

# LES TRADITIONS CONSTITUTIONNELLES COMMUNES AUX ÉTATS MEMBRES, SOURCE MATÉRIELLE DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE

Gabriela-Adriana RUSU

Signé dans un but d'intégration économique, le traité instituant la Communauté économique européenne<sup>1</sup> ne contenait en 1957 aucune disposition relative aux droits de l'homme<sup>2</sup>. Dans les premiers deux – trois décennies de son existence, la Cour de justice des Communautés européennes mettra les bases de sa jurisprudence pour affirmer l'autonomie du droit communautaire, sa primauté et son effet direct<sup>3</sup>, principes nécessaires afin d'assurer l'effectivité de la norme européenne. A ce moment, le juge de Luxembourg ne s'intéresse pas aux droits fondamentaux et refuse de contrôler les actes de droit communautaire dérivé par rapport aux dispositions constitutionnelles nationales (1). Une fois qu'une construction politique commence à être envisagée et une fois que la Communauté européenne est assimilée à une « *Communauté de droit* »<sup>4</sup> le respect des droits fondamentaux devient une préoccupation constante pour la Cour de justice. A partir de ce moment, elle crée, par voie prétorienne, un catalogue des droits fondamentaux qui sont garantis dans l'ordre juridique communautaire en tant que principes généraux du droit communautaire. Il s'agit des droits fondamentaux prévus par les constitutions nationales ou par la Convention européenne des droits de l'homme (2). Cette technique est maintenue même après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et, par conséquent, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

## 1. Le refus initial d'assurer le respect des droits fondamentaux prévus par les constitutions nationales des Etats membres

Dans sa jurisprudence de début, le juge de Luxembourg considère qu'il ne lui appartient pas d'appliquer les dispositions nationales protectrices des droits fondamentaux. Dans l'arrêt *Stork* de 1959<sup>5</sup>, face aux allégations de la requérante qui soutenait que la Haute Autorité avait violé les articles 2 (liberté d'agir, liberté de la personne) et 12 (liberté de la profession, interdiction du travail forcé) de la Loi fondamentale allemande, la Cour de justice affirme qu'elle est compétente d'interpréter et d'appliquer le droit de la Communauté, n'ayant pas à se prononcer sur le droit interne des Etats membres.

Cette position de la Cour de justice est confirmée par l'arrêt *Comptoir de vente du charbon de la Ruhr*<sup>6</sup> où le juge communautaire souligne qu'il n'est pas compétent d'assurer le respect des normes internes, même constitutionnelles des Etats membres, en cause étant la compatibilité d'une décision de la Haute Autorité avec l'article 14 de la Constitution allemande (propriété, droit de succession, expropriation). Comme le remarque la littérature de spécialité « *la Cour de Justice refuse de prendre en*

---

<sup>1</sup> Il est devenu le traité instituant la Communauté européenne suite au traité de Maastricht et, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>2</sup> F. Picod considère que cette explication n'est pas totalement convaincante vu l'entendue de l'intégration que le traité CEE était susceptible de générer. Voir F. Picod, « Les sources », in F. Sudre, H. Labaye (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 125-185.

<sup>3</sup> Voir surtout CJCE, 15 juillet 1964, *Costa / E.N.E.L.*, aff. 6/64 et 5 février 1963, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, aff. 26/62.

<sup>4</sup> Voir, dans ce sens, CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts / Parlement*, aff. 294/83.

<sup>5</sup> CJCE, 4 février 1959, *Stork et Cie / Haute Autorité*, aff. 1/58.

<sup>6</sup> CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr et entreprises I Nold KG*, aff. jtes. 36 à 38 et 40/59.

*compte les normes constitutionnelles protectrices des droits fondamentaux par crainte que la protection des droits fondamentaux ne devienne pas le cheval de Troie par lequel le droit communautaire et l'activité des institutions seraient subordonnées aux dispositions constitutionnelles [...] des Etats membres* »<sup>7</sup>.

