

Salomé GOTTOT
Doctorante

Saïdou BALDÉ
Doctorant en droit
international pénal

Charlotte ARNAUD
Docteur en droit
chargée d'enseignement

Sacha SYDORYK
Doctorant contractuel à
l'institut Maurice Hauriou

Antonin JUNG
Chargé d'enseignement
à l'université Toulouse 1
Capitole

Maxime HUOT
Doctorant

Wilfried DJIE
Doctorant

**Luis-Miguel
GUTIERREZ**
Ater en droit public à
l'université Toulouse 1
Capitole

Julie TEYSSEDRE
Doctorante à l'université
Toulouse 1 Capitole

Julia SCHMITZ
Maître de conférences

Wenceslas MONZALA
Doctorant

Chronique de jurisprudence des juridictions supranationales en matière de droits de l'Homme (Janvier 2014 - juin 2015) (1^{re} partie) ^{119m1}

Sous la direction de Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, doyen honoraire de la faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de La Rochelle, Institut de recherche en droit européen, international et comparé – Centre d'excellence Jean Monnet, directeur de l'École doctorale sciences juridiques et politiques

Éditorial

Pour cette deuxième livraison de la chronique de jurisprudence des juridictions supranationales en matière de droits de l'Homme, un bref rappel de la notion de juridiction supranationale mérite d'être fait au préalable.

Une juridiction supranationale est une juridiction rattachée directement ou indirectement à une entité ayant bénéficié de transferts de compétences de la part de ses États membres ; c'est une juridiction indépendante de ces États ; elle est dotée d'une mission générale ou spécifique de faire respecter aux États membres les règles et les principes qui sont à la base de l'entité concernée. Certaines de ces juridictions sont chargées exclusivement de protéger les droits de l'Homme : il s'agit des cours européenne, interaméricaine et africaine des droits de l'Homme. D'autres sont des juridictions généralistes mais qui possèdent une compétence directe et explicite ou implicite de protéger les droits de l'Homme : figurent dans la liste la Cour de justice de l'Union européenne ou encore la Cour de justice de la CEDEAO.

Ces juridictions sont confrontées à de nombreux défis liés à la complexité de la société ouverte dans laquelle nous nous trouvons et aux nombreuses difficultés rencontrées par les États membres des entités d'intégration sur les continents africain, américain et européen.

C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme devient aujourd'hui un juge des conflits armés entre États. Ce changement n'est pas sans poser de nombreuses questions sur l'évolution des modes de règlement des conflits provoquée par le droit international des droits de l'Homme ainsi que sur le risque d'affaiblissement de la protection des droits de l'Homme au contact des conflits armés ouverts.

De même, la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme sont saisies de plus en plus de questions sociétales que les gouvernements et les législateurs nationaux tentent de résoudre au mieux. Les questions de fin de vie, de violence faite aux femmes, d'immigration sont portées aujourd'hui devant leur prétoire.

Enfin, se pose la question de l'articulation des différents systèmes supranationaux de protection des droits de l'Homme. La circulation des jurisprudences est une donnée que l'on retrouve dans les arrêts et relevée dans cette chronique. L'existence de plusieurs systèmes supranationaux de protection des droits de l'Homme sur un même continent implique des réflexions sur la cohérence de l'interprétation des instruments de protection des droits de l'Homme par les cours supranationales concernées. Un éclairage particulier est porté ici sur l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne qui déclare le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme comme contraire au droit de l'Union.

Les doctorants, docteurs et maître de conférences qui participent à la présente livraison mettent en lumière les différentes tendances précitées de la protection supranationales des droits de l'Homme.

Joël Andriantsimbazovina

PLAN

- I. Cours supranationales et conflits entre États
 - Une sanction juridique de pratiques politiques
- II. Cours supranationales et restrictions des droits et des libertés par les États
 - L'exercice du droit à la liberté d'expression et ses limites
- III. Cours supranationales et application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
 - L'invocabilité de la Charte
 - Le champ d'application de la Charte
- IV. Cours supranationales et questions sociétales
 - La fin de vie

I. Cours supranationales et conflits entre États

Une sanction juridique de pratiques politiques ^{112u5}

CEDH, gde ch., 3 juill. 2014, Géorgie c/ Russie

NOTE

Cette affaire interétatique place la Cour européenne des droits de l'Homme au cœur du conflit politique opposant la Géorgie et la Russie. Les tensions entre les deux États, à la fin de l'été 2006, ont conduit à l'arrestation de quatre officiers russes à Tbilissi accusés d'espionnage. Le 3 octobre, les autorités russes ont suspendu toutes les liaisons aériennes, routières, maritimes, ferroviaires, postales et financières avec la Géorgie. Pendant la même période, les autorités russes ont entrepris des arrestations, détentions et expulsions de ressortissants géorgiens se trouvant sur le territoire.

Ce sont ces derniers faits qui sont l'objet de la saisine de la Cour. En effet, le Gouvernement géorgien allègue que les arrestations, détentions et expulsions perpétrées contre les Géor-

giens ont été exécutées indépendamment du caractère régulier ou irrégulier de leur séjour, mais simplement parce qu'ils étaient Géorgiens, en réponse à l'arrestation des officiers russes. Le Gouvernement soutient que l'État russe se serait livré à des pratiques administratives directement dirigées contre ses ressortissants et que cette situation justifie l'inapplicabilité de l'épuisement des voies de recours. À l'inverse, le Gouvernement russe soutient qu'aucune mesure de riposte n'a été adoptée à l'encontre des ressortissants géorgiens, mais que les faits constatés ne sont que l'application de la législation en vigueur en matière d'immigration dans le pays.

La Cour est appelée à statuer sur la nature des agissements de la Fédération de Russie. Elle conclut en faveur de l'existence « d'une politique coordonnée d'arrestation, de détention et d'expulsion de ressortissants géorgiens qui a constitué une pratique administrative au sens de la jurisprudence de la Convention » et prononce six violations de la Convention à l'encontre de la Russie¹.

Pour conclure à l'existence de pratiques administratives incompatibles avec la Convention, la Cour s'appuie sur les deux critères traditionnels de sa jurisprudence² : la répétition d'actes inconvencionnels (I) et la tolérance de la part des institutions étatiques (II).

NDA : Cette chronique est rédigée par des maîtres de conférences, docteurs, doctorants de l'Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé, l'Institut Maurice Hauriou, de l'Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement. Pour cette livraison : Charlotte Arnaud (docteur en droit), Saïdou Baldé (doctorant en droit international pénal), Wilfried Djie (doctorant), Salomé Gottot (doctorante), Luis-Miguel Gutierrez (Ater en droit public à l'université Toulouse 1 Capitole), Maxime Huot (doctorant), Antonin Jung (chargé d'enseignement à l'université Toulouse 1 Capitole), Wenceslas Monzala (doctorant), Julia Schmitz (maître de conférences en droit public à l'université Toulouse 1 Capitole), Sacha Sydoryk (doctorant contractuel à l'Institut Maurice Hauriou), Julie Teyssedre (doctorante).

1) Nalepa N., « Expulsions collectives d'étrangers : la CEDH souffle sur les braises du conflit russo-géorgien », *Dalloz actualité*, 30 juill. 2014.

2) Dupré de Boulois X., « Pratiques administratives », in Andrianstimbazovina J. (dir.), Gaudin H. et Marguénau J.-P., *Dictionnaire des droits de l'Homme*, 2008, PUF, p. 787-789.

I. La violation répétée de la Convention par la Russie

La Cour rappelle que la violation répétée à la Convention est le premier critère dans la qualification de pratiques administratives. En effet, elle constate que la Fédération de Russie a manqué à plusieurs de ses obligations conventionnelles (A), et que ces événements se sont multipliés (B).

A. Le constat de multiples violations de la Convention

La Cour commence par relever que le gouvernement défendeur a mis en place des pratiques administratives incompatibles avec la Convention, avant de statuer sur un ensemble d'autres violations. Bien que cela n'apparaisse pas clairement dans le raisonnement de la Cour, les mêmes faits et les mêmes agissements de la Russie ont constitué à la fois le premier critère des pratiques administratives et à la fois des violations conduisant aux condamnations suivantes.

