

---

# L'État de droit, une perspective de droit comparé

---

Conseil de l'Europe

---



ÉTUDE

---

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé  
PE 745.673 – Mars 2023





# L'ÉTAT DE DROIT, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

## Conseil de l'Europe

ÉTUDE

Mars 2023

### Résumé

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation du concept d'État de droit dans différents États et organisations internationales. Après avoir expliqué la réglementation et la jurisprudence applicables, le contenu, les limites et la possible évolution de ce concept sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas du Conseil de l'Europe.

L'expression « prééminence du droit », seule utilisée dans le Statut du Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme transmet, bien mieux qu'« État de droit », le concept selon lequel, dans les sociétés démocratiques et protectrices des droits et libertés fondamentales d'Europe, ce sont les principes de sécurité juridique et les institutions et règles de protection juridictionnelle qui garantissent les êtres humains contre l'arbitraire des détenteurs de pouvoir.

## AUTEUR

Ce document a été rédigé par le **Prof. Dr Jacques Ziller**, anciennement professeur de droit à l'Université de Pavie, à l'Institut universitaire européen de Florence et à l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne, à la demande de l'Unité « Bibliothèque de droit comparée », Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen.

## EDITEUR

Prof. Dr Ignacio DíEZ PARRA, chef de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé »

Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : [EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante :

<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Il est dirigé aux députés et au personnel pour faciliter leur travail parlementaire.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'Unité responsable et transmission d'un exemplaire à celle-ci. ([EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu))

Manuscrit achevé en Mars 2023

Bruxelles © Union européenne, 2023.

Crédits photo : © natatravel / Adobe Stock

PE 745.673

Papier

ISBN : 978-92-848-0369-9

DOI : 10.2861/527483

QA-07-23-155-FR-C

PDF

ISBN : 978-92-848-0370-5

DOI : 10.2861/669615

QA-07-23-155-FR-N

## Table des Matières

<b>Liste des abréviations .....</b>	<b>IX</b>
<b>Synthèse .....</b>	<b>X</b>
<b>I. L'évolution historique de la reconnaissance de la prééminence du droit (État de droit) au CdE.....</b>	<b>1</b>
I.1. De dix à quarante-six États membres .....	1
I.2. La Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'origine de la mise en place du Conseil de l'Europe.....	3
I.3. Les sources européennes du concept de prééminence du droit du CdE.....	4
I.4. Les facteurs qui ont conduit à l'évolution du concept ultérieurement.....	5
I.4.1. La jurisprudence de la CourEDH.....	6
I.4.2. L'élargissement du CdE.....	6
I.4.2.1 Élargissement progressif à toute l'Europe occidentale démocratique	6
I.4.2.2 Coups d'État militaires en Grèce et en Turquie .....	8
I.4.2.3 Élargissements consécutifs au rétablissement de la démocratie en Europe occidentale.....	9
I.4.2.4 Élargissements à l'Europe centrale et orientale.....	10
I.4.3. La Commission de Venise.....	12
I.4.4. L'évolution de la société et des institutions dans les États membres.....	12
I.4.4.1 L'impact de l'évolution de la société sur le concept de prééminence du droit.....	12
I.4.4.2 La diffusion des systèmes de contrôle de constitutionnalité.....	13
I.4.4.3 L'extension du contrôle de l'administration .....	15
I.4.5. L'interaction entre Conseil de l'Europe et Union européenne.....	16
I.4.6. L'évolution du concept d'État de droit au niveau mondial.....	19
<b>II. Dispositions conventionnelles et autres .....</b>	<b>22</b>
II.1. Dispositions au niveau conventionnel.....	22
II.1.1. La prééminence du droit dans les textes fondateurs du Conseil de l'Europe.....	26
II.1.1. Les dispositions pertinentes de la CEDH et de ses protocoles additionnels... 30	30
II.1.1.1 Article 5 CEDH - Droit à la liberté et à la sûreté.....	30
II.1.1.2 Article 6 CEDH - Droit à un procès équitable.....	32
II.1.1.3 Article 7 CEDH - Pas de peine sans loi.....	35
II.1.1.4 Article 13 CEDH et Prot. n° 7 - Droit à un recours effectif .....	37
II.1.1.5 Article 14 CEDH et Prot. n° 12 - Égalité devant la loi.....	39
II.1.1.6 Articles 15 et 17 CEDH - Dérogations et interdiction à l'abus de droit .....	44
II.1.2. Autres conventions du CdE.....	46
II.1.2.1 Conventions se référant explicitement à la prééminence du droit / rule of law / État de droit.....	47
II.1.2.2 Conventions pertinentes bien que sans référence explicite .....	49
II.2. Autres actes visant l'État de droit.....	50
II.2.1. Les résolutions du Comité des Ministres .....	51
II.2.2. Les résolutions de l'Assemblée parlementaire.....	51
II.2.3. Commission de Venise.....	52
<b>III. La jurisprudence la plus pertinente en la matière.....</b>	<b>55</b>
III.1. Cour européenne des droits de l'Homme.....	55

III.1.1. Nature de la jurisprudence de la CourEDH.....	55
III.1.2. Arrêt <i>Golder c. Royaume-Uni</i> du 21 février 1975 : conséquences de la prééminence du droit.....	59
III.1.3. Arrêt <i>Tyrer c. Royaume-Uni</i> du 25 avril 1978 : la prééminence du droit, patrimoine européen.....	60
III.1.4. Arrêt <i>Lawless c. Royaume-Uni</i> du 1er juillet 1967 : droit à la liberté et sûreté.....	62
III.1.5. Arrêt <i>Klass c. Allemagne</i> du 6 septembre 1978 : contrôle juridictionnel des ingérences.....	64
III.1.6. Avis <i>législation par référence</i> du 29 mai 2020 : précision, clarté et accessibilité, et non rétroactivité de la loi pénale.....	67
III.1.7. Arrêt <i>Grzęda c. Pologne</i> du 15 mars 2022: indépendance des juges.....	69
III.2. Décisions et rapports du Comité européen des droits sociaux.....	71
<b>IV. L' « État de droit » et ses défis.....</b>	<b>72</b>
IV.1. L'« État de droit », un concept non univoque ?.....	72
IV.1.1. Prééminence du droit / rule of law / État de droit, patrimoine commun des États fondateurs du Conseil de l'Europe.....	72
IV.1.1.1 De la Déclaration universelle au Conseil de l'Europe.....	72
IV.1.1.2 Le concept anglais de rule of law.....	76
IV.1.1.3 Le principe de légalité et le régime de droit dans la tradition française.....	78
IV.1.1.4 Le Rechtsstaat dans la tradition germanique.....	81
IV.1.1.5 L'apport d'autres conceptions.....	83
IV.1.1.6 Synthèse : le contenu du patrimoine commun des États européens en matière de prééminence du droit / rule of law en 1949-1950.....	84
IV.1.2. État de droit et droit naturel.....	85
IV.1.3. L'État de droit et ses adjectifs.....	86
IV.2. Portée de l'État de droit : éléments acquis.....	86
IV.2.1. Principe de légalité.....	86
IV.2.2. Principe de sécurité juridique.....	87
IV.2.3. Principe de protection juridictionnelle effective.....	88
IV.2.4. Principe de séparation des pouvoirs.....	89
IV.2.5. Principe de hiérarchie des normes (notamment les cas problématiques des décrets-lois, des procédures législatives d'urgence et du droit d'exception).....	91
IV.2.6. Droits fondamentaux.....	91
IV.2.7. Autres.....	93
IV.2.7.1 Abolition de la peine de mort.....	93
IV.2.7.2 Protection contre de la corruption.....	93
IV.3. Portée de l'État de droit : éléments qui pourraient en faire partie à l'avenir.....	93
IV.3.1. Droit à une bonne administration.....	94
IV.3.2. De nouveaux droits fondamentaux?.....	95
IV.4. Mécanismes de protection de l'État de droit.....	96
IV.4.1. Recours à la Cour européenne des droits de l'homme.....	96
IV.4.2. Recommandations du Comité des Ministres.....	99
IV.4.3. Résolutions de l'APCE, rapports et avis d'autres organes.....	99
IV.4.4. Saisine du Comité européen des droits sociaux.....	99
IV.5. Concept d'État de droit proposé par l'auteur de l'étude.....	100
IV.6. Défis à l'État de droit.....	101
IV.6.1. Partis populistes et régimes illibéraux.....	101
IV.6.2. Situations de crise.....	101

IV.6.3. Judiciarisation de la vie publique.....	103
IV.6.4. Puissances non étatiques.....	104
<b>V. Conclusions.....</b>	<b>106</b>
<b>Liste des actes cités .....</b>	<b>107</b>
<b>Liste des arrêts et décisions cités.....</b>	<b>110</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>112</b>
<b>Liste des sites internet consultés.....</b>	<b>117</b>
<b>Bibliographie utilisée dans les « Notes de l'Editeur ».....</b>	<b>118</b>
<b>Liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen.....</b>	<b>127</b>

## Liste des encadrés

<b>ENCADRÉ 1.....</b>	<b>3</b>
Déclaration Universelle des droits de l'Homme, Préambule.....	3
<b>ENCADRÉ 2.....</b>	<b>16</b>
Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992.....	16
<b>ENCADRÉ 3.....</b>	<b>17</b>
Commission de Venise, 51/1997 - Droit constitutionnel et intégration européenne.....	17
<b>ENCADRÉ 4.....</b>	<b>17</b>
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	17
<b>ENCADRÉ 5.....</b>	<b>18</b>
Traité sur l'Union européenne, modifié par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.....	18
<b>ENCADRÉ 6.....</b>	<b>19</b>
Assemblée générale des Nations Unies 8 septembre 2000, Déclaration du Millénaire.....	19
<b>ENCADRÉ 7.....</b>	<b>20</b>
Rapport du Secrétaire général des Nations Unies 23 août 2004 Rétablissement de l'État de droit.....	20
<b>ENCADRÉ 8.....</b>	<b>25</b>
Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 52 par. 3.....	25
<b>ENCADRÉ 9.....</b>	<b>26</b>
Statut du Conseil de l'Europe.....	26
<b>ENCADRÉ 10.....</b>	<b>27</b>
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.....	27
<b>ENCADRÉ 11.....</b>	<b>28</b>
Traductions de « prééminence du droit » dans différentes versions linguistiques du Statut du CdE.....	28
<b>ENCADRÉ 12.....</b>	<b>29</b>
Traductions de « prééminence du droit » dans différentes versions linguistiques de la CEDH.....	29
<b>ENCADRÉ 13.....</b>	<b>30</b>
CEDH Article 5 Droit à la liberté et à la sûreté.....	30
<b>ENCADRÉ 14.....</b>	<b>31</b>
CourEDH, Arrêt <i>McKay c. Royaume-Uni</i> .....	31

<b>ENCADRÉ 15</b> .....	<b>32</b>
CEDH Article 6 - Droit à un procès équitable.....	32
<b>ENCADRÉ 16</b> .....	<b>33</b>
CourEDH, Arrêt <i>Savino et Autres c. Italie</i> .....	33
<b>ENCADRÉ 17</b> .....	<b>33</b>
CourEDH, Arrêt <i>Procola c. Luxembourg</i> .....	33
<b>ENCADRÉ 18</b> .....	<b>34</b>
CourEDH, Arrêt <i>Ringeisen c. Autriche</i> .....	34
<b>ENCADRÉ 19</b> .....	<b>35</b>
CourEDH, Arrêt <i>Menarini Diagnostics C. Italie</i> .....	35
<b>ENCADRÉ 20</b> .....	<b>35</b>
CEDH Article 7 - Pas de peine sans loi.....	35
<b>ENCADRÉ 21</b> .....	<b>36</b>
CourEDH, Arrêt <i>Scoppola c. Italie</i> .....	36
<b>ENCADRÉ 22</b> .....	<b>36</b>
CourEDH, Arrêt <i>Kononov c. Lettonie</i> .....	36
<b>ENCADRÉ 23</b> .....	<b>37</b>
CourEDH, Arrêt <i>Glor c. Suisse</i> .....	37
<b>ENCADRÉ 24</b> .....	<b>37</b>
CourEDH, Arrêt <i>Sunday Times c. Royaume-Uni (N° 1)</i> .....	37
<b>ENCADRÉ 25</b> .....	<b>37</b>
CourEDH, Arrêt <i>Goodwin c. Royaume-Uni</i> .....	37
<b>ENCADRÉ 26</b> .....	<b>38</b>
CEDH Article 13 - Droit à un recours effectif .....	38
<b>ENCADRÉ 27</b> .....	<b>39</b>
CourEDH, Arrêt <i>Chahal c. Royaume-Uni</i> .....	39
<b>ENCADRÉ 28</b> .....	<b>41</b>
CEDH Article 14 - Interdiction de discrimination .....	41
<b>ENCADRÉ 29</b> .....	<b>42</b>
CourEDH, Arrêt <i>Régime linguistique belge</i> .....	42
<b>ENCADRÉ 30</b> .....	<b>43</b>
CEDH Protocole n° 12 - Interdiction générale de la discrimination, Article 1.....	43
<b>ENCADRÉ 31</b> .....	<b>44</b>
CEDH Article 15 - Dérogation en cas d'état d'urgence.....	44
<b>ENCADRÉ 32</b> .....	<b>45</b>
CourEDH, Arrêt <i>Aksoy c. Turquie</i> .....	45
<b>ENCADRÉ 33</b> .....	<b>45</b>
CEDH Article 17 - Interdiction de l'abus de droit.....	45
<b>ENCADRÉ 34</b> .....	<b>46</b>
CourEDH, Arrêt <i>Lawless c. Irlande (N° 3)</i> .....	46
<b>ENCADRÉ 35</b> .....	<b>46</b>
CourEDH, Arrêt <i>Paksas c. Lituanie</i> .....	46
<b>ENCADRÉ 36</b> .....	<b>53</b>
Commission de Venise - Rapport sur la prééminence du droit, 2011.....	53



<b>ENCADRÉ 37</b> .....	<b>59</b>
CourEDH, Arrêt <i>Golder c. Royaume-Uni</i> .....	59
<b>ENCADRÉ 38</b> .....	<b>61</b>
CourEDH, Arrêt <i>Tyrer c. Royaume-Uni</i> .....	61
<b>ENCADRÉ 39</b> .....	<b>63</b>
CourEDH, Arrêt <i>Lawless</i> du 1 <sup>er</sup> juillet 1967 .....	63
<b>ENCADRÉ 40</b> .....	<b>65</b>
CourEDH, Arrêt <i>Klass et Autres c. Allemagne</i> .....	65
<b>ENCADRÉ 41</b> .....	<b>65</b>
CourEDH, Arrêt <i>Klass et Autres c. Allemagne</i> .....	65
<b>ENCADRÉ 42</b> .....	<b>66</b>
CourEDH, Arrêt <i>Iatridis</i> .....	66
<b>ENCADRÉ 43</b> .....	<b>67</b>
CourEDH, Avis <i>législation par référence</i> du 29 mai 2020 Réponse à la question 3.....	67
<b>ENCADRÉ 44</b> .....	<b>68</b>
CourEDH, Avis <i>législation par référence</i> du 29 mai 2020 Réponse à la question 4.....	68
<b>ENCADRÉ 45</b> .....	<b>69</b>
CourEDH, Arrêt <i>Grzęda c. Pologne</i> .....	69
<b>ENCADRÉ 46</b> .....	<b>71</b>
Comité Européen des Droits Sociaux Décision <i>COHRE c. Italie</i> du 25 juin 2010.....	71
<b>ENCADRÉ 47</b> .....	<b>78</b>
Constitution française de 1946, article 3.....	78
<b>ENCADRÉ 48</b> .....	<b>87</b>
Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit (1) La légalité (primauté du droit).....	87
<b>ENCADRÉ 49</b> .....	<b>87</b>
Commission de Venise Rapport sur la prééminence du droit (2) La sécurité juridique.....	87
<b>ENCADRÉ 50</b> .....	<b>88</b>
CourEDH, Arrêt <i>Hatton et Autres c. Royaume-Uni</i> .....	88
<b>ENCADRÉ 51</b> .....	<b>89</b>
Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit (4) L'accès à la justice devant des juridictions [...] impartiales.....	89
<b>ENCADRÉ 52</b> .....	<b>90</b>
Conseil Consultatif des Juges Européens, Avis n° 18 (2015).....	90
<b>ENCADRÉ 53</b> .....	<b>90</b>
Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit (4) L'accès à la justice devant des juridictions indépendantes [...].....	90
<b>ENCADRÉ 54</b> .....	<b>91</b>
Commission de Venise Liste des critères de l'État de droit 6. Exceptions dans les situations d'urgence.....	91
<b>ENCADRÉ 55</b> .....	<b>92</b>
Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit 2. Respect du droit.....	92

<b>ENCADRÉ 56</b> .....	<b>94</b>
Recommandation CM/Rec(2007)7 du Comité des Ministres aux États membres relative à une bonne administration .....	94
<b>ENCADRÉ 57</b> .....	<b>95</b>
Cour EDH, Affaire <i>Duarte Agostinho et autres c. Portugal et autres</i> (requête no 39371/20)..	95

## Liste des abréviations

<b>APCE</b>	Assemblée parlementaire du CdE (Assemblée consultative)
<b>Art., arts.</b>	Article, articles
<b>c.</b>	contre
<b>CdE</b>	Conseil de l'Europe
<b>CEDH</b>	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ( <i>Convention européenne des droits de l'Homme</i> )
<b>CEDS</b>	Comité européen des Droits sociaux
<b>CJUE</b>	Cour de Justice de l'Union européenne
<b>CMCE</b>	Comité des ministres du CdE
<b>ComEDH</b>	Commission européenne des Droits de l'Homme
<b>CourEDH</b>	Cour européenne des Droits de l'Homme
<b>id.</b>	Idem
<b>JOCE</b>	Journal officiel des Communautés européennes
<b>JOUE</b>	Journal officiel de l'Union européenne
<b>n°</b>	numéro
<b>p., pp.</b>	page, pages
<b>Prot.</b>	Protocole
<b>s.</b>	et suivant(e)
<b>STCE</b>	Série des Traités du CdE [STE jusqu'au N° 193]
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<b>TUE</b>	Traité sur l'Union européenne
<b>v.</b>	voir
<b>UE</b>	Union européenne

**Citation de la jurisprudence :** les arrêts et décisions de la CourEDH et de la ComEDH sont cités en indiquant le nom des parties, le numéro de requête (numéro/année d'enregistrement) et la date de la décision. Tous les textes sont disponibles sur le site [HUDOC du CdE](#).

## Synthèse

L'expression « prééminence du droit », seule utilisée dans le Statut du Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme, transmet bien mieux qu'« État de droit », le concept selon lequel, dans les sociétés démocratiques et protectrices des droits et libertés fondamentales d'Europe, ce sont les principes de sécurité juridique et les institutions et règles de protection juridictionnelle qui garantissent les êtres humains contre l'arbitraire des détenteurs de pouvoir.

En soixante-dix ans d'existence, le Conseil de l'Europe (CdE) est parvenu à étendre à tous les États européens, à l'exception de la Biélorussie et de la Russie, le « patrimoine commun » – pour reprendre l'expression du Statut du CdE et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) – que constitue la prééminence du droit / *rule of law*. Les instruments conventionnels et de droit souple du CdE et avant tout la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, ont donné plus d'épaisseur à ce concept et permettent d'en comprendre les éléments : les principes de protection juridictionnelle effective, de légalité et de sécurité juridique qui s'appliquent à la garantie des droits et libertés fondamentales protégés par la CEDH et ses protocoles, ainsi que l'interdiction de la peine de mort, le droit à une bonne administration et la lutte contre la corruption. Il ne s'agit pas d'un concept figé, mais au contraire d'un concept évolutif, en fonction du développement de la société et des circonstances sociales et économiques.

Toutefois l'effectivité du droit du CdE dépend presque entièrement de la bonne volonté des gouvernements et institutions des États membres et ne pourrait être mesurée que par un examen approfondi de la situation dans chacun des 46 États membres.

Qui plus est, des défis considérables sont présents : la pression des régimes illibéraux hors du CdE et aussi dans les États membres s'est renforcée au cours des deux dernières décennies, et la guerre menée en Ukraine par la Russie n'est pas de bon augure. Les situations de crise semblent se multiplier, et la confiance dans les institutions démocratiques s'érode, ce qui contribue à multiplier les recours juridictionnels et par voie de ricochet les critiques à l'égard de la judiciarisation de la vie publique.

Le renforcement de la prééminence du droit dans le CdE dépend de ce qui se produit dans les États membres et dans l'Union européenne. Les organes du CdE peuvent y contribuer, mais il leur faut des relais, dans les institutions des États membres, dans les organisations non gouvernementales et les partis politiques, ainsi que dans la doctrine universitaire qui doit contribuer à la divulgation de l'action de la Cour européenne des droits de l'homme et des autres organes du Conseil.

# I. L'évolution historique de la reconnaissance de la prééminence du droit (État de droit) au CdE

## I.1. De dix à quarante-six États membres

Selon l'[art. 1 de son Statut](#)<sup>1</sup> le but du CdE est de réaliser une « union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun » dont fait partie l'État de droit, et « de favoriser leur progrès économique et social ». L'un des objectifs premiers du CdE est la protection des droits de l'Homme, ce qui a conduit l'APCE et le CMCE à préparer la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* ([Convention européenne des droits de l'Homme](#)<sup>2</sup> - CEDH), signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 novembre 1953 après sa ratification par huit États membres<sup>3</sup>; tous les États du CdE – et donc tous les États membres de l'UE – sont parties à la CEDH.

Le CdE (CdE) a été fondé par le traité de Londres du 5 mai 1949, signé par dix États européens : Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni; et entré en vigueur le 3 août 1949. C'est la plus ancienne des organisations créées après la Deuxième guerre mondiale dans le but de rapprocher les pays européens partageant les valeurs de la démocratie libérale.

Les autres pays de l'Europe y ont progressivement adhéré : la Grèce en 1949 ; l'Islande et la Turquie en 1950 ; la République fédérale d'Allemagne en 1951. Le CdE s'est progressivement élargi aux autres États d'Europe occidentale : Autriche en 1956 ; Chypre en 1961 ; Suisse en 1963 ; Malte en 1965 ; Portugal en 1976 ; Espagne en 1977 ; Liechtenstein en 1978 ; Saint-Marin en 1988 ; Finlande en 1989 ; Andorre en 1994 et Monaco en 2004. Après la chute du mur de Berlin, les États d'Europe centrale et orientale y ont progressivement adhéré : Hongrie en 1990 ; Pologne en 1991 ; Bulgarie en 1992 ; Estonie et Lituanie, en 1993 ; République Slovaque, République tchèque, Roumanie et Slovénie en 1993 ; Albanie, Lettonie et Ukraine en 1995 ; Macédoine du Nord et République de Moldova en 1995 ; Croatie et Fédération de Russie en 1996 ; Géorgie en 1999 ; Arménie, Azerbaïdjan en 2001 ; Bosnie-Herzégovine en 2002 ; Monténégro en 2007.

La Fédération de Russie a cessé d'être membre du CdE à compter du 16 mars 2022. Le 25 février précédent, au lendemain de l'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine,<sup>4</sup> à la suite d'un échange de vues avec l'Assemblée parlementaire (APCE) le Comité des Ministres du CdE (CMCE), a décidé d'engager la procédure prévue à l'[article 8 du Statut](#).<sup>5</sup> Le 2 mars, il décida de suspendre la Fédération de Russie de ses droits de représentation au sein du CdE conformément à l'[article 8 du Statut du CdE](#), avec effet immédiat en ce qui concerne le CMCE

---

<sup>1</sup> <https://rm.coe.int/1680716109>

<sup>2</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)

<sup>3</sup> République fédérale d'Allemagne, Danemark, Irlande, Islande, Luxembourg, Norvège, Suède et Royaume-Uni.

<sup>4</sup> V. Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Décision sur la situation en Ukraine du 24 février 2022 (CM/Del/Dec(2022)1426bis/2.3) invitant instamment la Fédération de Russie à cesser immédiatement et sans condition ses opérations militaires en Ukraine  
[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a1f2](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a1f2).

<sup>5</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a361](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a361)

et l'APCE.<sup>6</sup> Le 10 mars il décida de consulter l'APCE.<sup>7</sup> Le 15 mars, celle-ci adopta à l'unanimité un avis considérant que la Fédération de Russie ne pouvait plus être un État membre de l'Organisation;<sup>8</sup> le même jour le Gouvernement de la Fédération de Russie a informé la Secrétaire Générale de son retrait du CdE et de son intention de dénoncer la Convention européenne des droits de l'homme, juste avant la réunion du CMCE qui décida que la Fédération de Russie cesserait d'être membre du CdE à compter du 16 mars.<sup>9</sup> À la suite de son exclusion du CdE le 16 mars 2022, la Fédération de Russie a cessé d'être Haute Partie contractante à la [Convention européenne des droits de l'homme](#) (CEDH) à compter du 16 septembre 2022; la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) reste toutefois saisie de 17 450 requêtes contre la Russie, et cette dernière est encore tenue d'appliquer pleinement 2 129 arrêts et décisions; il est évidemment très peu vraisemblable qu'elle respecte ces obligations.

Tous les États européens sont membres du CdE, à l'exception de la Biélorussie, de la Fédération de Russie et du Vatican.

Le Vatican est un État au sens du droit international public, mais sa superficie de 44 hectares, sa population de 1 000 habitants et surtout le fait qu'il est le siège de l'Église catholique, une puissance de nature morale qui a une vocation universelle, ne permettent pas de l'assimiler aux autres États européens. Il a donc le statut d'observateur auprès du CdE.

La Biélorussie n'est pas devenue membre à part entière du CdE, car elle n'a pas signé la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a néanmoins signé douze conventions, notamment la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, la Convention culturelle européenne, ou encore la Convention relative à la conservation de la vie sauvage en Europe. Elle participait également à quatre Accords partiels concernant la coopération sur des sujets particuliers tels que les travaux de la Commission de Venise et du Groupe d'États contre la corruption. Sa participation à ces groupes de travail a également été suspendue, précise le Conseil de l'Europe. Le 17 mars 2022 le CdE a suspendu les relations avec la Biélorussie en raison de la « participation active du pays » à l'invasion russe en Ukraine.

L'État de droit ou la « prééminence du droit » / *rule of law* est consubstantiel au CdE en tant que valeur centrale du patrimoine commun de ses États membres – l'expression prééminence du droit est utilisée en langue française dans le [Statut du CdE](#) et la [CEDH](#) ainsi que dans de nombreux autres textes, bien qu'ils soient de plus en plus souvent remplacés par l'expression « État de droit ». Tant la jurisprudence de la CourEDH que l'évolution du concept dans les États membres et l'élargissement du CdE à presque tous les États du continent ont conduit à donner un contenu de plus en plus détaillé et riche à un concept qui n'était pas articulé en tant que tel dans le [Statut de 1949](#), mais dont le contenu dépendait des droits et libertés garantis par la CEDH.

---

<sup>6</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5b12e](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5b12e)

<sup>7</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5c61a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5c61a)

<sup>8</sup> <https://pace.coe.int/fr/files/29885>

<sup>9</sup> [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da52](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da52)

## I.2. La Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'origine de la mise en place du Conseil de l'Europe.

La prééminence du droit / *rule of law* est au centre des textes fondateurs du CdE, comme elle l'était pour la [Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948](#)<sup>10</sup>.

En réaction aux violations par les régimes défaits par les Alliés lors de la deuxième guerre mondiale, le préambule de la Déclaration met l'accent sur le fait qu'il s'agit de l'opposé de « la tyrannie et de l'oppression » contre lesquelles le « suprême recours » est la révolte (v. encadré 1).

### ENCADRÉ 1

#### Déclaration Universelle des droits de l'Homme, Préambule

*Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression,*

*Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law,*

*Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,*

Les langues officielles des Nations unies sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe.