Vu l'absence d'un catalogue des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire et le refus du juge de Luxembourg d'appliquer les dispositions constitutionnelles nationales protectrices des droits de l'homme pour contrôler la validité des actes communautaires, les juges constitutionnels italien et allemand se déclarent prêts à contrôler les textes de droit dérivé par rapport aux normes constitutionnelles. Suite aux décisions du 24 février 1964 et du 27 décembre 1965 pour le juge italien et du 10 juillet 1968 pour le juge allemand, la Cour de justice semble envisager une protection des droits fondamentaux au niveau communautaire avec les arrêts *Stauder*<sup>8</sup> et *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>9</sup>, mais cette protection est jugée insatisfaisante tant par la Cour constitutionnelle italienne que par celle allemande.

Malgré le fait que le juge communautaire déclare que « *les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect [...] tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États* », il considère néanmoins, afin de réaffirmer la primauté du droit communautaire, que « *l'invocation d'atteintes aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre [...] ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat* ».

Vu la forte résistance des juges constitutionnels italien dans la décision *Frontini et Pozzani*<sup>10</sup> et allemand dans la décision *Solange I*<sup>11</sup> pour lesquels les droits fondamentaux ont une signification particulière et dont les constitutions sont extrêmement protectrices à cause du contexte historique particulier, la Cour de justice a décidé de s'engager dans la protection des droits fondamentaux dans *le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté*<sup>12</sup>. Elle considère désormais que les droits fondamentaux, tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres doivent être protégés en tant que principes généraux du droit communautaire. Le respect des droits fondamentaux devient ainsi une condition inhérente de la Communauté de droit et à partir de ce moment les juridictions nationales retirent la réserve qu'elles avaient faite<sup>13</sup>. Le traité de Maastricht sur l'Union européenne a fait passer cette jurisprudence en droit primaire<sup>14</sup> et a confirmé la démarche « *pragmatique et éclectique* »<sup>15</sup> que le juge de Luxembourg avait choisie pour protéger les droits fondamentaux, même si on doit attendre le traité de Lisbonne afin que l'Union se voie dotée d'un catalogue propre des droits fondamentaux.

Si le rôle des cours constitutionnelles italienne et allemande a été déterminant pour la protection communautaire des droits fondamentaux, la jurisprudence de la Cour de justice montre que les constitutions nationales ont influencé le contenu des droits fondamentaux protégés au niveau européen.

---

<sup>7</sup> Federico Maccini et, Vittorio Di Bucci, « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *RCADE*, 1990, p. 36.

<sup>8</sup> CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder / Ville d'Ulm-sozialamt*, aff. 29/69.

<sup>9</sup> CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70.

<sup>10</sup> Cour constitutionnelle italienne, 27 décembre 1973, *Frontini et Pozzani / Ministère des finances*, Giur. it., 1974, 1, p. 513.

<sup>11</sup> Bundesverfassungsgericht, 29 mai 1974, BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 *Solange I-Beschluß*.

<sup>12</sup> CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, précité, § 4.

<sup>13</sup> Voir Bundesverfassungsgericht, 22 octobre 1986, 2 BVR 197/83, *Solange II*, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, 339

<sup>14</sup> Aujourd'hui l'article 6 §3 du Traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le traité de Lisbonne prévoit que « *[les] droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux* ».

<sup>15</sup> Denys Simon, « Synthèse générale », in *Les principes communs d'une justice des Etats de l'Union européenne*. Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000 – Cour de Cassation, La documentation française, Paris, 2001, p. 327.

## 2. La protection des droits fondamentaux, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles des Etats membres en tant que principes généraux du droit communautaire

En absence d'un catalogue propre des droits fondamentaux, avant décembre 2009, la Cour de justice va s'inspirer des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres car, conformément à une formule standard, « *les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit* » et la Cour « *est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres* »<sup>16</sup>. Une référence similaire aux droits garantis par les constitutions des Etats membres est faite dans la Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la Convention européenne des droits de l'homme du 5 avril 1977<sup>17</sup>. Parfois, la Cour de justice ne se réfère par expressément aux traditions constitutionnelles, mais aux « *principes et conceptions communs aux droits des Etats* »<sup>18</sup>, aux « *principes communs à tous les ordres juridiques des Etats membres* »<sup>19</sup>, « *aux principes communs aux droits des Etats membres* »<sup>20</sup> ou aux « *ordres juridiques des Etats membres* »<sup>21</sup>.