La Cour constate que la Russie a pris un ensemble de « mesures, contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays »³. Au regard de l'ampleur du nombre d'expulsions pendant la période en cause (plusieurs milliers en quelques mois), il semble impossible pour la Cour que ces expulsions puissent avoir été faites à la suite d'un « examen raisonnable et objectif de la situation » de chacun des individus. Ces faits ont donc été qualifiés d'expulsions collectives par la Cour, prohibées par l'article 4 du protocole 4 de la Convention. Au regard des conditions dans lesquelles ont été effectuées les arrestations et les détentions des ressortissants géorgiens, la Cour les qualifie d'arbitraires et de traitements inhumains et dégradants, violant ainsi l'article 5, § 1 et 4, et l'article 3 de la Convention. Elle rappelle que « le caractère inadéquat des conditions de détention constitue un problème structurel récurrent en Fédération de Russie qui résulte d'un dysfonctionnement du système pénitentiaire russe »⁴ qui a déjà fait l'objet de condamnations⁵. Enfin, la Cour relève l'absence de recours effectifs et accessibles pour contester ces circonstances, comme l'exige l'article 13.

B. Le constat de la répétition des violations de la Convention

Les pratiques administratives ne sont pas constituées par la simple existence de violations, même nombreuses. Il faut l'« accumu-

lation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système »⁶. En effet, les pratiques administratives peuvent être décrites comme des « conduite(s) habituelle(s) suivie(s) par les agents de l'Administration »⁷.

La Cour se base sur les données statistiques des parties pour établir l'existence de ces habitudes de l'Administration. Le gouvernement requérant invoquait le nombre de 4 634 expulsions durant l'automne 2006 et relevait une très nette augmentation par rapport à la même période de l'année précédente. Le gouvernement défendeur, ne disposant pas de statistiques mensuelles, n'indiquait que l'existence de 4 022 expulsions pour une période allant jusqu'à avril 2007. En se basant sur l'absence de données mensuelles et sur le comportement de la Russie, la Cour considère que rien ne lui permet d'établir que les allégations de la Géorgie ne soient pas crédibles. Par ailleurs, la Cour se fonde sur un ensemble de rapports d'organisations internationales gouvernementales et non-gouvernementales corroborant les chiffres fournis par le gouvernement requérant. L'un d'entre eux évoquait une « routine des expulsions »⁸ suivie dans tout le pays.

La Cour en déduit qu'il y a eu une accumulation conséquente de plusieurs milliers d'expulsions violant plusieurs articles de la Convention.

II. L'existence d'une tolérance officielle des autorités de la Russie

Le second critère nécessaire à la qualification de pratique administrative est la tolérance des autorités étatiques vis-à-vis de ces violations répétées. Pour emporter sa conviction, la Cour procède à une appréciation concrète de la situation (A). Celle-ci se répercute sur les conditions de recevabilité de la requête (B).

A. Une appréciation concrète des circonstances de l'espèce

La Cour considère qu'une tolérance officielle des autorités existe lorsque « les supérieurs des personnes immédiatement responsables connaissent ces actes, mais ne font rien pour en punir les auteurs ou empêcher leur répétition ; ou que l'autorité supérieure, face à de nombreuses allégations, se montre indifférente en refusant toute enquête sérieuse sur leur vérité

3) § 167.

4) § 204.

5) CEDH, 15 juill. 2002, n° 47095/99, Kalachnikov c/ Russie.

6) CEDH, 18 janv. 1978, n° 5310/71, § 159, Irlande c/ Royaume-Uni – CEDH, 10 mai 2001, n° 25781/94, § 115, Chypre c/ Turquie.

7) Dupré de Boulois X., op. cit., p. 787.

8) § 172.

ou leur fausseté, ou que le juge refuse d'entendre équitablement ces plaintes »⁹. L'évaluation des circonstances de l'espèce rend cette appréciation complexe, car la Cour doit se fonder, essentiellement, sur les auditions de témoignages contradictoires et sur les rapports des organisations internationales. En effet, bien qu'il s'agisse d'une requête interétatique, les circonstances de l'espèce rendent impossible une évaluation purement objective des faits litigieux.

Par ailleurs, dans le cadre de l'instruction, la Cour estime que la Russie n'a pas répondu avec suffisamment de diligence à son obligation de « fournir toutes facilités nécessaires à la Cour afin qu'elle puisse établir les faits de la cause »¹⁰. Par suite, l'État a violé l'article 38 de la Convention. La Cour avait demandé à la Russie de lui communiquer les circulaires invoquées par le gouvernement géorgien qui devaient contenir des instructions de la part des autorités à l'encontre des ressortissants géorgiens. La Cour n'a donc pas eu accès aux normes étatiques sur lesquelles repose une part essentielle du litige, en dehors de ce qui est présenté par le Gouvernement géorgien.

Face au refus de la Russie de fournir ces documents, la Cour estime qu'il existe une forte présomption que les allégations, formulées par le requérant à l'encontre de ces circulaires russes, soient vraies. La Cour remarque également que ces circulaires ont été accompagnées, en octobre 2006, de lettres de fonctionnaires adressées à des directeurs d'école leur demandant de produire une liste des élèves géorgiens.

Elle note une certaine « coïncidence »¹¹ dans le temps entre plusieurs événements laissant présager une certaine complaisance de l'État vis-à-vis de ces événements litigieux : circulaires et instructions des autorités, arrestations et expulsions collectives, lettres de fonctionnaires.

9) § 124.

10) § 109.

11) § 136 et 145.

B. Une prise en compte réaliste des conséquences de l'espèce dans le déroulement de la procédure

Cette tolérance des autorités russes vis-à-vis de la multiplication d'actes illicites se répercute sur les conditions de recevabilité de la requête. En effet, la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas « lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative, à savoir la répétition d'actes interdits par la Convention avec la tolérance officielle de l'État, de sorte que toute procédure serait vaine ou inefficace »¹². La Cour estime qu'il ne fait pas de doute qu'il existe, dans l'ordre juridique russe, des procédures qui auraient permis de contester les faits du litige. Cependant, elle « doit tenir compte de manière réaliste non seulement « des recours prévus en théorie dans le système juridique de la partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants » »¹³. Or, il apparaît évident que les faits litigieux mettent, justement, en cause les procédures judiciaires constituant un obstacle certain pour les ressortissants géorgiens de saisir les juridictions russes aux fins de faire valoir leurs droits. Par ailleurs, « le climat de précipitation et d'intimidation »¹⁴ des circonstances de l'espèce constitue un véritable obstacle psychologique qui se conjugue avec les obstacles pratiques liés à la fermeture des moyens de transport entre les deux pays.

Selon l'appréciation de la Cour, les événements en cause répondent à la qualification de pratiques administratives prohibées par le droit de la Convention et entraînant une condamnation de la Russie.

Salomé Gottot

12) CEDH, 18 janv. 1978, Irlande c/ Royaume-Uni, préc.

13) § 151.

14) § 154.

II. Cours supranationales et restrictions des droits et des libertés par les États

L'exercice du droit à la liberté d'expression et ses limites ^{112u9}

CADHP (Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples), 5 déc. 2014, n° 004/2013, Lohé Issa Konaté c/ Burkina Faso

NOTE

Alors que le monde contemporain fait face à un débat sans précédent sur le droit à la liberté d'expression et à ses limites, voilà que la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples

(CADHP) a de nouveau l'opportunité de se prononcer sur cette question¹.

Saisie par le journaliste burkinabé Lohé Issa Konaté qui s'est retrouvé en prison après avoir publié un article dans lequel il a tenu des propos jugés « mensongers et diffamatoires » à l'encontre de M. Pacide Nikiéma, procureur de la République, la CADHP admet la recevabilité de la requête, alors même que M. Konaté n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes. En outre, selon M. Konaté sa condamnation viole l'article 9 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (ci-après la Charte), l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le « Pacte »), ainsi que l'article 66 (2) c) du traité révisé de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

La solution retenue par la Cour semble suivre une voie déjà tracée. Ainsi, elle reconnaît le monopole des États dans la restriction à l'exercice de la liberté d'expression (I), et en même temps la nécessité d'une justice proportionnée (II).

I. La restriction de l'exercice de la liberté d'expression : un pouvoir discrétionnaire de l'État

Le juge africain, à travers l'affaire *Konaté*, réaffirme les critères déjà dégagés en matière de restriction à l'exercice de la liberté d'expression : la nécessité d'une loi (A) et la nécessité d'une restriction raisonnable (B).

A. La nécessité d'une loi pour restreindre l'exercice de la liberté d'expression

Le droit à la liberté d'expression revêt une importance essentielle dans toute société démocratique, et toute restriction apportée à son exercice doit être rigoureusement encadrée². Justement, il est de la prérogative exclusive des États, par le biais de mesures législatives et réglementaires, d'imposer³ des limites à l'exercice de ce droit. Ces dernières doivent être libellées avec suffisamment de précision⁴ et doivent avoir deux finalités majeures. D'abord, permettre aux individus d'adapter leur com-

portement en fonction de la règle. Ensuite, et surtout, ne pas conférer aux personnes chargées de leur exécution de s'auto-octroyer un pouvoir illimité de décision dans la restriction⁵.