Le 12 mai 1948, un rapport préliminaire avait été présenté au Comité des Droits de l'homme des Nations Unies par le professeur Hersch LAUTERPACHT,<sup>11</sup> juriste britannique originaire de Shovkva, près de Lviv, qui avait étudié à Vienne avec Hans Kelsen, puis à la London School of Economics avant de devenir professeur de droit international à Cambridge. LAUTERPACHT avait dès 1943 élaboré un projet de Charte internationale des droits de l'homme, publié sous forme de livre avec un commentaire en 1944.<sup>12</sup>

Le texte final a été rédigé par un groupe de rédaction présidé par Eleanor ROOSEVELT, qui représentait les États-Unis à l'Assemblée générale des Nations Unies, sur la base d'un projet préliminaire préparé par John HUMPHREY, Canadien, Directeur de la Division des droits de l'homme du Secrétariat des Nations Unies. Le texte soumis à la Commission des droits de l'Homme des Nations unies fut rédigé par René CASSIN,<sup>13</sup> professeur de droit privé à Lille puis à Paris, Responsable du service juridique de la France Libre à Londres en 1940, puis vice-Président du Conseil d'État français depuis la libération de la France en 1944, Prix Nobel de la Paix 1968. Outre ces trois personnalités, le groupe était composé de deux philosophes, le Libanais Charles MALIK, et le Chinois Peng CHUNG CHANG.<sup>14</sup>

Alors qu'une seule et même expression a été utilisée en langue anglaise depuis le projet de LAUTERPACHT jusqu'à nos jours – *rule of law* –, l'expression utilisée dans d'autres langues et

<sup>10</sup> <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>

<sup>11</sup> LAUTERPACHT, H. : *Human rights, the Charter of the United Nations and the International Bill of the Rights of Man : preliminary report*, Bruxelles, 1948. <https://digitallibrary.un.org/record/564241>

<sup>12</sup> LAUTERPACHT, H. : *An International Bill of Rights of Man*, New-York, 1945.

<sup>13</sup> V. pour plus de détails sur son rôle et celui des autres membres du Comité : AGI, M. : « René Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme ». *René Cassin (1887-1976) Une pensée ouverte sur le monde moderne – Hommage au prix Nobel de la Paix 1968 - Actes du Colloque organisé par l'Association René-Cassin et le Collège de France le 22 octobre 1998*, Paris, 2001, pp. 48-61.

<sup>14</sup> V. <https://www.un.org/fr/about-us/udhr/history-of-the-declaration>.

notamment en français, a connu de nombreuses variations avant de se stabiliser récemment en État de droit, *Estado de Derecho*, *Rechtsstaat*, *Stato di diritto* etc. Comme nous le verrons plus loin, il ne s'agit pas seulement de variations sémantiques, mais de variations dans la conception et le contenu du concept. On peut d'ailleurs remarquer que la langue anglaise n'est pas exempte d'ambiguïté : dans le projet de LAUTERPACHT, l'on trouve une fois les termes « the rule of law »<sup>15</sup> et « any rule of law ».<sup>16</sup> Un non anglophone qui ne maîtrise pas suffisamment la langue française risque donc de comprendre « règle de droit » au lieu de « règne du droit », comme on peut d'ailleurs parfois le constater dans la pratique ; ceci sans compter que la langue anglaise utilise le seul mot *law* là où de nombreuses langues latines, germaniques et slaves en utilisent deux : droit et loi, *diritto* et *legge*, *derecho* et *ley*, *Recht* et *Gesetz*, *право* et *закон* etc.

Dans le groupe de rédaction de la Déclaration universelle, seuls CASSIN – qui ne parlait pas l'anglais – et HUMPHREY – qui par contre parlait parfaitement français – étaient juristes. La notion de *rule of law* était sans doute familière pour la présidente du groupe ainsi que pour MALIK et CHANG, qui avaient étudié aux États-Unis. L'expression « régime de droit » est manifestement de la plume de CASSIN, qui la tenait sans doute de Léon DUGUIT, lequel le distinguait du « régime de police », et ajoutait « *il n'y a vraiment de liberté que là où existe un régime de droit* ».<sup>17</sup>

Au-delà de ces problèmes sémantiques, ce qui est de plus remarquable dans le Préambule de la Déclaration est l'indication « protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression » exprimée par les mêmes mots dans toutes les langues [nous soulignons]. C'est là le fruit du contexte historique de la deuxième guerre mondiale et des dictatures en Europe.

### **1.3. Les sources européennes du concept de prééminence du droit du CdE**

Il faut souligner que la raison d'être première du CdE a été la mise en place d'une « *charte européenne des droits de l'homme et des institutions politiques et judiciaires destinées à la mettre en œuvre* ». En effet, lors du Congrès de La Haye des 7-11 mai 1948, considéré généralement comme le point de départ de l'intégration européenne et de l'organisation du continent après

---

<sup>15</sup> LAUTERPACHT, H. : *Human rights...* précité note 11, p. 27 point 34 : "These have given - and must give - rise to considerable controversy which includes such questions as whether the Bill ought to stress not only the rights but also the duties of the individual to the state, whether it ought to acknowledge the right to nationality and expatriation, to what extent it ought to emphasize the independence of courts under the rule of law [...]" (nous soulignons). La traduction française dit « Ces droits ont donné lieu, et d'ailleurs ils doivent donner lieu, à des sérieuses controverses, portant sur des questions comme celles de savoir si la Charte doit mettre, l'accent non seulement sur les droits mais aussi sur les devoirs de l'individu à l'égard de l'État, si elle doit reconnaître le droit à la nationalité et à l'expatriation, dans quelle mesure-elle doit-insister sur l'indépendance des tribunaux dans le cadre de la légalité [...] ».

<sup>16</sup> Id., p. 39 article 15 : "Every State shall, by appropriate constitutional means, adopt Chapter I of Part I of this International Bill of the Rights of Man as part of its domestic law and constitution. The effect of such adoption shall be to abrogate any existing statute or any other rule of law inconsistent with these Articles of the International Bill of the Rights of Man." La traduction française dit « Chaque État doit, par des moyens constitutionnels appropriés, incorporer le chapitre premier de la première partie de la présente Charte internationale des droits de l'homme dans sa législation interne et dans sa constitution nationale. Cette incorporation aura pour effet d'abroger toute disposition légale existante ou toute autre règle de droit incompatible avec lesdits articles de la Charte internationale des droits de l'homme ».

<sup>17</sup> DUGUIT, L. : *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1907 (pp. 497-499). C'est également Léon DUGUIT qui a le premier introduit l'expression "État de droit" pour traduire le concept allemand de *Rechtsstaat*, notamment à la page 44 de son traité de 1907.



la deuxième guerre mondiale, le « [Message aux Européens](#) »<sup>18</sup>, rédigé par Denis de Rougemont et adopté par les 750 à 800 participants en provenance de dix-sept pays d'Europe occidentale et orientale, contenait deux articles annonçant ce qui allait devenir la CEDH :

« 2) *Nous voulons une Charte des Droits de l'Homme, garantissant les libertés de pensée, de réunion et d'expression, ainsi que le libre exercice d'une opposition politique.*

3) *Nous voulons une Cour de Justice capable d'appliquer les sanctions nécessaires pour que soit respectée la Charte* ».

Dès la mise en route des travaux préparatoires dans le cadre du Mouvement européen, au congrès fondateur à Bruxelles du 25 au 28 février 1949, il était entendu qu'il s'agirait de traduire en un instrument juridique à portée obligatoire la [Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948](#) – qui n'a pas en tant que telle valeur obligatoire et pour laquelle il n'était pas possible de prévoir quand les Pactes des Nations Unies destinés à le mettre en œuvre au niveau mondial pourraient être signés et entreraient en vigueur. En effet le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont été adoptés par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 ; le premier est entré en vigueur le 23 mars 1976, le second le 3 janvier 1976. Aucun de ces deux pactes ne se réfère d'ailleurs à la prééminence du droit / *rule of law*, contrairement à la Déclaration de 1948.

Il fut décidé de mettre en place une section d'études juridiques, qui contribua à l'établissement du [Statut du Conseil de l'Europe](#), et de la Convention européenne des droits de l'homme, qui se réfèrent tous deux à la prééminence du droit / *rule of law*, qui doit garantir les droits et libertés fondamentales ainsi que le bon fonctionnement de la démocratie.

La référence à la prééminence du droit / *rule of law* renvoie aux traditions juridiques que représentaient les élus, experts et diplomates qui ont participé aux diverses formations qui ont élaboré et approuvé le texte de la Convention, en premier lieu les traditions anglaise et française, mais également les traditions allemande, italienne et celles d'autres pays européens qui avaient connu des régimes démocratiques fondés sur cette prééminence, où la doctrine juridique et philosophique ainsi que les politiques avaient fait avancer la réflexion sur ce concept (v. ci-dessous IV.1.1)

#### **I.4. Les facteurs qui ont conduit à l'évolution du concept ultérieurement**

Le concept originare de prééminence du droit / *rule of law* en tant que « patrimoine commun » des États européens (v. ci-dessous IV. I.) a été développé et précisé au fil du temps sous l'influence à la fois de facteurs endogènes, propres aux organes du CdE et de facteurs exogènes. La distinction entre ces deux types de facteurs n'est jamais facile, car dans beaucoup de cas, des facteurs exogènes – comme l'évolution de la société et du droit des États

<sup>18</sup> ROUGEMONT, D. DE : *Message aux européens*, 1948 :

1) *Nous voulons une Europe unie, rendue dans toute son étendue à la libre circulation des hommes, des idées et des biens. [...]*

4) *Nous voulons une Assemblée Européenne, où soient représentées les forces vives de toutes nos nations.*

5) *et nous prenons de bonne foi l'engagement d'appuyer de tous nos efforts, dans nos foyers et en public, dans nos partis, dans nos églises, dans nos milieux professionnels et syndicaux, les hommes et les gouvernements qui travaillent à cette œuvre de salut public, suprême chance de la paix et gage d'un grand avenir pour cette génération et celles qui la suivront.*

[https://www.cvce.eu/obj/message\\_aux\\_europeens\\_la\\_haye\\_10\\_mai\\_1948-fr-b14649e7-c8b1-46a9-a9a1-cdad800bcc8.html](https://www.cvce.eu/obj/message_aux_europeens_la_haye_10_mai_1948-fr-b14649e7-c8b1-46a9-a9a1-cdad800bcc8.html).

membres – se transforment en facteurs endogènes, puisque les membres de l'APCE et du CMCE exercent des fonctions de dédoublement fonctionnel car ils sont également membres des parlements ou gouvernements nationaux<sup>19</sup>.

### **I.4.1. La jurisprudence de la CourEDH**

Dès son premier arrêt sur le fond d'une affaire, le 1<sup>er</sup> juillet 1961 dans l'affaire *Lawless* (v. ci-dessous III.1.2.) la jurisprudence a eu l'occasion de préciser des éléments importants de la prééminence du droit, en l'occurrence les droits à la liberté et la sûreté ([art. 5 CEDH](#)) et à un procès équitable ([art. 6 CEDH](#)). À partir de l'arrêt *Golder* du 21 février 1975 (v. ci-dessous III.1.1.), la Cour a commencé à se référer explicitement à la prééminence du droit. La Cour n'a jamais donné de définition spécifique de la prééminence du droit ou de l'État de droit, ni une liste exhaustive de ses éléments, car elle traite toujours de litiges précis concernant la violation présumée de droits garantis par la CEDH ; mais sa jurisprudence a permis peu à peu une conceptualisation plus précise de la prééminence du droit / *rule of law* au sens du droit du CdE (V. ci-dessous III.1.).

La jurisprudence a ainsi eu l'occasion de développer à partir de la fin des années 1970, comme conséquences de la prééminence du droit: le droit d'accès aux tribunaux en matière pénale (arrêt *Golder* et [art. 5 par. 3 et 4 CEDH](#)) ; le contrôle judiciaire des décisions restrictives de droits prises par les autorités publiques ([art. 13 CEDH](#) et [Prot. n° 7](#) art. 1, 2, 3 et 4) et le droit à un procès équitable ([art. 6 CEDH](#)) ; le principe de légalité ([art. 5 CEDH](#)), ce qui inclut la publicité des lois et la non-rétroactivité de la loi pénale ([art. 7 CEDH](#)) ; la séparation des pouvoirs ([art. 6 CEDH](#) et [Prot. n° 1](#) art. 3) ; l'interdiction des discriminations ([art. 14 CEDH](#) et [Prot. n° 12](#)).

Il est important de souligner que la Cour utilise une technique d'interprétation dynamique, définie comme suit par Frédéric Sudre « *l'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme peut s'analyser comme celle qui, à partir d'une directive générale d'interprétation posée par le juge européen, conduit à la mise en œuvre de techniques d'interprétation utilisées aux fins de développement des droits* ». <sup>20</sup>

### **I.4.2. L'élargissement du CdE**

L'élargissement du CdE – ou plus exactement les variations dans le nombre de ses États membres du CdE et dans leur acceptation de la compétence de la Cour et du droit de recours individuel – ont eu sans nul doute une influence importante sur l'évolution du concept de prééminence du droit.

#### **I.4.2.1 Élargissement progressif à toute l'Europe occidentale démocratique**

Aux dix États fondateurs – Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni – se sont ajoutés rapidement la Grèce, l'Islande, la République fédérale d'Allemagne et la Turquie, dont les représentants ont participé à l'élaboration de la CEDH en fin de parcours. L'Islande avait fait partie du Danemark jusqu'en 1918 et en gardait la tradition juridique. Avec l'Italie, les efforts pour développer une conception de l'État de droit

---

<sup>19</sup> V. ZILLER, J. : « Dédoublement fonctionnel et responsabilité politique de l'exécutif dans les États membres de l'Union européenne », *Annuaire de droit de l'Union européenne 2021*, Paris, 2023 (pp. 45-66).

<sup>20</sup> SUDRE, F. : « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », Sénat, *L'office du juge*, Paris, 2006. [https://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge11.html#fn294](https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge11.html#fn294) ; en langue anglaise voir COUNCIL OF EUROPE *The Doctrines and Methodology of Interpretation of The European Convention on Human Rights by The European Court of Human Rights*, prepared by Prepared by Jeremy McBride, Strasbourg, 2021 <https://rm.coe.int/echr-enq-the-doctrines-and-methodology-of-interpretation-of-the-europe/1680a20aee>

protectrice des droits de l'homme et de la démocratie se développèrent particulièrement après la deuxième guerre mondiale du fait leur expérience des régimes nazi et fasciste.

L'adhésion de la Grèce en 1949 et de la Turquie en 1950 posait des problèmes vu l'instabilité politique qui les caractérisèrent après le deuxième guerre mondiale et vu l'influence considérable de l'armée turquesur le système politique.

Cela était largement compensé par l'adhésion de la République fédérale d'Allemagne en 1951, suivie par l'Autriche en 1956 – dès la fin de l'occupation par les forces alliées, et en particulier de l'armée soviétique dans l'est du pays et de la capitale Vienne – puis par la Suisse.

Chypre en 1961 et Malte en 1965 adhèrent au CdE dès leur indépendance du Royaume-Uni, renforçant ainsi la tradition de la *rule of law* anglaise.

Le 27 mai 1988, la Finlande fit une demande d'adhésion, qui fut accueillie avec enthousiasme, et conduisit à son adhésion le 5 mai 1989. La Finlande, indépendante depuis 1917, partage depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle la tradition juridique de la Suède, qui avait été maintenue pendant la durée de son incorporation à l'empire russe à partir de 1809.

Du fait que le CdE couvrait toute l'Europe occidentale démocratique, quatre micro-États demandèrent plus tard l'adhésion, qui leur fut accordée sans difficulté : Liechtenstein en 1978 ; Saint-Marin en 1988 ; Andorre en 1994 et Monaco en 2004. La principale conséquence de ces élargissements est l'accroissement du nombre de juges à la Cour EDH ainsi que du nombre de représentants à l'APCE et au CMCE. Pour ces derniers cela peut faciliter la prise de décisions dans la mesure où il n'y a pas de pondération des voix ; à l'inverse la prise de décisions peut-être plus difficile du fait de pressions exercées sur ces représentants par les gouvernements mis en cause.

Ces élargissements ont surtout eu à l'époque un impact sur l'APCE et le CMCE. Plus d'une cinquantaine de conventions et protocoles ont été adoptées jusqu'au milieu des années 1960, qui ont contribué à clarifier et approfondir les conséquences de la prééminence du droit, à commencer par la CEDH et son premier protocole additionnel (v. ci-dessous II.1.2.). À partir de 1960, l'influence des traditions et développements juridiques des différents États membres se sont également fait sentir à travers non seulement les membres de la Commission des droits de l'homme, mais aussi ceux de la Cour. L'Irlande qui avait accepté le recours individuel dès 1953 fut à l'origine du premier arrêt de la Cour le 1<sup>er</sup> juillet 1961 dans l'affaire [Lawless](#).

Sous le thème d'élargissement l'on doit également rappeler que la ratification de la CEDH n'a pas été immédiate pour tous les États membres. En particulier la France, qui avait fait partie des premiers États signataires, n'a déposé ses instruments de ratification que le 3 mai 1974. Ce retard s'explique en partie par des raisons politiques internes – l'absence d'une majorité stable à l'Assemblée nationale – et surtout par le fait qu'à partir de novembre 1954 les émeutes et leur répression en Algérie faisaient que les gouvernements français préféraient éviter des condamnations. Le Président de la République Charles de Gaulle, qui avait mis fin à la guerre d'Algérie en 1962, était allergique aux institutions supranationales. Ce n'est qu'en 1973, quatre ans après son départ, que son successeur Georges Pompidou poussa à discuter la loi d'autorisation de ratification au Parlement, ou elle fut votée définitivement au mois de décembre.<sup>21</sup>

Qui plus est jusqu'à 1998, la ratification de la Convention n'entraînait automatiquement ni l'acceptation du droit de recours individuel ni celle de la compétence de la Cour. Le plus

---

<sup>21</sup> V. notamment DECAUX, E. : « La France et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, passionnément... », *Revue québécoise de droit international*, Numéro hors-série, décembre 2020 (pp. 255-270). <https://www.erudit.org/fr/revues/rqdi/2020-rqdi06138/1078539ar/>

souvent les États ont accepté les deux en même temps. Pour la période considérée, le droit de recours individuel fut accepté en 1952 par la Suède, 1953 par le Danemark et l'Irlande, 1955 par l'Allemagne, la Belgique et la Norvège, 1958 par le Luxembourg, 1960 par l'Islande 1960 par les Pays-Bas, 1966 par le Royaume-Uni, 1973 par l'Italie, 1974 par la Suisse, 1981 par la France, 1985 par la Grèce ; la juridiction obligatoire de la Cour n'a pas toujours été acceptée au même moment : par les Pays-Bas en 1954, l'Islande en 1958, la Norvège en 1964 , 1981 la France et la Grèce en 1974<sup>22</sup>.

#### **1.4.2.2 Coups d'État militaires en Grèce et en Turquie**

Le CdE n'a pas connu que des élargissements : plus de cinquante ans avant l'exclusion/retrait de la Fédération de Russie, la Turquie et la Grèce eurent maille à partir avec le CdE. Le cas de la Grèce mérite d'être rappelé en détail étant donné son importance pour l'évolution de la conception de la prééminence du droit / *rule of law* au sein du CdE, en particulier en ce qui concerne les pouvoirs de l'Organisation et leurs limites pour garantir ces principes.

Le 21 avril 1967, un groupe de colonels provoqua un coup d'État militaire en Grèce et renversa la monarchie constitutionnelle. Des articles essentiels de la Constitution furent suspendus et plus de 6 000 opposants emprisonnés. Lors de l'ouverture de la session de l'Assemblée consultative du CdE le 24 avril, aucun des sept représentants de la Grèce n'était présent, car le Gouvernement leur avait retiré leurs pouvoirs<sup>23</sup>; le 26 avril 1967 le CMCE adopta une « directive » déplorant la suspension en Grèce de la légalité constitutionnelle et rappelant qu'en tant que membre de l'Organisation elle devait rester fidèle au Statut du CdE, « notamment à son préambule qui énonce les principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit ». Le 3 mai, le Gouvernement d'Athènes notifia au Secrétaire général du CdE qu'il entendait se prévaloir de la possibilité prévue à l'art. 15 de la CEDH de déroger aux obligations résultant de cette convention.

À la suite d'une résolution n° 346 de l'APCE du 23 juin, la Norvège, le Danemark et la Suède et saisirent la Commission EDH contre la Grèce le 20 septembre 1967 ; les Pays-Bas firent de même le 27 septembre. L'Assemblée adopta nombre de résolutions en 1967, 1968 et 1969 demandant que le gouvernement grec rétablisse la démocratie et la garantie des droits de l'homme. Ce n'est que le 6 mai 1969 que le CMCE donna sa réponse à la Recommandation de 547 de l'Assemblée, du 30 janvier précédent. Le Comité adopta une Résolution (69)18, selon laquelle il partageait les sentiments d'inquiétude de l'Assemblée et réaffirmait la nécessité d'un rétablissement rapide d'un régime démocratique ; par une majorité de 13 voix contre 2 (Chypre et Grèce), la France, la Suisse et la Turquie s'abstenant. La Commission EDH, admit la recevabilité des quatre requêtes de septembre 1920 par deux décisions des 24 janvier 1968 et 31 mai 1968, et transmit son rapport final au CMCE le 19 novembre 1969. Selon la Commission ce rapport devait rester confidentiel, mais au mois de novembre le « Sunday Times » et « Le Monde » révélèrent l'essentiel de son contenu, accablant pour le gouvernement grec. Le 12 décembre, lors de la session du CMCE, 11 États membres (Suède, Norvège, Danemark, Islande, Pays-Bas, Luxembourg, Irlande, République fédérale d'Allemagne, Grande-Bretagne, Italie, Belgique) présentèrent un projet de résolution prévoyant la suspension de la Grèce du CdE, ce qui nécessitait une majorité des deux tiers pour être décidé. Trois États (Chypre, France, Turquie) envisageaient un amendement donnant un délai supplémentaire au gouvernement grec mais l'Autriche et la Suisse ne voulurent pas les rejoindre. La décision de suspension

---

<sup>22</sup> V. Déclarations formulées conformément aux anciens articles 25 et 46 : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=005>

<sup>23</sup> Pour une étude très approfondie v. Kiss, A. C. et VÉGLÉRIS, P. : « L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des Droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, volume 17, 1971 (pp. 889-931). [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1971\\_num\\_17\\_1\\_1677](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1971_num_17_1_1677)

paraissait inévitable, mais au moment où la séance devait être interrompue pour le déjeuner, le ministre grec des Affaires étrangères déclara que la Grèce se retirait du CdE et dénonçait la CEDH.

Comme l'expose fort bien André Charles KISS : <sup>24</sup> « Il n'en reste pas moins que la juxtaposition de ces deux points : pouvoir d'intervention étendu d'un côté, pouvoir de sanction extrêmement faible de l'autre, caractérise bien le CdE, son dynamisme sur le plan des principes, des idées, des appels à l'opinion publique de l'Europe, mais aussi sa puissance très limitée quant à l'exécution. Néanmoins il est la seule organisation intergouvernementale à avoir au moins rappelé certains principes — et malgré tout, il n'a pas été sans avoir exercé au moins pendant quelque temps une certaine influence modératrice sur le régime actuel d'Athènes ». La Grèce réintégra le CdE le 28 novembre 1974 après le rétablissement de la démocratie au mois de juillet<sup>25</sup>.

En Turquie, nombre de coups d'État militaires ont eu lieu : le 27 mai 1960 par une junte militaire qui rendit le pouvoir aux civils 17 mois plus tard, en octobre 1961 ; le 12 mars 1971 à nouveau l'armée prit le pouvoir, qu'elle garda pour un an ; le 12 septembre 1980 à nouveau, un régime militaire fut mis en place, qui resta en place jusqu'au 6 novembre 1983. L'APCE adopta le 1er octobre 1980 une Recommandation 904 rappelant l'incompatibilité du régime non démocratique avec le Statut du CdE, appelant au respect de la CEDH, et demandant au CMCE de surveiller l'évolution de la situation et d'agir si la Turquie ne rétablissait pas les institutions démocratiques.

Selon l'analyse d'un professeur de droit spécialiste des relations internationales en 1984 : « Par rapport à [l'antécédent de la Grèce], les relations entre le CdE et la Turquie apparaissent aujourd'hui plus complexes. Tout se passe comme s'il était plus pardonné à la Turquie en raison de sa situation géographique, qui en fait un pays d'Asie mineure plus qu'un pays européen; en raison également de l'instabilité politique chronique qui y sévit : elle a connu trois coups d'État en vingt ans; en raison enfin de ce que l'organisation estime peut-être pouvoir œuvrer plus efficacement en faveur du rétablissement des droits de l'homme en conservant ce pays en son sein. Le fait est cependant que, depuis l'installation en Turquie, le 20 septembre 1980, d'un régime militaire dictatorial et violent, les rapports de ce pays avec le CdE sont certes devenus tendus, mais aucune décision impliquant une rupture n'est encore intervenue plus de quatre années après ». <sup>26</sup> Ces remarques valent *mutatis mutandis* depuis le raidissement du régime du Président Erdoğan à partir de 2016.

### **1.4.2.3 Élargissements consécutifs au rétablissement de la démocratie en Europe occidentale**

1974 marqua le retour de la démocratie non seulement en Grèce à partir de l'été, mais également au Portugal, qui avait connu la dictature de Salazar à partir de 1933. Le 25 avril la Révolution des Œillets entraîna la chute de la dictature de Marcelo Caetano, qui avait succédé à Salazar en 1968. Le 12 août 1976, le Portugal demanda l'adhésion au CdE, qui fut accueillie avec enthousiasme, d'autant plus que l'APCE s'était préoccupée de la situation des droits de l'homme au Portugal depuis la fin des années 1960. L'adhésion devint effective le 22 septembre<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> V. KISS et VÉGLÉRIS, *op.cit.* (p. 908).

<sup>25</sup> V. MANIN, A. : « La Grèce et le Conseil de l'Europe du 12 décembre 1969 au 28 novembre 1974 », *Annuaire français de droit international*, volume 20, 1974 (pp. 875-885).  
[www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1974\\_num\\_20\\_1\\_2305](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1974_num_20_1_2305)

<sup>26</sup> PANCRACIO, J.-P. : « La Turquie et les organes politiques du Conseil de l'Europe », *Annuaire français de droit international*, volume 30, 1984 (pp. 161-176).  
[https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1984\\_num\\_30\\_1\\_2597](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1984_num_30_1_2597)

<sup>27</sup> Pour les documents pertinents, en particulier entre 1968 et 1976, v. <https://www.cvce.eu/recherche/unit->

En Espagne, le 20 novembre 1975, mourut Francisco Franco, qui faisait partie de la junte qui a déclenché la guerre civile le 18 juillet 1936, et avait instauré une dictature à partir de janvier 1938, laquelle s'étendit à tout le pays à la suite de la défaite des troupes républicaines en mars 1939. Après la proclamation de Juan Carlos I<sup>er</sup> comme chef de l'État, celui-ci nomma comme Premier ministre Adolfo Suarez le 1<sup>er</sup> juillet 1976 pour mener à bien la transition démocratique. La loi pour la réforme politique (*Ley para la Reforma Política*) présentée par son gouvernement, adoptée par le Parlement le 18 novembre 1976 et confirmée par le référendum du 15 décembre 1976 avec 94,2 % des suffrages, créa les bases juridiques nécessaires à la réforme des institutions et permit l'organisation le 15 juin 1977 d'élections démocratiques.

Tout comme le Portugal, l'Espagne avait fait l'objet d'une surveillance particulière de l'APCE. Le 8 octobre 1977, les représentants des groupes parlementaires du Congrès des députés émirent déclaration formelle faisant part au CdE de « *leur ferme décision de garantir constitutionnellement la prééminence du droit, le respect des idéaux consacrés par le Statut du Conseil de l'Europe et en particulier les droits de l'Homme et les libertés fondamentales figurant dans la convention européenne signée à Rome le 4 novembre 1950* ». Le 12 octobre, l'APCE adopta une recommandation demandant instamment au CMCE d'inviter l'Espagne à rejoindre le Conseil sans délai. Le lendemain, le gouvernement espagnol présenta la demande officielle d'adhésion et le 18, le CMCE invita l'Espagne à adhérer, ce qui conduisit à son adhésion formelle le 24 novembre 1977.<sup>28</sup>

Des tentatives de coups d'État échouèrent en Grèce le 24 février 1975 et Espagne le 23 février 1981, ce dernier grâce en particulier à un message du roi Juan Carlos à la nation, retransmis par la télévision publique. L'échec de ces tentatives a en un sens renforcé l'État de droit en Europe occidentale. Depuis lors il est clair qu'il y a un patrimoine commun de celle-ci en matière de démocratie, de droits de l'homme et d'État de droit, auquel les États d'Europe centrale et orientale ont ensuite adhéré.

#### **1.4.2.4 Élargissements à l'Europe centrale et orientale**

Après la chute du mur de Berlin, les États d'Europe centrale et orientale ont progressivement adhéré au CdE. Nombre d'entre eux ont également par la suite adhéré à l'UE : il s'agit de la Hongrie en 1990 ; la Pologne en 1991 ; la Bulgarie en 1992 ; l'Estonie et la Lituanie en 1993 ; la République Slovaque, la République tchèque, la Roumanie et la Slovénie en 1993 ; la Lettonie en 1995 ; la Croatie en 1996. Deux autres anciennes républiques fédérées de la Yougoslavie ont également adhéré au CdE : Bosnie-Herzégovine en 2002 et Monténégro en 2007.

