôle du troisième pilier par la Cour de Justice des Communautés Européennes, montre que beaucoup d'Etats membres n'étaient pas favorables à un renforcement du contrôle de la CJCE.

¹²⁸ Publications VI/3294, p16 et 12/7979, p25, Deutsche Bundestag, Bonn.

3.2.4.1. En attendant Amsterdam.

Le Conseil de l'Union européenne a pris une nouvelle résolution qui fixe les priorités pour coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures entre le 1er janvier 1998 et la date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

Il s'agit de la lutte contre le terrorisme, le crime organisé et la délinquance liée à la toxicomanie, la corruption et la fraude. Il s'agit également d'une amélioration des opérations policières et douanières et de la coopération judiciaire. Des buts similaires à ceux du titre 6 du TUE.

Plusieurs actions sont prévues:

- a. Mise en oeuvre du plan d'action contre le crime organisé;
- b. Rapport du groupe d'experts contre les drogues;
- c. Convention Europol;
- d. Finalisation du projet de Convention de Bruxelles II sur les affaires matrimoniales et la garde des enfants ¹²⁹.

De plus, le Conseil de l'Union européenne a adopté une seconde résolution pour éviter le mariage de complaisance. Une obligation de contrôle de la réalité du mariage selon le droit national est prescrite sous peine de déchéance du titre de séjour. Les Etats membres ne possédant pas de procédure de contrôle devraient en instituer une ¹³⁰.

La Commission européenne, le 22 juillet 1998, a fait des propositions pour permettre aux citoyens de l'UE de séjourner six mois dans un autre pays de l'UE pour y trouver un travail. Il s'agissait aussi de permettre le regroupement familial, y compris pour des personnes n'ayant pas la citoyenneté de l'UE ¹³¹.

3.2.4.2. Vers un Durcissement de la Politique d'Immigration en Europe ?

L'organisation européenne non gouvernementale "United for Intercultural Action" a toujours plaidé pour le retrait de l'accord de Schengen qui, d'après elle, constituait la "Forteresse Europe".

En effet, l'accord introduit le "Tampon Schengen". Les Etats membres de l'accord n'ont pas qu'une responsabilité concernant leurs propres frontières, mais aussi celles des autres Etats membres. A chaque demande de visa, pour les Etats tiers dont les ressortissants sont soumis à visa, un tampon est apposé sur une page du passeport. En cas de délivrance du visa, le visa recouvre le "Tampon Schengen". Dans le cas contraire, tout consulat d'un autre Etat membre constatera la présence du tampon, donc le refus de délivrance du visa, et, même s'il

¹²⁹ JO C 11, 1998 in EUR-OP NEWS 1/1998..

¹³⁰ JO C 382, 1997 in EUR-OP NEWS 1/1998. En France les articles 175-1 et 175-2 du code civil, transposant les lois 93-1027 du 24 août 1993 et 93-1417 du 30 décembre 1993 renforce le pouvoir du procureur de la république en la matière.

¹³¹ L'Europe sans Frontières 98/9. Commission Européenne, Bruxelles.

peut délivrer un visa, il ne le fera, en général pas. Le ressortissant de l'Etat tiers n'obtenant pas un visa dans un Etat membre de l'accord, se verra refuser cette possibilité dans les 12 autres Etats membres.

Il a été proposé d'accorder la citoyenneté de l'Union européenne à des résidents des Etats tiers. Cette idée n'est pas nouvelle. Elle avait été proposée immédiatement après le traité sur l'Union européenne.

Article 8.

Il est institué une citoyenneté de l'Union.

*1. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre ou **qui réside légalement dans un Etat membre de l'Union depuis au moins 5 ans.***

*2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité dans le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont énoncés à l'article F paragraphe 2 du Traité sur l'Union Européenne.*¹³²

Cette proposition a été rejetée par la CIG. En effet, même si la citoyenneté de l'Union européenne n'accorde que très peu de droits¹³³ et qu'elle n'est pas similaire à la notion de "double nationalité" qui existe dans les Etats fédéraux, on voit mal comment le ressortissant d'un Etat tiers pourrait être citoyen de l'Union européenne sans être citoyen d'un Etat membre. Il faudrait plus qu'une modification de l'article 8 du TCE, nouvel article 17, pour parvenir à un tel résultat. En effet, la CJCE, a rappelé que le droit de séjour du citoyen de l'Union européenne dans l'Union, découlait directement du traité et de la législation dérivée (directives et règlements européens), et qu'il est alors indépendant de la délivrance de la carte de séjour: celle-ci ne vient que constater l'existence du droit de séjour. Aucun éloignement ne peut être prononcé si l'intéressé répond aux conditions, alors même qu'il n'a pas de carte en règle¹³⁴. On voit mal comment accorder ce genre de droit aux ressortissants des Etats tiers C'est, **de fait**, un droit du ressortissant communautaire européen ou du ressortissant de l'Espace Economique Européen.

Par exemple, il n'a jamais été imaginé, aux Etats-Unis d'Amérique d'attribuer la citoyenneté de l'Etat fédéral sans attribuer, de fait, celle d'un Etat fédéré. Ce principe est constitué par le 14ème amendement de 1868 à la constitution des Etats-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787. Il n'y a aucun exemple dans le monde qui permette d'imaginer de dissocier les deux.

Pour les ressortissants des pays tiers il existe plus de 90 accords avec les pays Afrique Caraïbes Pacifique, le Maghreb, la Turquie, les PECO, les Pays Baltes ou encore la Communauté des Etats Indépendants. Aucun de ces accords ne peut servir de modèle à la

¹³² La Conférence Intergouvernementale de 1996: Le Parlement Européen à l'Ecoute des Citoyens. Volume I. Audition Publique. Réseau Européen des Associations de Lutte contre la Pauvreté et l'Exclusion Sociale. Commission Institutionnelle. 17-18 octobre 1995. Parlement Européen, Bruxelles.

¹³³ La citoyenneté européenne accorde le droit de pétition, le droit à protection consulaire et le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et locales du pays de résidence.