En l'espèce, le juge s'est posé la question de savoir si le droit positif en vigueur au Burkina Faso relativement à la liberté d'expression était suffisamment précis au point de qualifier l'acte de M. Konaté comme étant une diffamation. Il répond par l'affirmative, en soulignant que celui-ci est libellé avec suffisamment de précision pour permettre au requérant d'adapter son comportement en fonction de la règle⁶.

Le contrôle exercé par la Cour sur ce point précis n'est pas surprenant. En effet, il est de coutume pour les cours supranationales, lorsqu'elles sont saisies de violation au droit à la liberté d'expression, de s'intéresser à la clarté de la législation incriminée. Toutefois, il faut avoir à l'esprit qu'une loi peut bien être précise alors qu'elle ne respecte pas les normes internationales de protection de la liberté d'expression.

Dans cette logique, dans l'affaire *Faurisson c/ France* en 1996, lorsque le Comité des droits de l'Homme a été saisi sur la loi *Gayssot*⁷ qui imposait des limites à la liberté d'expression en France, il a d'abord constaté que les faits allégués étaient bien prévus par une législation précise avant de vérifier de la compatibilité de cette dernière avec les dispositions du Pacte⁸.

B. La nécessité d'une restriction raisonnable pour atteindre un objectif légitime

Il est unanimement admis que la liberté d'expression et d'information n'est jamais absolue. Lorsque certaines nécessités se présentent, l'État peut bien restreindre cette liberté, sous certaines conditions. Ainsi, cette ingérence doit poursuivre l'un des buts reconnus comme légitimes à savoir la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, etc.⁹

Dans la présente affaire, l'article 178 du Code pénal a un but très spécifique¹⁰. Il vise à protéger l'honneur et la réputation des magistrats,

1) Elle avait rendu un arrêt sur ce droit en mars 2014 dans l'affaire *Ayants droit de Feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiéma dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement Burkinabé des droits de l'Homme et des peuples c/ Burkina Faso* : CADHP, 28 mars 2014, n° 013/2011.

2) Dhommeaux J., « Jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations unies (novembre 1996-novembre 1998) », AFDI, vol. 44, 1998, p. 613-646.

3) Déclaration de Principes sur la liberté d'expression en Afrique faite par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, art. II (2).

4) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 19 (2).

5) Comité des droits de l'Homme, Communication n° 574/1994, 4 janv. 1999, § 24.

6) § 131 de l'arrêt en commentaire.

7) L. n° 90-615, 13 juill. 1990, tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, www.legifrance.gouv.fr.

8) Comité des droits de l'Homme, Communication n° 550/1993, 21 oct., 8 nov. 1996, *Robert Faurisson c/ France*, § 9.5.

9) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, art. 10 § 2.

10) Pour une étude exhaustive de cette disposition, V. Code pénal de la République du Burkina Faso du 13 décembre 1996.

jurés ou assesseurs dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice¹¹. Selon la Cour, en procédant de cette manière, cette législation poursuit un objectif parfaitement légitime¹². Dès lors, la limitation que le pays apporte à l'exercice au droit à la liberté d'expression est conforme aux standards internationaux¹³.

Toutefois, cette position de la Cour n'a rien d'original par rapport à ce qui existait déjà. Les instances chargées des droits de l'Homme sont constantes. Elles considèrent que le but d'une ingérence doit toujours correspondre à un objectif légitime¹⁴. Il faut que les inconvénients que cette ingérence produit soient strictement proportionnels et absolument nécessaires pour les avantages à obtenir¹⁵. En outre, le juge, à travers cette décision, souhaite que les États soient plus objectifs dans la restriction du droit à l'exercice de la liberté d'expression et en même temps que les acteurs de la communication soient plus édifiés.

À ce stade de l'analyse, une remarque s'impose. La Cour rejette les différents arguments dégagés par le requérant. Elle donne ainsi l'impression que la législation du Burkina ne porte nullement atteinte au droit à la liberté d'expression. Mais cette impression est trompeuse, car dans son raisonnement final, la cour mettra plutôt l'accent sur la sévérité des lois.

II. La nécessité d'une législation proportionnelle pour mieux protéger le droit à l'exercice de la liberté d'expression dans l'espace africain

Pour atteindre cet équilibre, les États doivent non seulement penser à assouplir les sanctions relatives à l'atteinte à l'honneur ou à la réputation d'autrui dirigées contre les personnalités publiques (A), mais aussi à arrêter de recourir aux peines privatives de liberté dans le cas des affaires de diffamation (B).

A. Des sanctions plus souples lorsque l'atteinte alléguée est dirigée contre une personnalité publique

L'interrogation la plus importante que la Cour s'est posée est celle de savoir si l'atteinte à

l'honneur alléguée par M. Nikiéma a un lien avec ses fonctions. La question est de taille. En effet, les cours accordent une grande considération au statut de la personne diffamée pour se prononcer. Lorsque l'individu est une personnalité publique, elles attendent de cette personnalité un degré plus élevé de tolérance en matière de critique, car étant plus exposé qu'un individu ordinaire¹⁶.

Ainsi dans l'affaire *Media rights Agenda, Constitutional Rights project c/ Nigéria*, la Commission soutenait que : « ceux qui assument des rôles publics de premier plan doivent nécessairement être prêts à faire face à des critiques plus importantes que celles que peuvent subir de simples citoyens »¹⁷. La Cour européenne a exprimé une position similaire dans l'affaire *Mahmudov et Agazade c/ Azerbaïdjan*¹⁸. Elle alléguait que : « les limites de la critique admissible sont plus larges en ce qui concerne un personnage public, comme une personnalité politique, qu'en ce qui concerne un simple particulier »¹⁹.

Dans la présente affaire, le juge constate qu'il existe une différence entre les sanctions prévues en matière de diffamation au Burkina. L'article 178 du Code pénal burkinabé prévoit de sanctions plus sévères lorsque la diffamation est commise envers les magistrats, jurés ou assesseurs. Or pour être conforme aux prescriptions internationales, une législation en matière d'atteinte à l'honneur ou à la réputation de personnalités publiques, telles que les membres du corps judiciaire, ne devrait pas prévoir de sanctions plus sévères que celle relative aux atteintes à l'honneur ou à la réputation d'un individu ordinaire²⁰.

En outre, dans son raisonnement, la Cour ira même plus loin. Elle souhaite que les législations qui sanctionnent la diffamation par une peine privative de liberté soient revues.

B. La dépénalisation de toute infraction aux lois relatives à la liberté d'expression et de presse. Un idéal à atteindre en Afrique ?

Il ne fait aucun doute que l'arrêt *Konaté* a dépassé le contenu de l'article 9 de la Charte qui, non seulement manque de clarté, mais aussi

11) V. § 137 de l'arrêt en commentaire.

12) L'article 178 du Code pénal est complété par les articles 109, 110 et 111 de la loi n° 56/93/ADP du 30 décembre 1993 relative à l'information au Burkina Faso, disponible sur www.Droit-Afrique.com.

13) V. § 137 de l'arrêt en commentaire.

14) Commission EDH, 23 sept. 1998, n° 24662/94, Marie-Françoise Lehideux et Jacques Isorni c/ France, § 50.

15) *Media rights Agenda, Constitutional Rights project v/ Nigeria*. Communication n° 105/93-128/94 130/94-152/96, § 68.

16) Arrêt en commentaire, § 156.

17) *Media rights Agenda, Constitutional Rights project v/ Nigeria*. Communication n° 105/93-128/94 130/94-152/96, § 74.

18) En l'espèce, J. A. un expert agricole et un politicien député au Milli Mejlis (Parlement azerbaïdjanais) s'estimait victime de diffamation, V. Cour européenne des droits de l'Homme, First Section, *Case of Mahmudov and Agazade v/ Azerbaijan*, (Application n° 35877/04), Strasbourg 18 déc. 2008, § 7.

19) « *The limits of acceptable criticism are wider as regards a public figure, such as a politician, than as regards a private individual* », *ibid*, § 39.

20) Arrêt en commentaire, § 156.

semble protéger plus les États que les individus qu'il appelle d'ailleurs à exprimer et à diffuser leurs opinions dans le cadre du respect des lois et règlements²¹.

La cour africaine s'aligne sur le standard supranational en matière de liberté d'expression. À ce titre, sa présente position ne saurait être appréciée comme étant un mimétisme ou un manque d'originalité mais plutôt comme une marque d'ouverture dans sa quête d'autorité. C'est pourquoi, elle rappelle au Burkina, qu'en dehors de l'apologie de crimes internationaux, l'incitation publique à la haine, etc., toute infraction aux lois relatives à la liberté d'expression et de presse ne saurait être sanctionnée par des peines privatives de liberté sans être contraire au droit international²².