Après la dissolution de l'Union soviétique le 26 décembre 1991, une série de nouveaux États ont adhéré au CdE. Outre l'Estonie, la Lituanie et la Lettonie, qui avaient recouvré leur indépendance, il s'agit de l'Ukraine en 1995, la Moldova en 1995, la Fédération de Russie en 1996, la Géorgie en 1999, l'Arménie et l'Azerbaïdjan en 2001. Dans ces six derniers cas, l'adhésion était plutôt un pari sur l'avenir car il n'était pas évident que les critères d'adhésion en ce qui concerne la prééminence du droit et la démocratie étaient pleinement respectés.

La Fédération de Russie présidée par Boris Eltsine avait déposé une demande d'adhésion pour la première fois en mai 1992, après que le Parlement ait obtenu le statut d'invité spécial auprès de l'APCE en janvier 1992. Le 22 septembre 1993 Boris Eltsine dissout le Parlement en violation

---

[content/-/unit/a7b75b14-91dc-48dd-9df0-a0d51a9edfef/4181cf7e-dca0-42a1-aa74-81a88c867678/Resources](https://www.cvce.eu/unit/a7b75b14-91dc-48dd-9df0-a0d51a9edfef/4181cf7e-dca0-42a1-aa74-81a88c867678/Resources).

<sup>28</sup> V. LÓPEZ, C. : *L'adhésion de l'Espagne au Conseil de l'Europe*, 2016.

[https://www.cvce.eu/obj/l\\_adhesion\\_de\\_l\\_espagne\\_au\\_conseil\\_de\\_l\\_europe-fr-008b2e64-c1cd-41f1-89ae-173532464c04.html](https://www.cvce.eu/obj/l_adhesion_de_l_espagne_au_conseil_de_l_europe-fr-008b2e64-c1cd-41f1-89ae-173532464c04.html)

des dispositions de la Constitution et il y eut d'autres « faits politiques inquiétants ». <sup>29</sup> Pour beaucoup de délégués à l'APCE lors du débat sur l'adhésion en 1996, « la Russie [était] encore loin d'obéir aux critères d'un État démocratique constitutionnel où la législation est appliquée et où les Droits de l'Homme fondamentaux sont respectés », et certains représentants soulignèrent le danger d'« ouvrir la porte [du] CdE, qui a le devoir institutionnel de défendre les Droits de l'Homme et l'État de droit, à un État qui, à cet égard, laisse beaucoup à désirer ». <sup>30</sup> Ces réserves n'ont pas abouti au rejet de la candidature russe. Comme le dit fort bien un commentateur : « Celle-ci est, au contraire, acceptée au nom d'une double argumentation combinant pragmatisme géopolitique et espérance démocratique. En effet, la majorité des intervenants a appuyé la candidature de la Russie en évoquant les intérêts de l'Europe et l'impossibilité de marginaliser un État aussi important, dont les racines européennes étaient censées « attirer » la Russie vers les valeurs occidentales. Cet effort d'intégration fut également poursuivi au nom des intérêts spécifiques du CdE [...] c'est bien au nom d'une démocratisation « en devenir » et des risques encourus par son éventuel isolement que la Russie est admise au sein du CE, même si la décision est prise sans véritable enthousiasme ». <sup>31</sup> La suite a montré que c'était un pari perdu. <sup>32</sup>

Avec la série d'élargissements à l'Europe centrale et orientale, la thématique de l'État de droit devient dans la présentation de l'activité du CdE l'un des trois « piliers » de son action, à côté des droits de l'homme et de la démocratie. La page du site internet du CdE consacrée à l'État de droit <sup>33</sup> – bien que dépourvue de valeur juridique et surtout pensée en termes de communication – est révélatrice de la façon dont le Secrétariat général du CdE voit le concept de l'État de droit en 2023. Y figurent trois rubriques :

- Justice : Efficacité de la justice – Commission pour l'efficacité de la justice – CEPEJ ; Conseil consultatif de juges européens – CCJE ; Conseil consultatif de procureurs européens – CCPE ;
- Normes et politiques communes : Commission européenne pour la démocratie par le droit – Commission de Venise ; Problèmes criminels - Comité européen pour les problèmes criminels – CDPC ; Prisons et sanctions et mesures appliquées dans la communauté ; Protection des données ; Justice pénale transnationale ; Comité européen de coopération juridique – CDCJ ; Droit International Public - Comité des Conseillers juridiques – CAHDI ; Observatoire européen de l'audiovisuel ; Liberté d'expression ; Gouvernance de l'Internet ; sécurité biologique et utilisation des animaux.
- Menaces contre l'Etat de droit : Groupe d'États contre la corruption – GRECO Blanchiment des capitaux – MONEYVAL – Conférence des Parties à la STCE N° 198 Coopération en matière de droit pénal – Agir contre la corruption et la criminalité économique – Comité du Conseil de l'Europe de lutte contre le terrorisme – CDCT – Cybercriminalité – Contrefaçon de produits médicaux – Convention MEDICRIME – Abus et trafic illicite de drogues Groupe Pompidou.

<sup>29</sup> Intervention du délégué italien M. CAPUTO, citée par MASSIAS, J.-P. : « La Russie et le Conseil de l'Europe : dix ans pour rien ? », Institut Français des Relations Internationales, Paris, 2007.

[https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/ifri\\_CE\\_massias\\_francais\\_janv2007.pdf](https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/ifri_CE_massias_francais_janv2007.pdf)

<sup>30</sup> MASSIAS, J.-P. : *op.cit.*

<sup>31</sup> Id. (pp. 5-6).

<sup>32</sup> V. LAZAREVA, A., *Russia's Effect on the Council of Europe. How the Non-Commitments of the Member State Affect the Council of Europe* (November 22, 2022).

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4284071> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4284071>

<sup>33</sup> <https://www.coe.int/fr/web/portal/home>

Pour une approche juridique du concept, il faut cependant se référer essentiellement aux travaux de la Commission de Venise, en particulier du fait qu'il s'agit d'un organe composé d'experts juridiques provenant notamment tous les États du CdE (v. ci-dessous).

### **I.4.3. La Commission de Venise**

La Commission européenne pour la démocratie par le droit – plus connue sous le nom de Commission de Venise – fut créée en mai 1990 par le CMCE du CdE à l'initiative d'Antonio LA PERGOLA (1931-2007), professeur de droit et homme politique italien, avocat général à la Cour de Justice de l'Union européenne de 1994 à 2006. La Commission fut établie pour une durée initiale de deux ans, sous la forme d'un accord partiel auquel ne participeraient que les États intéressés au moment de la fondation. En 1992 la Commission fut pérennisée par un accord élargi qui comprend non seulement tous les membres du CdE, mais également 15 États non-membres.

La Commission a adopté toute une série de rapports concernant le thème de cette étude<sup>34</sup> (v. ci-dessous II.II.2).

### **I.4.4. L'évolution de la société et des institutions dans les États membres**

Bien entendu, en l'espace de 70 ans depuis la création du CdE, il y a eu d'importantes évolutions dans la société, qui n'ont pas manqué d'avoir un impact sur la façon dont est conçue la prééminence du droit et ses composantes.

#### **I.4.4.1 L'impact de l'évolution de la société sur le concept de prééminence du droit**

Le cas le plus significatif est celui de la peine de mort. La peine de mort, qui avait été définitivement abolie pour les crimes de droit commun à Saint Marin en 1848, aux Pays Bas en 1870, en Norvège en 1905, en Islande en 1929, en Suisse en 1942, en Italie en 1947, et en Finlande en 1949,<sup>35</sup> était encore en vigueur dans tous ces États pour crime de guerre au moment de la mise en place de la [CEDH](#) et n'avait été complètement abolie que pour l'Islande. Certes il n'y avait plus eu d'exécution en Belgique, au Danemark, en Italie, en Norvège et en Suède, mais il y en eut encore jusqu'à la fin des années 1970 dans plusieurs États alors membres du CdE, dont la France en 1977 et l'Allemagne en 1980. L'engagement d'organisations non gouvernementales, d'avocats et de politiques aboutit à l'adoption du Protocole N° 6 abolissant la peine de mort en 1983.

Pour prendre un autre exemple particulièrement significatif, au moment de la création du CdE en 1949, les homosexuels pouvaient être poursuivis et condamnés à la prison sur la base du code pénal britannique – alors qu'en France c'est en 1791 que le « crime de sodomie » avait été supprimé – et ce n'est qu'en 1967, grâce à l'action persistante de Roy Jenkins, ministre de l'Intérieur du gouvernement travailliste, que fut adopté le *Sexual Offences Act 1967* qui légalisait les actes homosexuels, à la condition qu'ils soient consensuels, en privé et entre deux hommes âgés de 21 ans révolus. Ce n'est qu'en 1980 que cette dépénalisation s'est étendue à l'Écosse et en 1982 à l'Irlande du Nord. La pénalisation de l'homosexualité était d'autant plus contraire aux principes de la prééminence du droit que les condamnés subissaient souvent des vexations particulièrement fortes tant de la part des prisonniers de droit commun que des gardiens de prison.

Un autre exemple est l'évolution de la perception des conflits d'intérêt et de la corruption. C'est le cas de l'Italie avec l'opération *mani pulite* (mains propres) à partir du début 1992, qui

---

<sup>34</sup> Liste complète de ces avis v. [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by\\_opinion.aspx?v=studies](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx?v=studies)

<sup>35</sup> <https://www.peinedemort.org/zonegeo/region/6/Europe>



conduisit à une recomposition considérable des systèmes politiques. Depuis la fin des années 1990 plusieurs conventions du CdE concernant la lutte contre la corruption ont été adoptées, et la lutte contre celle-ci est considérée comme un élément de l'État de droit (v. ci-dessous IV.2.7).

#### **1.4.4.2 La diffusion des systèmes de contrôle de constitutionnalité**

En ce qui concerne l'évolution des institutions politiques deux évolutions méritent d'être soulignées : la diffusion du contrôle de constitutionnalité et le renforcement du contrôle de l'administration, que ce soit par les tribunaux ou par des organes non juridictionnels spécialisés.

À l'époque de l'établissement du CdE et de la [CEDH](#), seuls le Danemark, la Grèce et l'Irlande disposaient d'un système de contrôle de constitutionnalité de type diffus, c'est-à-dire par tous les tribunaux et en dernier ressort par la Cour suprême. En Grèce, un contrôle de constitutionnalité des lois était considéré comme possible par la Cour de Cassation depuis la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle comme contrepartie à l'extrême rigidité de la Constitution, et par le Conseil d'État à partir de 1927<sup>36</sup>. Au Danemark ce contrôle était effectué depuis des décisions de la Cour suprême en 1921, mais aucune loi n'avait jamais été déclarée contraire à la Constitution jusqu'à 1999<sup>37</sup> ; en Irlande il est basé sur les arts. 34 et 50 de la Constitution de 1937.<sup>38</sup>

La [Constitution italienne](#) du 27 décembre 1947 et la [Loi Fondamentale de la République fédérale d'Allemagne](#) du 8 mai 1949 prévoyaient l'institution d'un contrôle de constitutionnalité de type concentré – par une cour constitutionnelle spécialisée en partie sur le modèle inventé par Hans Kelsen avec la [Constitution autrichienne](#) de 1920<sup>39</sup>. La Cour constitutionnelle fédérale allemande entra en fonction le 7 septembre 1951 et ses premières décisions furent adoptées deux jours après – il s'agissait de décider de la constitutionnalité d'un référendum sur la création d'un État du Sud-Ouest regroupant les *Länder* de Bade, Württemberg-Baden et Württemberg-Hohenzollern.<sup>40</sup> La Cour constitutionnelle italienne entra en fonction le 15 décembre 1955 et la première décision fut rendue le 14 juin 1956.<sup>41</sup> L'on peut remarquer que dans le cadre des travaux préparatoires de ce qui allait devenir les traités de Rome instituant les Communautés européennes, la délégation italienne proposa de réformer le système de renvoi à la Cour de justice communautaire du traité de Paris du 18 avril 1951 sur le modèle de celui de la Cour italienne, ce qui devint le système de renvoi préjudiciel de l'art. 267 [TFUE](#).

En France, la [Constitution du 4 octobre 1958](#) a introduit un contrôle de constitutionnalité des lois de type concentré, exercé par le Conseil constitutionnel. Il s'agissait d'un contrôle de type préventif, exercé avant la promulgation des lois à la demande du Président de la République,

<sup>36</sup> V. MANITAKIS, A. : « Fondement et légalité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 40 N°1, Janvier-mars 1988 (pp. 39-55).  
[www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1988\\_num\\_40\\_1\\_1370](http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1988_num_40_1_1370)

<sup>37</sup> V. LEGRAND, A. : « Le contrôle de constitutionnalité des lois au Danemark », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22, juin 2007. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-22-juin-2007>

<sup>38</sup> V. DALY, P. : « The Constitutionalisation of English Judicial Review in Ireland: Continuity and Change », *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, No. 2020-06. <https://papers.ssrn.com/sol3/results.cfm>

<sup>39</sup> V. PEYROU-PISTOULEY, S. : *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Aix en Provence, 1993.

<sup>40</sup> V. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Geschichte-des-Bundesverfassungsgerichts/geschichte-des-bundesverfassungsgerichts\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Das-Gericht/Geschichte-des-Bundesverfassungsgerichts/geschichte-des-bundesverfassungsgerichts_node.html)

<sup>41</sup> [https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/la\\_corte\\_costituzionale\\_italiana.do](https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/la_corte_costituzionale_italiana.do)

du Premier ministre, ou des Présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat, auxquels s'ajouta à partir de la révision du 29 octobre 1974 la possibilité de saisine par 60 députés ou 60 sénateurs. A partir de la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association le Conseil n'hésita pas à empêcher l'entrée en vigueur de dispositions législatives contraires au texte de la Constitution de 1946, à la [Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789](#), au Préambule de la Constitution de 1946 qui garantissait de nouveaux droits et libertés fondamentales ainsi qu'aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » – il s'agit essentiellement des grandes lois protectrices des libertés adoptés sous la III<sup>ème</sup> République.<sup>42</sup> Avec la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le pouvoir du Conseil a été étendu à un contrôle à posteriori sur saisine individuelle, filtrée par les deux cours suprêmes, la Cour de Cassation et le Conseil d'État.<sup>43</sup>

Les nouvelles constitutions du [Portugal](#) du 25 avril 1976 et de l'[Espagne](#) du 31 octobre 1978 établirent immédiatement un contrôle de constitutionnalité concentré, confiée à une Cour constitutionnelle (*Tribunal constitucional*) ; l'Espagne avait d'ailleurs eu une brève expérience en la matière avec la Constitution républicaine du 9 décembre 1931.

A partir du milieu des années 1970 pratiquement tous les autres États du CdE ont introduit un système de contrôle de constitutionnalité, le plus souvent de type kelsenien, quand ils ne disposaient pas déjà d'un tel type de contrôle avant leur adhésion. Le contrôle de constitutionnalité des lois est ainsi devenu l'un des éléments marquants du concept de prééminence du droit / *rule of law* avec deux exceptions particulièrement notables. C'est le cas au Royaume-Uni, du fait en particulier de l'absence d'une Constitution écrite, mais où la Chambre des Lords puis, depuis 2005, la *Supreme Court*, ont des fonctions des actes du gouvernement assimilables à un contrôle de constitutionnalité.<sup>44</sup> Aux Pays-Bas le Parlement s'est expressément refusé d'introduire un tel contrôle à l'occasion de la révision constitutionnelle de 1983. Toutefois depuis la révision constitutionnelle de 1953, qui consacra la supériorité des dispositions de traités internationaux conférant des droits à la loi, les juridictions néerlandaises procèdent à un contrôle de conventionnalité qui garantit essentiellement l'application des conventions du CdE garantissant la prééminence du droit et les droits et libertés fondamentales ainsi que la primauté du droit de l'Union européenne.<sup>45</sup> La Commission de Venise a consacré un de ses tout premiers rapports à la [Composition et formation des juridictions constitutionnelles](#)<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> V. notamment CHAGNOLLAUD, D. (dir.) : *Aux origines du contrôle de constitutionnalité (XVIIIe-XXe siècle)*, Paris, 2003.

<sup>43</sup> V. notamment BÉCHILLON, D. DE, et autres : « La Question prioritaire de constitutionnalité », *Pouvoirs*, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n° 137, 2011. <https://www.revue-pouvoirs.fr/-137-La-Question-prioritaire-de.html>

<sup>44</sup> V. notamment BUTAVAND, Q.: *La justice constitutionnelle au Royaume-Uni : contribution à une théorie générale de la justice constitutionnelle*, Paris, 2021. <https://theses.hal.science/tel-03607004/document>. La littérature en langue anglaise sur la *judicial review* au Royaume-Uni concerne essentiellement l'application du droit de l'Union européenne et l'application du *Human Rights Act* de 1998.

<sup>45</sup> V. notamment KOHL, B. : « Le contrôle de la constitutionnalité des lois aux Pays-Bas », *Chroniques de droit public*, 2001 (pp. 131-140). <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/cdpk/2001-2.pdf> ; et VAN DER SCHYFF, G. : « The Prohibition on Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands in Critical Perspective: The Case and Roadmap for Reform », *German Law Journal* (2020), 21 (pp. 884-903). <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/prohibition-on-constitutional-review-by-the-judiciary-in-the-netherlands-in-critical-perspective-the-case-and-roadmap-for-reform/170788EBDC4F5BD9B1CC8D19A3E6E6C9>

<sup>46</sup> Commission de Venise: Rapport 8/1995 - Composition et formation des juridictions constitutionnelles <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=8&year=all>

### I.4.4.3 L'extension du contrôle de l'administration

Depuis la mise en place du CdE et de la [CEDH](#) le contrôle de l'administration – déjà considéré comme un élément essentiel du « régime de droit » à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle en France – s'est étendu dans les États du CdE, ce qui contribue également à donner plus d'épaisseur au concept de prééminence du droit / *rule of law*.

Le contrôle juridictionnel de l'administration s'est étendu notamment par le renforcement des juridictions spécialisées ou sections spécialisées dans le contrôle de l'administration. Dans un très grand nombre d'États du CdE, des juridictions de première instance, voire d'appel, ont été établies ; l'utilisation de la dénomination *Administrative court* depuis 2000 pour une division spécialisée de la *Queen's Bench* de la Haute Cour de justice du Royaume est également symbolique. Les échanges entre juridictions chargées du contrôle de l'administration se sont considérablement développés, en particulier avec la création de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne [ACA-Europe](#),<sup>47</sup> qui s'étend à 34 États européens. Elle regroupe la Cour de justice de l'Union européenne et les Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de tous les États membres de l'Union européenne, celles de la Norvège, de la Suisse et du Royaume-Uni en tant qu'invités ainsi que celles d'Albanie, du Monténégro, de la Serbie et de la Turquie en tant qu'observateurs. L'association se réfère très souvent à l'État de droit dans ses activités.

Dans un Communiqué de presse du 20 décembre 2019 notamment l'on peut lire : « L'ACA-Europe souligne que l'indépendance des juridictions fait partie intégrante du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable. [...] Elle revêt une importance primordiale en tant qu'elle est garante de la protection des droits des citoyens ainsi que de la protection de l'État de droit et d'autres valeurs européennes communes. [...] L'interdiction du contrôle juridictionnel de l'indépendance des tribunaux et de la légalité de la nomination des juges est clairement en contradiction avec ce principe. Elle porte atteinte à l'indépendance juridictionnelle ainsi qu'à l'État de droit et à l'exigence d'une protection juridictionnelle effective »<sup>48</sup>.

Par ailleurs l'on a assisté au développement du contrôle non-juridictionnel de l'administration par des organes qui ont souvent un rôle plus étendu, en particulier pour la garantie de l'État de droit, comme l'indique d'ailleurs la dénomination de *Provedor de justiça* au Portugal ou de *Defensor del Pueblo* en Espagne ou encore le remplacement en France du « Médiateur » institué en 1973 par le « Défenseur des droits » à partir de la réforme constitutionnelle de 2008.<sup>49</sup> Lors de la mise en place du CdE et de la CEDH, seule la Suède disposait – depuis la Constitution de 1809 – d'un *Justitieombudsman* nommé par le Parlement pour exercer un contrôle indépendant sur les activités de l'administration, et donc sur l'exécutif. Le Danemark institua un *Folketingets Ombudsman* en 1954, la Norvège un *Sivilombudsman* en 1962. Le Royaume-Uni créa en 1967 un *Parliamentary Commissioner for Administration* (dénommé aujourd'hui *Parliamentary Ombudsman*) et la France un Médiateur en 1973. Le traité de Maastricht a également institué un Médiateur européen, mis en place en 1995, chargé de contrôler l'administration des institutions de l'UE<sup>50</sup>. Depuis lors, quasi tous les États du CdE ont une telle institution au niveau national, à l'exception de l'Allemagne – où il en existe dans certains *Länder* un *Bürgerbeauftragter* – et de l'Italie, où il y a un *Difensore civico* dans plusieurs

<sup>47</sup> <https://www.aca-europe.eu/index.php/fr/>

<sup>48</sup> <https://www.aca-europe.eu/index.php/fr/133-archive-fr/907-communique-de-presse-20-12-2019>

<sup>49</sup> V. notamment ZILLER, J., : « Variations around the O-Word: the European Ombudsman, from Médiateur to Garante? Some Concluding Remarks », in HOFMANN, H. et ZILLER, J. (eds.) : *Accountability in the EU – The Role of the European Ombudsman*, Cheltenham, 2017 (pp. 259-269.)

<sup>50</sup> V. notamment HOFMANN, H. et ZILLER, J., *op.cit.*

régions, provinces ou communes. Contrairement aux tribunaux, ces institutions n'ont pas le pouvoir d'annuler des actes ou d'imposer des décisions, mais ils ont l'avantage de pouvoir être saisis facilement, sans l'assistance d'avocats et en général sans frais. Dans la plupart des cas ils recommandent des réformes dans leurs rapports, et en particulier dans le modèle nordique ils jouent un rôle important dans ces réformes aussi bien en ce qui regarde l'organisation et le fonctionnement de l'administration que de la justice. Il s'agit donc d'organismes qui participent au développement du concept d'État de droit et à sa garantie.

Le site internet bilingue (anglais-français) d'[ACA-Europe](#) donne des informations très utiles pour chacun des 34 pays qui y participent, non seulement sur le contrôle juridictionnel des actes de l'administration mais aussi sur le règlement des litiges administratifs par des instances non-juridictionnelles ainsi que des données statistiques<sup>51</sup>.

#### I.4.5. L'interaction entre Conseil de l'Europe et Union européenne

L'UE a toujours estimé, d'abord implicitement puis explicitement, que le respect de la prééminence du droit et de la démocratie étaient des critères d'admission de ses membres.

Depuis le [traité de Maastricht](#)<sup>52</sup>, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, les traités institutifs des Communautés et de l'Union européenne se réfèrent explicitement à la Convention européenne (v. encadré 2, nous soulignons).

##### ENCADRÉ 2

#### Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992

##### Article F

1. L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques.

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

*Nous n'épargnerons aucun effort pour promouvoir la démocratie et renforcer l'État de droit, ainsi que le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus sur le plan international, y compris le droit au développement.*

Ces dispositions figurent depuis le [traité de Lisbonne](#) à l'art. 6 [TUE](#).

Dans la perspective de l'élargissement de l'UE aux États d'Europe centrale et orientale, le Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993 a adopté par le moyen des Conclusions de la Présidence<sup>53</sup> ce qu'il est convenu d'appeler les « [critères de Copenhague](#) » que les États candidats à l'adhésion doivent respecter auquel se réfère, depuis le [traité de Lisbonne](#), l'art. 49 sur l'adhésion à l'UE par les phrases « *L'État demandeur adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après approbation du Parlement européen qui se prononce à la majorité des membres qui le composent. Les critères d'éligibilité approuvés par le Conseil européen sont pris en compte* ».

<sup>51</sup> <https://www.aca-europe.eu/index.php/fr/tour-d-europe>

<sup>52</sup> *Journal officiel des Communautés européennes n° C 191 du 29/07/1992*, p. 1  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>

<sup>53</sup> [https://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/cop\\_fr.htm](https://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/cop_fr.htm)

Dans un rapport de 1999, la Commission de Venise rappelle ces critères et souligne de plus l'importance de l'appartenance au CdE (v. encadré 3, nous soulignons).<sup>54</sup>

## ENCADRÉ 3

**Commission de Venise, 51/1997 - Droit constitutionnel et intégration européenne**

- a) le candidat doit être un État européen,
- b) il doit jouir d'une stabilité institutionnelle garantissant le respect des principes démocratiques, de l'État de droit, des droits de l'homme et la protection des minorités,
- c) il doit avoir une économie de marché réelle,
- d) il doit disposer de la capacité de résister à la pression concurrentielle et aux forces du marché de l'Union,
- e) il doit être en mesure de remplir les obligations qu'il assume en satisfaisant aux conditions économiques et politiques demandées.

A ces conditions expresses, s'ajoute une condition implicite qui est celle de l'adhésion au [CdE] et à la [CEDH], pour reprendre la formule employée par la Commission européenne dès 1995 dans sa communication au Conseil et au Parlement européen.<sup>55</sup>

La [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#)<sup>56</sup>, rédigée pendant l'année 2000 par la Convention désignée à cet effet, à laquelle le Parlement européen a participé à travers sa délégation composée de 32 membres (16 titulaires et 16 suppléants) et dont le président Iñigo MÉNDEZ DE VIGO siégeait au Bureau,<sup>57</sup> se réfère aux droits « qui résultent de » la [CEDH](#) dans son Préambule, et plus particulièrement dans son art. 52 par. 3 (v. encadré 4, nous soulignons).

## ENCADRÉ 4

**Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne****Article 52 - Portée et interprétation des droits et des principes**

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.

Les « explications » adoptées par le Bureau de la Convention<sup>58</sup> précisent la signification de ce paragraphe, et notamment que « La référence à la CEDH vise à la fois la Convention et ses protocoles. Le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de ces instruments, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de justice des Communautés européennes. » Les explications précisent également quelle est la correspondance entre articles de la [Charte](#) et de la [Convention](#), en l'occurrence, pour la question de l'État de droit, l'art. 6 *Droit à la liberté et la sûreté* de la Charte correspond à l'art. 5 [CEDH](#) qui porte le même titre, l'art. 47 *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial* correspond à l'art. 13 [CEDH](#) *Droit à un recours effectif* et à l'art. 6 § 1 [CEDH](#) *Droit à un*

<sup>54</sup> 51/1997 - Droit constitutionnel et intégration européenne  
<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=51&year=all>, p. 4.

<sup>55</sup> V. PARLEMENT EUROPÉEN, Rapport sur la communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers (COM(95)0216 - C40197/95), 26 juin 1996. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1996-0212\\_FR.html?redirect#\\_section1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1996-0212_FR.html?redirect#_section1)

<sup>56</sup> [https://www.europarl.europa.eu/charter/default\\_fr.htm](https://www.europarl.europa.eu/charter/default_fr.htm)

<sup>57</sup> V. [https://www.europarl.europa.eu/charter/composition\\_fr.htm](https://www.europarl.europa.eu/charter/composition_fr.htm)

<sup>58</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32007X1214%2801%29>

*procès équitable*, sans la limitation aux contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale et l'art. 48 *Présomption d'innocence et droits de la défense* correspond à l'article 6 § 2 et 3 [CEDH](#) *Droit à un procès équitable*.

Avec le [traité de Lisbonne](#), l'article 2 du [TUE](#) précise de plus les valeurs de l'Union, dont font partie le respect de l'État de droit (v. encadré 5, nous soulignons).

## ENCADRÉ 5

**Traité sur l'Union européenne, modifié par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007****Article 2**

*L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.*

Bien avant que la Charte de l'UE ne soit proclamée, la CJUE s'est référée régulièrement à la CEDH à partir de l'[arrêt Hauer, affaire 44/79](#) de 1979,<sup>59</sup> elle rappelle son [arrêt Nold, affaire 4/73](#) du 14 mai 1974 selon laquelle « *les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect ; qu'en assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États ; que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire* ».<sup>60</sup>

Qui plus est, la CJEU se réfère à la [Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, en date du 5 avril 1977](#),<sup>61</sup> « *laquelle, après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour, se réfère, d'une part aux droits garantis par les Constitutions des États membres et, d'autre part, à la [CEDH]* ». Pour s'en tenir à la jurisprudence pertinente pour la thématique de l'État de droit, à partir 2003 et avant que la [Charte de l'UE](#) ne devienne formellement contraignante, la CJUE a commencé à citer la jurisprudence de la CourEDH relative à l'art. 6 [CEDH](#) pour son appréciation de la procédure équitable par les juridictions des États membres, avec l'[arrêt du 10 avril 2003, Steffensen, affaire C-276/01](#),<sup>62</sup> et de façon particulièrement importante avec l'[arrêt du 16 juin 2005, Pupino, affaire C-105/03](#).<sup>63</sup> Cela tenait au fait que les compétences de l'Union en matière de justice et affaires intérieures avaient été considérablement renforcées par le [traité de Nice](#). De plus un certain nombre de directives de l'UE ont commencé à se référer à la [CEDH](#) et à la jurisprudence de la CourEDH dans leurs considérants.