¹³⁴ Affaire Sagulo. C-8/77. 14 juillet 1977 et Affaire Pieck. C-157/79. 3 juillet 1980.

conception d'un accord unique s'appliquant à tous les ressortissants des Etats tiers ¹³⁵.

Ce n'est pas ce que pense le groupe " Ligne de Départ " qui fait la très ambitieuse proposition d'aligner les droits de tous les ressortissants de pays tiers sur les droits des ressortissants turcs.

Il est certain que la politique d'Amsterdam n'a pas pour objet de " faire sauter les verrous des frontières ", idée sans doute généreuse, mais concevable pour aucun Etat. Il s'agit d'instituer une véritable libre circulation intérieure, projet déjà fort ambitieux, mais réaliste et réalisable.

4. Conclusion.

Socrate disait " *Tout ce que je sais c'est que je ne sais rien* ".

Le traité d'Amsterdam est ambitieux, mais lui donnera-t-on les moyens de ses ambitions ? La réponse demeure inconnue. Plus que Maastricht, Amsterdam est une déclaration d'intention qu'il reste à concrétiser. Nous n'avons qu'analysé les problèmes qui se poseraient.

Si les Européens n'étaient que 34% à connaître le traité d'Amsterdam, ils sont 45% à estimer que le rôle de l'Union européenne doit être renforcé à l'aube du second millénaire. Ils étaient 92% à considérer la lutte contre le chômage comme une priorité, alors que seulement 50% considéraient l'introduction de l'EURO comme importante et 24% pensaient que l'accueil de nouveaux pays membres était prioritaire. A l'inverse 75% pensaient qu'un renforcement de la politique transatlantique était nécessaire.

Les Etats membres n'ont pas tenu compte de l'ensemble de ces opinions puisqu'ils ont décidé d'admettre de nouveaux Etats dans l'Union européenne. Nous avons voulu montrer que, si ces Etats pouvaient prétendre à une adhésion à l'Union, il était encore trop tôt pour les admettre. En matière de droits fondamentaux, et en particulier en matière de non-discrimination, on voit mal comment des pays ayant déjà le plus grand mal à appliquer la CEDH, acceptent d'aller plus loin, surtout dans la mesure où, dans certains d'entre eux, certaines minorités sont persécutées et où, partant, le nationalisme, est exacerbé.

De même, la " communautarisation " du troisième pilier, risque, elle aussi, de poser problème. Cette avancée exceptionnelle est cependant dangereuse pour l'approbation que l'on peut porter à l'action européenne. Elle s'appliquera, quoi qu'il en soit, sans un plein contrôle démocratique, malgré l'intervention du Parlement européen avec la " nouvelle codécision ", permettant de bloquer certaines propositions. En " communautarisant " le troisième pilier, les Etats membres se " débarrassent " des questions d'immigration et d'asile qui gênaient l'ensemble des partis politiques nationaux. Il est beaucoup plus facile de prendre au Conseil

¹³⁵ Rapport de Groupe de Haut Niveau sur la Libre Circulation des Personnes présidé par Mme Simone Veil présenté à la Commission Européenne le 18 mars 1997.

de l'Union européenne des décisions restrictives, en accusant par la suite, la Commission européenne de les avoir prises.

L'absence de progrès notoires futurs dans la politique de l'emploi pourra aussi être mise sur le compte de la politique européenne d'emploi non contraignante, instituée par Amsterdam conformément à la demande pressante des Européens.

A ceci, s'ajoutent bien d'autres défis, comme l'explosion des technologies de la société de l'information et la mise en place de la "coopération renforcée" sans sacrifier l'intégration européenne.

Le Président Jacques Santer citant Jean Monnet disait " *Je ne suis ni optimiste, ni pessimiste, je suis déterminé.* "

Sa détermination suffira-t-elle à répondre à toutes les exigences ? Nous le souhaitons ...

TABLEAUX.

<u>TABLEAU 1. ETAT DU DROIT A L'EGARD DES HOMOSEXUEL(LE)S EN UNION EUROPEENNE.</u>	66
<u>TABLEAU 2. ETAT SOMMAIRE DU DROIT RELATIF A LA LUTTE CONTRE LE RACISME.</u>68
<u>TABLEAU 3. AVIS DES ETATS MEMBRES SUR LA " COMMUNAUTARISATION " DU TROISIEME PILIER ET RESULTATS DU TRAITE D'AMSTERDAM.</u>69
<u>TABLEAU 4. LE CONTROLE DU TROISIEME PILIER PAR LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES.</u>70

<i>Etats membres.</i>	<i>Légalisation de l'homosexualité.</i>	<i>Loi contre la discrimination des homosexuel(le)s</i>	<i>Age légal des premières relations homosexuelles.</i>	<i>Age légal des premières relations hétérosexuelles</i>	<i>Union ou Mariage des Homosexuel(le)s.</i>
<i>Autriche.</i>	oui.	non.	14F/18H.	14.	non.
<i>Belgique.</i>	oui.	non.	16.	16.	union en discussion
<i>Danemark.</i>	oui.	oui.	15.	15.	mariage.
<i>Finlande.</i>	oui.	oui.	16 (1998).	16.	union en discussion.
<i>France.</i>	oui.	oui.	15 (1982).	15.	union en discussion.
<i>Allemagne.</i>	oui.	selon le land.	14.	14.	union en discussion.
<i>Grèce.</i>	oui.	non.	15F/18H.	15.	non.
<i>Irlande.</i>	oui.	oui.	17. (1993.pénal.)	17.	non.
<i>Italie.</i>	oui.	non.	14 (1889).	14 (1889).	non.
<i>Luxembourg.</i>	oui.	non.	16 (1992).	16 (1992).	union en discussion.
<i>Pays-Bas.</i>	oui.	oui.	12. restric.avt.16.	12. restric.avt.16.	mariage (1998).
<i>Portugal.</i>	oui.	non.	16 (1982).	16.	union en discussion.
<i>Suède.</i>	oui.	oui.	15.	15.	mariage.
<i>Royaume-Uni</i>	oui.	oui.	18.	16.	non.