La Cour regagne ainsi la position des autres cours qui considéraient que l'emprisonnement pour diffamation constitue bien une

mesure disproportionnée et en même temps une violation à la liberté d'expression. Pour ces instances, les États ne devraient recourir aux peines d'emprisonnement qu'en dernier recours ou que dans les cas les plus graves, et de toute façon une peine de prison ne constitue jamais une peine appropriée²³.

D'aucuns diront qu'il s'agit là d'une avancée majeure en matière de la liberté d'expression et de presse en Afrique. En réalité, on est ni plus ni moins qu'en face d'un idéal à atteindre. Pour l'heure, dans la majorité des États, la diffamation commise envers les personnalités publiques est bien une infraction passible de peine d'emprisonnement²⁴. Jusqu'à quand ?

Saïdou Baldé

21) Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, adoptée à Nairobi en juin 1981, art. 9, § 2. Pour avoir une idée de la limite de cette disposition, il suffit de se référer à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

22) Arrêt commenté, § 165.

23) V. à ce titre CEDH, § 60, App. n° 25464/05 (2009), Gravrilovici c/ Moldavie – CIADH, § 124-135, 2 juill. 2004, Série C, n° 107, Herrera-Ulloa c/ Costa Rica – Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 34, art. 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression, § 47.

24) V. à ce titre, Reports sans frontières, « Baromètre de la liberté de la presse 2015 ». Dans ce document l'ONG mentionne que plus de 128 journalistes sont aujourd'hui emprisonnés à travers le monde, avec un nombre important d'entre eux qui se trouvent en Afrique, www.rsfo.org, consulté le 30 août 2015.

III. Cours supranationales et application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'invocabilité de la Charte^{112v1}

CJUE, 15 janv. 2014, n° C-176/12, Association de médiation sociale

NOTE

L'arrêt rendu le 15 janvier 2014 est une nouvelle occasion pour la Cour de justice de l'Union européenne de préciser sa position sur l'invocabilité des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Considéré comme très décevant par une large majorité d'auteurs¹, cet arrêt de Grande Chambre

reste assez énigmatique sur le plan de la motivation.

La demande de décision préjudicielle renvoyée à la Cour porte sur l'interprétation de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. Cette demande est présentée dans le cadre d'un litige principal opposant l'Association de médiation sociale (AMS) à l'Union locale des syndicats CGT ainsi qu'à M. Laboubi, à l'Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône et à la Confédération générale du travail (CGT) au sujet de la mise en place, par l'union syndicale localement compétente, d'institu-

1) V. les nombreux commentaires de la décision : Simon D., « Effet direct horizontal de la charte des droits fondamentaux », Europe 2014/3, p. 13-14 ; Tinière R., « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », RDLF 2014/4, disponible en ligne ; Rodière P., « Un droit, un principe, finalement rien ? », SSL n° 1618 2014, p. 11-14 ; Benoit-Rohmer F., « Effet horizontal de la Charte », RTD eur. 2015, n° 1, p. 160-161 ; Dubout E., « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », RTD eur. 2014, n° 2, p. 409-431 ; Usinier L., « Fondamentaux mais inefficaces : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », RTD civ 2014, p. 843-848 ; Palli B., « Chronique d'une grande désillusion : le droit à l'information et à la consultation des travailleurs à la croisée des chemins », LPA 18 juin 2014, p. 11 ; Icard J., « De l'impuis-

sance du droit social européen, À propos des règles de calculs des effectifs », Dr. soc. 2014, p. 408-412 ; Milchior R. et Pujol E., « Droit social européen-Exclusion du calcul des effectifs de certains contrats aidés et invocabilité par des personnes privées des principes issus de la Charte des droits fondamentaux », JCP S 2014, 14, p. 32-35 ; de la Rosa S., « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », D. 2014, n° 11, p. 705-708.

tions représentatives du personnel au sein de l'AMS.

Au principal, l'AMS conteste la désignation de M. Laboubi en qualité de représentant de la section syndicale créée en son sein. Elle considère qu'au regard de son effectif, de onze salariés, elle n'est pas tenue, sur le fondement de la réglementation nationale, de se doter d'un délégué du personnel. Le problème au fond du litige réside dans la détermination du calcul du seuil des effectifs. L'article L. 1111-3 du Code du travail français prévoit l'exclusion des « apprentis, [des] titulaires d'un contrat initiative-emploi, [des] titulaires d'un contrat d'accompagnement, [des] titulaires d'un contrat de professionnalisation » pour le calcul de ce seuil.

Le tribunal d'instance de Marseille a été saisi par l'AMS d'une demande tendant à l'annulation de la désignation de M. Laboubi ainsi que d'une demande reconventionnelle du syndicat visant à ce que soit enjoint à l'AMS d'organiser des élections pour la mise en place d'institutions représentatives du personnel. Le tribunal a transmis une question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation, qui l'a renvoyée au Conseil constitutionnel. Le 29 janvier 2011, le juge constitutionnel déclare les dispositions de l'article L. 1111-3 du Code du travail conforme à la Constitution. Devant le tribunal d'instance de Marseille, M. Laboubi a fait valoir que les dispositions de l'article L. 1111-3 du Code du travail étaient néanmoins contraires au droit de l'Union européenne. Statuant à nouveau sur cette question, le tribunal a reconnu l'incompatibilité des dispositions nationales et en a écarté l'application. L'AMS a par suite formé un pourvoi en cassation contre ce jugement. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation a choisi de surseoir à statuer et a renvoyé deux questions préjudicielles à la Cour de justice.

Joignant ces deux questions, la Cour de Luxembourg devait se prononcer sur la possibilité d'invoquer les dispositions de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux, seules ou en combinaison avec celles de la directive 2002/14 dans un litige entre particuliers.

Tout l'intérêt de l'arrêt de la Cour de justice réside dans la portée reconnue aux dispositions de la Charte dans un litige de type horizontal. La Cour se prononce en défaveur de l'invocabilité de l'article 27 de la Charte, pris isolément ou en combinaison avec les normes de droit dérivé qui la concrétisent. Même dans l'hypothèse en cause, dans laquelle une disposition nationale telle que celle de l'article L. 1111-3 du Code du travail est incompatible avec le droit de l'Union européenne, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux ne peut être

invoqué dans un litige entre particuliers. La seule option offerte aux requérants lésés reste donc, pour la Cour, la voie de la réparation². Son raisonnement s'articule autour de deux axes principaux. Elle examine en premier lieu l'invocabilité autonome de l'article 27 de la Charte dans un litige horizontal, pour la rejeter (I). Elle apprécie ensuite l'invocabilité des dispositions combinées de l'article 27 de la Charte et de la directive 2002/14, qu'elle exclut également (II).

I. Le rejet de l'invocabilité autonome de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans un litige horizontal

L'arrêt *Association de médiation sociale* a été très remarqué en raison des précisions faites par la Cour sur la portée des dispositions de la Charte. En l'espèce, elle qualifie l'article 27 de « principe » (A). Cette qualification, certes implicite, fonde le rejet de l'invocabilité de cette disposition (B) dans un litige horizontal.

A. La qualification implicite de l'article 27 de la Charte en « principe »

L'article 27 de la Charte intitulé : « Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise » prévoit que : « Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ». Pour conclure à l'absence d'effet direct et à l'impossible invocation de cette disposition dans le cadre d'un litige horizontal, la Cour s'appuie sur un élément principal. Selon elle, « afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national »³. Elle considère à ce titre que l'obligation faite aux États membres de ne pas exclure une catégorie déterminée de travailleurs pour le calcul des effectifs d'une entreprise « ne saurait être déduite, en tant que règle de droit directement applicable, ni du libellé de l'article 27 de la Charte, ni des explications relatives audit article »⁴. Pris de manière isolée, l'article 27 n'est source d'aucune prescription directement invocable par les particuliers. Pour produire des effets, cette disposition doit être concrétisée. Sans le dévoiler expressément, la Cour de justice donne à l'article 27 le contenu et la portée d'un « principe » au sens de l'article 51

2) Par référence à la jurisprudence *Francovitch e. a.*, v. CJCE, 19 nov. 1991, *Francovitch e. a.*, aff. n°s C-6/90 et C-9/90.

3) Pt 45.