Avec l'entrée en vigueur du [traité de Lisbonne](#) le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la CJUE s'est naturellement de plus en plus référée à la jurisprudence de la CourEDH en application de l'art. 52 de la [Charte](#), spécialement pour l'interprétation des arts. 5, 6 et 7 [CEDH](#). En particulier

<sup>59</sup> [CJCE 13 décembre 1979, Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz, Affaire 44/79](#), ECLI:EU:C:1979:290. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0044>

<sup>60</sup> [CJCE 14 mai 1974, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européenne, Affaire 4/73](#), ECLI:EU:C:1974:51. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0004>

<sup>61</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31977Y0427%2801%29>

<sup>62</sup> [CJUE 10 avril 2003, Joachim Steffensen, Affaire C-276/01](#), ECLI:EU:C:2003:228, point 76. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0276>

<sup>63</sup> [CJUE 16 juin 2005, Procédure pénale c. Maria Pupino, Affaire C-105/03](#), ECLI:EU:C:2005:386, point. 60. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=59363&doclang=FR>

dans son arrêt du 19 novembre 2019 [A. K. contre Krajowa Rada Sądownictwa, affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18](#),<sup>64</sup> la CJUE s'est appuyée sur la jurisprudence de la CourEDH pour arriver à la conclusion que la loi de 2017 sur la Cour suprême de la Pologne adoptée en 2015 violait le principe d'indépendance et d'impartialité des tribunaux. De même la CJUE renvoie plusieurs fois à la jurisprudence de la CourEDH relative à l'indépendance des tribunaux et à la notion de tribunal établi par la loi dans son propre [arrêt du 22 février 2022, X et Y, Affaires jointes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU](#).<sup>65</sup> Il s'agissait d'une question préjudicielle d'un tribunal néerlandais relative à une demande de remise à une juridiction polonaise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen.

La CourEDH pour sa part se réfère à la jurisprudence de la CJUE et à la Charte des droits fondamentaux pour établir le contexte juridique d'une affaire. Dans un discours du 10 septembre 2021 le Président de la CourEDH Robert SPANO exposait ce qui suit à propos du dialogue des juges entre les deux Cours européennes<sup>66</sup> : « *La Cour de Strasbourg n'est pas la seule à avoir été aux prises avec des questions cruciales d'État de droit au cours des dernières années. La Cour de justice de l'Union européenne a rendu un certain nombre d'arrêts importants sur l'indépendance de la justice. [...] Le noyau jurisprudentiel de nombreux arrêts de la Cour de Luxembourg repose sur la jurisprudence de Strasbourg, et la jurisprudence de Strasbourg repose elle-même sur les décisions de la Cour de Luxembourg. L'élément important à souligner ici est la nette symétrie des valeurs entre les deux systèmes. C'est le cas malgré les différences procédurales entre les affaires portées devant chaque Cour européenne. Pourtant, les deux systèmes sont manifestement complémentaires et se renforcent mutuellement. Cette symétrie est un élément conceptuel important, commun aux deux systèmes, qui facilite le nécessaire dialogue judiciaire entre les deux Cours* ».

#### I.4.6. L'évolution du concept d'État de droit au niveau mondial

L'évolution du concept de prééminence du droit / *rule of law* / État de droit au niveau mondial est illustrée par deux documents des Nations unies ; on peut y voir la convergence avec la définition de l'État de droit par les organes du CdE tels qu'en particulier la Commission de Venise. Il s'agit en premier lieu de la Déclaration du Millénaire (v. encadré 6, nous soulignons).<sup>67</sup>

##### ENCADRÉ 6

#### Assemblée générale des Nations Unies 8 septembre 2000, Déclaration du Millénaire

##### II. Paix, sécurité et désarmement

9. Nous décidons par conséquent : De mieux faire respecter la primauté du droit dans les affaires tant internationales que nationales.

##### II. Peace, security and disarmament

<sup>64</sup> CJUE 19 novembre 2019, *A. K. c. Krajowa Rada Sądownictwa* et CP et DO c. Sąd Najwyższy, Affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, points 126 à 130.

<sup>65</sup> CJUE 22 février 2022, *X et Y, Affaires jointes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU*, ECLI:EU:C:2022:100 Points 56, 57, 71, 79 et 80. L'arrêt est particulièrement compliqué à comprendre et nécessite une bonne expertise du droit de l'UE et de la CEDH pour être bien compris. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0562>

<sup>66</sup> CONSEIL DE L'EUROPE : *Dialogue entre juges : L'État de droit et la justice à l'ère numérique*, Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2021 (p. 45). [https://echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2021\\_FRA.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Dialogue_2021_FRA.pdf)

<sup>67</sup> ONU, Résolution adoptée par l'Assemblée générale 55/2. Déclaration du Millénaire : <https://www.un.org/french/millenaire/ares552f.htm> ; version anglaise : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/51/PDF/N0055951.pdf> ; version espagnole : <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

9. We resolve therefore: To strengthen respect for the rule of law in international as in national affairs [...]

**II. La paz, la seguridad y el desarme**

9. Por todo lo anterior, decidimos: Consolidar el respeto del imperio de la ley en los asuntos internacionales y nacionales

**V. Droits de l'homme, démocratie et bonne gouvernance**

24. Nous n'épargnerons aucun effort pour promouvoir la démocratie et renforcer l'État de droit, ainsi que le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus sur le plan international, y compris le droit au développement.

**V. Human rights, democracy and good governance**

24. We will spare no effort to promote democracy and strengthen the rule of law, as well as respect for all internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including the right to development.

**V. Derechos humanos, democracia y buen gobierno**

24. No escatimaremos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo.

**VIII. Renforcer l'Organisation des Nations Unies**

30. Nous décidons par conséquent : [...] De renforcer la Cour internationale de Justice, afin d'assurer la justice et le régime du droit dans les affaires internationales.

**VIII. Strengthening the United Nations**

30. We resolve therefore: [...] To strengthen the International Court of Justice, in order to ensure justice and the rule of law in international affairs.

**VIII. Fortalecimiento de las Naciones Unidas**

30. Decidimos, por consiguiente: [...] Fortalecer la Corte Internacional de Justicia a fin de que prevalezcan la justicia y el imperio del derecho en los asuntos internacionales.

L'on peut remarquer au passage qu'alors que trois expressions différentes sont utilisées en français et deux en espagnol, là où l'anglais utilise toujours *rule of law*.

Quant au contenu du concept, il est résumé dans un [Rapport du Secrétaire général des Nations Unies de 2004](#) très souvent cité (v. encadré 7, nous soulignons).<sup>68</sup>

ENCADRÉ 7

**Rapport du Secrétaire général des Nations Unies 23 août 2004  
Rétablissement de l'État de droit...**

6. Le concept d'« État de droit » ou de « légalité » s'inscrit au cœur même de la mission de l'Organisation. Il désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs.

<sup>68</sup> UN Doc S/2004/616, 23 août 2004, Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Rapport du Secrétaire Général, (p. 6).  
<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2F2004%2F616&Language=E&DeviceType=Desktop&LanguageRequested=False>



L'on remarquera encore une fois que là où la version française utilise deux expressions, la version anglaise utilise uniquement l'expression *rule of law* et la version espagnole uniquement *Estado de derecho*.

Pour qui ne connaît pas l'évolution de l'action de l'ONU comme de la Banque Mondiale, l'on peut souligner que la mise en valeur de l'État de droit résulte d'un changement de paradigme, d'abord de l'ajustement structurel à la gouvernance, puis de la gouvernance à l'État de droit.<sup>69</sup>

L'on peut également ajouter les travaux de l'OCDE et en particulier ceux du service SIGMA qui a produit en 1999 des « [Principes européens d'administration publique](#) », un document qui « vise à identifier les normes auxquelles les pays candidats à l'adhésion à l'Union européenne (UE) sont censés se conformer en vue d'aligner leurs administrations publiques sur celles des États membres de l'UE » et développe de nombreux éléments « découlant du respect de l'État de droit – la fiabilité, la prévisibilité, la responsabilité et la transparence [...] ».<sup>70</sup>

Comme pour les Nations Unies, l'utilisation du concept de l'État de droit résulte d'un changement de paradigme, de la gouvernance à l'État de droit.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> DIARRA, G. et PLANE, P.: « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement*, 2012 158 (pp. 51-70). <https://doi.org/10.3917/med.158.0051>

<sup>70</sup> OCDE : « Principes européens d'administration publique », *Documents SIGMA*, n° 27, Paris, 1999. <https://doi.org/10.1787/5kml60zsw8bx-fr> ; version anglaise « European Principles for Public Administration », SIGMA Papers, n° 27, 1999, Paris, <https://doi.org/10.1787/5kml60zwd7h-en>.

<sup>71</sup> V. les travaux du Working Group « Regulatory Reform & the Rule of Law », <https://www.oecd.org/fr/sites/mena/gouvernance/working-group-on-regulatory-reform.htm>  
OCDE : *Panorama des administrations publiques 2013*, Paris, 2014 (pp. 50 et s.) [https://www.oecd-ilibrary.org/l-etat-de-droit\\_5js7wm9srmzw.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fcomponent%2Fgov\\_glance-2013-9-fr&mimeType=pdf](https://www.oecd-ilibrary.org/l-etat-de-droit_5js7wm9srmzw.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fcomponent%2Fgov_glance-2013-9-fr&mimeType=pdf)

## II. Dispositions conventionnelles et autres

### II.1. Dispositions au niveau conventionnel

Le terme convention est du point de vue juridique synonyme de traité, protocole, pacte etc. Les deux premiers traités du CdE sont son propre [Statut](#)<sup>72</sup> du 5 mai 1949, entré en vigueur le 3 août suivant, et la [CEDH](#), signée le 4 novembre de la même année et entrée en vigueur le 3 novembre 1953.

La [CEDH](#) est l'instrument le plus important du CdE de façon générale, à commencer par ce qui concerne la prééminence du droit, les droits et libertés fondamentales et la démocratie. L'adhésion à la [CEDH](#) est obligatoire pour tous les États membres du CdE, à la différence de ses autres conventions et accords – y compris les protocoles additionnels à la [CEDH](#) –, si bien qu'elle lie les [quarante-six États du CdE](#) et donc tous les États membres de l'UE.

Les États parties ont la faculté de formuler des réserves ou déclarations aux Conventions du CdE au moment de la signature ou du dépôt de l'acte de ratification. Une réserve ou déclaration peut avoir pour objet et pour effet de préciser comment un traité doit être appliqué à l'égard d'un État partie<sup>73</sup>. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées

<sup>72</sup> Statut du Conseil de l'Europe : [https://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Statut\\_CE\\_2015-FR.pdf](https://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Statut_CE_2015-FR.pdf)

<sup>73</sup> Pour une comparaison sur le **traitement des réserves** dans différents ordres juridiques voir :

- **Allemagne** : GRAF VON KIELMANSEGG, S. : [Ratifikation völkerechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (version originale en allemand) ; [Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ; [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197 ;
- **Canada** : PROVOST, R. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186 ;
- **Espagne** : FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. : [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044 ;
- **États-Unis** : WINSTON, A.M. : [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963 ;
- **Italie** : CAFARO, S. : [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128 ;
- **Maroc** : BERRAMDANE, A. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337 ;
- **Portugal** : SALVAÇÃO BARRETO, P. : [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294 ;

pour la [CEDH](#) ; une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention ne peut être émise que « *dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition* ». <sup>74</sup>

La [CEDH](#) est directement applicable dans la plupart des États parties. <sup>75</sup> L'application directe signifie que la Convention peut être invoquée devant toutes les juridictions internes. En cas d'absence d'application directe, les particuliers ne peuvent invoquer les dispositions de la [CEDH](#) que dans le cadre d'un recours à la CourEDH ; cela ne signifie pas que les institutions de l'État en question – législateur, administration et justice – ne soient pas tenues de respecter la Convention, mais qu'il peut être plus compliqué pour un particulier de faire valoir les droits que lui garantit la Convention. La CourEDH ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes – c'est-à-dire après que les particuliers victimes d'une violation de leurs droits aient essayé d'obtenir justice de la part des juridictions de l'État accusé de cette violation. \* Néanmoins dans les cas où il est établi que le recours aux juridictions internes est inutile, la CourEDH peut être saisie immédiatement.

- 
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

<sup>74</sup> Pour les réserves ou déclarations à la CEDH v. <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=0>

<sup>75</sup> Soit parce leur constitution applique un système moniste de rapports entre les traités et le droit interne, soit parce que, tout en appliquant un système dualiste, ils ont introduit le texte de la Convention dans leur droit interne, comme ce fut le cas assez tardivement du *Human Rights Act* de 1998 au Royaume-Uni. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>. Pour une étude approfondie en langue française v. DUFFY, A. : *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni : recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 2007.

\* NdE : Pour une comparaison sur les **recours des particuliers devant les plus hautes juridictions** dans différents ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ; [Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIANO SÁNCHEZ, P. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service

Les dispositions de la Convention sont rédigées de façon synthétique et générale, si bien que pour les comprendre il est indispensable de se référer à la jurisprudence de la CourEDH. C'est ce qui sera fait lors de la présentation des dispositions pertinentes dans ce chapitre dédié aux dispositions conventionnelles, même si la jurisprudence fait l'objet d'un chapitre particulier de cette étude (III.).

La [CEDH](#) contient non seulement un ensemble de droits fondamentaux dont la teneur est précisée par la Convention, mais aussi un système institutionnel et procédural dont la Cour européenne des droits de l'Homme est l'organe central. La CourEDH peut être saisie directement par toute personne se plaignant d'une violation des droits garantis à travers la Convention par les autorités d'un État partie, que cette personne ait ou non la nationalité d'un État du CdE.\*\* La CEDH est ainsi le premier traité international de protection des droits de l'Homme de droit contraignant, alors que la [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#) adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 n'a pas formellement valeur juridique obligatoire. Qui plus est, la CEDH a été le premier instrument international de protection des droits de l'homme doté des moyens d'une application effective garantie par des organes supranationaux. Elle a inspiré la [Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme](#)<sup>76</sup>, adoptée à San José (Costa Rica), le 22 novembre 1969 par la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, et la [Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples](#)<sup>77</sup> adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) lors de la 18<sup>e</sup> Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine.

La CEDH est la première convention adoptée par le CdE, et a été amendée successivement par [seize protocoles](#),<sup>78</sup> qui ont étendu la liste des droits garantis par la CEHD et amélioré son système institutionnel et sa procédure.<sup>79</sup> Les quarante-six États du CdE – et la Russie avant son départ – ont ratifié la CEDH, et la modification introduite par le [Protocole n° 11](#) permettra le jour venu à l'Union européenne d'y accéder.

Le [Protocole n° 11](#) nécessitait la ratification par tous les États membres pour son entrée en vigueur, qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> juin 2010. L'entrée en vigueur du [traité de Lisbonne](#) a créé la base juridique nécessaire pour permettre l'adhésion de l'UE – l'[art. 6 TUE](#). Toutefois le projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH, finalisé le 5 avril 2013 entre le CdE et la Commission européenne, a été jugé par la CJUE par son [avis 2/13 du 18 décembre 2014](#)<sup>80</sup> comme incompatible avec le droit de l'UE dans la rédaction qui lui était soumise. Cela ne signifiait pas que l'Union ne pourrait pas adhérer à la Convention, mais qu'il fallait pour cela négocier un

---

(EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;

- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

\*\* NdE : Voir PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;

<sup>76</sup> <https://www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm>

<sup>77</sup> <https://au.int/fr/treaties/charte-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples>.

<sup>78</sup> [https://echr.coe.int/Documents/Library\\_Collection\\_ProtocolsTable\\_FRA.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Library_Collection_ProtocolsTable_FRA.pdf)

<sup>79</sup> V. la liste complète des traités du Conseil de l'Europe sous <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>.

<sup>80</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=FR>

nouveau texte. Tant du côté de l'UE<sup>81</sup> \* que de celui du CdE<sup>82</sup> les dispositions nécessaires à cet effet ont été adoptées si bien que les négociations ont recommencé.<sup>83</sup> Il faut souligner que la [CEDH](#) s'applique déjà à tous les États membres de l'UE et que l'adhésion à celle-ci constitue une des conditions d'adhésion d'un nouvel État à l'Union.

L'art. 6 [TUE](#) et la [Charte des droits fondamentaux de l'UE](#) font référence à la [CEDH](#), dont le contenu est de ce fait applicable aux institutions, organes et organismes de l'Union. De plus la CJUE se réfère à la [CEDH](#) et à la jurisprudence de la CourEDH depuis bien longtemps, et l'on considère en général qu'il y a un dialogue fructueux entre les deux Cours européennes, même s'il peut y avoir des divergences ponctuelles dans leur jurisprudence.<sup>84</sup>

La plupart des droits et libertés fondamentales garantis par la [Charte des droits fondamentaux](#) de l'UE en matière civile et politique sont d'ailleurs inspirés de la [CEDH](#), et l'art. 52 par. 3 de la [Charte](#) (v. encadré 8) :

#### ENCADRÉ 8

##### **Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 52 par. 3**

*« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».*

Comme nous l'avons déjà indiqué, aucune disposition de la CEDH à part le préambule ne se réfère explicitement à la prééminence du droit / *rule of law*. Elle n'est pas pour autant absente de la Convention et de ses protocoles, bien au contraire, puisque plusieurs de ses dispositions et précisent les principes et règles sa mise en œuvre.

<sup>81</sup> Le Conseil « Justice et affaires intérieures », lors de sa réunion des 7-8 octobre 2019, a réaffirmé la volonté de l'UE d'adhérer à la CEDH et approuvé des directives de négociation supplémentaires afin que la Commission soit prête à reprendre les négociations avec le Conseil de l'Europe dans un avenir proche. Par un courrier du 31 octobre 2019, co-signé par le Président et le Premier Vice-Président de la Commission européenne, la Secrétaire Générale du CdE a été informée que l'UE était prête à reprendre les négociations sur son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

\* NdE : pour plus d'information sur **l'état et l'évolution des négociations**, voir le [site](#) de la Délégation de l'Union européenne auprès du Conseil de l'Europe, rubrique « Négociations en vue de l'adhésion de l'UE à la CEDH ».

<sup>82</sup> Le 13 novembre 2019, la Secrétaire Générale du CdE en a informé les Délégués des Ministres et a indiqué qu'elle leur ferait des propositions sur le format selon lequel ces négociations pourraient être menées, ainsi que sur les implications financières de ces travaux. Le 15 janvier 2020, les Délégués des Ministres ont approuvé la continuation du mandat occasionnel du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) afin de finaliser en priorité, en coopération avec les représentants de l'UE dans le cadre d'un Groupe ad hoc 47+15 (46+1 depuis le départ de la Russie) et sur la base des travaux déjà menés, les instruments juridiques établissant les modalités d'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

<sup>83</sup> V. <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-europe-union-to-the-european-convention-on-human-rights>.

<sup>84</sup> V. AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Strasbourg, 2010. V. également DZEHTSIAROU, K. et al. (eds) : *Human Rights Law in Europe. The Influence Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, Brighton, 2014 (pp. 188-214).

### II.1.1. La prééminence du droit dans les textes fondateurs du Conseil de l'Europe

Le [Statut du CdE du 5 mai 1949](#) ainsi que la [CEDH](#) sont le reflet de la [Déclaration universelle de 1948](#), laquelle a été le point de départ des rédacteurs de la Convention à partir de mai 1949 (v. ci-dessus I.1).

Dans le [Statut](#), la prééminence du droit est mise en exergue à la fois dans le préambule et les articles 1 et 3 en tant que fondement d'une démocratie véritable (v. encadré 9, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 9

##### Statut du Conseil de l'Europe

##### Préambule / Preamble

[...] Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable; [...]

[...] Reaffirming their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy; [...]

##### Article 1

a. Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social [...]

a The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress.

##### Article 3

Tout Membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre Ier.

Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specified in Chapter I.

L'on remarquera qu'au lieu de reprendre l'expression « régime de droit » de la [Déclaration universelle de 1948](#) dans la version française, les rédacteurs du Statut ont préféré l'expression « prééminence du droit ». En l'absence de possibilité de consulter l'ensemble des travaux préparatoires du Statut, l'on peut seulement noter que le Comité de Rédaction mis en place par le Conseil consultatif du [Traité de Bruxelles](#)<sup>85</sup> comportait cinq membres: les diplomates BENTINCK (Pays-Bas), JEBB (Royaume-Uni), LORIDAN (Belgique), MAJERUS (Luxembourg) et PARIS (France) tous habitués à travailler en langue française. C'étaient des diplomates, et non des juristes comme par exemple René CASSIN, David Maxwell FYFE, Hersch LAUTERPACHT ou Pierre-Henri TEITGEN, qui ont eu en revanche un rôle particulièrement important dans la rédaction de

<sup>85</sup> Traité de collaboration en matière économique, sociale et culturelle et de légitime défense collective, signé à Bruxelles le 17 mars 1948 par la France, le Royaume-Uni, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg [https://www.cvce.eu/obj/traite\\_de\\_bruelles\\_17\\_mars\\_1948-fr-3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3.html](https://www.cvce.eu/obj/traite_de_bruelles_17_mars_1948-fr-3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3.html)

la [CEDH](#) – et par la suite CASSIN et TEITGEN comme juges à la Cour EDH, et LAUTERPACHT à la Cour Internationale de Justice.

L'on peut estimer que l'expression « prééminence du droit »<sup>86</sup> a plus de majesté que « régime de droit » et correspond peut-être mieux de ce fait pour les non spécialistes aux termes *rule of law*, qui a également dans le passé été rendu en français par « règne du droit » ou « empire du droit » ; l'important est qu'elle transmet bien mieux que les mots « État de droit » le concept selon lequel dans les sociétés des États membres, démocratiques et protectrices des droits et libertés fondamentales des êtres humains, ce sont les règles et les principes de sécurité juridique et de protection juridictionnelle qui garantissent contre l'arbitraire des détenteurs du pouvoir.

Ce qui est particulièrement important dans le préambule est la notion de « patrimoine commun » aux États fondateurs du CdE.<sup>87</sup>

Dès lors que le [Statut du CdE](#), dont les deux langues officielles sont l'anglais et le français, contient l'expression « prééminence du droit » en face de *rule of law*, il est logique que cette expression soit reprise dans la Convention, en l'occurrence dans son Préambule (v. encadré 10, nous soulignons), qui n'a pas fait l'objet de débats lors des travaux préparatoires.

#### ENCADRÉ 10

##### **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

##### **Préambule, alinéa 5**

[...] Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle, [...]

##### **Preamble, recital 5**

[...] Being resolved, as the governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration, [...]

Des références similaires se retrouvent dans le préambule du [Prot. additionnel n°1](#) concernant la protection de la propriété, le droit à l'instruction, le droit à des élections libres. Le fait qu'il n'y ait pas de telles références dans tous les protocoles n'a guère de signification : c'est leur contenu qui importe, comme c'est manifestement le cas du [Prot. n°7](#) ou le [Prot. n°12](#) dont les dispositions pertinentes sont citées ci-dessous.

L'examen de ces variations sémantiques entre versions linguistiques et à l'intérieur de celles-ci n'est pas un simple exercice de pointillosité, d'autant plus que comme on le voit, seule la langue anglaise garde toujours l'expression *rule of law* pour ce que le français exprime notamment par régime de droit, prééminence du droit ou État de droit, voire légalité ou même

<sup>86</sup> Pour une étude approfondie du concept de prééminence du droit, v. LAURAIRE T. : *La prééminence du droit en droit positif*, Aix-en-Provence, 2021. Bien qu'elle contienne des développements comparatifs avec les notions de *rule of law* et de *Rechtsstaat*, cette thèse de doctorat n'utilise que de la littérature en langue française, à très peu d'exceptions près. Il attribue, à tort à notre avis, l'expression « prééminence du droit » à D. M. FYFE, sur la base d'un article en langue française d'un commentateur canadien, en oubliant que celui-ci a simplement traduit *rule of law*, lorsqu'il explique que le premier projet de ce qui allait devenir la Convention a été rédigé en anglais par FYFE. Sur le rôle de FYFE v. notamment DURANTI, M. : *The Conservative Human Rights Revolution European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*, Oxford, 2017.

<sup>87</sup> Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni. Les autres États membres partagent bien entendu ce patrimoine commun au moment de leur adhésion.

respect de la loi. Il ne fait pas de doute que l'usage en français ou dans bien d'autres langues des mots État de droit est dérivé de la théorie et pratique juridique germanique.

Bien que l'expression « État de droit » fût connue en droit français depuis 1907 au moins, par des auteurs comme DUGUIT et CARRÉ DE MALBERG qui connaissaient la théorie allemande du *Rechtsstaat*,<sup>88</sup> ce n'est que bien plus tard et progressivement que l'expression « État de droit » a commencé à être utilisée en langue française dans le droit et la pratique du CdE. Il nous paraît clair qu'il ne faut pas chercher une raison à ces variations, si ce n'est la pratique des traducteurs du CdE, qui n'est pas stabilisée, comme le montre l'examen de la jurisprudence de la Cour EDH.<sup>89</sup>

L'on peut également remarquer que les traductions officielles du [Statut du CdE](#) dans de nombreuses autres langues des États membres utilisent des expressions plus fidèles à *rule of law* et « prééminence du droit » plutôt qu'à « État de droit » (voir encadré 11).

ENCADRÉ 11		
Traductions de « prééminence du droit » dans différentes versions linguistiques du Statut du CdE		
Italien	<i>preminenza del diritto</i> <sup>90</sup>	Traduction en italien de 1963 par la Confédération helvétique.
Espagnol	<i>imperio del Derecho</i> <sup>91</sup>	Traduction officielle espagnole de 1978.
Portugais	<i>primado do direito</i> <sup>92</sup>	Traduction officielle portugaise de 1976.
Allemand	<i>Herrschaft des Rechts</i> <sup>93</sup>	Traduction officielle allemande.
Néerlandais	<i>heerschappij van het recht</i> <sup>94</sup>	Équivalent de l'allemand <i>Herrschaft des Rechts</i>
Hongrois	<i>jog uralma</i> <sup>95</sup>	
Russe <sup>96</sup> et ukrainien <sup>97</sup>	<i>верховенства права</i>	
Turc	<i>hukukun üstünlüğü</i> <sup>98</sup>	Traduction de 1950.

<sup>88</sup> Léon DUGUIT l'utilisait dans son manuel *Traité de droit constitutionnel* depuis la première édition – v. ci-dessus note 17 – (pp. 44 et s.), et René CARRÉ DE MALBERG l'avait promu à partir de 1920 : *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, 1920-22, Tome I (pp. 231 et s., et pp. 488 et s.), Tome II (p. 8).

<sup>89</sup> Selon LAURIAIRE, *op. cit.* (p. 254), c'est dans l'[arrêt Castells c. Espagne 11798/85, 23/04/1992](#), § 43, qu'il apparaît pour la première fois dans les motifs d'un arrêt de la Cour. Bien entendu la version anglaise dit *rule of law*.

<sup>90</sup> <https://rm.coe.int/1680306054>. Il n'y a pas de traduction officielle par le gouvernement italien du texte du Statut; la publication en ligne *L'Italie et le Conseil de l'Europe*, éditée par le représentant permanent de l'Italie auprès du Conseil de l'Europe, l'ambassadeur Michele GIACOMELLI, se réfère à la traduction suisse.

<sup>91</sup> *Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa*, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949, BOE núm. 51, de 1 de marzo de 1978 (pp. 4840 a 4844): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-5972>

<sup>92</sup> <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/estatuto-do-conselho-da-europa-0>

<sup>93</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=001>. La page en allemand du Bureau des traités du CdE explique « la plupart des traductions allemandes sont tirées des publications des traités dans les journaux officiels d'Allemagne, d'Autriche et de Suisse. Elles sont signalées comme "traductions officielles". Même si elles peuvent représenter une traduction officielle pour les États concernés, il ne s'agit pas du texte authentique du traité. »

<sup>94</sup> [https://wetten.overheid.nl/BWBV0005506/2022-04-27#Verdrag\\_2](https://wetten.overheid.nl/BWBV0005506/2022-04-27#Verdrag_2)

<sup>95</sup> <https://rm.coe.int/16802f6a4f>

<sup>96</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=001>. Le texte en langue russe mentionne « Traduction officielle de la Fédération de Russie en vue de sa ratification ».