Si l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme est plus facile à observer vu les références faites tant à cet instrument international qu'aux arrêts de la Cour de Strasbourg, l'influence des dispositions et des jurisprudences constitutionnelles ne ressortent pas à la simple lecture des textes des arrêts de la Cour de justice.

Malgré cela, les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres sont la première source utilisée par le juge communautaire dans la protection des droits fondamentaux car elles étaient « *les seules sources susceptibles de répondre efficacement aux demandes adressées par les cours suprêmes allemande et italienne* »<sup>22</sup>. De plus, les traditions constitutionnelles nationales représentent une source inévitable dans la jurisprudence de la Cour de justice vu que les juges supranationaux sont formés au niveau national et ont tendance à appliquer les principes tirés de leur propre ordre juridique.

Mais il faut souligner qu'il s'agit d'une source matérielle, la Cour de justice n'étant pas compétente d'interpréter et d'appliquer le droit constitutionnel des Etats membres en tant que tel, en tant que source formelle, même si dans l'arrêt *Nold*, précité, elle se déclare tenue de ne pas admettre « *des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions [des Etats membres]* » (§ 13). C'est la raison pour laquelle la Cour de justice passe par le biais des principes généraux de droit / principes généraux du droit communautaire<sup>23, 24</sup> afin d'assurer la protection des droits fondamentaux, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. De ce

---

<sup>16</sup> CJCE, 14 mai 1974, *Nold / Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, § 13.

<sup>17</sup> La Déclaration prévoit que le droit de la Communauté comprend, « *outre les règles des traités et du droit communautaire dérivé, les principes généraux du droit et en particulier les droits fondamentaux, principes et droits sur lesquels se fonde le droit constitutionnel des États membres* ».

<sup>18</sup> CJCE, 18 mai 1982, *AM & S / Commission des Communautés européennes*, aff. 155/ 79, § 18.

<sup>19</sup> CJCE, 10 juillet 1984, *Regina / Kent Kirk*, aff. 63/83, § 22.

<sup>20</sup> CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht AG / Commission des Communautés européennes*, aff. jtes 46/87 et 227/88, § 17.

<sup>21</sup> CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem / Commission des Communautés européennes*, aff. 374/87, § 29.

<sup>22</sup> Romain Tinière, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 36.

<sup>23</sup> La littérature de spécialité met en relief « *les incertitudes qui affecte la terminologie utilisée par le juge communautaire pour identifier les principes généraux auxquels il fait appel* » et le fait que « *sont alternativement ou cumulativement employées les expressions de 'principes généraux de/du droit', 'principes généraux du droit communautaire', 'principes fondamentaux du droit communautaire'...* ». Voir Denys Simon, « *Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ?* », *Droits*, 1991, p. 74.

<sup>24</sup> Il faut noter que la technique des principes généraux n'est pas propre aux droits fondamentaux, le juge de Luxembourg considérant que la protection juridictionnelle, le traitement égal/ la non-discrimination, la proportionnalité, la sécurité juridique, l'expectation légitime, les droits de la défense sont des principes généraux du droit communautaire. D'ailleurs, les principes de proportionnalité et l'expectation légitime sont des principes qui ont à la base le droit allemand.

fait, les droits fondamentaux, ayant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, vont acquérir un statut « constitutionnel » dans l'ordre juridique communautaire et ensuite de l'Union européenne et seront placés au sommet de la hiérarchie des normes européennes au même niveau que les traités.