Tableau 1. Etat du droit à l'égard des homosexuel(le)s en Union Européenne.

Sources.

HIV/AIDS Prevention Policies for Youth in Europe. State of the Art. Stephen Cremer. 1997. European Information Center "Aids and Youth", Amsterdam.

ILGA BULLETIN 2/98. International Lesbian and Gay Association, Brussels.

<i>Etats membres.</i>	<i>Droit spécifique anti discrimination</i>	<i>Constitution</i>	<i>Droit Pénal</i>	<i>Droit du Travail.</i>	<i>Procédure Spécifique.</i>	<i>Centre Spécifique.</i>	<i>Remarques.</i>
<i>Allemagne.</i>	Non. Drts	Egalité.	Génocide.	Egalité dans	Aide	Non.	

	fond. suffisants	Interdiction du nazisme. Drts fond.	Nazisme. Ttes haines raciales.	la fonction publique.	juridique.		
<i>Autriche.</i>	Non.	Egalité. Interdiction du nazisme.	Ttes haines raciales. Nazisme. Religions.	Egalité.	Non.	Rôle mineur du médiateur.	
<i>Belgique.</i>	Oui.	Egalité. Minorité.	Ttes haines raciales.	Procédure linguistique.	Association peuvent se joindre à l'instance si la victime y consent.	Centre pour l'Egalité des Chances et Contre le Racisme. Larges pouvoirs. (1993)	
<i>Danemark.</i>	Oui.	Drts fond.	Ttes haines raciales.	Politique d'intégration.	Non.	Comité pour l'Egalité Ethnique (1993). Consultatif.	Réglementation des fichiers.
<i>Espagne.</i>	Non.	Egalité. Non discr.	Génocide. Discr.	Egalité.	Non.	Larges pouvoirs du médiateur.	Réforme en cours. Pas de répression des propos racistes.
<i>Finlande.</i>	Oui.	Egalité pour les Finlandais. Drts fond.	Génocide. Ttes haines raciales.	Non.	Non.	Médiateur. Comité consultatif.	Réglementation des fichiers.
<i>France.</i>	Oui.	Egalité. Drts fond. Pas de reconnaissance des minorités.	Génocide. Discr. Ttes haines raciales.	Egalité.	Association peut se joindre à l'instance si la victime y consent. Aide juridique.	70 unités de police anti-racistes (1973). Comm.Cons des Droits de l'Homme. (1984).	Réglementation des fichiers. Droit considéré comme performant en la matière.
<i>Grèce.</i>	Oui.	Vie.	Ttes haines raciales. Discr.	Non.	Non.	Non.	Nombreuses restrictions pour les étrangers. Suppression de la religion sur la nouvelle carte d'identité.
<i>Irlande.</i>	Oui.	Egalité.	Génocide. Ttes haines raciales.	Egalité.	Non.	Non.	Réforme en cours.
<i>Italie.</i>	Oui.	Egalité. Discr. Fascisme.	Ttes haines raciales. Traitement égal des	Egalité.	Non.	Non.	

			détenus. Fascisme.				
<i>Lux.</i>	Oui.	Egalité des étrangers.	Discr.	Egalité.	Non.	Oui.	
<i>Pays-Bas.</i>	Oui.	Egalité. Discr.	Ttes haines raciales.	Politique d'intégration.	Aide juridique aux deux parties.	Commission pour le traitement équitable (1994). Bureau Nationale contre la Discr. Raciale. Médiateur.	
<i>Portugal.</i>	Oui.	Drts fond. Egalité. Fascisme. Discr. Fichier.	Génocide. Fascisme. Ttes haines raciales.	Egalité.	Non.	Larges pouvoirs du médiateur.	
<i>Royaume-Uni.</i>	Oui.	Pas de constitution écrite.	Ttes haines raciales.	Egalité.	Non.	Comité pour l'Egalité Raciale. Larges pouvoirs. Sous secrétaire au relations entre les races.	Droit considéré comme le plus performant en la matière.
<i>Suède.</i>	Oui.	Discr. Minorités.	Discr. Génocide.	Egalité.	Non.	Médiateur et Commission contre la Discr. (1986). Larges pouvoirs.	Réglementation des fichiers.

Tableau 2. Etat Sommaire du Droit relatif à la lutte contre le Racisme.

Sources.

Résumé du Rapport de l'Institut Suisse de Droit Comparé sur les règles de droit relatives à la lutte contre le Racisme. Préparé par la Commission Européenne contre le Racisme et l'Intolérance (ECRI) sous les auspices du Conseil de l'Europe. Juin 1998. Commission for Racial Equality, London

<i>Etats.</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6</i>	<i>7</i>	<i>8</i>	<i>9</i>	<i>OUI.</i>	<i>NON.</i>
<i>All.</i>	oui.	oui.	oui.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	3.	6.
<i>Autr.</i>	oui.	oui.	oui.	non.	oui.	non.	non.	non.	non.	4.	5.
<i>Bel.</i>	oui.	9.	0.								
<i>Dk.</i>	non.	0.	9.								
<i>Esp.</i>	non.	non.	non.	oui.	non.	oui.	oui.	non.	oui.	4.	5.

<i>Fin.</i>	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	0.	9.
<i>Fr.</i>	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	0.	9.
<i>Gr.</i>	oui.	non.	oui.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	2.	7.
<i>Irl.</i>	oui.	oui.	oui.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	3.	6.
<i>It.</i>	oui.	oui.	oui.	non.	oui.	non.	non.	non.	non.	4.	5.
<i>Lux.</i>	oui.	oui.	oui.	oui.	oui.	oui.	oui.	oui.	oui.	9.	0.
<i>NL</i>	non.	non.	oui.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	1.	8.
<i>Port.</i>	oui.	oui.	oui.	non.	non.	non.	oui.	oui.	oui.	6.	3.
<i>RU</i>	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	0.	9.
<i>Suède.</i>	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	non.	1.	8.
<i>OUI.</i>	8.	7.	9.	3.	5.	3.	4.	3.	4.	46.	
<i>NON.</i>	7.	8.	6.	12.	10.	12.	11.	12.	11.		89.
<i>TA.</i>	63.1.	61.a.	63.3.	31.e.	31.e.	65.	31.	135. Titre 10. 29.K.1 30.d. K.2	31.e.		
<i>TCE.</i>	73.K.	73.I.	73.K.			73.M.		116. Titre 7.A.			
<i>TUE.</i>				K.3.	K.3.		K.3.	K.1. K.2.	K.3.		