4) Pt 46.

paragraphe 1 de la Charte. Cette disposition distingue cette catégorie de celle des « droits » sans offrir davantage de précision sur les critères permettant de les identifier et la valeur normative dont ils jouissent. Cette distinction est exposée au sein des conclusions de l'avocat général qui offre un développement très éclairant sur la question. La définition qu'il retient de la notion de principe semble avoir suscité l'adhésion de la Cour. Il s'agit selon lui d'une disposition dont le contenu ne prévoit « aucune situation juridique subjective immédiatement exigible »⁵. C'est leur « caractère opérationnel »⁶ et non leur nature propre qui importe dans la qualification à retenir. En l'espèce, l'absence de caractère directement opérationnel du droit à l'information et à la consultation des travailleurs fait défaut. Sans la concrétisation opérée par le droit dérivé, aucune prescription n'est directement exigible du libellé de l'article 27 de la Charte. C'est pour cette raison que son invocabilité est rejetée (B).

B. Une qualification entraînant le rejet de l'invocabilité de l'article 27 de la Charte

Pour rejeter l'invocabilité de l'article 27 de la Charte, la Cour se fonde sur la qualification de principe, qui ressort implicitement de son raisonnement. Ce point est confirmé par la référence faite à un arrêt antérieur, l'arrêt *Kücükdeveci*⁷, dans lequel elle a reconnu l'invocabilité du principe de non-discrimination en raison de l'âge. Les deux affaires se distinguent en raison du caractère opérationnel des principes dont la violation est alléguée. Dans l'arrêt *Kücükdeveci*, « l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, se suffi[sait] à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel »⁸. Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'article 27 de la Charte, pris de manière isolée, n'est source d'aucun droit subjectif pour les particuliers et ne peut donc être invoqué de manière autonome dans le cadre d'un litige horizontal. Selon l'avocat général Cruz Villalón, « les « principes » contiennent des missions confiées aux pouvoirs publics, et ils sont ainsi différents des « droits », dont l'objet est la protection d'une situation juridique individuelle directement définie, même si leur concrétisation à des niveaux inférieurs de l'ordre juridique est également possible »⁹. En d'autres termes, il appartient

aux pouvoirs publics et en premier lieu au législateur de « promouvoir et (...) transformer « le principe » en réalité juridique perceptible »¹⁰. L'avocat général poursuit par un raisonnement et une conclusion peu communs sur l'invocabilité des principes¹¹ dans le cadre de litiges horizontaux. La Cour ne le suivra pas sur ce point, sans pour autant adopter une motivation très explicite. Implicitement, elle rejette l'invocabilité de l'article 27 de la Charte en raison de sa valeur de principe. Cette conclusion traduit une lecture et une application classique de l'article 52 paragraphe 5 de la Charte aux termes duquel « leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes ». La conclusion à laquelle l'avocat général parvient est le fruit d'une lecture combinée des dispositions de la Charte et de celles qui la concrétisent, notamment les articles de la directive 2002/14. Il ne sera pas suivi par la Cour de justice, qui emprunte un raisonnement différent en rejetant l'invocabilité des dispositions combinées de la Charte et du droit dérivé (II).

II. Le rejet de l'invocabilité des dispositions combinées de l'article 27 de la Charte et de celles de la directive 2002/14 dans un litige horizontal

La différence de raisonnement adoptée par la Cour et par l'avocat général Cruz Villalón est visible dès la lecture de l'ordre d'examen des dispositions en cause. Alors que l'avocat général examine en priorité l'article 27 de la Charte pour ensuite analyser la combinaison de cet article avec les dispositions issues de la directive 2002/14, l'ordre d'examen est inversé dans le cheminement emprunté par la Cour. Elle débute son raisonnement par l'exclusion, devenue classique, de l'invocabilité des directives dans le cadre d'un litige horizontal (A). Ce rappel lui permet de conclure au rejet de l'invocabilité des dispositions combinées de la Charte et de son droit dérivé (B).

A. Une exclusion classique de l'invocabilité des directives dans un litige horizontal

Dans la première partie de l'arrêt, la Cour propose un long développement sur la compati-

5) Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón présentées le 18 juillet 2013, pt 45.

6) *Ibid.*

7) CJUE, 19 janv. 2010, *Seda Küçükdeveci*, aff. n° C-555/07, concl. Bot Y.

8) Conclusions sur Association de médiation sociale, pt 47.

9) *Ibid.*, pt 50.

10) *Ibid.*

11) Au terme de ce raisonnement, l'avocat général conclut que « sur le fondement de l'article 52, paragraphe 5, deuxième phrase, de la Charte, (...) l'article 27 de la Charte, qui a été concrétisé de manière essentielle et immédiate dans l'article 3, paragraphe 1, de la directive n° 2002/14, peut être invoqué dans un litige entre particuliers, avec, pour éventuelle conséquence, l'inapplication de la législation nationale ». (Pt 80 des conclusions).

lité des dispositions nationales avec celles de la directive 2002/14, dont elle a eu à connaître dans une affaire précédente¹². Elle poursuit par l'examen de l'effet direct de la directive concernée et par la question de son invocabilité dans le cadre d'un litige entre particuliers. S'agissant de l'article 3 paragraphe 1 de la directive, la Cour estime qu'« il remplit les conditions requises pour produire un effet direct »¹³. Néanmoins, elle rappelle sa jurisprudence constante, selon laquelle « même une disposition précise et inconditionnelle d'une directive ne saurait trouver application en tant que telle dans le cadre d'un litige qui oppose exclusivement des particuliers »¹⁴. Malgré les conclusions produites par l'avocat général dans cette affaire, proposant une voie intermédiaire entre la pérennité de cette solution et un revirement jurisprudentiel total, la Cour a maintenu le cap. Cette option a été vivement critiquée par la doctrine, en raison des lacunes qu'elle révèle dans la protection effective des droits fondamentaux à l'échelle de l'Union européenne. Le maintien de cette solution de rejet de l'invocabilité des directives dans le cadre des litiges horizontaux permet à la Cour de refuser de la reconnaître à l'article 27 de la Charte combiné aux dispositions de droit dérivé.

B. Une exclusion engendrant le rejet de l'invocabilité des dispositions combinées de la Charte et du droit dérivé

La question à laquelle la Cour devait principalement répondre était la suivante : « l'article 27 de la Charte, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, doit-il être interprété en ce sens que, lorsqu'une disposition nationale de transposition de cette directive, telle que l'article L. 111-3 du Code du travail, est incompatible avec le droit de l'Union, cet article de la Charte peut être invoqué dans un litige entre particuliers afin de laisser inappliquée ladite disposition nationale [?] »¹⁵. La question de la « combinaison » de ces dispositions, afin de permettre l'invocabilité de l'article 27, est très rapidement évacuée par la Cour. Après avoir implicitement qualifié

l'article 27 de la Charte de principe et rejeté son invocabilité autonome, la Cour conclut que « cette constatation n'est pas susceptible d'être infirmée par la combinaison de l'article 27 de la Charte avec les dispositions de la directive 2002/14, étant donné que, dans la mesure où cet article ne se suffit pas par lui-même, pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel, il ne saurait en être autrement dans le cas d'une telle combinaison ». Cette affirmation appelle deux remarques : l'une portant spécifiquement sur la motivation empruntée par le juge, l'autre ciblant davantage l'argument mobilisé.

En premier lieu, la question de la combinaison des dispositions de la Charte et de son droit dérivé semblait centrale dans le cadre de la saisine de la Cour de justice. S'agissant d'un arrêt de Grande Chambre, la juridiction de renvoi était en droit d'attendre une motivation plus étoffée sur ce point central. Le caractère elliptique de la motivation traduit peut-être le malaise de la Cour de justice sur ces questions épineuses et qui participent à forger sa plus ou moins bonne réputation de protectrice des droits fondamentaux.

En second lieu, l'argument mobilisé semble un peu bancal. L'article 27 de la Charte ne se suffirait pas à lui-même et nécessiterait une concrétisation pour pouvoir produire des droits subjectifs. Il ne pourrait donc, selon la Cour, être invoqué de manière autonome. Cependant, selon le raisonnement emprunté ensuite, il ne pourrait pas non plus être invoqué en combinaison avec les dispositions de l'acte qui le concrétise, ce qui semblait être exigé de la première affirmation.

Les conclusions de l'avocat général étaient, de ce point de vue, beaucoup plus séduisantes. Il a admis l'invocabilité de la Charte « concrétisée de manière essentielle et immédiate dans l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 »¹⁶. Cette solution semblait beaucoup plus cohérente et plus protectrice des droits fondamentaux à l'échelle de l'Union.

Charlotte Arnaud

¹² CJCE, 18 janv. 2007, Confédération générale du travail (CGT), aff. n° C-385-05, concl. Mengozzi P.

¹³ Pt 35 de l'arrêt Association de médiation sociale.

¹⁴ Pt 36 de l'arrêt.

¹⁵ Pt 23 de l'arrêt.