<sup>97</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text)

<sup>98</sup> [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001\\_tur.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf)



Polonais	<i>praworządność</i> <sup>99</sup>	Traduction officielle polonaise de 1991.
Roumain	<i>statul de drept</i> <sup>100</sup>	Traduction officielle roumaine de 1993.

Toutes ces expressions signifient littéralement « suprématie du droit », sauf la traduction officielle polonaise qui signifie « gouvernement par le droit » et l'expression roumaine qui est la transcription d'« État de droit ».

En ce qui concerne la [CEDH](#), les traductions dans d'autres langues que les deux langues officielles<sup>101</sup> ne reprennent pas toujours l'expression de la traduction du [Statut](#) (voir encadré 10).

## ENCADRÉ 12

## Traductions de « prééminence du droit » dans différentes versions linguistiques de la CEDH

Allemand	<i>Rechtsstaatlichkeit</i>	« qualité de l'État de droit », terme qui peut s'appliquer à d'autres organismes que des États.
Espagnol	<i>primacia del Derecho</i>	« primauté du droit »
Danois	<i>lovens suverænitet</i>	« souveraineté du droit »
Polonais	<i>rządów prawa</i>	« gouvernement par le droit »
Roumain	<i>preeminență a dreptului</i>	« prééminence du droit »
Hongrois	<i>jog uralma</i>	Même expression que pour le Statut, tout comme les textes authentiques en anglais et en français.
Italien	<i>preminenza del diritto</i>	
Néerlandais	<i>heerschappij van het recht</i>	
Portugais	<i>primado do direito</i>	
Russe et ukrainien	<i>верховенства права</i>	
Suédois	<i>rättsstatsprincipen</i>	« principe de l'État de droit »
Norvégien	<i>rettsstatsprinsipper</i>	« principe de l'État de droit »

Les variations d'expression en français – et dans d'autres langues qui ne sont pas langues officielles du CdE – ont un avantage par rapport à la stabilité de l'expression *rule of law* : elles font immédiatement ressortir la diversité de perception des concepts dans le temps et dans l'espace.

En ce qui concerne le [Statut du CdE](#) et la [CEDH](#), tant la formulation des préambules que les expressions utilisées en anglais et en français permettent de ne pas se poser la question de savoir si l'on peut appliquer la notion d'État de droit à une organisation internationale – qui n'est pas un État –, question résultant d'un nominalisme simpliste.

Ce qui est important en allemand sont les mots « de droit » et non pas tant État. Dès 1962, dans son discours de remerciement pour la remise de la licence *honoris causa* de l'Université de Padoue, Walter HALLSTEIN, alors Président de la Commission de la Communauté économique européenne, qualifiait celle-ci de *Rechtsgemeinschaft*. Il précisait « *Il s'agit d'une communauté de droit : 1. Du fait de son origine et sa structure, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une création du droit, 2.*

<sup>99</sup> <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19941180565/O/D19940565.pdf>

<sup>100</sup> <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/30114>

<sup>101</sup> <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts/convention&c=fr>. La page du CdE indique « *les traductions en langues non officielles proviennent de diverses sources. Seules les versions en anglais et en français font foi.* »

Selon les tâches qui lui sont assignées et de son action, c'est-à-dire qu'elle est une source de droit, et 3. du fait son objectif idéal, c'est-à-dire qu'elle est une réalisation de l'idée de droit ». <sup>102</sup>

## II.1.1. Les dispositions pertinentes de la CEDH et de ses protocoles additionnels

Au-delà de la référence à la prééminence du droit / *rule of law*, mise en exergue à la fois dans les préambules de la Convention et de certains de ses protocoles, il y a des dispositions dont l'objet est manifestement de donner corps à ce concept.

### II.1.1.1 Article 5 CEDH - Droit à la liberté et à la sûreté

En premier lieu, l'[art. 5 CEDH](#) qui selon un des plus importants commentateurs « affirme le rôle central de la prééminence du droit » dans son troisième paragraphe, <sup>103</sup> est entièrement dédié au droit à la liberté et à la sûreté, qui en est sans aucun doute un pilier essentiel (v. encadré 13, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 13

##### CEDH Article 5 Droit à la liberté et à la sûreté <sup>104</sup>

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

<sup>102</sup> « Sie ist eine Rechtsgemeinschaft 1. nach ihrer Entstehung und Struktur, das heißt sie ist eine Schöpfung des Rechts, 2. nach ihrer Aufgabenstellung und Tätigkeit, das heißt sie ist eine Quelle des Rechts, und 3. nach ihrer ideellen Zielsetzung, das heißt sie ist eine Verwirklichung der Rechtsidee ». HALLSTEIN, W. : *Europäische Reden – Herausgegeben von Thomas Opperman*, Deutsche Verlags-Anstalt, Munich, 1979 (p. 343). Notre traduction.

<sup>103</sup> Selon l'expression de SCHABAS, dans SCHABAS, W.A. : *The European Convention on Human Rights : A Commentary*, Oxford, 2017.

<sup>104</sup> Version en anglais de l'art. 5 de la CEDH :

##### **Right to liberty and security**

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

La CourEDH a eu l'occasion de résumer les trois principes qui s'appliquent à l'interprétation de l'art. 6 dans l'arrêt [McKay](#) (v. encadré 14, nous soulignons) :

#### ENCADRÉ 14

##### **CourEDH, Arrêt McKay c. Royaume-Uni<sup>105</sup>**

« Trois grands principes en particulier ressortent de [notre] jurisprudence : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite [...] et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier); la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée du point de vue tant de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit [...]; et l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis (en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4) ».

Parmi les éléments les plus importants du point de vue de la prééminence du droit, l'on peut souligner la nécessité du respect des « voies légales » (« in accordance with a procedure prescribed by law »). L'expression « selon les voies légales » renvoie à la notion de procédure équitable et adéquate, à savoir l'idée que toute mesure privative de liberté doit émaner d'une autorité qualifiée, être exécutée par une telle autorité et ne pas revêtir un caractère arbitraire,<sup>106</sup> ainsi qu'à l'existence d'une base légale suffisamment précise, accessible et

<sup>105</sup> [McKay c. Royaume-Uni 543/03, 03/10/2006](#), § 30 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-77178>

<sup>106</sup> GONIN, L. et BIGLER, O. : *Commentaire de la CEDH – Art. 1 à 18*, Berne/Paris, 2018 (p. 224).

prévisible afin d'éviter tout risque d'arbitraire permettant la détention pour les motifs prévus à l'article 5 § 1.

Particulièrement important est également le par. 4 concernant le droit d'introduire un recours « devant un tribunal » afin qu'il statue « à bref délai », notions qui ont fait l'objet d'une abondante jurisprudence. En ce qui concerne la notion de « tribunal » il faut que l'organe en question exerce une fonction judiciaire et présente des garanties d'indépendance par rapport aux parties et à l'exécutif de l'État concerné.

L'examen détaillé de l'art. 5 et de la jurisprudence qui y est consacrée nécessiterait des développements allant bien au-delà du volume d'une étude telle que celle-ci.

### II.1.1.2 Article 6 CEDH - Droit à un procès équitable

L'art. 6 [CEDH](#), en particulier son par. 1, complète l'art. 5 (v. encadré 15, nous soulignons). Cet article est particulièrement important dans la jurisprudence de la Cour : comme le notait un membre de la ComEDH « *Sur quelques quatre cents arrêts rendus par la Cour de 1960 à 1993, plus de deux cents concernent l'article 6. Aucun autre article n'a suscité une jurisprudence aussi massive* ». <sup>107</sup> Cette tendance a été confirmée et amplifiée par la suite : début 2023, la base Hudoc donne plus de 32 000 références à l'art. 6 sur un total de plus de 66 000.

#### ENCADRÉ 15

#### **CEDH Article 6 - Droit à un procès équitable**<sup>108</sup>

*1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.*

<sup>107</sup> PETIT, L.-E., DECAUX, E. et IMBERT, P.H. : *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, Paris, 1999 (p. 240).

<sup>108</sup> Version en anglais de l'article 6 CEDH

#### **Right to a fair trial**

*1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*

*2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*

*3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:*

- (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;*
- (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;*
- (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;*
- (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;*
- (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.*

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

La nécessité de l'indépendance et de l'impartialité de tribunaux « établis par la loi » est un des volets fondamentaux de la prééminence du droit.

Selon la CourEDH, notamment dans l'arrêt [Savino](#) (v. encadré 16, nous soulignons) :

#### ENCADRÉ 16

##### **CourEDH, Arrêt Savino et Autres c. Italie**

« en vertu de l'article 6 § 1, un "tribunal" doit toujours être "établi par la loi". Cette expression reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles » [...] « l'introduction du terme "établi par la loi" dans l'article 6 § 1 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. »<sup>109</sup>

Comme le résume un commentateur « L'indépendance des tribunaux doit les préserver de toute influence extérieure à des considérations juridiques. En particulier, celle-ci s'affirme à l'égard des autres pouvoirs (législatif et exécutif) ainsi que des parties à la contestation. Pour établir si un tribunal peut passer pour indépendant, il faut prendre en compte notamment le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a, ou non, apparence d'indépendance ». <sup>110</sup>

Un cas particulièrement important mérite d'être cité à ce propos. L'[arrêt de la CourEDH du 28 septembre 1995 dans l'affaire Procola](#)<sup>111</sup> a conduit le Luxembourg à mettre en place des juridictions administratives séparées du Conseil d'État, qui exerçait également une fonction consultative pour le gouvernement (v. encadré 17, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 17

##### **CourEDH, Arrêt Procola c. Luxembourg**

« Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'État luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement

<sup>109</sup> [Savino et Autres c. Italie](#), 17214/05 42113/04 20329/05, 28/04/2009, § 94 : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1560>

<sup>110</sup> BIGLER, O. : « Commentaire de l'article 6 CEDH », dans : GONIN, L. et BIGLER, O. : *op. cit.* (pp. 329-330).

<sup>111</sup> [Procola c. Luxembourg](#), 14570/89, 28/09/1995. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62499>

*craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question ».*<sup>112</sup>

La France n'a pas tiré des conséquences aussi radicales de cette jurisprudence, mais a adopté un décret du 6 mars 2008<sup>113</sup> pour éviter qu'une même personne ne puisse connaître d'un problème spécifique dans un premier temps en tant que membre d'une section consultative et par la suite comme membre de la section du contentieux.<sup>114</sup>

Il est indispensable d'ajouter au texte de l'art. 6 la jurisprudence de la CourEDH dans l'[affaire Golder](#)<sup>115</sup> (v. ci-dessous III.1.1.), qui fait dériver de la prééminence du droit un droit d'accès aux tribunaux, du fait que « *Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès* ». Comme le note un commentateur,<sup>116</sup> « *Les garanties du procès équitable ne se limitent pas à garantir l'équité, la publicité et la célérité de la procédure. Elles doivent s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention, qui énonce la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des États contractants. Or, un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, lequel tend notamment à garantir aux justiciables une certaine stabilité des situations juridiques, ainsi qu'à favoriser la confiance du public dans la justice* ». De ce fait il y a une abondante jurisprudence relative aux limites des changements législatifs avec effet rétroactif, des changements de jurisprudence et des changements par renvois préjudiciels à une juridiction constitutionnelle.

Il est important, pour comprendre la pertinence de l'art. 6 CEDH pour la notion de prééminence du droit / *rule of law* / État de droit, de souligner que les notions de « *droits et obligations de caractère civil* » et d'« *accusation en matière pénale* » sont des notions dites autonomes. La Cour a notamment donné une interprétation large de la notion de droits et obligations en matière civile, qui permet d'appliquer les garanties de l'art. 6 à la procédure applicable devant toutes les juridictions – civiles, administratives,<sup>117</sup> voire constitutionnelles –<sup>118</sup> et devant des organes non juridictionnels au sens strict, notamment dans l'arrêt [Ringeisen](#) (v. encadré 18).

## ENCADRÉ 18

**CourEDH, Arrêt [Ringeisen c. Autriche](#)<sup>119</sup>**

*« pour que l'article 6 par. 1 s'applique à une contestation, il n'est pas nécessaire que [...] les deux parties au litige soient des personnes privées. [...] Peu important [...] la nature de la loi suivant laquelle la contestation*

<sup>112</sup> [Procola c. Luxembourg](#), 14570/89, 28/09/1995 § 45.

<sup>113</sup> Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000018217481>

<sup>114</sup> V. notamment MARCOU, G. : « Une cour administrative suprême : particularité française ou modèle en expansion ? » : *Pouvoirs*, 123, 2007. <https://doi.org/10.3917/pouv.123.0133>

<sup>115</sup> [Golder c. Royaume-Uni](#), 21/02/1975: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62054>

<sup>116</sup> GONIN, L. et BIGLER, O. : *op. cit.* (p. 297).

<sup>117</sup> V. notamment [König c. Allemagne](#), 6232/73, 28/06/1978, § 94 : « *il importe peu que les contestations concernent en l'occurrence des actes administratifs pris par les autorités compétentes dans l'exercice de la puissance publique* » <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62069>

<sup>118</sup> Pour les juridictions constitutionnelles v. [Ruiz-Mateos c. Espagne](#), 12952/87, 23/06/1993 § 36 « *Le Gouvernement invoque aussi la "nature politique" du Tribunal constitutionnel, lequel n'appartiendrait pas au pouvoir judiciaire. L'argument n'emporte pas la conviction: la Cour a plus d'une fois eu égard aux phases d'une procédure se déroulant à titre incident devant des institutions politiques ou des organes ou services administratifs* » <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62395>

<sup>119</sup> [Ringeisen c. Autriche](#) 2614/65, 16/07/1971, § 94. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62122>

doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.) ».

En conséquence nombre de juridictions ou organismes qui ne jugent pas de problèmes de droit civil se considèrent comme tenues par la CEDH, même lorsqu'elles ne décident pas sur des droits et obligations en matière civile au sens de la jurisprudence de la CourEDH. Ainsi la Cour des Comptes française, a commencé de sa propre initiative dès le début des années 1990 à adapter sa procédure, dont les règles ont été incorporées dans le code des juridictions financières.<sup>120</sup>

La Cour a également donné une interprétation large de la notion d'accusation en matière pénale en l'étendant sous certaines conditions aux procédures disciplinaires et aux sanctions administratives, y compris en matière de concurrence, comme précisé par exemple dans l'arrêt *Menarini* (v. encadré 19, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 19

##### **CourEDH, Arrêt *Menarini Diagnostics C. Italie***<sup>121</sup>

« La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il faut, afin de déterminer l'existence d'une "accusation en matière pénale" avoir égard à trois critères : la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la "sanction" [...]. Ces critères sont par ailleurs alternatifs et non cumulatifs : pour que l'article 6 § 1 s'applique au titre des mots "accusation en matière pénale", il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, "pénale" au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la "matière pénale". Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une "accusation en matière pénale" ».

La Convention de 2000 qui a rédigé la Charte des droits fondamentaux de l'UE a tenu compte de la problématique qui résultait de la rédaction de la CEDH et n'a imposé aucune limite aux garanties du droit à un procès équitable qui sont énumérées à l'art. 47 alinéa 2 de la Charte qui synthétisent celles de l'art. 6 par 1 CEDH.

### **II.1.1.3 Article 7 CEDH - Pas de peine sans loi**

L'art. 7 CEDH contient lui aussi un élément essentiel à la prééminence du droit (v. encadré 20).

#### ENCADRÉ 20

##### **CEDH Article 7 - Pas de peine sans loi**<sup>122</sup>

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

<sup>120</sup> V. Code des juridictions financières :

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070249/2023-01-06/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070249/2023-01-06/)

<sup>121</sup> *Menarini Diagnostics c. Italie* 43509/08, 27/09/2011, § 38. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-106438>

<sup>122</sup> Version en anglais, CEDH Article 7

##### **No punishment without law**

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Le principe de l'art. 7 [CEDH](#) est également connu sous le nom de « principe de légalité » en droit national ainsi que par exemple dans la [Charte des droits fondamentaux de l'UE](#), dont l'[art. 49](#) est intitulé « Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines », mais ce terme n'est généralement pas utilisé dans la jurisprudence de la CourEDH.

La Cour a eu l'occasion de préciser la portée de cet article dans l'arrêt [Scoppola](#) (v. encadré 21, nous soulignons):

ENCADRÉ 21

**CourEDH, Arrêt *Scoppola c. Italie*<sup>123</sup>**

*« Dans le cadre de différends civils, [...] si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer, par de nouvelles dispositions de portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige [...] ces principes, qui constituent des éléments essentiels des notions de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables [...] trouvent à s'appliquer, mutatis mutandis, au procès pénal ».*

Le deuxième paragraphe de l'art. 7 vise seulement un cas très particulier. Comme l'a rappelé la Cour dans l'arrêt [Kononov](#) (v. encadré 22):

ENCADRÉ 22

**CourEDH, Arrêt *Kononov c. Lettonie*<sup>124</sup>**

*« Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que le second paragraphe de l'article 7 a pour but de préciser que cet article n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles de la fin de la Seconde guerre mondiale, ont été adoptées pour réprimer, entre autres, les crimes de guerre. Dès lors, il ne vise aucune condamnation juridique ou morale de ces lois [...]. Quoi qu'il en soit, la Cour relève en outre que la définition des crimes de guerre figurant à l'article 6 b) du Statut du TMI de Nuremberg était regardée comme l'expression codifiée des lois et coutumes internationales de la guerre telles qu'elles étaient interprétées en 1939 [...]. »*

Au-delà de l'art. 7 qui concerne le cas particulier de la légalité des délits et des peines, le principe de légalité se retrouve dans plusieurs autres dispositions de la [CEDH](#) et de ses protocoles additionnels, en particulier dans les articles 8 « Droit au respect de la vie privée et familiale », 9 « Liberté de pensée, de conscience et de religion », 10 « Liberté d'expression » et 11 « Liberté de réunion et d'association » où sont définies les « ingérences » (*interferences*)<sup>125</sup> permises, c'est-à-dire les restrictions qui peuvent être apportées à leur exercice par les autorités publiques des États parties. Ces ingérences sont toujours limitées à celles qui ont un but légitime et qui sont proportionnelles. Pour ce qui est du but légitime il doit être apprécié en fonction des principes qui s'appliquent normalement dans une société démocratique ([CEDH](#) Préambule, arts. 1, 2, 6, 8, 9, 10, 11).

<sup>123</sup> [Scoppola c. Italie](#) (N° 2), 10249/03, 17/09/2009, § 132. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94073>

<sup>124</sup> [Kononov c. Lettonie](#), 36376/04, 17/05/2010, § 186: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98701>

<sup>125</sup> Il arrive que des traducteurs inattentifs utilisent le mot "interférence" en langue française, mais la confrontation des deux versions linguistiques de l'article 10 CEDH montrent qu'il s'agit bien du concept d'"ingérence".



La Cour précise en général qu'une mesure être proportionnée et nécessaire, comme dans par exemple dans l'arrêt [Glor](#) (v. encadré 23) :

## ENCADRÉ 23

**CourEDH, Arrêt *Glor c. Suisse***<sup>126</sup>

*« estime que, pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue ».*

En ce qui concerne l'examen des interférences, la Cour examine avec une attention particulière la question de leur légalité, établissant les principes selon lesquels la base légale doit être suffisamment accessible et précise et « prévue par la loi ».

L'expression « prévue par la loi » doit être lue comme « prévue par le droit » (*prescribed by law*) : elle ne se limite pas au droit écrit mais englobe également la coutume et la jurisprudence qui peuvent être la base d'une restriction.<sup>127</sup> La clarté exigée des dispositions normatives varie selon les domaines, comme la Cour l'a souligné à partir de l'arrêt [Sunday Times](#) de 1979 (v. encadré 24) :

## ENCADRÉ 24

**CourEDH, Arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (N° 1)***<sup>128</sup>

*« l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois, notamment dans des domaines dont les données changent en fonction de l'évolution des conceptions de la société [...]. Beaucoup de lois, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins vagues [...] Les dispositions de droit pénal en matière d'obscénité entrent dans cette catégorie. »*

Comme la Cour l'a précisé dans le même arrêt, les personnes concernées doivent pouvoir « disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné ». <sup>129</sup> Avec l'arrêt [Goodwin](#), la Cour a précisé cette dernière idée (v. encadré 25).

## ENCADRÉ 25

**CourEDH, Arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni***<sup>130</sup>

*« le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à cette exigence, à condition que l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire ».*

**II.1.1.4 Article 13 CEDH et Prot. n° 7 - Droit à un recours effectif**

L'art. 13 - « Droit à un recours effectif » (v. encadré 26) complète les arts. 5 et 6 précédemment analysés.

<sup>126</sup> [Glor c. Suisse](#), 13444/04, 30/04/2009, § 94 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92524>

<sup>127</sup> [Sunday Times c. Royaume-Uni \(N° 1\)](#), 6538/74, 26/04/1979, § 47 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62139>

<sup>128</sup> [Müller et autres c. Suisse](#), 10737/84, 24/05/1988 § 29 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62045>

<sup>129</sup> [Sunday Times c. Royaume-Uni \(N° 1\)](#), 6538/74, 26/04/1979, § 49.

<sup>130</sup> [Goodwin c. Royaume-Uni](#), 17488/90, 27/03/1996, § 31 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62533>

## ENCADRÉ 26

**CEDH Article 13 - Droit à un recours effectif**<sup>131</sup>

*Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.*

Il faut entendre le droit à un recours comme englobant l'ensemble des recours (*aggregate of the remedies*) offerts par le droit de l'État concerné\*. La Cour donne des précisions à cet égard dans l'arrêt [Chahal](#) (v. encadré 27) :

<sup>131</sup> Version en anglais de l'article 7 CEDH

**No punishment without law**

1. *No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.*

2. *This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.*

\* NdE : Pour une comparaison de la reconnaissance du **droit à la protection juridictionnelle effective** dans d'autres ordres juridiques, voir :

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, Ch. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ; Voir aussi : POIRIER, J. : [Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version traduction en anglais) ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

## ENCADRÉ 27

**CourEDH, Arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*<sup>132</sup>**

« l'art. 13 a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition [...] et] rappelle en outre que, dans certaines conditions, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut répondre aux exigences de l'article 13 ».

L'art. 13 [CEDH](#) est complété par le [Protocole n° 7](#), qui reconnaît certains droits non encore garantis ni par la Convention ni par ses Protocoles antérieurs :

- le droit à des garanties procédurales en cas d'expulsion d'un étranger du territoire d'un État (art. 1),
- le droit d'un condamné à un réexamen de la condamnation ou de la peine par une juridiction supérieure (art. 2),
- le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire (art. 3);
- le droit à ne pas être poursuivi ou condamné pénalement, en raison d'une infraction pour laquelle on a déjà été acquitté ou condamné ("ne bis in idem") (art. 4),
- ainsi qu'un droit qui ne concerne pas directement la prééminence du droit : l'égalité de droits et de responsabilités des époux (art. 5).

Le protocole n'a pas été ratifié par l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.<sup>133</sup>

**II.1.1.5 Article 14 CEDH et Prot. n° 12 - Égalité devant la loi**

Un élément fondamental de la prééminence du droit / *rule of law* est l'égalité devant la loi. La notion d'égalité devant la loi n'est pas formellement consacrée de manière explicite par le droit du CdE, contrairement à la [Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948](#) ou au Pacte des droits civils et politiques des Nations Unies de 1966. Cela n'est pas dû à une différence de conception ni de valeurs, mais à la prise en compte dans la rédaction des textes des conséquences précises qu'ont les dispositions de la CEDH et de ses protocoles additionnels, du fait qu'elles bénéficient d'un système de contrôle juridictionnel qui les rend bien plus effectives que les deux instruments globaux précités. Bien que l'égalité ne soit pas une notion explicitement et formellement consacrée par la [CEDH](#), la formulation des textes et la jurisprudence relatifs à la non-discrimination garantissent dans la pratique une protection effective de l'égalité.\*

<sup>132</sup> [Chahal c. Royaume-Uni](#), 22414/93, 15/11/1996, § 145 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-62564>

<sup>133</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=117>

\* NdE : Pour une comparaison des **principes d'égalité et non discrimination** en différents ordres juridiques, v. :

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Autriche** : VAŠEK, M. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, Ch. : [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février

- 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français); [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour); [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung);
- **Canada** : SHEPPARD, C. : [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais); [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour);
  - **Chili** : GARCÍA PINO, G. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés); [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour);
  - **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour); [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour);
  - **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVUANO SÁNCHEZ, P. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol); [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour); [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour);
  - **États-Unis** : OSBORNE, E.L. : [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais); [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour);
  - **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français); [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour);
  - **Italie** : LUCIANI, M. : [I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referencia PE 659.298;
  - **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380;
  - **Suisse** : FREI, N. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version original en allemand); [Les](#)

Comme le souligne le *Guide sur la jurisprudence relative à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme "Interdiction de discrimination"* publié par la Cour EDH:<sup>134</sup> « L'article 14 de la Convention consacre la protection contre la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention. Selon la jurisprudence de la Cour, le principe de non-discrimination revêt un caractère « fondamental » et sous-tend la Convention, au même titre que l'État de droit et les valeurs de tolérance et de paix sociale [.....] En outre, cette protection est complétée par l'article 1 du Protocole no 12, qui interdit de manière plus générale toute discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi. »

Ce n'est pas à proprement parler le principe d'égalité devant la loi que consacre la [CEDH](#) mais « l'interdiction de la discrimination », en premier lieu dans son art. 14 (v. encadré 28).

## ENCADRÉ 28

**CEDH Article 14 - Interdiction de discrimination**<sup>135</sup>

*La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

Il y a première vue une différence entre la version française du texte de l'art. 14 qui indique « sans distinction aucune », alors que la version anglaise indique « without discrimination ». Nombre de commentateurs<sup>136</sup> et la Cour elle-même s'arrêtent à l'opposition apparente « sans distinction aucune » / « without discrimination », en indiquant que la version française semble plus restrictive, mais que l'art. 14 n'empêche pas néanmoins les différenciations.<sup>137</sup> A vrai dire,

[principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060.

<sup>134</sup> COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, [Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n°12 à la Convention - Interdiction de la discrimination](#), 2022.

<sup>135</sup> Version en anglais de l'art. 14 CEDH

**Prohibition of discrimination**

*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.*

<sup>136</sup> C'est le cas des commentaires de la CEDH indiqués dans la Bibliographie.

<sup>137</sup> [Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique](#), 1474/62 et al. 2126/64, 23/07/1968 : « Malgré le libellé très général de sa version française (« sans distinction aucune »), l'art. 14 n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus. Cette version doit se lire à la lumière du texte, plus restrictif, de la version anglaise (« without discrimination »). En outre et surtout, on aboutirait à des résultats absurdes si l'on donnait à l'art. 14) une interprétation aussi large que celle que la version française semble impliquer. On en arriverait, en effet, à juger contraires à la Convention chacune des nombreuses dispositions légales ou réglementaires qui n'assurent pas à tous une complète égalité de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus. Or, les autorités nationales compétentes se trouvent souvent en face de situations ou de problèmes dont la diversité appelle des solutions juridiques différentes ; certaines inégalités de droit ne tendent d'ailleurs qu'à corriger des inégalités de fait. L'interprétation extensive mentionnée ci-dessus ne saurait par conséquent être retenue. »

La question soulevée par la Cour dans ce paragraphe ne semble pas avoir été présentée par les parties, ni par la Commission EDH. Sans doute faut-il lire cette remarque dans le contexte plus général de de la Cour jurisprudence relative aux possibles différences entre les deux versions linguistiques de la CEDH. Étant donné que les versions linguistiques anglaise et française de la CEDH font également foi, il est effet toujours nécessaire de prendre également en considération la version anglaise du texte. Il est à noter que la Cour était présidée par René Cassin, qui avait rédigé le projet de Déclaration universelle des Nations Unies de 1948, mais dont il semble

il nous semble évident qu'il s'agit simplement d'un effet de syntaxe et qu'il faut lire ensemble les mots « *sans distinction aucune, fondée notamment* » qui correspondent exactement à « *without discrimination on any ground such as* » : « aucune » correspond à « any », et « fondée notamment » à « on [...] ground such as ». <sup>138</sup> Plus important est le début de l'article : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction* ».