C'est intéressant de remarquer le fait que, malgré l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, cette technique, qui laisse une certaine liberté au juge de Luxembourg et qui met en lumière la spécificité et l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, est toujours utilisée par la Cour de justice<sup>25</sup> même si la littérature de spécialité soulignait il y a longtemps que « *le passage des droits fondamentaux par les principes généraux de droit apparaît aujourd'hui comme inutile et démodé* »<sup>26</sup>. Dans l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (prévue par le Traité de Lisbonne, mais pas encore réalisée) le juge communautaire s'est reconnu la liberté non pas seulement de protéger les droits qui « convient » à l'ordre juridique communautaire, mais aussi d'en donner le contenu voulu, de les « *communautariser* ». Bien sur, on peut croire que l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et, implicitement, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, réduit cette liberté du juge communautaire. Mais cette affirmation doit être relativisée pour au moins deux raisons. Premièrement, la Charte vient de confirmer la jurisprudence établie par la Cour de justice de l'Union européenne, donc prendre compte, la communautarisation des certains droits fondamentaux<sup>27</sup>. Deuxièmement, dans le cas de droits prévus par les constitutions nationales ou par la Convention européenne des droits de l'homme (jusqu'à l'adhésion de l'Union européenne à celle-ci), le juge communautaire a toujours le pouvoir de passer par les principes généraux en gardant une interprétation propre des droits issus de sources externes.

Si avant l'entrée en vigueur de la Charte on a pu se poser la question de la désuétude des principes généraux du droit de l'Union européenne comme instrument de protection des droits fondamentaux<sup>28</sup>, la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne montre que les principes généraux du droit de l'Union européenne continuent à jouer un rôle très important dans le domaine des droits fondamentaux et que dans ce cas particulier l'utilisation de cette technique n'est pas devenue obsolète. Si avant l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le passage par les principes généraux du droit communautaire était obligatoire<sup>29</sup>, ceux-ci étant l'unique source formelle des droits fondamentaux<sup>30</sup>, la Cour de justice est restée fidèle à sa jurisprudence. Bien sûr, la technique des principes généraux de droit garde toute son importance dans le cas de droits qui ne sont pas prévus par la Charte et peut-être que le juge de Luxembourg l'utilisera aussi pour élargir le contenu des certains droits.

L'utilisation des principes généraux, définis comme « *des sources non écrites procédant d'une 'invention' jurisprudentielle opérée par le juge à partir du fonds commun des valeurs et des normes qui constituent la philosophie constitutionnelle et politique de l'ordonnement juridique considéré* »<sup>31</sup>, pour assurer la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire et l'utilisation ainsi des traditions constitutionnelles nationales a posé la question si dans l'ordre juridique communautaire il existe un « *fonds*

---

<sup>25</sup> CJUE, 18 mars 2010, *Alassini*, aff. jtes C-317, 318, 319 et 320/08 ; 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, aff. C-409/06;

<sup>26</sup> Frédéric Sudre, « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*, LGDJ, Paris, 2000, p. 218.

<sup>27</sup> Voir, par exemple, TFP, 7 juillet 2010, *Tomas / Parlement*, aff. jtes. F-116 /07, F-13 et 31/08.

<sup>28</sup> Voir dans ce sens Jörg Gerkrath, « Les principes généraux du droit communautaire ont-ils encore en avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *RAE*, 2006, pp. 31-43 et Louis Dubouis, « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau. Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, Paris, 2002, pp. 77-90.

<sup>29</sup> Voir, dans ce sens, Louis Dubouis, *op. cit.*, p. 83. Dans un sens contraire voir Frédéric Sudre, « Le renforcement de la protection... », pp. 207-230.

<sup>30</sup> Jörg Gerkrath, *op. cit.*, p. 32.

<sup>31</sup> Denys Simon, « Synthèse générale », p. 327.

commun de valeurs de nature à fournir les sources matérielles de principes généraux de droit caractéristiques »<sup>32</sup>. Peut-on dégager certains principes communs<sup>33</sup> aux droits constitutionnels nationaux afin de garantir le respect des droits fondamentaux au niveau européen ?