¹⁶ Pt 80 des conclusions de l'avocat général Cruz Villalon.

Le champ d'application de la Charte ^{112V2}

CJUE, 10 juill. 2014, n° C-198/13, Julian Hernández

NOTE

L'arrêt *Julian Hernández* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) n'a été que peu discuté par la doctrine¹. Cet arrêt semble cependant être, au-delà d'une synthèse de la jurisprudence de la Cour relative à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE), une possible extension prétorienne du champ d'application de la Charte.

Les faits précis relatifs à la question préjudicielle soumise à la CJUE importent en réalité peu au regard de l'arrêt. La législation espagnole offre des garanties financières plus importantes aux salariés dont le licenciement a été déclaré abusif qu'à ceux dont le licenciement a été déclaré nul. Une juridiction du travail espagnole, saisie par plusieurs salariés dont le licenciement a été déclaré nul et qui ne bénéficient pas des garanties prévues en cas de licenciement abusif, demande alors à la CJUE si ce mécanisme particulier entre dans le champ d'application de la directive n° 2008/94/CE, et le cas échéant si la différence de traitement est contraire à l'article 20 de la CDFUE relatif au principe d'égalité.

La CJUE rappelle alors sa jurisprudence relative au champ d'application de la CDFUE, cette dernière n'étant applicable qu'au cas où les États mettent en œuvre le droit de l'Union, conformément à son article 51 §1. Elle applique les critères qu'elle dégage et considère que la législation espagnole n'est pas une mise en œuvre du droit de l'Union, la CDFUE ne lui est donc pas applicable. La Cour semble cependant entrevoir l'hypothèse d'une extension du champ d'application de la Charte, puisque au point 47 elle semble considérer que cette dernière serait applicable à une législation ne se situant pas directement dans le champ d'application du droit de l'Union, mais qui en lui étant connexe porterait atteinte à « l'unité, à la primauté et à l'effectivité » du droit de l'Union.

S'inscrivant dans la lignée jurisprudentielle des arrêts *Fransson* et *Melloni* de 2013, qu'elle cite, la Cour livre son interprétation de l'article 51 de la CDFUE qui semble rester dans les limites du

texte, bien que l'on puisse comprendre l'arrêt comme permettant une extension de l'application de la Charte à des législations ne mettant pas en œuvre directement le droit de l'Union (I). La Cour applique ensuite les critères dégagés pour conclure à inapplicabilité de la Charte, à travers une interprétation contestable de la directive n° 2008/94/CE (II).

I. Un double critère d'applicabilité de la Charte : vers l'extension prétorienne du champ d'application de la Charte par la CJUE

Si la Cour rappelle sa jurisprudence classique quant au champ d'application de la CDFUE (A), elle semble également considérer la possibilité d'une extension au-delà du texte de son article 51 (B).

A. Le rappel du cas classique d'application de la Charte

La jurisprudence de la CJUE relative aux droits fondamentaux est maintenant classique et on ne reviendra pas dessus. La Charte prévoit dans son article 51 relatif à son champ d'application qu'elle n'est applicable aux États que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. La Cour est alors amenée à vérifier si la législation espagnole contestée entre bien dans le champ d'application du droit de l'Union. Si la Cour a pu être considérée comme interprétant extensivement cet article en considérant que la Charte s'applique dès lors qu'une législation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, et non quand elle met en œuvre ce droit², la différence semble d'ordre sémantique. En l'espèce, la Cour rappelle ces éléments, puis constate qu'il faut donc que la législation nationale mette en œuvre le droit de l'Union pour que la Charte lui soit applicable (point 32 et s.).

La Cour mentionne alors ses critères d'identification d'une législation mettant en œuvre le droit de l'Union, déjà présents dans son arrêt *Ida* du 8 novembre 2012 (arrêt C-40/11, point 79). Discutés par la doctrine³, on se contentera de les rappeler brièvement. Dans une démarche proche de celle du Conseil d'État dans son arrêt *APREI* de 2007 pour l'identification des services publics gérés par une personne privée, la Cour utilise la technique du faisceau d'indices, véri-

1) Driguez L., « Protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur » : Europe 2014, n° 10, comm. n° 410. Mas-trullo T., « Champ d'application de la directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur », Rev. proc. coll. 2015, comm. 89.

2) Jacqué J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 8^e éd., 2015, Dalloz, p. 71.

3) Benoit-Rohmer F., « Champ d'application de la Charte (article 51 de la Charte) », RTD eur. 2015, p. 161.

fiant, « parmi d'autres éléments », le but de la réglementation nationale en cause, son « caractère », si celle-ci « poursuit des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union » et enfin « s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter » (point 37). En somme, la Cour vérifie tant le but de la législation que sa portée effective, qu'elle mette en œuvre le droit de l'Union volontairement, dans une démarche explicite, ou bien uniquement de manière incidente. Sans surprendre, la Cour adopte donc une conception pragmatique de ce qu'est une « mise en œuvre » du droit de l'Union, ne semblant pas dépasser le cadre posé par l'article 51 de la Charte.

Cependant, au-delà de cette conception du champ d'application de la Charte, fidèle au droit positif, la Cour semble poser ce qui pourrait s'avérer être un critère alternatif d'application fondé sur une volonté d'application uniforme du droit de l'Union, et cela de façon contraire à la Charte.

B. Vers une extension prétorienne de la Charte ?

Dès l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de la Cour en 1970, l'utilisation des droits fondamentaux n'a visé qu'un seul but : l'application uniforme du droit de l'Union dans les États membres. La Cour rappelle cet élément au point 47 du présent arrêt, précisant que la protection des droits fondamentaux dans l'Union sert à éviter que le droit national ne « porte atteinte à l'unité, à la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union », citant en appui ses arrêts *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970, *Melloni*⁴ de 2013 et *Siragusa* de 2014⁵. Et la Cour de conclure qu'en l'espèce « la réglementation en cause au principal ne présente pas un tel risque ».

A contrario, cela semble signifier que pour la Cour, une législation nationale présentant le risque de porter atteinte à l'unité, la primauté ou l'effectivité du droit de l'Union pourrait se voir appliquer la Charte, alors même que cette législation nationale ne constituerait pas une mise en œuvre du droit de l'Union. Une telle interprétation, qui n'apparaît ici qu'en creux et sous conditions, serait cependant contraire à l'article 51 de la Charte.

Quoi qu'il en soit, la Cour rejette l'application de la Charte suite à la mise en œuvre du faisceau d'indices précédemment mentionné, refusant de voir dans la directive une habilitation

générale des États à appliquer des mesures plus favorables aux salariés au nom du droit de l'Union.

II. L'absence d'application contestable de la Charte au cas d'espèce pour absence de mise en œuvre du droit de l'Union comme révélateur du pouvoir d'interprétation de la Cour

La Cour de justice interprète la législation espagnole comme ne mettant pas en œuvre le droit de l'Union, alors qu'une interprétation différente était possible voire obligatoire (A), ce qui montre le pouvoir d'interprétation important conféré à la Cour par l'indétermination des énoncés de la CDFUE (B).

A. Le refus d'interpréter le droit espagnol comme mise en œuvre du droit de l'Union

Après avoir exposé les critères d'identification d'une législation mettant en œuvre le droit de l'Union, la Cour applique ce faisceau d'indices au cas d'espèce. Elle retient que la législation nationale n'a pas pour objectif ni pour résultat de mettre en œuvre les obligations posées par la directive 2008/94/CE (point 38 et s.). Cependant cette appréciation, qui du reste a déjà été critiquée⁶, montre le pouvoir d'appréciation de la Cour dans l'application de la Charte. En effet, l'interprétation de la Cour n'est qu'une des interprétations possibles tant de la législation espagnole que de la directive, cette dernière étant rédigée dans des termes suffisamment indéterminés pour permettre, semble-t-il, d'y faire entrer l'objet des dispositions de la législation espagnole.

De plus, il existait pour la Cour une autre façon de considérer que la législation espagnole était une mise en œuvre de la directive. En effet, la directive dispose à son article 2 que « la présente directive n'empêche pas les États membres d'étendre la protection des travailleurs à d'autres situations d'insolvabilité » et à son article 11 que celle-ci « ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs salariés ». Dans la mesure où d'après l'article 4, §2 b) du TFUE la politique sociale fait partie des compétences partagées de l'Union, une directive intervenant dans ce domaine enlève leur compétence aux États membres. Puisque la directive prévoit cette possibilité aux États, c'est alors elle qui peut être considérée comme habilitant toute légis-

4) Simon D., « *Ne bis in idem* », Europe 2013, comm. 154.

5) Gazin F., « Charte des droits fondamentaux », Europe 2014, comm. 190.