Tableau 3. Avis des Etats Membres sur la “ Communautarisation ” du Troisième Pilier et Résultats du Traité d’Amsterdam.

1. Politique d’Asile.
2. Règles Régissant le Franchissement des Frontières extérieures des Etats membres par des personnes et l’exercice du contrôle relatif.
3. Politique d’immigration.
4. Lutte contre la toxicomanie.
5. Lutte contre la Fraude à dimension internationale.
6. Coopération judiciaire en matière civile.
7. Coopération judiciaire en matière pénale.
8. Coopération douanière.
9. Coopération policière en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de la drogue et d’autres formes graves de criminalité internationale.

Sources.

Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Volume III. Fiches thématiques sur la Conférence Intergouvernementale (Première Partie). Fiche numéro 9. Fiche thématique sur la Communautarisation du Troisième Pilier (CJAI) du Traité sur l’Union Européenne. Task-force “ Conférence Intergouvernementale ”. Juillet 1996. Parlement Européen, Bruxelles.

Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales.

69

Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d’Amsterdam.

ISBN 2-9512235-5-2. Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999. © Laurent FAURE 1999.

<http://www.laurentfaure.us>

White Paper on the 1996 Intergovernmental Conference. Volume II. Summary of the Member States of the European Union with the view to the 1996 Intergovernmental Conference. Intergovernmental Conference Task Force. July 1996. European Parliament, Luxembourg.

Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Volume I. Annexe. Task-Force “Conférence intergouvernementale”. Textes Officiels des Institutions de l’Union Européenne. Rapport de la présidence italienne au Conseil Européen de Florence. 17 juin 1996. Parlement Européen, Luxembourg.

<i>Etats Membres.</i>	<i>Contrôle de la CJCE.</i>
<i>Autriche.</i>	Tous les instruments du troisième pilier doivent être soumis à un organe de protection juridique national. Le rôle de la CJCE pourrait être renforcé.
<i>Danemark.</i>	Le contrôle de la CJCE dans des cas limités pourrait présenter de l’intérêt pour certains petits pays.
<i>France.</i>	Pas de contrôle souhaitable.
<i>Espagne.</i>	Un contrôle plus large est souhaitable.
<i>Irlande.</i>	Cas par cas.
<i>Luxembourg.</i>	Un contrôle plus large est souhaitable.
<i>Royaume-Uni.</i>	Pas de contrôle souhaitable.
<i>Pays-Bas.</i>	Un contrôle plus large est souhaitable.

Tableau 4. Le Contrôle du Troisième Pilier par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Sources.

Coopération entre les Etats Membres dans les Domaines de la Justice et des Affaires Intérieures: Le “Troisième Pilier” du Traité sur l’Union Européenne. Série Europe des Citoyens. Direction Générale des Etudes. Document de Travail. Octobre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.

ANNEXES.

1. LES INSTITUTIONS CONCURRENTES DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES OU CJCE.	72
1.1. <u>LA COUR DE L'ASSOCIATION EUROPEENNE DE LIBRE ECHANGE OU COUR AELE.</u>	72
1.2. <u>LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.</u>	72
1.3. <u>LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES.</u>	73
2. AVIS DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES SUR L'APPLICATION DU TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE.	74
3. LES AUTRES INSTITUTIONS EUROPEENNES.	75
3.1. <u>LE CONSEIL EUROPEEN.</u>	75
3.2. <u>LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE.</u>	75
3.3. <u>LE PARLEMENT EUROPEEN.</u>	75
3.4. <u>LA COMMISSION EUROPEENNE.</u>	76

Les Institutions Concurrentes de la Cour de Justice des Communautés européennes ou CJCE.

Introduite dès le traité de Rome ¹³⁶, la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) est une institution qui n'est pas spécifique de la Communauté européenne, mais qui l'est néanmoins devenue par les pouvoirs qu'elle a gagnés au fil des années.

Ainsi la CJCE agit dans un contexte où d'autres cours internationales agissent elles-aussi et cela n'est pas sans conséquence.

La Cour de l'Association Européenne de Libre Echange ou Cour AELE.

Parmi les cours internationales autres que la CJCE, outre le cas particulier de la Cour Bénélux ¹³⁷ citons la Cour AELE. Si l'un des anciens secrétaires de l'AELE évoquait la possibilité pour cette organisation, qui ne regroupe plus que l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse ¹³⁸, d'intégrer les Etats candidats à la Communauté européenne avant leur adhésion, afin de "se mettre à niveau", c'est aussi parce que les membres de l'AELE adoptent des actes pris en dehors de leur participation à Bruxelles, par l'Union européenne ¹³⁹. Ainsi la Cour AELE a à connaître des affaires qui mettent en jeu des textes de droit communautaire européen que les Etats membres de l'organisation ont décidé d'appliquer. Ceci n'est pas sans poser des problèmes puisque deux jurisprudences parallèles se développent ¹⁴⁰.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme.

En second lieu existe le cas de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La CJCE a décidé de protéger les principes de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des

¹³⁶ Traité instituant les Communautés européennes signé à Rome le 25 mars 1957, notamment modifié par l'Acte unique européen les 17 et 28 février 1986, ci-après TCE.

¹³⁷ Evoqué dans une affaire de principe en droit des marques C-337/95 Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV contre Evora BV.
Les activités de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes 13/97.

¹³⁸ Seul Etat non-signataire de l'accord sur l'Espace Economique Européen.

¹³⁹ Voir titre 3.2.1.4 de l'exposé.

¹⁴⁰ Transfert d'affaires pendantes devant la Cour AELE à la CJCE. Affaire " De Agostini " et " TV-Shop " C-34, 35, 36/95 sur la directive " Télévision sans Frontières " au moment de l'adhésion de la Suède.