Il est important de souligner que, tout en s'inspirant des dispositions constitutionnelles nationales et de la jurisprudence des cours constitutionnelles, la Cour de justice n'applique pas la règle du « *plus grand dénominateur commun* »<sup>34</sup> même si, parfois, la Cour utilise comme argument, afin de renforcer ses propos, le fait qu'un certain régime juridique est prévu « *par l'ordre constitutionnel de tous les Etats membres* »<sup>35</sup>. Le juge de Luxembourg ne se fonde pas sur un standard minimum, sur le droit de l'Etat le moins avancé dans le domaine, mais il regarde « *l'existence d'une évolution commune, d'une marche commune dans une direction donnée* » ce qui signifie la prise en compte des « *solutions adoptées par les Etats membres les plus avancés* »<sup>36</sup>. Dans la jurisprudence de Luxembourg « *la méthode comparative ne consiste pas seulement à rechercher des convergences ou des 'dominantes' ; elle procède à base de jugements de valeur et permet ainsi de faciliter la réception, dans le droit communautaire, de solutions nationales éprouvées, même si elles sont singulières* »<sup>37</sup>. La Cour de justice applique ainsi un critère qualitatif et pas quantitatif et de ce fait elle fait évoluer les droits nationaux en les alignant au niveau des droits les plus avancés quand il s'agit du champ d'application du droit de l'Union européenne. C'est un mouvement à double sens : les droits nationaux sont la base de la création des principes généraux de droit par la Cour de justice, mais une fois reconnus, ces principes influencent, à leur tour, les droits nationaux.

Le droit à la dignité humaine, reconnu par la Cour de justice en 2004 dans l'affaire *Omega*<sup>38</sup>, prouve la prise en compte du critère qualitatif car c'est uniquement le droit constitutionnel allemand qui offre à la dignité humaine le statut de *droit fondamental autonome*. Malgré le fait que la Cour affirme de protéger la dignité humaine en tant que principe général du droit « *sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier* » (§ 34), l'influence singulière de l'ordre constitutionnel allemand ne fait pas doute.

Il faut bien sûr se poser la question si la référence standard aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres dans les textes des arrêts concernant les droits fondamentaux est vraiment et toujours justifiée ou s'il s'agit juste d'une formule rituelle destinée à conférer une certaine légitimité aux arrêts de la Cour de justice. Cette question s'impose vu le fait que généralement on n'a pas d'exemples, de renvois aux textes ou aux jurisprudences constitutionnelles ou d'analyses de droit comparé sauf dans certaines conclusions des avocats généraux. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le juge de Luxembourg fait référence à une certaine disposition constitutionnelle protégeant un certain droit fondamental comme le droit de propriété<sup>39</sup> ou aux « *règles et pratiques constitutionnelles des Etats membres* » permettant la réglementation de la propriété<sup>40</sup>. Comme le souligne la littérature de spécialité « *l'approche comparative*

---

<sup>32</sup> Denys Simon, « Y a-t-il des principes généraux...? », p. 74.

<sup>33</sup> La littérature de spécialité distingue entre principes axiomatiques, principes structurels et principes communs. Cette dernière catégorie est propre à l'ordre juridique supranational. Voir, dans ce sens, Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford EC Law Library, Oxford, 2007, p. 3.

<sup>34</sup> Yves Galmot, « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *RFDA*, 1990, p. 258.

<sup>35</sup> CJCE, *Nold*, précité, § 14.

<sup>36</sup> Yves Galmot, *op. cit.*, p. 258.

<sup>37</sup> Pierre Pescatore, « Le recours dans la jurisprudence de la CJCE à des normes déduites de la comparaisons des droits des Etats membres », *RIDC*, 1990, p. 353.

<sup>38</sup> CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02.

<sup>39</sup> Dans l'arrêt *Nold*, précité, la Cour de justice affirme que le droit de propriété et le droit au libre accès des activités professionnelles sont « *protégés par la Loi Fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, autant que par les Constitutions d'autres Etats membres* » (§ 12).

<sup>40</sup> CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer*, aff. 44/79. Dans cet arrêt le juge de Luxembourg montre comment est réglementée la propriété dans plusieurs constitutions nationales comme celle allemande, italienne ou irlandaise.

*est apparemment absente de la lettre de ces arrêts, lors qu'elle est en réalité omniprésente dans le travail au quotidien de la juridiction* »<sup>41</sup>.