Les commentaires de l'art. 14 commencent en général par en souligner le caractère accessoire (*ancillary – adjectival*) qui s'exprime dans ses premiers mots « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée ...* ». Il faut comprendre par Convention les onze droits et libertés protégés par la [Convention](#) elle-même <sup>139</sup> et les douze ajoutés par les protocoles n<sup>os</sup> [1](#), <sup>140</sup> [4](#), <sup>141</sup> [6](#), <sup>142</sup> [7](#) <sup>143</sup> et [13](#) <sup>144</sup>. Il faut toutefois tenir compte du fait que, contrairement à la Convention elle-même, qui doit être ratifiée par tous les États membres, les Protocoles ne sont ratifiés que si l'État partie au CdE le désire. C'est ainsi que le Protocole n<sup>o</sup> 1 n'est applicable qu'à quarante-cinq États sur quarante-six, le n<sup>o</sup> 4 à 43 États, et le n<sup>o</sup> 7 et le n<sup>o</sup> 13 à 44.

Le caractère accessoire de l'interdiction de la discrimination signifie qu'elle ne peut pas être invoquée si le plaignant n'invoque pas en même temps la violation d'un des droits ou libertés garantis par la Convention ou se protocoles additionnels. La Cour a précisé et développé la portée de l'interdiction de discrimination dès la première affaire relative à l'art. 14 qu'elle a jugé, celle du [régime linguistique belge](#) d'une façon particulièrement intéressante pour en comprendre les liens avec la prééminence du droit (v. encadré 29, nous soulignons).

## ENCADRÉ 29

**CourEDH, Arrêt Régime linguistique belge** <sup>145</sup>

« *Ainsi, les personnes soumises à la juridiction d'un État Contractant ne peuvent puiser dans l'article 2 Prot. n<sup>o</sup> 1 le droit d'obtenir des pouvoirs publics la création de tel ou tel établissement d'enseignement ; néanmoins, l'État qui aurait créé pareil établissements si cette garantie n'a pas, il est vrai, d'existence indépendante en ce sens qu'elle vise uniquement, aux termes de l'art. 14, les "droits et libertés reconnus dans la Convention", une mesure conforme en elle-même aux exigences de l'article consacrant le droit ou la liberté en question peut cependant enfreindre cet article, combiné avec l'art. 14, pour le motif qu'elle revêt un caractère*

que la connaissance de la langue anglaise était plutôt limitée. Contrairement aux arrêts de la CJUE, qui indiquent le nom du juge rapporteur, il n'est guère possible de savoir qui a établi le projet de jugement.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62083>

<sup>138</sup> Il y a parfois de véritables divergences apparentes entre les deux versions linguistiques des conventions du CdE. La Cour dans un tel cas applique la version la plus conforme à l'objet et au but de la disposition en question. V. à ce propos notre étude ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268, sur les termes « ingérence » et « interférence » (notes 16, 61 et 62, et p. 15).

<sup>139</sup> Droit à la vie, Interdiction de la torture, Droit à la liberté et la sûreté, Droit à un procès équitable, Pas de peine sans loi, Droit au respect de la vie privée et familiale, Liberté de pensée, de conscience et de religion, Liberté d'expression, Liberté de réunion et d'association, Droit au mariage.

<sup>140</sup> Protection de la propriété, Droit à l'instruction, Droit à des élections libres.

<sup>141</sup> Interdiction de l'emprisonnement pour dette, Liberté de circulation, Interdiction de l'expulsion des nationaux, Interdiction des expulsions collectives d'étrangers.

<sup>142</sup> Abolition de la peine de mort (sauf en temps de guerre).

<sup>143</sup> Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers, Droit à un double degré de juridiction en matière pénale, Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire, Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois, Égalité entre époux.

<sup>144</sup> Abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

<sup>145</sup> [Affaire "relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en belgeque"](#), 9 février 1967, § 9.

*discriminatoire[...] Pour rappeler un autre exemple cité au cours de la procédure, l'art. 6 de la Convention n'astreint pas les États à instituer un double degré de juridiction. L'État qui établit des cours d'appel va par conséquent au-delà des obligations dérivant de l'art. 6. Il violerait pourtant l'art. 6, combiné avec l'art. 14, s'il refusait cette voie de recours à certains sans raison légitime, alors qu'il l'ouvrirait à d'autres pour la même catégorie de litiges. »*

La Cour a précisé que l'application de l'art. 14 « ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de l'un au moins des articles de la Convention [...]. L'interdiction de la discrimination que consacre l'art. 14 dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque État de garantir. Elle s'applique aussi aux droits additionnels, relevant du champ d'application général de tout article de la Convention, que l'État a volontairement décidé de protéger. »<sup>146</sup> L'art. 14 [CEDH](#) établit seulement une interdiction relative aux droits garantis par la [CEDH](#) et donc à toutes les dispositions déjà examinées qui garantissent la prééminence du droit.

Les destinataires de l'interdiction de la discrimination sont les États parties, comme c'est le cas de toutes les dispositions de ces instruments établissant des droits et libertés, c'est-à-dire les États du CdE et ayant ratifié le cas échéant ses protocoles additionnels pertinents. Lorsque l'UE aura adhéré à la Convention, elle sera également destinataire de l'interdiction.

Le [protocole n° 12](#) du 4 novembre 2004<sup>147</sup> consacre une notion plus étendue de l'interdiction de la discrimination (v. encadré 30, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 30

##### **CEDH Protocole n° 12 - Interdiction générale de la discrimination, Article 1**<sup>148</sup>

*1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

*2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.*

Les différences entre le texte de l'art. 14 [CEDH](#) et celui de l'art. 1 [Prot. n° 12](#) sont seulement deux : ce dernier s'applique à « tout droit prévu par la loi » ; et l'interdiction de discrimination s'applique à « quelque autorité publique que ce soit ». Pour le reste, c'est-à-dire la définition de la discrimination et les discriminations expressément citées, les deux dispositions sont identiques, comme le précise la Cour.<sup>149</sup>

Comme le résume le [Rapport explicatif du protocole](#),<sup>150</sup> auquel sa Cour se réfère expressément dans sa jurisprudence, « la portée de la protection additionnelle en vertu de l'article 1 vise les cas

<sup>146</sup> *E.B. c. France*, 43546/02, 22/01/2002, 47-48.

<sup>147</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=177>

<sup>148</sup> Version en anglais du Protocole 12 de la CEDH :

##### **General prohibition of discrimination**

*1. The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.*

*2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in § 1.*

<sup>149</sup> *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 27996/06 34836/06, 22/12/2009, § 55.

<sup>150</sup> Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales <https://rm.coe.int/16800cce8d>

où une personne fait l'objet d'une discrimination: i. dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national; ii. dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière; iii. de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (par exemple, l'octroi de certaines subventions); iv. du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques (par exemple, le comportement des responsables de l'application des lois pour venir à bout d'une émeute). »

Le principe établi par l'art. 1 Prot. n° 12 a donc un champ d'application plus large que l'art. 14 de la Convention. Il est par exemple susceptible de s'appliquer à l'accès à la fonction publique dans les nombreux États membre où la Constitution ou la loi garantissent l'égalité d'accès à la fonction publique.<sup>151</sup>

La référence à « quelque autorité publique que ce soit » ne signifie pas par contre une différence de substance avec l'art. 14 [CEDH](#), puisqu'il est bien établi, conformément aux principes du droit international public, que les obligations incombant à un État s'appliquent à toutes les autorités publiques de celui-ci, qu'elles exercent des fonctions législatives, exécutives, juridictionnelles ou autres, et qu'elles soient ou non indépendantes.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2023 le protocole ne s'applique qu'à vingt États membres sur quarante-six, dont dix États-membres de l'UE,<sup>152</sup> et 18 signatures n'ont pas encore été suivies de ratification.<sup>153</sup> De ce fait la jurisprudence relative à cet article est encore peu abondante (quatorze affaires entre décembre 2009 et décembre 2022) et ne concerne d'ailleurs pas le plus souvent à strictement parler la prééminence du droit.

### II.1.1.6 Articles 15 et 17 CEDH - Dérogations et interdiction à l'abus de droit

Deux autres dispositions de la [CEDH](#) doivent être citées car elles ont un impact très important sur la conception de la prééminence du droit au CdE.

Il s'agit en premier lieu de l'art. 15 relatif aux dérogations en cas de guerre ou d'autres dangers publics (v. encadré 31).

#### ENCADRÉ 31

##### **CEDH Article 15 - Dérogation en cas d'état d'urgence**<sup>154</sup>

1. *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans*

<sup>151</sup> V. ZILLER, J. : *Egalité et mérite – L'accès à la fonction publique dans les États de la Communauté européenne*, Bruxelles, 1988.

<sup>152</sup> Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, et Slovaquie.

<sup>153</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=177>

<sup>154</sup> Version en anglais, CEDH Article 15

##### **Derogation in time of emergency**

1. *In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.*
2. *No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.*
3. *Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.*



*la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.*

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application<sup>155</sup>.

Les dérogations à l'art. 7 sont prohibées, ce qui souligne leur importance pour la prééminence du droit. Qui plus est l'invocation de l'art. 15 ne donne pas toute liberté d'action au gouvernement qui l'invoque, puisque le contrôle de la CourEDH est maintenu. La Cour demande que le gouvernement invoquant l'art. 15 fournisse des « raisons plausibles » et respecte le principe de proportionnalité dans l'application de mesures dérogatoires ; en cas d'allégation d'une discrimination, c'est par le contrôle de proportionnalité des mesures contestées que la Cour vérifie la justification de celles-ci.

La Cour a rappelé les limites du recours à l'art. 15 dans l'arrêt [Aksoy](#) (v. encadré 32)

#### ENCADRÉ 32

##### **CourEDH, Arrêt Aksoy c. Turquie**<sup>156</sup>

*« il incombe à chaque État contractant, responsable de "la vie de [sa] nation", de déterminer si un "danger public" la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger, comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une ample marge d'appréciation. Les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'État d'urgence et les circonstances qui l'ont créé ».*

En 2020-2021, dans le cadre de la pandémie de Covid-19 seuls 10 États parties sur 47 ont procédé à une telle déclaration alors que l'épidémie pour autant que l'on sache les a tous atteints : Albanie, Arménie, Estonie, Géorgie, Lettonie, Macédoine du Nord, République de Moldova, Roumanie, Saint-Marin, Serbie.<sup>157</sup> Les autres États membres ont apparemment estimé que les mesures qu'ils prenaient étaient couvertes par les dispositions pertinentes relatives aux ingérences dans les droits protégés par la CEDH.

En second lieu il faut prendre en compte l'art. 17 relatif à l'interdiction de l'abus de droit (v. encadré 33).

#### ENCADRÉ 33

##### **CEDH Article 17 - Interdiction de l'abus de droit**<sup>158</sup>

*Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant*

<sup>155</sup> Version anglaise sous: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/convention&c=fr>.

<sup>156</sup> [Aksoy c. Turquie](#), 21987/93 18/12/1996. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-8951>

<sup>157</sup> V. <https://www.coe.int/fr/web/conventions/derogations-covid-19>.

<sup>158</sup> Version en anglais, CEDH Article 17

à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ses droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.

Comme le remarque un commentateur : « il sied de relever que l'art. 17 CEDH poursuit un double objectif : empêcher la destruction des droits et libertés protégés par la Convention et éviter la prise de mesures ultra vires à l'encontre de ces droits subjectifs. Il forme donc, en quelque sorte, la concrétisation conventionnelle des craintes fondées sur la terrible expérience européenne avec des pouvoirs autoritaires dans la première moitié du XX e siècle, et celle du principe général de proportionnalité. »<sup>159</sup>

Dans le premier arrêt qu'elle a rendu, le 1<sup>er</sup> juillet 1961 dans l'affaire [Lawless](#) (v. ci-dessous III.1.2), la Cour avait déjà indiqué les conséquences que l'on peut tirer de l'art. 17 (v. encadré 34) :

ENCADRÉ 34

**CourEDH, Arrêt [Lawless c. Irlande \(N° 3\)](#)<sup>160</sup>**

« cette disposition, qui a une portée négative, ne saurait être interprétée a contrario comme privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 (art. 5, art. 6) de la Convention; qu'en l'espèce G.R. Lawless ne se prévaut pas de la Convention en vue de justifier ou d'accomplir des actes contraires aux droits et libertés y reconnus, mais qu'il a porté plainte pour avoir été privé des garanties accordées par les articles 5 et 6 (art. 5, art. 6) de la Convention; que, par conséquent, la Cour ne peut retenir, sur ce chef, les conclusions présentées par le Gouvernement irlandais. »

La CourEDH a eu l'occasion de préciser ce que signifiait l'art. 17 par exemple dans l'arrêt [Paksas](#) (v. encadré 35) :

ENCADRÉ 35

**CourEDH, Arrêt [Paksas c. Lituanie](#)<sup>161</sup>**

« Le but général de cette disposition étant, en d'autres termes, d'empêcher que des individus ou des groupements totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention [...], l'article 17 ne trouve à s'appliquer qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes, ce qu'illustre au demeurant la jurisprudence de la Cour. »

## II.1.2. Autres conventions du CdE

Le CdE se distingue des États européens et non européens qui sont traités dans la série d'études sur l'État de droit, pour lesquelles le droit écrit à valeur obligatoire consiste en textes de la Constitution, de lois au sens strict (*statutes/Acts of Parliament, Gesetze, leggi, leyes*) ou de règlements (décrets, ordonnances, *delegated legislation, Verordnungen, decreti, decretos*). Le CdE se distingue également de l'UE, dont les institutions établissent des « actes législatifs » au sens des traités UE, et plus largement des actes de portée générale – directives, règlements et décisions – obligatoires du simple fait de leur adoption par les institutions de l'Union selon les procédures prévues par les traités.

**Prohibition of abuse of rights**

*Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.*

<sup>159</sup> GONIN, L. et BIGLER, O. : *op. cit.*, p. 750.

<sup>160</sup> [Lawless c. Irlande \(N° 3\)](#) 332/57, 01/07/1961, en droit, §7. <https://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-62076>

<sup>161</sup> [Paksas c. Lituanie](#) 34932/04, 06/01/2011 § 87 : <https://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-102618>

La liste complète des traités du CdE au 1<sup>er</sup> janvier 2023 comporte 224 instruments y compris le [Statut du CdE](#) le Bureau des Traités du CdE a mis en ligne l'ensemble de ces instruments dans les deux langues officielles (anglais et français) avec toute les indications concernant les signatures et ratifications ; les éventuelles réserves et déclarations et des textes associés – en général le Rapport explicatif.<sup>162</sup> Les 224 instruments ne correspondent toutefois pas à 224 thèmes différents vu qu'un certain nombre d'entre eux sont des actes complétant ou amendant les précédents, mais ils ne s'appliquent qu'aux États les ayant ratifiés. Le dernier en date de ces instruments est le *Deuxième Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation de preuves électroniques* (STCE n°224), ouvert à la signature le 12 mai 2022, signé par 23 États membres ainsi que par 7 États non-membres.<sup>163</sup> En effet un nombre important de conventions du CdE sont également ouvert à d'autres États. La CourEDH fait très souvent référence aux différents instruments conventionnels autres que la [CEDH](#) et ses protocoles ainsi qu'aux instruments de droit souple pour préciser le cadre dans lequel elle traite les recours qui lui sont soumis.

Pour avoir une connaissance complète du droit du CdE sur la prééminence du droit / *rule of law*, il faudrait en théorie également prendre en considération les constitutions et la législation des quarante-six États membres du CdE, afin de comprendre dans quelle mesure où les instruments produits par le CdE sont transposés, complétés, voire contredits par le droit interne ; mais cela n'est évidemment pas possible dans le cadre de cette étude.

La liste qui suit comprend l'ensemble des conventions autres que la [CEDH](#) et ses protocoles pertinents pour la notion de prééminence du droit / *rule of law* / État de droit.

### **II.1.2.1 Conventions se référant explicitement à la prééminence du droit / rule of law / État de droit**

Par ordre chronologique il s'agit des textes suivants :

- *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* (STE n° 108), 28/01/1981, entrée en vigueur le 01/10/1985. Cet instrument a été ratifié par tous les États membres du CdE, comme la [CEDH](#), ainsi que par 19 États non-membres. Dès 1968, l'APCE avait adopté une Recommandation 509 demandant de déterminer si la [CEDH](#) et les législations internes des États membres suffisaient à protéger le droit à la vie privée face à la science et à la technologie modernes. Sur la base d'une étude commandée par lui, le CMCE adopta en 1973 et 1974 deux résolutions - (73) 22 pour le secteur privé et (74) 29 pour le secteur public. La Convention de 1981 est le premier instrument international contraignant qui a pour objet de protéger les personnes contre l'usage abusif du traitement automatisé des données à caractère personnel. Outre des garanties prévues en ce qui concerne le traitement automatisé des données à caractère personnel, elle proscrie le traitement des données "sensibles" relatives à l'origine raciale, aux opinions politiques, à la santé, à la religion, à la vie sexuelle, aux condamnations pénales, etc., en l'absence de garanties offertes par le droit interne. La Convention garantit également le droit des personnes concernées de connaître les informations stockées à leur sujet et d'exiger le cas échéant des rectifications. La Convention impose également des restrictions aux flux transfrontaliers de données dans les États où n'existe aucune protection équivalente. L'on remarquera qu'elle précède de plus de dix ans la directive 95/46/CE, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre

<sup>162</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>

<sup>163</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=224>

circulation de ces données.<sup>164</sup> Un Protocole d'amendement à la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* (STCE n° 223) du 10/10/2018, qui n'est pas encore entrée en vigueur et n'a pas été ratifiée par 12 des 26 États membres de l'UE entre autres du fait de l'adoption du Règlement général sur la protection des données de 2016<sup>165</sup> et de la Directive relative au secteur de la police et de la justice pénale (UE) 2016/680.<sup>166</sup>

- *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (STE n° 157) du 01/02/1995, entrée en vigueur le 01/02/1998. La Convention a été ratifiée par 39 États du CdE dont 23 membres de l'UE.<sup>167</sup> Le préambule précise qu'il s'agit de mettre en œuvre les engagements « contenus dans les conventions et déclarations des Nations Unies ainsi que dans les documents de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe [...] pour assurer, au sein des États membres et des autres États qui deviendront Parties au présent instrument, la protection effective des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces dernières dans le respect de la prééminence du droit, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale ». Le texte, qui se rattache directement au principe d'égalité devant la loi, est particulièrement intéressant par la recherche de l'équilibre entre la protection des minorités nationales d'un côté et celle des individus de l'autre. Cela ressort notamment de trois dispositions. Selon l'art. 3 par. 1 « Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ». Selon l'art. 4 par. 1 « Les Parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi. A cet égard, toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite ». Les par. 2 et 3 soulignent que les mesures que l'on qualifie souvent de discrimination positive<sup>168</sup> « ne constituent pas un acte de discrimination ».

<sup>164</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE L 281, 23.11.1995, p. 31–50.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>

<sup>165</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE L 119, 4.5.2016, p. 1–88.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

<sup>166</sup> Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, JOUE L 119, 4.5.2016, p. 89–131

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32016L0680>

<sup>167</sup> La Belgique et la Grèce et le Luxembourg l'ont signée mais ne l'ont pas ratifiée; La Russie l'avait signée, et ratifiée le 21 août 1998. La France ne l'a pas signée car le Conseil d'État, saisi par le gouvernement, a estimé que le texte était incompatible avec la Constitution ne permettant pas d'adhérer à ce texte car "qu'il résulte de l'art. 2 de la Constitution, qui rappelle que "la France est une République indivisible", que la loi fondamentale refuse de reconnaître toute catégorie autre que le peuple français composé de tous les citoyens français "sans distinction d'origine, de race ou de religion"; <https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/rechercher-un-avis-consiliaweb>.

<sup>168</sup> Par. 2 « Les Parties s'engagent à adopter, s'il y a lieu, des mesures adéquates en vue de promouvoir, dans tous les domaines de la vie économique, sociale, politique et culturelle, une égalité pleine et effective entre les personnes appartenant à une minorité nationale et celles appartenant à la majorité. Elles tiennent dûment compte, à cet égard, des conditions spécifiques des personnes appartenant à des minorités nationales ».

- Convention pénale sur la corruption ([STE n° 173](#)) du 27/01/1999, entrée en vigueur le 01/07/2002. La Convention est ratifiée par tous les membres du CdE, comme la [CEDH](#).<sup>169</sup> Le préambule souligne que « la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société ». La Convention complète des instruments juridiques déjà existants (la Convention de l'Union Européenne, de mai 1997, portant sur la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États de l'UE ; celle de l'OCDE, de décembre 1997, se limite à la lutte contre la corruption active d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales). Elle établit le Groupe d'États contre la Corruption (GRECO) qui regroupe au total 50 États (en plus de ceux du CdE les États-Unis d'Amérique, le Mexique, ainsi que la Biélorussie et la Russie). Elle est complétée par un *Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption* ([STE n° 191](#)) du 15/05/2003, entré en vigueur le 01/02/2005 et également ratifié par tous les États du CdE. Elle est également complétée par *la Convention civile sur la corruption* ([STE n° 174](#)) du même jour que la Convention pénale, entrée en vigueur le 01/11/2003, qui ne s'applique qu'à 35 États. Les États contractants doivent prévoir dans leur droit interne « des recours efficaces en faveur des personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption afin de leur permettre de défendre leurs droits et intérêts, y compris la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts » (art. 1).
- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme ([STCE n° 196](#)) du 16/05/2005 entrée en vigueur le 01/06/2007. La Convention est ratifiée par 42 États. Elle conduit à qualifier d'infractions pénales certains actes pouvant conduire à la commission d'infractions terroristes comme la provocation publique, le recrutement et l'entraînement et renforce la coopération pour la prévention, tant au niveau national (politiques nationales de prévention), qu'au niveau international (modification des accords d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur et moyens supplémentaires). La Convention est complétée par le *Protocole additionnel* ([STCE n° 217](#)) du 22/10/2015, entré en vigueur le 01/07/2017. Le protocole est ratifié par 25 États du CdE ainsi que par l'UE – et par la Russie. Le protocole érige en infractions pénales un certain nombre d'actes, parmi lesquels la participation intentionnelle à un groupe terroriste, la réception d'un entraînement pour le terrorisme, le fait de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme et le financement ou l'organisation de ces voyages. Le Protocole instaure également un réseau de points de contact nationaux disponibles 24h sur 24, permettant l'échange rapide d'informations.

### II.1.2.2 Conventions pertinentes bien que sans référence explicite

Par ordre chronologique il s'agit des textes suivants :

- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ([STE n° 030](#)) du 20/04/1959, entrée en vigueur le 12/06/1962. Les Parties à la Convention s'accordent mutuellement l'aide judiciaire la plus large possible pour accomplir certains actes d'instruction (audition de témoins ou d'experts, remise des actes de procédure et des décisions judiciaires) ou communiquer des pièces à conviction (copies certifiées des dossiers ou des documents) relatifs à une affaire pénale menée par les autorités judiciaires d'une autre Partie.

<sup>169</sup> Elle est également ratifiée par la Biélorussie et la Russie.

- Charte sociale européenne (STE n° 035) du 18/10/1961 entrée en vigueur le 26/02/1965. La thématique traitée par la Charte est très importante mais n'a pas en elle-même de lien évident avec la prééminence du droit. Toutefois elle comporte des principes et règles assurant la garantie des droits sociaux qu'elle énumère, qui évoquent notamment les actions en justice concernant le Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance. Qui plus est la Charte a mis en place un système de contrôle par le Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS) sur la base de rapports nationaux et de requêtes collectives par des syndicats, associations etc. qui est une manifestation claire de la prééminence du droit / *rule of law*. Elle a été complétée à cet effet par le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives (STE n° 158) du 09/11/1995, entré en vigueur le 01/07/1998. La Charte a été révisée le 3 mai 1996 (STE n° 163). Au 1er janvier 2023 quarante-trois États sur les quarante-six du CdE, dont les 26 de l'UE ont signé et ratifié la Charte de 1961 ou la Charte révisée. Différemment de la CEDH, il est possible aux États signataires de choisir parmi les dispositions de la Charte (ou de la Charte révisée) celles qu'ils entendent mettre en œuvre.
- Charte européenne de l'autonomie locale (STE n° 122) du 15/10/1985, entrée en vigueur le 01/09/1988. La Charte a été ratifiée par tous les États membres du CdE, comme la CEDH. Bien qu'elle ne se réfère pas à la prééminence du droit / *rule of law* / État de droit, mais uniquement à la démocratie l'on peut considérer qu'elle est pertinente pour ce concept, notamment par son Article 11 – Protection légale de l'autonomie locale selon lequel « *Les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne* ». Cet article fait partie du « noyau dur » de la Convention que tous les États partie doivent accepter.
- Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (STE n° 126) du 26/11, entrée en vigueur le 01/02/1989. La Convention a été ratifiée par tous les États membres du CdE, comme la CEDH. Elle établit un mécanisme non judiciaire à caractère préventif ayant tâche d'examiner le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture. Elle se rattache donc directement à l'art. 5 CEDH.
- Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (STE n° 160) du 25/01/1996, entrée en vigueur 01/07/2000. Elle est ratifiée par 20 États membres, dont 14 membres de l'UE. Le texte prévoit des mesures visant à promouvoir les droits des enfants lors des procédures familiales qui se déroulent devant un tribunal et contribue donc à la mise en œuvre de l'art. 6 CEDH.
- Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (STCE n° 205) du 18/06/2009 entrée en vigueur le 01/12/2020. Au 1<sup>er</sup> janvier 2023 elle a été ratifiée par 13 États du CdE, dont 5 de l'UE ; elle a été signée mais non ratifiée par 7 États, dont 2 de l'UE. Bien qu'elle ne se réfère pas à la prééminence du droit / *rule of law*, la Convention traite d'une thématique qui contribue à l'accessibilité au droit.

## II.2. Autres actes visant l'État de droit

Le terme « actes » est entendu dans cette section comme visant les instruments de droit souple (*soft law*) du CdE: recommandations, résolutions et lignes directrices du Comité des Ministres (CMCE) et de l'Assemblée parlementaire (APCE) ainsi que d'autres organes, comités et

institutions du CdE couvrant des thématiques spécifiques liées à la prééminence du droit / *rule of law* / État de droit.

### II.2.1. Les résolutions du Comité des Ministres

Le Comité des Ministres (CMCE) peut adopter des résolutions et notamment des recommandations aux gouvernements des États membres, en particulier en ce qui concerne les suites à donner aux arrêts de la Cour, qui ont force obligatoire pour les États (CEDH art. 46). Le [Statut du CdE](#) précise (art. 20) quelles sont les modalités de vote. Elles varient de la majorité des représentants avec unanimité des voix exprimées pour les questions les plus importantes, à la majorité des représentants avec majorité des deux tiers des voix exprimées pour la plupart des résolutions, et à la majorité simple pour les questions relevant du Règlement intérieur ou des règlements financier et administratif.

L'ensemble des résolutions du CMCE est publié par le CdE selon un [classement thématique](#), qui comprend la rubrique « État de droit et affaires juridiques ». <sup>170</sup> Les documents pertinents pour le sujet de cette étude se retrouvent essentiellement sous les rubriques coopération juridique, corruption, démocratie par le droit, protection des données personnelles et système judiciaire, mais il faut ensuite opérer un tri.

Vu l'importante quantité des documents nous ne citerons ici que le Plan d'action sur le renforcement de l'indépendance et de l'impartialité de la justice ([Plan d'action de Sofia](#)) <sup>171</sup> du 21 avril 2016, dont la mise en œuvre fait l'objet d'un examen périodique du Comité européen de coopération juridique (CDCJ). Selon la présentation de ses objectifs généraux « *Le plan d'action et son annexe indiquent quelles mesures prendre, premièrement pour améliorer, ou instaurer s'il n'en existe pas encore, des garanties légales formelles de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire et, deuxièmement, pour mettre en place ou introduire les structures, politiques et pratiques indispensables pour faire en sorte que ces garanties soient effectivement respectées et contribuent au bon fonctionnement du pouvoir judiciaire dans une société démocratique fondée sur les droits de l'homme et l'État de droit* ». <sup>172</sup> Le Plan précise un total de 15 actions classées en trois lignes « Protéger et renforcer la justice dans ses relations avec les pouvoirs exécutif et législatif », « Protéger l'indépendance des juges à titre individuel et veiller à leur impartialité » et « Renforcer l'indépendance du ministère public », auxquelles s'ajoutent 4 actions transversales.

Cette recommandation n'est indiquée ici qu'à titre d'illustration.