Libertés Fondamentales ¹⁴¹ . Elle peut tenir compte de la jurisprudence de cette Cour, et c'est d'ailleurs ce qu'elle fait dans l'arrêt Lisa Jacqueline Grant contre South West Trains Ltd ¹⁴² .

La Cour de Justice des Communautés Européennes.

Actuellement, la CJCE compte un juge par Etat membre et neuf avocats généraux dont la seule fonction est de proposer une solution au litige à connaître ¹⁴³ . Les magistrats communautaires sont nommés, pour six ans, d'un commun accord par les gouvernements des Etats membres et ne sont pas forcément magistrats à l'origine. En 1989, à la suite de la ratification de l'Acte unique européen, un Tribunal de Première Instance a été adjoint à la CJCE pour la décharger d'une masse d'affaires devenue trop importante. Ce tribunal ne comporte pas d'avocats généraux. Il peut, au terme de l'article 168A du TCE modifié par le traité sur l'Union européenne ¹⁴⁴ , connaître de toutes questions, sauf les préjudicielles de l'article 177 du TCE modifié par le TUE ¹⁴⁵ .

Outre le respect de la répartition de compétences des institutions européennes entre elles ou avec les Etats membres, comme cour constitutionnelle, la CJCE connaît les recours en manquement ¹⁴⁶ , en annulation des actes, en carence ¹⁴⁷ ainsi que les renvois préjudiciels et que les pourvois contre les décisions du Tribunal de Première Instance. Ce dernier connaît lui-même des recours en annulation, en carence ou en réparation des dommages formés par les personnes physiques ou morales contre les institutions communautaires et ceux en matière de fonction publique communautaire ¹⁴⁸ .

Toutes les affaires sont traitées uniquement dans une langue officielle de l'Union européenne

¹⁴¹ Signée à Rome le 4 novembre 1950, révisée par le Protocole n°3, entré en vigueur le 21 septembre 1970, par le Protocole n°5, entré en vigueur le 20 décembre 1971, par le Protocole n°8, entré en vigueur le 1er janvier 1990 et comprenant le texte du Protocole n°2 faisant partie intégrante de la Convention d'après son article 5, paragraphe 3 depuis son entrée en vigueur le 21 septembre 1970. Abrégée ci-après par Convention Européenne des Droits de l'Homme ou CEDH.

¹⁴² Voir titre 2.2.2.3.2 de l'exposé.

¹⁴³ En France les avocats généraux représentent le ministère public. Au niveau européen il n'y a pas de ministère public. Le Parlement Européen souhaiterait qu'il y en ait un.

¹⁴⁴ Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 2 février 1992, modifiant le Traité introduisant les Communautés européennes signé à Rome le 25 mars 1957 et en vigueur depuis le 1er novembre 1993, ci-après TUE.

¹⁴⁵ La juridiction nationale pose cette question, sur l'interprétation du droit communautaire européen, à la CJCE. La juridiction nationale doit surseoir à statuer jusqu'à réponse de la CJCE. La réponse de la CJCE lie la juridiction nationale.

¹⁴⁶ contre l'inaction des Etats membres.

¹⁴⁷ contre l'inaction des institutions communautaires.

¹⁴⁸ La Cour de Justice des Communautés Européennes. Division de la Presse et de l'Information. 1997. CJCE, Luxembourg.

¹⁴⁹ ou en irlandais ¹⁵⁰.

Avis de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur l'Application du Traité sur l'Union Européenne. ¹⁵¹

La CJCE a préparé un avis concernant l'application du traité sur l'Union européenne.

Le Conseil européen, réuni à Corfou les 24 et 25 juin 1994, en décidant de créer un groupe de réflexion chargé de préparer les travaux de la Conférence Intergouvernementale de 1996/1997 - prévue par l'article N, paragraphe 2 du TUE - avait invité les institutions communautaires à établir, avant le 1er juin 1995, des rapports relatifs au fonctionnement du TUE. L'article N, paragraphe 2 se référait aux articles A et B, et ne spécifiait pas qu'il y aurait une réforme de la CJCE, ni même des institutions européennes. Ce sont les Conseils européens de Bruxelles le 18 décembre 1993 et de Corfou qui ont décidé de cette réforme institutionnelle, dont le Parlement européen sort renforcé (à la différence des autres institutions).

En vertu de l'article L du TUE, les activités relevant des deuxième ¹⁵² et troisième ¹⁵³ piliers échappaient au contrôle de la CJCE. Elle souhaitait qu'un contrôle soit organisé afin de défendre les intérêts du particulier, de définir les limites de compétences des Etats membres et des institutions européennes et de favoriser une interprétation uniforme des normes.

La CJCE a influencé, par sa jurisprudence, la large modification de l'article 173 du TCE en permettant les recours contre les actes du Parlement européen ayant des effets sur les tiers ¹⁵⁴ et en permettant au Parlement européen d'agir lorsqu'un acte concerne directement ses prérogatives. ¹⁵⁵ La Banque centrale européenne s'est vu reconnaître les mêmes droits sans qu'ils soient naturellement utilisés dans la mesure où elle n'existe que depuis 1998.

En revanche, l'article 171 permettant, sur demande de la Commission européenne, de prononcer des astreintes contre un Etat membre violant le droit communautaire, vient juste d'être appliqué ¹⁵⁶.

¹⁴⁹ L'allemand, l'anglais, le danois, l'espagnol, le finnois, le français, le grec, le hollandais, l'italien, le portugais, le suédois.

¹⁵⁰ L'article 6.3.e de la CEDH dispose que les justiciable peut faire appel gratuitement à un interprète parlant sa langue.

¹⁵¹ Rapport Annuel de la CJCE 1995. Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application de Traité sur l'Union Européenne. Mai 1995. CJCE, Luxembourg.

¹⁵² PESC. Politique Etrangère et de Sécurité Commune. Voir titre 3.2.1 de l'exposé.

¹⁵³ Politique de justice et d'affaires intérieures. Voir titre 3.2.1 de l'exposé.