Dans ce sens, l'exemple du droit à un recours juridictionnel effectif semble le plus éloquent. En 1986, dans l'arrêt *Johnston*<sup>42</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes affirmait que le contrôle juridictionnel « *est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres* » (§ 18) et à partir de ce moment tout arrêt mentionnant le droit à un recours juridictionnel effectif fera référence aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres<sup>43</sup>. Malgré cela il n'existe aucune référence à une constitution ou jurisprudence constitutionnelle nationale. Mais l'analyse des droits constitutionnels nationaux montre bien que l'accès à la justice, le droit au juge ou le droit à un recours juridictionnel, droit inhérent à tout Etat de droit, est garanti dans l'ordre juridique de tout Etat membre. Il peut s'agir d'une réglementation générale dans la Constitution, comme c'est le cas de l'ordre juridique espagnol<sup>44</sup>, italien<sup>45</sup>, portugais<sup>46</sup> ou roumain<sup>47</sup>, de la reconnaissance du recours juridictionnel contre les actes des autorités publiques comme c'est le cas de l'article 19 de la Loi fondamentale allemande ou de l'article 63 de la Constitution danoise ou d'une reprise du droit à un procès équitable tel que prévu par la Convention européenne des droits de l'homme comme en droit polonais ou slovaque. Il faut aussi souligner que dans le cas où la Constitution nationale ne contient aucune disposition relative au droit au juge, ce droit a été constitutionalisé soit par l'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme (l'Autriche) soit grâce à la jurisprudence créatrice du juge constitutionnel (la France<sup>48</sup>) ou d'un autre juge suprême et même en absence d'une constitution écrite (le Royaume-Uni<sup>49</sup>).

De toutes ces dispositions et jurisprudences constitutionnelles, l'article 19 de la Constitution allemande qui prévoit que « *Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel* » semble avoir inspiré le plus le juge de Luxembourg quand celui-ci a affirmé que « *l'exigence d'un contrôle juridictionnel de toute décision d'une autorité nationale constitue un principe général du droit communautaire [...]* »<sup>50</sup>.

Cette omniprésence dans l'ordre constitutionnel des Etats membres du droit d'accès à la justice justifie pleinement l'utilisation des traditions constitutionnelles en tant que source matérielle du droit à un recours juridictionnel effectif.

La référence standard à la protection, en tant que principes généraux du droit communautaire/de l'Union, des droits fondamentaux découlant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (et de la Convention européenne des droits de l'homme) est présente dans des arrêts concernant le droit de propriété<sup>51</sup>, le droit au respect de la vie privée et familiale, de la correspondance et du domicile<sup>52</sup>, la liberté

---

<sup>41</sup> Francis Donnat, « Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes », in *Le dialogue des juges. Mélanges en honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p. 377.

<sup>42</sup> CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston / Chief constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84.

<sup>43</sup> Voir, entre autres, CJCE, 15 octobre 1987, *UNECTEF / Heylens*, aff. 222/86 ; 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli / Commission*, aff. C-97/91 ; 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05.

<sup>44</sup> L'article 24 de la Constitution espagnole reconnaît le droit de toute personne « *d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour l'exercice de ses droits et intérêts légitimes* ».

<sup>45</sup> Conformément à l'article 24 de la Constitution italienne « *Il est reconnu à tout individu d'ester en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes* » (article 24).

<sup>46</sup> La Constitution portugaise prévoit à son article 20 que « *L'accès au droit et aux tribunaux pour la défense de ses droits et de ses intérêts protégés par la loi est garanti à toute personne. La justice ne peut être refusée pour insuffisance de moyens économiques* » (article 20).

<sup>47</sup> L'article 21 de la Constitution roumaine prévoit que « *Toute personne peut s'adresser à la justice pour la sauvegarde de ses droits, libertés et intérêts légitimes* ».

<sup>48</sup> Conseil constitutionnel, 9 avril 1996, décision 96-373 et 23 juillet 1999, décision 99-416 DC.