### II.2.2. Les résolutions de l'Assemblée parlementaire

L'APCE est composée de 306 représentants et 306 suppléants, désignés par les parlements nationaux des 46 États membres à raison de 2 représentants au moins et 18 au plus, en fonction de la population des États. En juillet 1974, la Commission permanente de l'Assemblée a décidé que la dénomination d'« Assemblée parlementaire » devrait être utilisée à la place de celle d'« Assemblée Consultative » car elle correspond plus exactement à son rôle et à sa composition. Elle se réunit généralement quatre fois par an dans le cadre d'une session plénière d'une semaine. Les juges à la Cour EDH sont élus pour 9 ans par l'APCE, à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentés par chaque gouvernement d'État pour lequel un poste est vacant.

<sup>170</sup> V. <https://www.coe.int/fr/web/cm/topics>

<sup>171</sup> <https://rm.coe.int/1680700286>

<sup>172</sup> [Plan d'action de Sofia](#) (p. 7).

Les résolutions de l'APCE portent sur des questions qu'elle est habilitée à régler ou expriment des opinions qui engagent sa seule responsabilité. Les recommandations de l'APCE comportent des propositions adressées au CMCE. L'APCE formule aussi des avis sur les projets de conventions. La majorité des deux tiers est requise pour l'adoption d'un projet de recommandation ou d'avis au CMCE, ce qui accroît son autorité morale ; pour un projet de résolution, la majorité des suffrages exprimés est suffisante.

L'Assemblée est organisée en Commissions, composées de membres désignés à la représentation proportionnelle des groupes politiques. La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, composée de 86 représentants, a pour mandat de promouvoir la prééminence du droit et à défendre les droits de l'homme.

Les résolutions et recommandations de l'APCE sont publiées sur le site des [documents publics de l'Assemblée](#).<sup>173</sup> Comme pour le CMCE, les résolutions de l'APCE pertinentes pour la thématique de la prééminence du droit / *rule of law* / État de droit sont extrêmement nombreuses : le site des documents publics mentionne 186 documents pour la rubrique État de droit. Beaucoup de résolutions ou recommandations concernent un État particulier, pas nécessairement seulement les membres du CdE.<sup>174</sup>

L'on peut notamment signaler la [Recommandation 2151](#) du 09/04/2019 sur la Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux,<sup>175</sup> par laquelle elle a notamment décidé « *d'inviter l'Union européenne à coopérer à la mise en place d'un débat parlementaire annuel sur l'État de droit, en utilisant la tribune de l'Assemblée parlementaire* ». <sup>176</sup> L'on peut également mentionner la [Résolution 2188 \(2017\)](#) du 11 octobre 2017 « Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États du CdE - Exemples sélectionnés », <sup>177</sup> par laquelle elle a contribué à la mise en œuvre du Plan d'action de Sofia (v. ci-dessus) en appelant les États membres à mettre pleinement en œuvre le principe de la prééminence du droit, conformément aux instruments du CdE.

Il faut enfin mentionner la [Résolution 2187 du 11/10/2017](#) adoptant Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise (v. ci-dessous).<sup>178</sup>

### II.2.3. Commission de Venise

La Commission européenne pour la démocratie par le droit - plus connue sous le nom de Commission de Venise - fut créée en mai 1990 (v. ci-dessus I.4.3.). La Commission est composée en pratique « *d'experts indépendants éminents en raison de leur expérience au sein des institutions démocratiques ou de leur contribution au développement du droit et des sciences politiques* » (article 2 du Statut révisé). Il s'agit de professeurs d'université, de juges des cours suprêmes ou constitutionnelles, et de membres de parlements nationaux. Ils sont désignés pour quatre ans par les États membres, mais agissent indépendamment en nom propre.

La Commission a adopté toute une série de rapports concernant le thème de la prééminence du droit / *rule of law* / État de droit,<sup>179</sup> en particulier [512/2009 - Rapport sur la prééminence du](#)

<sup>173</sup> <https://pace.coe.int/fr/pages/official-documents>

<sup>174</sup> V. par exemple la Résolution 2172 du 27/06/2017 « La situation au Bélarus » <https://pace.coe.int/fr/files/23935>; ou la Résolution 2166 du 30/05/2017 « La transition politique en Tunisie » <https://pace.coe.int/fr/files/23763>

<sup>175</sup> <https://pace.coe.int/fr/files/27613>

<sup>176</sup> [Résolution 2273 \(2019\)](#), « Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux », point 22. <https://pace.coe.int/fr/files/27606/html>.

<sup>177</sup> <https://pace.coe.int/fr/files/24214>

<sup>178</sup> <https://pace.coe.int/fr/files/24213>

<sup>179</sup> Liste complète de ces avis : [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by\\_opinion.aspx?v=studies](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx?v=studies)



[droit, 711/2013 - Liste des critères de l'État de droit](#) et [925/2018 - Étude - Rapport conjoint de la Commission de Venise et de la Direction de la société de l'information et de l'action contre le crime de la Direction générale des Droits de l'Homme et de l'État de droit \(DGI\) sur les technologies numériques et les élections](#), et elle examine régulièrement la situation des États et Organisations participants.<sup>180</sup>

La Commission de Venise n'a pas de définition propre de la prééminence du droit / *rule of law*. Dans son [Rapport sur la prééminence du droit 512/2009](#) adopté en 2011, elle se contente de citer un ouvrage publié peu de temps auparavant par un important juge britannique qui fut notamment *Lord Chief Justice*, président de la *Queen's Bench Division* de la *High Court* (cour supérieure de justice),<sup>181</sup> Le [rapport](#) précise quelles en sont les composantes de la prééminence du droit (v. encadré 36 nous soulignons).<sup>182</sup>

## ENCADRÉ 36

**Commission de Venise - Rapport sur la prééminence du droit, 2011**

36. La définition suivante, donnée par Tom Bingham, est peut-être celle qui prend le mieux en compte les éléments essentiels de la prééminence du droit. « Toute personne et toute entité publique ou privée peut se prévaloir de la législation adoptée par la puissance publique, qui prend en principe effet pour l'avenir et que l'État fait appliquer dans les tribunaux »

[...] 41. En partant de cette définition et d'autres définitions tirées d'ordres juridiques et de systèmes étatiques très différents, il semble que l'on soit désormais parvenu à un consensus sur les composantes essentielles de la prééminence du droit, ainsi que sur celles du *Rechtsstaat*, qui ne sont pas uniquement formels, mais également substantiels ou matériels (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Ces éléments sont les suivants :

- (1) la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable et démocratique
- (2) la sécurité juridique
- (3) l'interdiction de l'arbitraire
- (4) l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales, qui procèdent notamment à un contrôle juridictionnel des actes administratifs
- (5) le respect des droits de l'homme
- (6) la non-discrimination et l'égalité devant la loi.

Ce rapport cite auparavant (au point 37) « huit ingrédients de la prééminence du droit » :

- 1) la loi doit être accessible, c'est-à-dire intelligible, claire et prévisible ;
- 2) les questions relatives aux droits conférés par la loi relèvent de la compétence de cette dernière et non d'une compétence discrétionnaire ;
- 3) tous les citoyens sont égaux devant la loi ;
- 4) le pouvoir doit s'exercer de manière légale, équitable et raisonnable ;
- 5) les droits de l'homme doivent être protégés ;
- 6) les justiciables doivent disposer de mécanismes qui leur permettent de régler les litiges sans frais ni retard excessifs ;
- 7) tout procès doit être équitable ;
- 8) l'État est tenu de respecter ses obligations nées du droit international et du droit interne.

<sup>180</sup> [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by\\_opinion.aspx?lang=fr](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx?lang=fr)

<sup>181</sup> BINGHAM, T. : *The Rule of Law*, Londres, 2007. Le rapport de la Commission de Venise se réfère à l'édition 2021.

<sup>182</sup> *Rapport sur la prééminence du droit*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011), Etude n° 512 / 2009, CDL-AD(2011)003rev, Strasbourg, 28 mars 2011 (p. 9-10). Or. fr. : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-f)  
Version anglaise : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Sur la base de ce rapport, la Commission de Venise a ensuite élaboré une « [liste des critères de l'État de droit](#) » adoptée par elle les 11-12 mars 2016,<sup>183</sup> entérinée par le CMCE les 6-7 septembre 2016, et par l'APCE le 11 octobre 2017. Cette liste est basée sur cinq éléments fondamentaux de l'État de droit – légalité, sécurité juridique, prévention de l'abus de pouvoir, égalité devant la loi et non-discrimination, accès à la justice – et subdivisée en questions détaillées.

Comme l'indique la [page d'introduction à l'État de droit](#) sur le site du CdE<sup>184</sup> « *La liste des critères de [...] doit être comprise comme un instrument global d'évaluation du degré de respect de l'État de droit dans un pays donné. Elle peut être utilisée par de nombreuses parties prenantes : les autorités de l'État, les organisations internationales, les organisations non gouvernementales, les universitaires et les citoyens en général. Toutefois, les premiers destinataires de la liste [...] sont les États eux-mêmes. Garantir la conformité avec les principes de l'État de droit est un processus complexe ; l'État de droit est réalisé par étapes successives, et jamais complètement. L'évaluation du niveau de respect de l'État de droit dans un pays donné nécessite de comprendre le système et de le connaître de l'intérieur : personne n'est mieux placé à cet égard que l'État lui-même. L'évaluation par la société civile peut bien sûr offrir un complément précieux d'évaluation de la situation. Les organisations internationales - y compris la Commission de Venise - peuvent jouer un rôle en suggérant des moyens d'améliorer la situation. Une évaluation globale doit englober tous ces angles d'analyse et la liste des critères ne doit en aucun cas être appliquée mécaniquement.* »

---

<sup>183</sup> [Liste des Critères de l'État de Droit](#), adoptée par la Commission de Venise à sa 106e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016), Strasbourg, le 18 mars 2016, Etude n° 711 / 2013, CDL-AD(2016)007. Or. angl. : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e) ; version française : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2016\)007-f&lang=fr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2016)007-f&lang=fr).

<sup>184</sup> [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=02\\_Rule\\_of\\_law&lang=fr](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=02_Rule_of_law&lang=fr); version anglaise : [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=02\\_Rule\\_of\\_law&lang=en](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=02_Rule_of_law&lang=en)

### III. La jurisprudence la plus pertinente en la matière

La jurisprudence la plus pertinente relative à la prééminence du droit est bien entendu celle de la CourEDH. La ComEDH a également eu à se prononcer souvent sur le respect des dispositions pertinentes pour la prééminence du droit, jusqu'à l'entrée en vigueur du Prot. n° 11 en novembre 1998, mais il n'y a pas à notre avis de décision particulièrement significative qui nécessite d'être présentée ici.

La jurisprudence de la CJUE – qui s'inspire souvent de celle de la CourEDH et qui inspire également cette dernière – fait quant à elle l'objet de l'étude consacrée à l'UE dans cette série publiée par le Service de Recherche du Parlement européen sur l'État de droit.

L'examen de la jurisprudence des juridictions des États parties à la Convention permettrait d'avoir un panorama complet de l'impact de la Convention dans les États parties, d'avoir une idée claire des différences entre États quant aux thématiques les plus pertinentes, et de disposer de données assez précises relativement à l'efficacité de la Convention. Un tel examen va toutefois au-delà de ce qui peut être traité dans une étude comme la présente, et nous ne pouvons que renvoyer aux études relatives à certains États du CdE dans cette série d'études. L'on doit d'ailleurs noter que si la jurisprudence des juridictions internes est prise en compte dans la littérature relative à la [CEDH](#), ce n'est en général que pour un pays donné, ou pour une comparaison entre un nombre limité de pays. En particulier, les excellents commentaires article par article de la [CEDH](#) dont l'on dispose se limitent pour l'essentiel à la jurisprudence de la [CEDH](#)<sup>185</sup> et de la ComEDH. La base de jurisprudence de la Cour, [HUDOC](#) contient en revanche un nombre considérable de décisions importantes de juridictions des États membres du CdE.<sup>186</sup>

À la jurisprudence de la CourEDH, l'on peut ajouter la « jurisprudence du CEDS », encore qu'elle soit peu abondante en matière de prééminence du droit / *rule of law* / État de droit.

#### III.1. Cour européenne des droits de l'Homme

Pour bien comprendre la portée de la jurisprudence de la CourEDH et de la ComEDH un certain nombre de précautions s'imposent, sans quoi l'on risque de faire d'importants contresens en particulier si l'on compare cette jurisprudence à celle des juridictions d'États ou de la CJUE.

##### III.1.1. Nature de la jurisprudence de la CourEDH

La saisine par les particuliers, beaucoup plus pratiquée et efficace que la saisine par un État membre, a été acceptée par beaucoup de membres bien après leur ratification de la CEDH (v. ci-dessus I.4.2.1), si bien que ce n'est qu'à partir des années 1970 que la Cour et la Commission ont eu à connaître d'un nombre suffisamment important d'affaires pour être en mesure de développer une interprétation couvrant la plupart des problématiques soulevées par le texte de la [CEDH](#) et des protocoles additionnels.

La CourEDH (et avant 1998 la Commission) se prononce certes sur la recevabilité des requêtes selon les critères qui seront exposés plus loin (v. ci-dessous IV.1.1), mais contrairement à la Cour suprême des États Unis d'Amérique avec le mécanisme du *writ of certiorari*, elle ne peut pas choisir les questions qu'elle souhaite traiter en vertu de leur importance. Il n'y a pas de

<sup>185</sup> PETITI, L.-E., DECAUX, E. et IMBERT, P.H. : *op.cit.*

<sup>186</sup> Les décisions sont repérables par la fonction « affiner la recherche ». <https://hudoc.echr.coe.int/fr>

critère objectif pour décider de l'importance d'un arrêt par rapport à un autre,<sup>187</sup> ce qui explique que l'attention dédiée à telle ou telle décision varie dans la doctrine selon les auteurs.

Il est utile de distinguer entre la jurisprudence proprement dite de la Cour et celle de la ComEDH pour la période 1953-1998. Seuls les arrêts de la Cour pour la première période étaient obligatoires pour les États parties, alors que les décisions de la ComEDH ne les liaient pas formellement, s'agissant d'un mode alternatif de résolution des litiges. Le rapport entre la ComEDH et la CourEDH n'était pas comparable au rapport entre une juridiction de première instance et une juridiction d'appel, contrairement à ce qu'il en est des rapports entre Chambre et Grande Chambre de la CourEDH, de même que d'ailleurs entre le Tribunal de l'UE et la CJUE proprement dite. En effet, la ComEDH d'une part servait de filtre au regard de la recevabilité des requêtes et d'autre part d'organe de règlement des litiges à l'amiable, alors que la Cour n'exerçait qu'une fonction juridictionnelle et ne pouvait pas être saisie sans un passage par la Commission. Cela étant posé, la Cour a le plus souvent repris les solutions interprétatives de la Commission et se réfère d'ailleurs aux décisions de la Commission dans ses propres arrêts, si bien qu'il est légitime de parler de jurisprudence de la CourEDH en englobant les décisions de la ComEDH.

depuis le 1 novembre 1998 toutes les décisions de la CourEDH sont obligatoires pour les États membres – une fois passé le délai d'appel pour les arrêts de Chambre –; mais étant donné que la Grande Chambre n'est pas liée par les arrêts de Chambre, ses arrêts ont une portée plus importante en matière de jurisprudence. Cela étant dit, tant les arrêts en Chambre que les décisions de la ComEDH avant 1998 contribuent à la jurisprudence et méritent d'être pris en considération.

L'ensemble de la jurisprudence de la Cour et de la Commission est accessible sur le site internet [HUDOC](#) doté d'un moteur de recherche efficace.<sup>188</sup> Les arrêts et décisions ainsi que les rapports éventuels de la ComEDH sont publiés au moins dans une des deux langues officielles du CdE – l'anglais et le français – et le plus souvent dans les deux. Il y a de plus en plus souvent également des traductions dans d'autres langues, mais seul le texte d'origine en anglais et/ou français fait foi.

La CourEDH pratique le système des opinions séparées, connu des juridictions de *common law* ainsi que de nombre de juridictions constitutionnelles d'États européens.<sup>189</sup> Il est donc indiqué

<sup>187</sup> Même si la base HUDOC donne une indication relative à l'importance des arrêts avec la mention « affaire phare », il s'agit d'une mention purement indicative produite par les services de la Cour, pas par la Cour en tant qu'organe juridictionnel. Tout au plus peut-on mentionner que la Cour se réfère souvent à sa propre jurisprudence : mais pour la CourEDH comme pour la Cour de justice UE ou les Cours suprêmes et constitutionnelles il ne s'agit pas toujours d'une référence à la décision la plus importante.

<sup>188</sup> Il faut toutefois signaler au lecteur inexpérimenté que la simple insertion du numéro de requête ne suffit pas toujours à trouver immédiatement le texte recherché.

<sup>189</sup> Pour une comparaison du rôle des différentes **cours constitutionnelles et apparentées** à ce propos, voir :

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (version originale en allemand) ; [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne : la Cour constitutionnelle fédérale](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (version en français avec commentaires ajoutés) ; [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (version originale en français) ; [Die Rolle der](#)

si l'arrêt ou la décision est adopté à la majorité ou à l'unanimité, et les opinions séparées sont publiées en même temps que l'arrêt ou décision. La doctrine examine d'habitude aussi bien les arrêts et décisions que les opinions individuelles – celles des juges qui sont d'accord avec le résultat de l'arrêt ou de la décision, mais pas avec le raisonnement suivi – ou dissidentes – celles des juges qui ne sont d'accord ni avec le résultat ni avec le raisonnement. Il est vrai que ces opinions sont utiles pour avoir une idée d'interprétations alternatives des dispositions invoquées, et préfigurent parfois une inflexion de la jurisprudence. Mais seuls les arrêts et décisions eux-mêmes ont l'autorité de la chose jugée et sont obligatoires pour les États parties et leurs institutions.

- 
- [Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand) ; [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referenza PE 593.508 (version en italien) ;
- **Canada** : POIRIER, J. : [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134 ;
  - **Espagne** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version originale en espagnol) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VI und 33 S., Referenz PE 593.506 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
  - **États-Unis** : MARTIN, J.W. : [The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503 (version originale en anglais) ; [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique: la Cour suprême](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (version en français avec commentaires ajoutés) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
  - **Italie** : LUCIANI, M. : [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.507 (version originale en italien) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
  - **Suisse** : DE ROSSA, F. : [Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse : Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (version originale en français) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ; [Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (version en italien) ;
  - **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea: La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 29 pp., referenza PE 593.505 (version originale en italien) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (version en allemand) ; [The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (version en anglais).

Trois caractéristiques particulières de la jurisprudence de la CourEDH méritent d'être brièvement exposées.

En première lieu la Cour applique une interprétation «dynamique» ou «évolutive» de la Convention.<sup>190</sup> Il en résulte que sa jurisprudence n'est pas figée et qu'elle s'adapte en particulier aux changements dans la société comme on le voit particulièrement bien pour l'évolution du contenu précis des conséquences de la prééminence du droit.

En deuxième lieu, la Cour reconnaît une «marge d'appréciation» aux autorités des États parties pour remplir leurs obligations au titre de la [CEDH](#). Cette expression est apparue pour la première fois en 1958, dans le rapport de la ComEDH dans une affaire introduite par la Grèce contre le Royaume-Uni au sujet de violations présumées des droits de l'homme à Chypre. Elle a été depuis lors adoptée dans de nombreuses autres décisions de la Commission et dans plus de 700 arrêts de la Cour<sup>191</sup>. L'effet de cette «doctrine» sur la jurisprudence est que la Cour tient particulièrement compte du contexte social dans l'État partie accusé de violation d'une disposition de la Convention. Ceci devrait inciter à la prudence les commentateurs lorsqu'ils essaient d'appliquer cette jurisprudence à un contexte différent. Pour certains auteurs, cette doctrine a pour conséquence une certaine «déférence» qui est variable selon les États parties.<sup>192</sup> Il s'agit toutefois d'une opinion particulièrement difficile à étayer.

En troisième lieu la CourEDH applique très fréquemment le principe de proportionnalité dans l'évaluation des décisions des autorités des États parties à la [CEDH](#), à l'instar de la CJUE et d'un nombre croissant de juridictions nationales. Étant donné que de nombreuses dispositions de la Convention prévoient des possibilités de restrictions ou d'ingérences de la part des autorités des États membres, la Cour vérifie toujours à cette occasion si une telle restriction est nécessaire, si elle correspond aux buts fixés pour la permettre, et si elle respecte l'équilibre entre le droit protégé par la Convention et les autres intérêts qui doivent être protégés par la dérogation ou l'ingérence. La Cour fait de même vis-à-vis des justifications avancées par les États parties pour des différences de traitement entre personnes. Le principe de proportionnalité figure parmi les principaux éléments à prendre en considération par les États aussi bien que par la Cour pour tirer les conséquences de la prééminence du droit.

La Cour n'a jamais donné de définition exhaustive des éléments de la prééminence du droit, car elle traite toujours de litiges précis concernant la violation présumée de droits garantis par la [CEDH](#). Elle a ainsi peu à peu eu l'occasion d'indiquer comme conséquences du concept en particulier : le droit d'accès aux tribunaux non seulement en matière pénale (art. 5 par. 3 et 4 [CEDH](#)) mais aussi en matière civile (arrêt [Golder](#) à peine cité) ; le contrôle judiciaire des décisions restrictives de droits prises par les autorités publiques (art. 13 [CEDH](#) et Prot. n° 7 art. 1, 2, 3 et 4) et le droit à un procès équitable (art. 6 [CEDH](#)) ; le principe de légalité (art. 5 [CEDH](#)), ce qui inclut la publicité des lois et la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 7 [CEDH](#)) ; la séparation des pouvoirs (art. 6 [CEDH](#) et Prot. n° 1 art. 3) ; l'interdiction des discriminations (art. 14 [CEDH](#) et Prot. n° 12).

La jurisprudence pertinente pour la prééminence du droit et ses conséquences est particulièrement abondante et dans le cadre de la présente étude nous ne pouvons que

---

<sup>190</sup> V. en particulier la publication de la CourEDH : *Dialogue entre juges : « Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ? »*, Strasbourg, 2011 [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_FRA.pdf).

<sup>191</sup> GREER, S. : *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, publication du CdE (*Human rights file* n° 170, Strasbourg, 2000). Pour la traduction française des conclusions et des annexes voir [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILE-ES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILE-ES-17(2000).pdf).

<sup>192</sup> GREER, S. : *op.cit.* (p. 16).

présenter quelques jugements particulièrement significatifs. Une sélection plus ample de la jurisprudence pertinente figure en fin d'étude à la Liste des arrêts et décisions cités, qui reprend tous les arrêts et décisions auxquels il est fait référence en notes en bas de page dans les différentes sections de cette étude.

### III.1.2. Arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975 : conséquences de la prééminence du droit

L'arrêt *Golder* du 21 février 1975 fut le premier à se référer à la prééminence du droit / *rule of law*, dont la Cour n'a pas donné de définition, pas plus qu'elle ne l'a fait par la suite. Elle s'est toujours limitée à une attitude pragmatique consistant à prendre en compte les éléments nécessaires à la solution des affaires qui lui étaient soumises.

Le requérant M. Golder avait été condamné au Royaume-Uni pour vol à main armée. En 1969, il purgeait sa peine de prison. Dans la soirée du 24 octobre, des troubles graves éclatèrent dans un local affecté aux loisirs, en présence de Golder. Le lendemain, un gardien fit une déposition visant notamment ce dernier. Il fut séparé des autres détenus et interrogé par la police qui l'avertit que les faits seraient signalés aux autorités afin qu'elles puissent décider de l'ouverture de poursuites contre lui pour violences à gardien, ayant causé des lésions corporelles. Golder écrivit au député de sa circonscription puis à un commissaire de police ; le directeur de la prison intercepta ces lettres parce que l'expéditeur n'avait pas soulevé au préalable les questions dont elles traitaient par les voies administratives internes. Par la suite le gardien revint sur sa déposition et déclara que Golder n'avait pas pris part à l'émeute. Le 20 mars 1970, celui-ci demanda au ministre de l'Intérieur d'être transféré dans quelque autre établissement et sollicita la permission de consulter un avocat afin d'intenter une action civile pour diffamation (*libel*). Le 6 avril le requérant présenta à la ComEDH deux griefs concernant respectivement l'interception de ses lettres et le refus du ministre de l'autoriser à consulter un avocat. Le 30 mars 1971, la Commission déclara le premier grief irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, mais retint le second sous l'angle des articles 6 par. 1 et art. 8 de la [Convention](#), et transmit l'affaire à la CourEDH.

Du point de vue du droit, la question principale était de savoir si la [CEDH](#) établissait un droit d'accès à un tribunal bien que l'art. 6 (droit à un procès équitable) ne le précise pas expressément. La Cour répondit positivement par un raisonnement où la notion de prééminence du droit est centrale (v. encadré 37, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 37

##### **CourEDH, Arrêt *Golder c. Royaume-Uni*<sup>193</sup>**

*34. Ainsi que le précise l'article 31 par. 2 de la Convention de Vienne, le préambule d'un traité forme partie intégrante du contexte. En outre, il offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l'"objet" et du "but" de l'instrument à interpréter.*

*En l'espèce, le passage le plus significatif du préambule de la Convention européenne est celui où les gouvernements signataires s'affirment "résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle" du 10 décembre 1948.*

*[...] La Cour estime pourtant, avec la Commission, que l'on aurait tort de voir dans cette mention un simple "rappel plus ou moins rhétorique", dépourvu d'intérêt pour l'interprète de la Convention. Si les gouvernements signataires ont décidé de "prendre les premières mesures propres à assurer la garantie*

<sup>193</sup> [Golder c. Royaume-Uni](#), 4451/70, 21/02/1975.

*collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle", c'est en raison notamment de leur attachement sincère à la prééminence du droit. Il paraît à la fois naturel et conforme au principe de la bonne foi (article 31 par. 1 de la Convention de Vienne) d'avoir égard à ce motif, hautement proclamé, en interprétant les termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention*

*Il en est d'autant plus ainsi que le Statut du CdE, organisation dont est membre chacun des États parties à la Convention (article 66 de celle-ci) (art. 66), se réfère à deux reprises à la prééminence du droit: une première fois dans le préambule, où les gouvernements signataires proclament leur inébranlable attachement à ce principe, et une seconde fois dans l'article 3, aux termes duquel "tout Membre du Conseil (...) reconnaît le principe de la prééminence du droit (...)".*

*Or en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit qu'ère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux.*

La Cour jugea, par neuf voix contre trois, que dans les circonstances de l'espèce le requérant « pouvait légitimement vouloir prendre contact avec un avocat afin de s'adresser à une juridiction. Le ministre n'avait pas à apprécier lui-même les chances de succès de l'action envisagée; il appartenait à un tribunal indépendant et impartial de décider éventuellement. En répondant qu'il ne croyait pas devoir accorder la permission sollicitée, le ministre a méconnu dans la personne du requérant le droit de saisir un tribunal, tel que le garantit l'article 6 par. 1 ».

Il est utile de souligner que l'affaire [Golder](#) ne portait pas sur l'interprétation de la notion de prééminence du droit, mais sur la question de savoir si en l'absence de mention expresse la [CEDH](#) devait être ou non considérée comme garantissant un droit général d'accès aux tribunaux en matière civile. La jurisprudence [Golder](#) a pour effet de combler ce que l'on peut considérer comme une lacune dans le texte de la [CEDH](#) en consacrant expressément le droit d'accès à la justice, une composante fondamentale de la prééminence du droit. La mention « en matière civile » est simplement due aux circonstances de l'espèce et ne signifie évidemment pas que l'accès à la justice ne soit pas un droit en matière pénale, ou autre comme la Cour l'a précisé dans sa jurisprudence relative à l'art. 6 CEDH (voir ci-dessus I.1.1.2.).

Dans son opinion dissidente, Sir Gerald FITZMAURICE<sup>194</sup> indique à la note 20 que « L'importance que le paragraphe 34 de l'arrêt de la Cour attache à la "prééminence du droit" est très exagérée. Si grand qu'en soit le poids, cet élément ne se trouve mentionné qu'incidemment dans le préambule de la Convention. Ce sont surtout des considérations humanitaires, et non le souci d'assurer la prééminence du droit, qui ont animé les États contractants ». À vrai dire l'on comprend très mal ce qu'il entendait par « des considérations humanitaires » (*humanitarian considerations*), à moins que l'adjectif humanitaire ne se réfère simplement aux droits de l'homme (*human rights*). Par contre la rédaction de l'arrêt montre bien que pour la majorité de la Cour la prééminence du droit était fondamentale, une position qui a été consolidée par une jurisprudence constante depuis lors.