¹⁵⁴ Affaire Les Verts contre Parlement. C-294/83. 23 avril 1986.

¹⁵⁵ Affaire Parlement contre Conseil. C-70/88. 22 mai 1990.

¹⁵⁶ Affaire Commission contre France. Astreinte de 158 250 écus par jour pour non-Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales. 74

L'article K.3 paragraphe 2 alinéa c du TUE qui permet d'attribuer des compétences à la CJCE pour les conventions conclues dans le cadre de la coopération dans le domaine des affaires de justice et des affaires intérieures n'a pas été appliqué.

Les Autres Institutions Européennes.

Il existe d'autres institutions importantes dans le fonctionnement de l'Union européenne. La première est le Conseil Européen (3.1) qui est une formation exceptionnelle et qui se réunit au moins une fois tous les 2 ans, à chaque présidence de l'Union européenne. Cependant, ces dernières années les réunions ont été plus fréquentes. Le Conseil de l'Union européenne a son siège à Luxembourg et vote le droit communautaire européen (3.2) avec le parlement (3.3). La Commission européenne a l'initiative de ce droit (3.4).

Le Conseil Européen.

Il est né de la pratique en 1974. Il réunit les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne avec le président de la Commission Européenne. Il se réunit, depuis la consolidation de la pratique par l'Acte unique européen de 1987, deux fois par an. Les questions concernant la PESC ressortent de sa compétence.

Le Conseil de l'Union Européenne.

Il réunit tous les ministres des Etats membres de l'Union européenne, selon le thème traité. C'est cette institution qui détient le droit de voter le droit communautaire européen avec le parlement.

Le Parlement Européen.

Il est élu au suffrage universel depuis 1979. Il tient ses réunions plénières à Strasbourg, en France, et ses réunions en commissions, à Bruxelles, en Belgique. Son secrétariat est à Luxembourg.

Le parlement n'a pas l'initiative législative.

La réforme d'Amsterdam laisse subsister les procédures de vote suivantes:

- la coopération, qui prévoit deux lectures au parlement. Introduite par l'Acte unique européen elle ne sera utilisée que pour les questions économiques et monétaires;
- la codécision, qui avec la suppression de la troisième lecture, permet au parlement de bloquer une proposition dans de (38 pour le TA, 15 pour le TUE) nombreux domaines;
- l'avis conforme, notamment pour l'adhésion de nouveau Etats membres et dans le cas de l'application de l'article 7, ancien article F1 introduit dans le TUE par le TA.

Le parlement peut refuser toutes les dépenses non obligatoires du budget, les dépenses obligatoires étant surtout agricoles. La procédure budgétaire doit être alors reprise.

transposition de la directive 85/374/CEE à transposer le 30 juillet 1988.

Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales.

75

Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d'Amsterdam.

ISBN 2-9512235-5-2. Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999. © Laurent FAURE 1999.

<http://www.laurentfaure.us>

Le parlement approuve le choix des membres de la Commission Européenne et peut censurer celle-ci.

La Commission Européenne.

Elle compte vingt membres, un pour chaque pays, sauf pour la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne qui en ont deux. Ils en perdront un au moment de l'élargissement.

Ils sont désignés pour cinq ans d'un commun accord par les Etats membres. Le traité d'Amsterdam prévoit que le président de la Commission interviendra dans le choix de ses collaborateurs.

La Commission, à la différence des secrétariats d'institutions internationales, est indépendante, en particulier des Etats membres. Elle ne représente que l'intérêt européen. Elle jouit du monopole de l'initiative législative et exécute le droit communautaire européen. Elle dispose du recours à la CJCE contre les Etats membres.

BIBLIOGRAPHIE.

1.	<u>TRAITES EUROPEENS.</u>	78
2.	<u>INSTITUTIONS EUROPEENNES.</u>	78
2.1.	<u>COMMISSION EUROPEENNE.</u>	78
2.2.	<u>PARLEMENT EUROPEEN.</u>	78
2.3.	<u>COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE.</u>	80
3.	<u>CONSEIL DE L'EUROPE.</u>	80
4.	<u>INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPEEN.</u>	80
5.	<u>OUVRAGES.</u>	80
6.	<u>MANUELS ET PRECIS</u>	81
7.	<u>REVUES ET ARTICLES.</u>	81
8.	<u>INTERNET.</u>	82

Traités Européens.

- Traités Instituant les Communautés Européennes. Edition Abrégée. 1987. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg.
- L'Union Européenne Elargie. Les Traités de Rome et de Maastricht. Textes Comparés. Edition 1995. La Documentation Française, Paris.
- Union Européenne. Traités Consolidés. 1997. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg.
- Projet de Traité d'Amsterdam. Projet de Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union Européenne, les Traités instituant les Communautés Européennes et certains Actes Connexes. Conférence Intergouvernementale. Août 1997. Secrétariat Général du Conseil de l'Union Européenne, Bruxelles.

Institutions Européennes.

Commission Européenne.

- L'ABC du Droit Communautaire. Klaus-Dieter Borchardt. Documentation Européenne. Octobre 1993. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg.
- La Communauté Européenne et le Droits de l'Homme. Christiane Duparc. Octobre 1992. Commission Européenne, Bruxelles.
- Vers de nouvelles perspectives interculturelles. Juillet 1997. Série Emploi et Affaires Sociales. Commission Européenne, Bruxelles.
- Position de la Commission Européenne lors du débat pour l'adoption du Rapport Bontempi du Parlement Européen. 18 janvier 1994. Commission Européenne, Bruxelles.
- Eurobaromètre 48. Automne 1997. Commission Européenne, Bruxelles.
- Eurobaromètre 47. Printemps 1997. Commission Européenne, Bruxelles.
- L'Union Européenne Quel Intérêt pour Moi ? L'Europe en Mouvement. Europe ... Questions et Réponses. Juin 1996. Commission Européenne, Bruxelles.
- Affirmation des Droits Fondamentaux dans l'Union Européenne. Il est temps d'agir. Rapports du Groupe d'Experts en Matière de Droits Fondamentaux. 1999. Commission Européenne, Bruxelles.