6) Driguez L., *loc. cit.*

lation nationale plus favorable. Une telle interprétation lexicale entraîne alors, en conséquence, que la législation espagnole visée est une mise en œuvre du droit de l'Union, et doit se voir appliquer la Charte. Cette interprétation est cependant écartée par la Cour, qui considère donc que ces dispositions de la directive n'ont pas de portée normative, ce qui est discuté d'un point de vue théorique.

B. Un refus révélant le pouvoir d'interprétation de la Cour en matière de droits fondamentaux

Les remarques précédentes mettent en relief le pouvoir d'interprétation de la Cour qui, en ce qui concerne la Charte, est donc triple. La Cour interprète d'abord l'article 51 de la Charte pour savoir dans quel cas cette dernière s'applique. Elle interprète ensuite le droit national

et le droit de l'Union pour vérifier si le premier est une application du second. Enfin, le cas échéant, elle interprète les droits fondamentaux contenus dans la Charte si celle-ci trouve à s'appliquer. Ainsi – si l'on adopte une position normativiste en considérant que le sens du texte lie la Cour qui ne peut juridiquement passer outre – la Cour peut, sans aller à l'encontre du droit positif, se prononcer dans des sens opposés, choisissant l'interprétation et l'application qu'elle souhaite faire du droit de l'Union et des droits fondamentaux. En effet, comme on l'a montré, les énoncés sont suffisamment indéterminés pour permettre cela. C'est ici un élément que la légistique pourrait prendre en compte afin de rendre plus prévisible le droit en général, et la protection des droits considérés comme fondamentaux en particulier.

Sacha Sydoryk

IV. Cours supranationales et questions sociétales

La fin de vie ^{112v3}

CEDH, gde ch., 5 juin 2015,
n° 46043/14, Lambert c/ France

NOTE

Le 5 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'Homme¹ a rendu une décision² importante en estimant que l'arrêt du Conseil d'État qui rendait possible la fin de l'alimentation et de l'hydratation de Vincent Lambert ne violait pas la Convention européenne des droits de l'Homme, notamment l'article 2 sur le droit à la vie.

À 32 ans, Vincent Lambert est victime d'un grave accident de la route qui lui cause un traumatisme crânien. Les tests réalisés par les experts médicaux concluent à un « état de conscience minimale consolidé », sans espoir d'amélioration. L'équipe médicale, en s'appuyant sur la loi Leonetti³, décide donc d'interrompre l'alimen-

tation et l'hydratation du patient. Les parents de Vincent Lambert, animés par l'espoir d'une éventuelle guérison, engagent un contentieux pour écarter l'application de cette loi et obtenir le maintien en vie. Ils saisissent par deux fois le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne afin de rétablir l'alimentation.

Dans son ordonnance de référé du 11 mai 2013⁴ le tribunal a estimé que la première procédure collégiale mise en place par le docteur K. était entachée d'irrégularité puisque les parents de Vincent Lambert n'y avaient pas participé, et dans son jugement du 16 janvier 2014⁵, le tribunal a estimé que le docteur K. avait « apprécié

ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le Code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical ».

1) Dossier spécial sur l'affaire Lambert : V. « La Cour de Strasbourg, l'ultime recours ? », note sous CEDH, mesure provisoire, 24 juin 2014, Lambert et a. c/ France, affaire n° 46043/14 : Revue générale du droit on line, 2014, n° 17327 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17327).

2) Cuq E., « Retour sur la décision de la Cour EDH de maintenir en vie Vincent Lambert [observations] », RDLF 2014, chron. 18 (www.revuedlf.com) ; Lambert et a. c/ France [GC], n° 46043/14, 5 juin 2015 ; Dupré de Boulois X., « La Cour européenne des droits de l'Homme et l'affaire Vincent Lambert : à la recherche du temps perdu... », RDLF 2015, chron. n° 24 (www.revuedlf.com).

3) L. n° 2005-370, 22 avr. 2005 : JO n° 95, 23 avr. 2005. « Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation

4) TA Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, ord. n° 1300740 – TA Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, ord. réf. n° 1300740 : D. 2013, p. 1216, obs. Mirkovic A. ; JCP G 2013, 614, note Vialla F. ; AJDA 2013, p. 1842, étude Bréchet F.-X..

5) TA Châlons-en-Champagne, 16 janv. 2014, n° 1400029, M. Pierre L. et a. c/ CHU de Reims ; Dossier spécial sur l'affaire Lambert : II. *L'étrange situation d'un jugement concomitamment confirmé et censuré par le juge d'appel*, note sous TA Châlons-en-Champagne, 16 janv. 2014, n° 1400029, M. Pierre L. et a. c/ CHU de Reims : Revue générale du droit on line, 2014, n° 17316 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17316) ; TA Châlons-en-Champagne, 16 janv. 2014, n° 1400029 : AJDA 2014, p. 132, obs. Poupeau D. ; D. 2014, p. 149, obs. Vialla F. ; Dr. famille 2014, n° 3, p. 32, comm. Binet J.-R.

de manière erroné la volonté de Vincent Lambert » de vouloir mourir.

La femme de Vincent Lambert, Rachel Lambert, et son neveu, François Lambert, font appel de cette décision devant le Conseil d'État (CE)⁶. Celui-ci⁷ a estimé que les procédures exigées pour la mise en œuvre de la loi *Leonetti* avaient été respectées, et que le maintien artificiel en vie de Vincent Lambert devait être considéré comme une « obstination déraisonnable ». Dans de telles conditions, l'interruption du traitement était donc conforme au droit français de la fin de vie.

Les parents de Vincent Lambert saisissent alors la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) en estimant que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielle est contraire aux obligations découlant pour l'État de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Au regard du volet procédural de cet article, ils soulèvent l'absence de clarté et de précision de la loi *Leonetti* sur les notions de « traitements » et « d'obstination déraisonnable » et contestent le processus qui a abouti à la décision du 11 janvier 2014. Douze des dix-sept juges de la Grande Chambre de la CEDH ont estimé que l'arrêt de l'alimentation de Vincent Lambert était conforme à la Convention des droits de l'Homme.

Tout l'intérêt de la décision rendue est de comprendre comment la CEDH justifie la conformité de la loi *Leonetti* avec l'article 2 de la Convention européenne.

La CEDH fonde son raisonnement sur deux aspects essentiels : elle reconnaît le respect des

obligations positives de la France dans cette affaire (I) et elle laisse une marge d'interprétation aux États pour leur application aux questions relatives à la fin de vie (II).

I. La reconnaissance par la Cour du respect des obligations positives de la France dans l'affaire Vincent Lambert

La notion d'obligation positive est interprétée par la jurisprudence de la Cour (A). Dans l'affaire *Lambert* elle établit un nouveau critère dans la détermination du respect par l'État de ses obligations positives (B).

A. L'interprétation jurisprudentielle de la notion d'obligation positive

L'État a des obligations lorsqu'il ratifie une Convention. Ainsi, concernant les obligations découlant de l'article 2 de la Convention sur le droit à la vie, l'État doit respecter des obligations positives, à savoir prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes.

La Cour a établi un certain nombre de critères issus de sa jurisprudence pour examiner si l'État français a respecté ses obligations positives. Les éléments d'examen se trouvent au paragraphe 143 et se lisent comme suit : « La Cour rappelle ainsi que, lorsqu'elle a été saisie de la question de l'administration ou du retrait de traitements médicaux dans les affaires *Glass* et *Burke* précitées, elle a pris en compte les éléments suivants : l'existence dans le droit et la pratique internes d'un cadre législatif conforme aux exigences de l'article 2 (décision *Glass* précitée) ; la prise en compte des souhaits précédemment exprimés par le requérant et par ses proches, ainsi que l'avis d'autres membres du personnel médical (décision *Burke* précitée) ; la possibilité d'un recours juridictionnel en cas de doute sur la meilleure décision à prendre dans l'intérêt du patient (*ibidem*). La Cour prendra ces éléments en considération pour l'examen de la présente affaire. Elle tiendra également compte des critères posés par le *Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie* du Conseil de l'Europe ».