<sup>49</sup> *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v South India Shipping Corporation* [1981] 1 AC 909; [1981] 2 WLR 141; [1981] 2 All ER 289 et *R v Lord Chancellor, ex p Witham* [1997] 2 All ER 779

<sup>50</sup> CJCE, *Borelli*, précité, § 14.

<sup>51</sup> CJCE, 11 juillet 1989, *Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG*, aff. 265/87.

d'expression<sup>53</sup>, la liberté d'association<sup>54</sup>, le droit à un procès équitable<sup>55</sup> ou le principe de la légalité des délits et des peines<sup>56</sup>.

\*  
\*        \*

Incitée par les juridictions suprêmes nationales à assurer aux droits fondamentaux au moins le même niveau de protection que celui offert au niveau national, la Cour de justice a dû s'inspirer des dispositions constitutionnelles nationales. Mais en choisissant la technique des principes généraux du droit communautaire, le juge de Luxembourg a pu souligner la spécificité et l'autonomie de l'ordre juridique communautaire tant par rapport à l'ordre juridique international (et, par conséquent, à la Convention européenne des droits de l'homme) que par rapport aux ordres juridiques internes (et, par conséquent, aux constitutions nationales), la construction européenne étant un « *nouvel ordre juridique de droit international* »<sup>57</sup>.

Le juge communautaire a créé ainsi, par le biais de la technique des principes généraux de droit, un catalogue prétorien des droits fondamentaux tout en s'inspirant, en sélectionnant et en adaptant aux besoins de la construction européenne les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Il s'agit d'une communautarisation des droits fondamentaux garantis au niveau national, une communautarisation qui a été possible grâce au fait que les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ont été reconnues en tant que source matérielle des droits fondamentaux.

---

<sup>52</sup> CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Limited / Commission des Communautés européennes*, aff. 136/79 ; *Hoescht AG / Commission des Communautés européennes*, précité ; 5 octobre 1984, *X / Commission des Communautés européennes*, aff. C-404/92P ; 27 juin 2006, GC, *Parlement européen / Conseil de l'Union européenne*, aff. c-540/03.

<sup>53</sup> CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE (ERT)*, aff. C-260/89 ; 6 mars 2001, *Bernard Connolly / Commission des Communautés européennes*, aff. C-274/99P.

<sup>54</sup> CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association asbl e.a. / Jean-Marc Bosman e.a.*, aff. C-415/93 ; 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger*, aff. C-112/00.

<sup>55</sup> CJCE, 4 février 2000, *Emesa Sugar et Aruba (ord.)*, aff. C-17/98 ; 28 mars 2000, *Krombach / Bamberski*, aff. C-7/98.

<sup>56</sup> CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales / X*, aff. jtes. C-74 et 129/95 ; 3 mai 2005, *Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi, Marcello Dell'Utri e.a.*, aff. jtes. C-378, 391 et 403/02.

<sup>57</sup> CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, aff. 26/62.

## **Tradițiile constituționale comune Statelor membre, sursa materială a drepturilor fundamentale în Uniunea Europeană**

### *Rezumat*

*În absența unui catalog al drepturilor omului în Comunitatea Europeană, Curtea Europeană de Justiție a stabilit că drepturile fundamentale formează o parte integrantă a principiilor de drept a căror respectare este asigurată de Curte. În acest scop, Curtea se inspiră din tradițiile constituționale comune Statelor membre și din reperatele oferite de tratatele internaționale pentru protecția drepturilor omului la care au colaborat sau printre ai căror semnatari se numără Statele membre. De aceea, prin intermediul principiilor generale ale dreptului Comunității/ Uniunii Europene, textele și principiile constituționale au devenit o sursă materială a drepturilor fundamentale în ordinea juridică europeană.*

## **The constitutional traditions common to the Member States as a substantive source of fundamental rights in the European Union**

### *Abstract*

*In the absence of a catalogue of fundamental rights in the European Community, the European Court of Justice settled that fundamental rights form an integral part of the general principles of law whose observance the Court ensures. For that purpose, the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or of which they are signatories. Therefore, by means of general principles of Community/European Union law, the constitutional texts and principles became a substantive source of fundamental rights in the European legal order.*