Parlement Européen.

- Rapport sur le respect des droits de l'homme dans l'Union Européenne (1996). Commission des libertés publiques et des affaires intérieures. Aline Paillet. Janvier 1998. Parlement Européen, Bruxelles.
- Fiches Techniques sur l'Union Européenne. Direction Générale des Etudes. Septembre 1997. Parlement Européen, Luxembourg.
- The Third Pillar of the Treaty on European Union. Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs. People's Europe Series. Directorate General for Research. Working

Papers. 1996. European Parliament, Luxembourg.

- Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Volume III. Fiches thématiques sur la Conférence Intergouvernementale (Première Partie). Fiche numéro 9. Fiche thématique sur la Communautarisation du Troisième Pilier (CJAI) du Traité sur l'Union Européenne. Task-Force "Conférence Intergouvernementale". Juillet 1996. Parlement Européen, Bruxelles.
- White Paper on the 1996 Intergovernmental Conference. Volume II. Summary of the Member States of the European Union with the view to the 1996 Intergovernmental Conference. Intergovernmental Conference Task Force. July 1996. European Parliament, Luxembourg.
- Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. Volume I. Annexe. Task-Force "Conférence intergouvernementale". Textes Officiels des Institutions de l'Union Européenne. Rapport de la présidence italienne au Conseil Européen de Florence. 17 juin 1996. Parlement Européen, Luxembourg.
- Livre Blanc sur la Conférence Intergouvernementale 1996. Volume I. Recueil des Textes Officiels des Institutions de l'Union Européenne. 1. Conseil Européen et Conseil de l'Union. c. Groupe de Réflexion. 2ème partie. Ordre du Jour Annoté. Task-Force "Conférence intergouvernementale". 5 décembre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.
- Coopération entre les Etats Membres dans les Domaines de la Justice et des Affaires Intérieures: Le "Troisième Pilier" du Traité sur l'Union Européenne. Série Europe des Citoyens. Direction Générale des Etudes. Document de Travail. Octobre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.
- D.Simon, commentaire de l'article F du TUE in V.Constantinesco, R.Kovar, D.Simon, Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par article, page 86, numéro 11 in Fiche Thématique numéro 22 sur les droits fondamentaux. Groupe de Travail du Secrétariat Général sur la Conférence Intergouvernementale. 9 octobre 1995. Parlement Européen, Luxembourg.
- La Conférence Intergouvernementale de 1996: Le Parlement Européen à l'Ecoute des Citoyens. Volume I. Audition Publique. Réseau Européen des Associations de Lutte contre la Pauvreté et l'Exclusion Sociale. Commission Institutionnelle. 17-18 octobre 1995. Parlement Européen, Bruxelles.
- Avis n°7 de la Commission juridique et des droits des citoyens à l'intention de la Commission institutionnelle sur le Projet de traité d'Amsterdam James Janssen Van Raay. 28 octobre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.
- Avis n°14 de la Commission des libertés publiques et des affaires intérieures à l'intention de la Commission institutionnelle sur le Projet de traité d'Amsterdam. Claudia Roth. 21 octobre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.
- Rapport sur le traité d'Amsterdam (CONF 4007/97-C4-0538/97). Commission institutionnelle. Inigo Méndez de Vigo et Dimitris Tasarsos. 5 novembre 1997. Parlement Européen, Bruxelles.
- Résolution sur le fonctionnement du Traité sur l'Union Européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale. Mise en oeuvre et développement de l'Union. Jean-Louis Bourlanges et David Martin. 17 mai 1995. Parlement Européen, Bruxelles.

Cour de Justice des Communautés Européennes et Tribunal de Première Instance.

- La Cour de Justice des Communautés Européennes. Division de la Presse et de l'Information. 1997. CJCE, Luxembourg.
- Rapport Annuel de la CJCE 1995. Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application de Traités sur l'Union Européenne. Mai 1995. CJCE, Luxembourg.
- Les Activités de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance 13/97.
- Les Activités de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance 30/97.
- Les Activités de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance 06/98.
- Les Activités de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance 18/98.

Conseil de l'Europe.

- Le Conseil de l'Europe et les Droits de l'Homme. Août 1993. Conseil de l'Europe, Strasbourg.
- La Convention Européenne des Droits de l'Homme. 1992. Conseil de l'Europe, Strasbourg.
- Etat des signatures et des ratifications des traités européens. Tableaux simplifiés par matière. 1996. Direction des Affaires Juridiques. Bureau des Traités. Conseil de l'Europe, Strasbourg.

Institut Universitaire Européen.

- The European Court of Justice. Taking Rights Seriously? Jason Coppel B.A. (Oxon.) and Aidan O'Neill LL.B (Edin.) LL.M (Sydney) Advocate. Law 92/21. European University Institute, Florence.
- The Government of Judges. The Impact of the European Court of Justice on the Constitutional Order of the United Kingdom. Aidan O'Neill LL.B (Edin.) LL.M (Sydney) Advocate. Law 93/3. European University Institute, Florence.
- L'Arrêt Kalanke, expression du discours dualiste de l'égalité. Louis Charpentier. RSC 96/18. European University Institute, Florence.
- L'Avenir de l'Europe; quel rôle pour la Commission? Eloge de la méthode communautaire. Extraits de la 18ème conférence Jean Monnet prononcée par Jacques Santer à l'IUE de Florence, le 20 octobre 1995. European University Institute, Florence.

Ouvrages.

- La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Frédéric Sudre. Que sais-je ? 2ème mise à jour. Janvier 1992. Presse Universitaire de France, Paris.
- Proposition de Mesures Législatives pour lutter contre le Racisme et promouvoir l'Egalité des Droits dans l'Union Européenne. Isabelle Chopin et Jan Niessen. 1998. Starting Line. Ligne de Départ, Bruxelles. Commission for Racial Equality, London.

- Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Jean Boulouis. Roger-Michel Chevalier. 1991. Dalloz, Paris.
- HIV/AIDS Prevention Policies for Youth in Europe. State of the Art. Stephen Cremer. 1997. European Information Center “Aids and Youth”, Amsterdam.
- Résumé du Rapport de l’Institut Suisse de Droit Comparé sur les règles de droit relatives à la lutte contre le Racisme. Préparé par la Commission Européenne contre le Racisme et l’Intolérance (ECRI) sous les auspices du Conseil de l’Europe. Juin 1998. Commission for Racial Equality, London.
- Acte du Colloque des Cahiers Jean Monnet sur la Conférence Intergouvernementale de 1996. 6-7 mai 1996. Octobre 1996. Commission Européenne. DG X. Conseil universitaire européen pour l’action Jean Monnet, Bruxelles.
- Les institutions des Etats-Unis. Droit constitutionnel et institutions politiques. Documents d’études. Jean-Pierre Lassalle. 1993. La documentation française, Paris.
- Droit Public. Méthodes de Travail. 1994. Marie-Anne Cohendet. Montchrestien, Paris.
- Rapport de Groupe de Haut Niveau sur la Libre Circulation des Personnes présidé par Mme Simone Veil présenté à la Commission Européenne le 18 mars 1997.
- Caribbean Community Annual Report of the Secretary General 1996. CARICOM, Georgetown.

Manuels et Précis

- Contentieux Communautaire. Jean Boulouis. Marco Darmon. 1997. Dalloz, Paris.
- Institutions des Relations Internationales. Claude-Albert Colliard. 1990. Dalloz, Paris.
- Droit Communautaire Général. Guy Isaac. 1994. Masson, Paris
- Droit Européen. Jean-Claude Gautron. 1994. Dalloz, Paris
- Communautés européennes. Louis Cartou. 1991. Dalloz, Paris.
- Les Libertés Publiques. Dominique Turpin. 1995. Dunod, Paris.
- Convention du 19 juin 1990 d’application de l’accord de Schengen du 14 juin 1985 in Dictionnaire permanent de Droit des Etrangers.

Revue et Articles.

- La Lettre de Femmes d’Europe. Mai 1998. Numéro 79. Unité de suivi du Traité d’Amsterdam et Direction Générale X. Commission Européenne, Bruxelles.
- ILGA BULLETIN 2/98. International Lesbian and Gay Association, Brussels.
- Opinion Jeunesse. Avril 1996. Numéro 9. Forum Européen de Jeunesse, Bruxelles.
- EUR-OP NEWS 1/1998.
- Proposals to be submitted to the 20th ILGA European Conference at Linz, 21-25 October 1998. ILGA-Europe, Brussels.
- Publications VI/3294, p16 et 12/7979, p25, Deutsche Bundestag, Bonn.
- L’Europe sans Frontières 98/6-7. Commission Européenne, Bruxelles.
- L’Europe sans Frontières 98/9. Commission Européenne, Bruxelles.
- Le Courrier Afrique-Caraïbes-Pacifique-Union Européenne. 171/91. Commission Européenne, Bruxelles.

Internet.

- Serveur Internet de la CJCE, Luxembourg. <http://www.curia.eu.int>
- Serveur du Conseil de l'Union Européenne, Bruxelles. <http://ue.eu.int>
- Note d'Analyse sur le Traité d'Amsterdam. <http://europa.eu.int>

FAURE, Laurent D. (sous la direction de GUILLERMIN, Guy). **Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la Réforme d'Amsterdam.** Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 - Sciences Sociales. Facultés de Droit et de Sciences Economiques. Espace Europe. CUREI. Centre Universitaire de Recherches Européennes et Internationales. **Lyon : NEUROMEDIA. 1999. 84 pages. ISBN 2-951223-5-2.**





Laurent D. FAURE, est né en 1973 à Lyon (France) et est de nationalité française. Il est maître en droit privé et notarial de la Faculté de Droit de l'Université Jean Moulin - Lyon 3 (Lyon, France), ainsi que diplômé d'études approfondies (DEA) européennes du Centre Universitaire de Recherches Européennes et Internationales (CUREI) des Facultés de Droit et d'Économie de l'Université Pierre Mendès France - Grenoble 2 (Grenoble, France). Il prépare actuellement un doctorat en droit.

Il a été admis à l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Française (IDEF - Paris, France) et à la Société de Législation Comparé (SLC, Paris, France).

Internationaliste et européen convaincu, les travaux de Laurent D. FAURE concernent surtout le droit privé (civil) à vocation pratique et le droit communautaire européen. Enseignant à l'Université (notamment), il pratique également le droit.

Il est membre exécutif à Excelsior International Corporation.

« Les Droits Fondamentaux, le Troisième Pilier et la Cour de Justice des Communautés Européennes dans le Réforme d'Amsterdam » a été écrit immédiatement après le réforme d'Amsterdam alors qu'aucun document universitaire n'existait encore sur le sujet.

Ce document traite d'abord de l'évolution de la *Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE)* par rapport aux droits fondamentaux. Les droits fondamentaux connus également sous le terme de droits de l'homme et de plus en plus de droits humains dans leur extension constante ont été qualifiés par la CJCE comme principe généraux du droit et partant, ressortent de créations prétoriennes de la dite cour. Ces créations considérées avec une bienveillance moyenne pas les Etats membres de l'Union européenne ont été globalement consacrées même si ce n'était nullement évident au début de la *Conférence intergouvernementale* de négociation du *Traité d'Amsterdam*.

Fondant un ordre juridique particulier à l'Europe concernant les droits fondamentaux, la Conférence a également profondément modifié la politique de *justice et d'affaire intérieure* pour en « communautariser » la plus grande partie et finalement ne laisser dans ce que l'on appelle le « troisième pilier » (méthode intergouvernementale c'est-à-dire à l'unanimité des voix et non à la majorité qualifiée pour la méthode communautaire) que la coopération en matière pénale.

Néanmoins, certains thèmes n'ayant pas été abordés durant les négociations des difficultés toujours actuelles ont été laissées en suspend, difficultés qui nécessitent une réforme profonde et claire de l'architecture européenne dans sa globalité.

ISBN 2-9512235-5-2.

Dépôt Légal 3^{ème} Trimestre 1999.