B. « L'examen approfondi » : critère utile dans la détermination du respect par l'État de ses obligations positives

La Cour constate qu'elles ont été respectées pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le CE a été amené à préciser le champ d'application de la loi, et à définir les notions de « traitements » et d'« obstination déraisonnable ». Cela montre qu'il existe un cadre législatif suffisamment clair et précis pouvant faire l'objet d'interpréta-

6) CE, ass., 24 juin 2014 : Sandrine Biagini, Dossier spécial sur l'affaire Lambert : IV. *Ce qu'on appelle une raison de vivre est en même temps une excellente raison de mourir* (Le mythe de Sisyphe), note sous CE, ass., 24 juin 2014, M^{me} Lambert et a. (« Lambert II »), n^{os} 375081, 375090 et 375091 : Revue générale du droit on line, 2014, n^o 17318 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17318) – CE, ass., 14 févr. 2014 : Didier Girard, Dossier spécial sur l'affaire Lambert : III. *De l'office du juge du référé liberté face à la fin de vie*, note sous CE, ass., 14 févr. 2014, n^{os} 375081, 375090 et 375091, M^{me} Lambert et a. (« Lambert I ») – CE, ass., 24 juin 2014, n^o 375081, M^{me} Lambert et a. (« Lambert II ») ; Hurpy H., « La protection du droit au refus de l'acharnement thérapeutique par le juge des référés dans le cadre de l'affaire "Vincent Lambert" » : La Revue des droits de l'Homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 05 sept. 2014, consulté le 14 oct. 2015 : <http://revdh.revues.org/868> – CE, ass., 14 févr. 2014, n^{os} 375081, 375090 et 375091 : RFDA mars 2014, n^o 2, p. 255-267, concl. Keller R. ; AJDA 2014, n^o 14, p. 790-800, chron. Bretonneau A. et Lessi J. ; AJDA 2014, p. 1225, obs. Cassia P. ; Procédures 2014, n^o 14, p. 790-800, note Deygas S. ; AJ fam. 2014, p. 145, chron. Dionisi-Peyrusse A. ; LPA 14 mai 2014, p. 7, chron. Rouault M.-C. ; RFDA 2014, p. 502, note Schmitz J. ; Gaz. Pal., 31 mai 2014, n^o 180wo, p. 16, note Seiller B. ; RDSS 2014, p. 506, note Thouvenin D. ; Dr. famille 2014, n^o 9, p. 141, comm. Binet J.-R. – CE, ass., 24 juin 2014, n^{os} 375081, 375090 et 375091 ; JCP A 2014, spéc. n^o 26, p. 13-14, comm. Touzeil-Divina M. ; AJDA 2014, p. 1484, chron. Bretonneau A. et Lessi J.

7) CE, ass., 24 juin 2014, n^{os} 375081, 375090 et 375091, M^{me} Lambert et a.

tion, la Cour ne faisant que valider alors l'interprétation du Conseil d'État sur ces notions. La Cour constate par ailleurs que les deux autres critères, à savoir la prise en compte des souhaits et la possibilité d'un recours juridictionnel en cas de doute, ont été aussi respectées dans la présente affaire. Fait nouveau cependant, la Cour semble déterminer un nouveau critère dans le respect des obligations positives, puisqu'elle reconnaît que l'expertise menée à la demande du CE pour déterminer l'état de santé de Vincent Lambert l'a été de façon « très approfondie »⁸.

La Cour trouve ce critère dans le *Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie* du Conseil de l'Europe. En effet, il peut être lu au paragraphe 66 : « Le guide précise qu'il est parfois nécessaire, en cas de divergence importante des positions ou de grande complexité ou de spécificité de la question posée, de prévoir la consultation de tiers soit pour enrichir le débat, soit pour lever une difficulté ou pour résoudre un conflit ».

La Cour estime donc que l'expertise sollicitée par le CE a été menée de façon très approfondie, puisque « tous les points de vue avaient pu s'exprimer et tous les aspects avaient été mûrement pesés, au vu tant d'une expertise médicale détaillée que d'observations générales des plus hautes instances médicales et éthiques »⁹.

Pour conclure, la Cour se borne à s'assurer de l'existence d'un cadre législatif et de recours contentieux permettant un débat contradictoire sur les dossiers les plus sensibles. C'est exactement ce qui existe en France, et la Cour observe que les arguments développés par les parents de Vincent Lambert ont déjà été largement discutés devant le juge interne. L'État n'a donc pas manqué aux obligations positives résultant de l'article 2.

8) § 174 : La Cour constate que l'expertise a été menée de façon très approfondie : les experts ont examiné Vincent Lambert à neuf reprises, procédé à une série d'examen, pris connaissance de la totalité du dossier médical, consulté également toutes les pièces du dossier contentieux utiles pour l'expertise et rencontré entre le 24 mars et le 23 avril 2014 toutes les parties concernées (famille, équipe médicale et soignante, médecins conseils et représentants de l'UNAFTC et du centre hospitalier).

9) § 181 : Le rôle de la Cour a consisté à examiner le respect par l'État de ses obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention. Selon cette approche, la Cour a considéré conformes aux exigences de cet article le cadre législatif prévu par le droit interne, tel qu'interprété par le Conseil d'État, ainsi que le processus décisionnel, mené en l'espèce d'une façon méticuleuse. Par ailleurs, quant aux recours juridictionnels dont ont bénéficié les requérants, la Cour est arrivée à la conclusion que la présente affaire avait fait l'objet d'un examen approfondi où tous les points de vue avaient pu s'exprimer et tous les aspects avaient été mûrement pesés, au vu tant d'une expertise médicale détaillée que d'observations générales des plus hautes instances médicales et éthiques.

II. La reconnaissance par la CEDH d'une marge d'appréciation des États sur les questions de fin de vie

La Cour, après avoir reconnu à l'État le respect de ses obligations positives, estime qu'une marge d'appréciation existe dans le contexte de leur application aux questions de fin de vie (A). La Cour se fonde sur l'absence d'une solution commune entre les États contractants et d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts et de la fin de la vie¹⁰ pour reconnaître cette marge d'appréciation (B).

A. Une marge d'appréciation possible dans le cadre des obligations positives sur les questions de fin de vie

La jurisprudence de la Cour estime que conformément à l'affaire *Haas c/ Suisse* de 2011, cette marge d'appréciation des États est « considérable », surtout sur les « questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité ». La Cour considère donc que, dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États, quant à la possibilité de permettre ou pas l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie.

Dans le cadre des obligations positives, les requérants considèrent sur ce point que le droit français manque de clarté, en particulier sur les notions d'« obstination déraisonnable » et de « "traitement" n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie ». En effet, si l'alimentation et l'hydratation d'un patient étaient reconnues comme un soin, il serait alors impossible de les interrompre.

Or le CE a considéré que le législateur a entendu inclure dans les traitements susceptibles d'être arrêtés ou limités l'ensemble des actes qui tendent à assurer de façon artificielle le maintien des fonctions vitales du patient, et que l'alimentation et l'hydratation artificielles font partie de ces actes. La Cour considère dans ce domaine d'interprétation de la loi « qu'il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États, quant à la possibilité de permettre ou pas l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie. Cette marge d'appréciation n'est

10) § 144 : Tout d'abord, la Cour rappelle que, lorsqu'elle a examiné sous l'angle de l'article 2 de la Convention le point de départ du droit à la vie dans l'affaire *Vo* précitée (qui concernait la relaxe du chef d'homicide involontaire du médecin responsable de la mort *in utero* de l'enfant de la requérante), elle a conclu que cette question relevait de la marge d'appréciation qui doit être reconnue aux États dans ce domaine. Elle a tenu compte de l'absence tant d'une solution commune entre les États contractants que d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie (§ 82).

toutefois pas illimitée (*ibidem*, § 238), la Cour se réservant de contrôler le respect par l'État de ses obligations découlant de l'article 2 »¹¹.

La Cour utilise le concept d'obligation positive comme limite à la marge d'appréciation qu'elle accorde aux États sur les questions de début et de fin de vie, et ce en l'absence de consensus et de solution commune aux questions relatives au début et à la fin de vie.

B. L'absence d'une solution commune entre les États contractants : justification d'une marge d'appréciation pour les États sur les questions de fin de vie

La Cour laisse une marge d'appréciation à l'État français en s'appuyant sur les observations de la Clinique des droits de l'Homme qui a mené

une étude aboutissant à « la conclusion qu'il n'existe, à l'heure actuelle, aucun consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, comme au sein des États tiers, pour autoriser ou non le suicide assisté ou l'euthanasie. En revanche, il y a un consensus pour encadrer strictement les modalités de l'euthanasie passive dans les États qui l'autorisent. À cet égard, la législation de chaque État prévoit des critères pour déterminer le moment de l'euthanasie eu égard à l'état du patient et pour s'assurer de son consentement à la mise en œuvre de cette mesure. Cependant, ces critères varient sensiblement d'un État à l'autre ».

Antonin Jung

(À suivre)

¹¹) § 157. Lambert et a. c/ France [GC], 5 juin 2015, n° 46043/14.



“ Un panorama complet des règles prudentielles et répressives en matière de lutte contre la criminalité financière ”

Librairie
Disponible sur
lgdj.fr
www.lgdj.fr