### **III.1.3. Arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978 : la prééminence du droit, patrimoine européen**

Trois ans après l'arrêt [Golder](#), la Cour a eu l'occasion de revenir sur le caractère européen de la prééminence du droit auquel se réfère la Convention, dans l'affaire [Tyrer](#) qui concernait les châtiments corporels dans l'île de Man, à laquelle la [Convention](#) s'applique en tant que territoire dont le Royaume-Uni assure les relations internationales. L'île de Man ne fait pas partie du Royaume-Uni, mais est une dépendance de la Couronne britannique dotée de ses propres gouvernement, parlement, tribunaux et systèmes administratif, fiscal et juridique, le gouvernement du Royaume-Uni en assurant les relations extérieures. Le 23 octobre 1953 ce

<sup>194</sup> V. la remarque de Pierre-Henri TEITGEN à son propos, p. 77.



dernier a déclaré, en vertu de l'article 63 de la [Convention](#), qu'elle s'appliquerait à un certain nombre de ces territoires, dont l'île de Man.

Les châtiments judiciaires corporels d'adultes et de jeunes ont été abolis en 1948 pour l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Écosse, en 1968 pour l'Irlande du Nord, mais sont restés en vigueur à l'île de Man. Le 7 mars 1972, le requérant Anthony TYRER, qui avait quinze ans, se reconnut coupable devant le tribunal local pour jeunes, d'avoir commis une agression contre un élève plus ancien de son école et de l'avoir blessé. Il fut condamné le même jour à trois coups de verge (*birch*). Le 21 septembre, TYRER saisit la ComEDH en alléguant que le châtiment judiciaire corporel qui lui avait été infligé violait l'article 3 de la [Convention](#) selon lequel « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* », ainsi que l'article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale, l'art. 13 (droit à un recours effectif) et l'art. 14 (interdiction des discriminations). La ComEDH décida de soumettre l'affaire à la Cour pour violation de l'art. 3 [CEDH](#).

Deux questions de droit se posaient devant la Cour. En premier lieu il s'agissait de savoir si la peine subie par le requérant pouvait être considérée comme un traitement « dégradant ». La Cour décida par six voix contre une que c'était le cas. La seconde était de savoir s'il y avait lieu de tenir lieu de circonstances locales sur la base de l'art. 56 (application territoriale),<sup>195</sup> dont le par. 3 dispose que « *Dans lesdits territoires les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales* ». La Cour répondit à l'unanimité qu'il n'existait en l'espèce aucune nécessité locale, au sens de l'article précité (v. encadré 38, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 38

##### **CourEDH, Arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*<sup>196</sup>**

31. [...] La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter - la Commission l'a relevé à juste titre - à la lumière des conditions de vie actuelles. Dans la présente espèce, la Cour ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des États membres du CdE dans ce domaine. L'Attorney-General de l'île de Man a du reste signalé que depuis de longues années on révisé les dispositions législatives mannoises concernant lesdits châtiments.

38. L'île de Man ne possède pas seulement des traditions politiques, sociales et culturelles établies de longue date et hautement développées: elle constitue une société moderne. Historiquement, géographiquement et culturellement, elle a toujours figuré dans la famille des nations européennes et on doit la considérer comme un titulaire à part entière du "patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit" auquel se réfère le préambule de la Convention.

L'arrêt [Tyrer](#) est particulièrement important car la Cour y affirme pour la première fois le principe d'interprétation dynamique de la [Convention](#) (v. ci-dessus I. 3.1).

Le juge Sir Gerald FITZMAURICE s'opposa uniquement à la qualification de traitement dégradant en l'espèce. Il précisa notamment « *Que de tels châtiments puissent être indésirables et doivent éventuellement être abolis est, comme je l'ai dit, une autre question. Ils ne sont pas ipso facto dégradants pour cette raison dans le cas de jeunes délinquants* ». Et il rappela plusieurs passages importants de son opinion dissidente dans l'affaire *Lawless* (v. III.2.1.) qui sont fort intéressants du fait qu'il s'opposait par des arguments de logique juridique à une interprétation dynamique de la [Convention](#).<sup>2</sup>

<sup>195</sup> Article 63 à l'époque.

<sup>196</sup> [Tyrer c. Royaume-Uni](#) 5856/72, 25/04/1978 : <https://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-62143>

### III.1.4. Arrêt *Lawless c. Royaume-Uni* du 1er juillet 1967 : droit à la liberté et sûreté

Avant les deux arrêts précités qui ont mis particulièrement en exergue la notion de prééminence du droit comme patrimoine commun des États européens figurant le préambule de la [Convention](#), la jurisprudence de la Cour EDH, dès son premier arrêt du 1er juillet 1967 dans l'affaire [Lawless](#) avait commencé à tirer les conséquences qu'elle reliait aux « *principes fondamentaux de la Convention* », en l'occurrence le droit à la liberté et à la sûreté protégé par l'art. 5 de la [CEDH](#). L'arrêt [Lawless](#) est particulièrement important pour au moins quatre raisons.

En premier lieu, il s'agit du premier arrêt rendu par la Cour, en l'occurrence d'une Chambre présidée par René CASSIN (qui a été l'un des principaux rédacteurs de la [Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948](#) (v. I.2.) et composée des juges grec G. S. MARIDAKIS, luxembourgeois E. RODENBOURG, irlandais R. MCGONIGAL, italien G. BALLADORE PALLIERI, islandais E. ARNALDS et turc K.F. ARIK.

En deuxième lieu, la Cour a immédiatement établi les méthodes d'interprétation qu'elle allait développer dans sa jurisprudence, qui ne se contentent en aucun cas d'une interprétation littérale du texte de la [CEDH](#) mais tiennent compte des circonstances de l'espèce.

En troisième lieu, l'importance de l'arrêt tient au fait qu'il s'agissait d'examiner l'applicabilité des arts. 15 et 17 de la [Convention](#) relatif aux dérogations en cas de guerre ou d'autres dangers publics et à l'abus de droit (v. *supra* II.1.1.6). La Cour établit par l'arrêt [Lawless](#) que les raisons avancées par un gouvernement pour l'application de l'art. 15 étaient soumises à son contrôle de même que les mesures dérogatoires – le tout en vérifiant leur proportionnalité – et que l'art. 17 n'empêchait pas la saisine de la Cour.

Enfin, sur le fond, l'arrêt précise en une formule claire au par. 14 (v. encadré 39, nous soulignons) quelle est la signification du droit à la liberté et à la sûreté de la personne, dont nous avons déjà vu que c'est un droit central à la notion de prééminence du droit / *rule of law*.

Il est indispensable de préciser également la raison pour laquelle les trois premiers arrêts présentés ici concernaient l'Irlande et le Royaume-Uni. Il s'agissait d'un des premiers États du CdE à avoir accepté le recours individuel. Cela a permis à la jurisprudence d'avoir un impact important sur sa législation britannique, qui a été modifiée après les jugements concernés : le gouvernement travailliste, en particulier le ministre de l'Intérieur Roy JENKINS, en a tiré un argument supplémentaire pour faire avancer ces réformes.

Le requérant, G. R. LAWLESS avait reconnu devant la ComEDH être devenu membre de l'I.R.A ("Irish Republican Army"/"Armée républicaine irlandaise") en janvier 1956. Lorsque la situation politique en Europe laissait prévoir le déclenchement de la guerre à la fin des années trente, l'I.R.A., créée en 1919, avait repris ses activités. Elle perpétra des actes de violence sur le territoire de la République d'Irlande et intensifia, à partir de ce territoire ses actes sur le territoire britannique. Pour faire face à cette situation le Parlement de la République d'Irlande avait adopté une loi relative aux atteintes à la sûreté de l'État (*Offences against the State Act*, 1939), qui permettait au gouvernement d'exercer des pouvoirs spéciaux. En l'espèce, il les mit en vigueur le 8 juillet 1957, avec une déclaration au Secrétaire général du CdE se prévalant de l'art. 15. La déclaration faisait valoir que la détention des personnes était apparue nécessaire « *pour empêcher la perpétration de délits contre la paix et l'ordre publics et le maintien de forces militaires ou armées autres que celles autorisées par la Constitution* » et attirait l'attention sur le fait qu'une Commission devant laquelle peut recourir toute personne détenue, avait été constituée le 16 juillet 1957.

LAWLESS avait été arrêté plusieurs fois à partir de septembre 1956 et condamné pour détention illégale d'armes à feu puis de documents compromettants. Arrêté à nouveau en juillet 1957 il

fut détenu pendant 6 mois sans jugement par décision du ministre de la Justice. Il avait entrepris plusieurs recours devant les juridictions irlandaises puis saisi la ComEDH le 8 novembre 1957. La Commission avait estimé que, même si le requérant participait effectivement au moment de son arrestation, aux activités de l'I.R.A, l'article 17 de la [Convention](#) ne l'empêchait pas de revendiquer la protection des articles 5 et 6, pas plus qu'il ne dispensait le Gouvernement irlandais de respecter les dispositions de ces articles qui protègent toute personne contre l'arrestation arbitraire et la détention sans jugement; elle avait donc transmis l'affaire à la Cour.

La question juridique principale soumise à la Cour était de savoir si les dispositions l'article 5 prescrivent ou non qu'une personne arrêtée ou détenue doive être conduite devant le juge « lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ». La Cour répondit affirmativement et vérifia donc si l'art. 15 relatif aux dérogations était une base juridique appropriée pour la détention subie par le requérant (v. encadré 39, nous soulignons).

## ENCADRÉ 39

**CourEDH, Arrêt *Lawless* du 1<sup>er</sup> juillet 1967<sup>197</sup>**

14. [...] il en résulte clairement [du libellé de l'art. 5] l'obligation de traduire devant un juge - soit en vue de l'examen du problème de la privation de liberté soit en vue d'un jugement sur le fond - toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions visées au paragraphe 1er litt. (c) dans toutes ses hypothèses; que tel est le sens clair et naturel tant du libellé du paragraphe 1er litt. (c) que de celui du paragraphe 3 de l'article 5;

[...] le sens du texte ainsi dégagé de l'analyse grammaticale est en parfaite harmonie avec le but de la Convention qui est de protéger la liberté et la sûreté de la personne contre des arrestations et détentions arbitraires; qu'il y a lieu, à cet égard, de faire observer que si la signification attribuée par la Cour aux dispositions susmentionnées n'était pas exacte, toute personne soupçonnée d'avoir l'intention de commettre une infraction pourrait être arrêtée et détenue sur la base d'une seule décision administrative pour une période illimitée sans qu'une telle arrestation ou détention puisse être considérée comme une violation de la Convention; qu'une telle hypothèse, avec tout l'arbitraire qu'elle implique, conduirait à des résultats contraires aux principes fondamentaux de la Convention; [...]

15. [...] par conséquent, sa détention en vertu de l'article 4 de la Loi irlandaise de 1940 n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 5, paragraphes 1er litt. (c) et 3 de la Convention, [...] il y aura lieu, dès lors, d'examiner si, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, cette détention n'avait pas d'autre fondement juridique;

[...]

47. [...] la Cour est appelée, en premier lieu, à examiner si [...] le Secrétaire Général du CdE a été dûment informé aussi bien des mesures prises que des motifs qui les ont inspirées; que la Cour retient, à ce sujet, qu'à la lettre du 20 juillet se trouvait annexé le texte de la Loi [...] (Offences against the State (Amendment) Act) et celui de la proclamation établie le 5 juillet et publiée le 8 juillet 1957 sur la mise en vigueur de la Partie II de la Loi susmentionnée; qu'en outre, il a été précisé dans la lettre du 20 juillet que les mesures prises l'ont été "pour empêcher la perpétration de délits contre la paix et l'ordre publics et le maintien de forces militaires ou armées autres que celles autorisées par la Constitution"; qu'ainsi le Gouvernement irlandais avait suffisamment informé le Secrétaire Général des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées; qu'en second lieu, le Gouvernement irlandais a porté ces informations à la connaissance du Secrétaire Général douze jours seulement après la mise en vigueur des mesures prises en dérogation des obligations découlant de la Convention; que la notification à cet effet a été donc faite sans retard; qu'enfin la Convention ne contient aucune disposition spéciale prescrivant à l'État Contractant intéressé de promulguer sur son territoire l'avis de dérogation qu'il a adressé au Secrétaire Général du CdE;

<sup>197</sup> [Lawless c. Irlande \(N° 3\)](https://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-62076) 332/57, 01/07/1961, en droit, § 14, 15 et 47. <https://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-62076>

La Cour examina en détail l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation (par. 23-30) ; si les mesures dérogeant aux obligations qui découlent de la [Convention](#) avaient été prises « *dans la stricte mesure ou la situation l'exige* » (par. 31-38) ; et si les mesures dérogeant aux obligations découlant de la [Convention](#) n'étaient pas « *en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* » (par. 39-41). Après quoi elle vérifia si la notification des dérogations était conforme à l'art. 15 et décida à l'unanimité que les faits constatés ne révélaient pas, de la part du Gouvernement irlandais, une violation des dispositions de la [Convention](#).

Dans l'arrêt [Lawless](#), l'on ne trouve aucune référence à la prééminence du droit/*rule of law*, car les dispositions des articles invoqués par le requérant sont particulièrement claires et détaillées et ne rendaient pas nécessaire une interprétation plus constructive, contrairement ce qui advint par la suite pour l'affaire [Lawless](#) et l'affaire [Tyreer](#) examinées précédemment.

### **III.1.5. Arrêt *Klass c. Allemagne* du 6 septembre 1978 : contrôle juridictionnel des ingérences**

Cinq mois après l'arrêt [Tyreer](#) du 25 avril 1978, la Cour a pour la première fois précisé les conséquences de la prééminence du droit en matière de contrôle juridictionnel des décisions d'autorités publiques limitant l'exercice des droits et libertés garantis par la [Convention](#) avec l'arrêt [Klass](#). Cette affaire concernait la possibilité de restrictions du secret de la correspondance dans des cas très précis de surveillance. L'arrêt [Klass](#) est particulièrement important pour au moins trois raisons.

En premier, la Cour a établi que la [Convention](#) devait être interprétée et appliquée en tenant compte de l'évolution de la société, des technologies et des circonstances telles qu'en l'espèce le terrorisme ; il s'agit de l'interprétation dynamique appliquée depuis lors par la Cour (v. ci-dessus I.4.1.).

En deuxième lieu l'arrêt [Klass](#) a inauguré une jurisprudence très importante sur le secret de la correspondance, qu'elle étend aux conversations téléphoniques et depuis lors à d'autres technologies, en indiquant les paramètres permettant d'apprécier si les éventuelles ingérences des autorités publiques étaient ou non conformes à l'art. 8 par. 2 [CEDH](#). La jurisprudence a par la suite établi des obligations positives à l'égard des membres du CdE. Selon la très bonne définition de Jean-François AKANDJI-KOMBE<sup>198</sup>, pour la [CEDH](#) « *les obligations positives se caractérisent avant tout par ce qu'elles exigent concrètement des autorités nationales : "prendre les mesures nécessaires" à la sauvegarde d'un droit ou, plus précisément encore, "adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu". Ces mesures peuvent être juridiques. C'est le cas lorsque ce qu'il est attendu de l'État est qu'il édicte des sanctions frappant les particuliers ayant violé la Convention, qu'il établisse un régime juridique pour une sorte d'activités ou une catégorie de personnes. Mais elles peuvent aussi consister en des mesures pratiques. Selon une formule générale de la Cour, qui s'applique aux obligations tant négatives que positives, un "obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique" ».* Les obligations positives ont un volet matériel – l'obligation de protéger les victimes de violations de leurs droits – et un volet procédural – l'obligation de ménager un accès à la justice pour la réparation des dommages résultant d'une violation des droits.

---

<sup>198</sup> AKANDJI-KOMBE, J-F. : « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », CdE, *Précis sur les droits de l'homme*, n° 7, 2007 (p. 7). <https://www.refworld.org/docid/49f184122.html>.

En troisième lieu, et c'est le point fondamental pour cette étude, l'arrêt [Klass](#) a clairement établi le lien indissoluble pour le CdE entre prééminence du droit et société démocratique.

Les requérants, quatre avocats allemands dont Gerhard KLASS, et un juge allemand, dénonçaient tous les cinq comme contraires à la [CEDH](#) l'article 10 par. 2 de la [Loi fondamentale allemande](#) et une loi du 13 août 1968 adoptée en vertu de cette disposition, portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications. Cette loi permettait l'adoption de telles mesures sans obliger les autorités à en aviser a posteriori et dans tous les cas les intéressés et elle excluait tout recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures. Leur requête visait la législation telle modifiée et interprétée par la Cour constitutionnelle fédérale dans un jugement du 15 décembre 1970.

Selon le Gouvernement allemand de telles mesures n'avaient été ni ordonnées ni exécutées contre les requérants. La Cour répondit à ce propos que ce n'était pas nécessaire pour qu'il y ait un recours devant elle (v. encadré 40):

## ENCADRÉ 40

**CourEDH, Arrêt Klass et Autres c. Allemagne<sup>199</sup>**

*34. La Convention et ses institutions ayant été créées pour protéger l'individu, les clauses procédurales de la Convention doivent être appliquées d'une manière qui serve à rendre efficace le système des requêtes individuelles. La Cour accepte donc qu'un individu puisse, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées.*

La Cour procéda donc à l'examen de la compatibilité de la législation contestée avec l'art. 8, selon lequel « Toute personne a droit au respect [...] de sa correspondance » (v. encadré 41, nous soulignons).

## ENCADRÉ 41

**CourEDH, Arrêt Klass et Autres c. Allemagne**

*47. Les requérants ne contestent pas la législation allemande en ce qu'elle institue d'amples pouvoirs de surveillance; ils acceptent ces pouvoirs et l'empiètement qui en résulte sur le droit garanti par l'article 8 par. 1, comme un moyen de défense nécessaire à la protection de l'États démocratique. Ils pensent cependant que le paragraphe 2 de l'article 8 assigne à ces pouvoirs certaines limites à respecter dans une société démocratique pour l'empêcher de glisser insensiblement vers le totalitarisme. A leurs yeux, il manque à la législation incriminée des garanties adéquates contre les abus éventuels.*

*48. [...] en évaluant l'étendue de la sauvegarde offerte par l'article 8 la Cour ne peut que constater deux faits importants: les progrès techniques réalisés en matière d'espionnage et parallèlement de surveillance; en second lieu, le développement du terrorisme en Europe au cours des dernières années. Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'États doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.*

*50. Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Cette appréciation ne revêt qu'un caractère relatif: elle dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les*

<sup>199</sup> [Klass et Autres c. Allemagne](#) 5029/71, 06/09/1978 § 55 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-62068>

*raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne.*

55. [...] il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en soi des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu. Il faut de surcroît, pour ne pas dépasser les bornes de la nécessité au sens de l'article 8 par. 2, respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. Parmi les principes fondamentaux de pareille société figure la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention (arrêt Golder du 21 février 1975, série A no 18, pp. 16-17, par. 34). Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière.

La Cour en l'espèce examina en détail les garanties offertes par la législation allemande en termes de contrôle préalable et conclut que les deux organes non juridictionnels prévus par celle-ci pouvaient « dans les circonstances de la cause, être considérés comme jouissant d'une indépendance suffisante pour statuer de manière objective » (par. 56).

En ce qui concerne le contrôle *a posteriori* la Cour examina en particulier la question de la notification ultérieure : « si on ne l'avise pas des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice » (par. 57). Elle souligna en particulier qu'elle « juge inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels », en rappelant à ce propos sa jurisprudence dans l'affaire "linguistique belge".<sup>200</sup>

Ce qui est particulièrement important pour le thème de cette étude est d'un côté le lien que la Cour établit entre société démocratique et prééminence du droit, et de l'autre le fait qu'elle souligne la nécessité d'un contrôle efficace par le pouvoir judiciaire sur les ingérences (restrictions aux droits) prévues par la CEDH elle-même comme conséquence de la prééminence du droit. La Cour a plus tard ajouté un point important dans l'arrêt Iatridis du 25 mars 1999 (v. encadré 42):

#### ENCADRÉ 42

##### **CourEDH, Arrêt Iatridis<sup>201</sup>**

*La prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique [...] implique le devoir de l'État ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou un arrêt rendus à leur rencontre.*

Ceci paraissait évident, mais comme l'aurait dit Talleyrand au Congrès de Vienne « *Si cela va sans le dire, cela ira encore mieux en le disant* ».

<sup>200</sup> Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, 1474/62 et al. 2126/64, 23/07/1968, § 5. Voir ZILLER, J. : Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe, Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 ; Los principios de igualdad y no discriminación. una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octobre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Europarat, Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

<sup>201</sup> Iatridis c. Grèce, 31107/96,25/03/1999, § 58 : <https://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-62784>

### III.1.6. Avis *législation par référence* du 29 mai 2020 : précision, clarté et accessibilité, et non rétroactivité de la loi pénale

Parmi les cinq avis qui ont été jusqu'à présent rendus par la Cour sur la base du protocole n° 16 en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2016 celui sur la [législation par référence du 29 mai 2020](#) est particulièrement pertinent pour le concept de prééminence du droit et ses conséquences.

Le 2 août 2019 la Cour constitutionnelle arménienne a sollicité auprès de la CourEDH un avis consultatif portant sur quatre questions relatives à l'interprétation et à l'application de la disposition du code pénal arménien incriminant le renversement de l'ordre constitutionnel. Cette demande était en rapport avec des manifestations qui s'étaient déroulées en Arménie fin février et début mars 2008.

Les deux premières questions ont été résumées par la Cour : « *La notion de "droit" au sens de l'article 7 de la [Convention](#) et celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention, par exemple aux articles 8 à 11, impliquent-elles les mêmes conditions qualitatives (précision, accessibilité, prévisibilité et stabilité) ? Dans le cas contraire, quelles sont les règles permettant d'opérer une différenciation ?* ».

Il s'agissait de questions trop théoriques et sans lien avec les affaires auxquelles elle pouvait s'appliquer si bien que la Cour ne pouvait pas y répondre car elles ne satisfaisaient pas aux conditions de l'article 1 du [Protocole no 16](#). L'on peut ajouter que plus est que ces questions ne portaient que sur la version française de la [CEDH](#) puisque la version anglaise utilise seulement le mot *law*, et que la jurisprudence de la Cour avait déjà amplement répondu sur l'utilisation des deux termes (voir ci-dessus II.1.1.3).

La troisième question était la plus intéressante et la plus neuve : « *3) La loi pénale qui, dans la définition d'une infraction, fait référence à certaines dispositions d'un acte juridique ayant la force juridique suprême et un niveau supérieur d'abstraction remplit-elle les conditions de précision, d'accessibilité, de prévisibilité et de stabilité ?* ». La Cour y répondit dans des termes particulièrement intéressants sur la nécessité que la loi soit précise, accessible et prévisible dans son application (v. encadré 43 nous soulignons).

#### ENCADRÉ 43

##### **CourEDH, Avis *législation par référence* du 29 mai 2020<sup>202</sup> Réponse à la question 3**

*La Cour n'a pas encore explicitement statué sur la question de savoir si l'utilisation de cette technique est en soi compatible avec l'article 7. Il ressort toutefois des exemples jurisprudentiels qu'elle cite (Kuolelis et autres c. Lituanie, Haarde c. Islande) – dans lesquels la loi pénale en cause contenait des références à d'autres domaines du droit, notamment à la Constitution – qu'elle a implicitement admis son utilisation et examiné si, lues conjointement, la loi pénale qui se référait à une disposition de la Constitution et la disposition constitutionnelle à laquelle il était fait référence étaient suffisamment claires et prévisibles dans leur application. [...]*

*La Cour est donc d'avis que recourir à la technique de « législation par référence » pour incriminer des actions ou omissions n'est pas en soi incompatible avec les exigences de l'article 7 de la Convention. Pour être conforme à cette disposition, une loi pénale qui définit une infraction en ayant recours à cette technique doit toutefois être suffisamment précise, accessible et prévisible dans son application. Étant donné que la norme référée devient partie intégrante de la définition de l'infraction, les deux normes (la norme référente et la norme référée) lues conjointement doivent permettre aux personnes concernées de prévoir, en s'entourant*

<sup>202</sup> Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée Advisory Opinion - Protocol 16 | 29/05/2020.

*au besoin de conseils éclairés, quel comportement peut engager leur responsabilité pénale. Cette exigence vaut également lorsque la norme référée a dans l'ordre juridique concerné un rang hiérarchique ou un niveau d'abstraction plus élevés que la norme référente.*

*La manière la plus efficace de garantir la clarté et la prévisibilité d'une incrimination conçue sur ce modèle est de faire en sorte que la référence soit explicite et que la norme référente définisse les éléments constitutifs de l'infraction. En outre, les normes référées ne doivent pas étendre la portée de l'incrimination telle qu'elle est définie par la norme référente. En tout État de cause, il appartient à la juridiction nationale appliquant à la fois la norme référente et la norme référée d'apprécier si l'engagement d'une responsabilité pénale était prévisible dans les circonstances de l'espèce.*

Le renvoi à la juridiction nationale de l'appréciation de cette prévisibilité dans les circonstances de l'espèce illustre bien la répartition des rôles entre la juridiction nationale qui doit statuer sur un litige et la Cour EDH qui ne peut que fournir des paramètres à la première.

La quatrième question était également particulièrement intéressante: « À la lumière du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale (article 7 § 1 de la [Convention](#)), quels sont les critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée, et ainsi déterminer leurs similitudes ou leurs différences contextuelles (essentielles) ? ».

La Cour y répondit dans des termes particulièrement intéressants les différents aspects de la prohibition de la loi pénale rétroactive, mais sans grand intérêt en l'espèce pour l'application du principe de proportionnalité (v. encadré 44, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 44

##### **Cour EDH, Avis législation par référence du 29 mai 2020<sup>203</sup> Réponse à la question 4**

*Eu égard au contexte dans lequel la Cour constitutionnelle a posé sa question (celui de la modification apportée en 2009 à la définition de l'infraction de renversement de l'ordre constitutionnel), la jurisprudence de la Cour relative à la requalification des charges retenues lorsqu'il y a succession de lois pénales dans le temps est particulièrement intéressante (G. c. France, Ould Dah c. France, Berardi et Mularoni c. Saint-Marin, Rohlena c. République tchèque [GC]). En pareilles situations, la Cour a tout d'abord examiné en substance si les actes incriminés étaient déjà punissables en vertu des dispositions en vigueur au moment de leur commission. Elle a par ailleurs estimé que la peine infligée ne devrait pas excéder les limites fixées par la disposition qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction.*

*La jurisprudence de la Cour n'offre pas une série exhaustive de critères à appliquer pour comparer la loi pénale qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale modifiée. Il est toutefois possible d'en tirer la conclusion que pareille comparaison doit être effectuée par la juridiction compétente non pas en comparant in abstracto les définitions ou les qualifications formelles de l'infraction, mais in concreto à la lumière des circonstances propres au cas d'espèce. [...]*

*En somme, pour établir si, aux fins de l'article 7, une loi adoptée après la commission présumée d'une infraction est plus ou moins favorable à l'accusé que la loi qui était en vigueur au moment des faits allégués, il convient de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce (principe de concrétisation). Si la loi postérieure est plus sévère que la loi qui était en vigueur au moment de la commission alléguée de l'infraction, elle ne doit pas être appliquée.*

La Cour EDH renvoie à la juridiction nationale de l'application du principe de concrétisation comme elle le faisait pour l'appréciation de la précision, clarté et prévisibilité de la loi.

<sup>203</sup> Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée Advisory Opinion - Protocol 16 | 29/05/2020.



Parallèlement, la Cour constitutionnelle arménienne a sollicité auprès de la Commission de Venise un avis *amicus curiae* sur des questions de droit constitutionnel comparé et de droit international, à laquelle celle-ci a répondu par une étude de droit comparé, mais sans en tirer de conséquences précises concernant la législation arménienne.<sup>204</sup>

### III.1.7. Arrêt *Grzęda c. Pologne* du 15 mars 2022: indépendance des juges

Dans l'arrêt *Grzęda* du 15 mars 2022, la CourEDH a condamné la Pologne pour violation de l'article 6 par. 1 de la [Convention](#) (v. encadré 45, nous soulignons).

Le requérant se plaignait de ne pas avoir eu accès à un tribunal pour contester la cessation prématurée et selon lui arbitraire de son mandat de membre juge du Conseil national de la magistrature. Cela était dû à la loi du 8 décembre 2017 portant modification de la loi sur ce Conseil, qui transférait à la Chambre basse du Parlement la compétence d'élire les membres juges et que les mandats des membres juges qui avaient été élus par leurs pairs en vertu des dispositions précédemment en vigueur prendraient fin la veille de l'entrée en fonction des nouveaux membres. Il soutenait qu'il avait été élu à cet organe pour un mandat de quatre ans, conformément à l'article 187 § 3 de la Constitution, et qu'il avait droit à y siéger jusqu'à la fin de ce mandat, qui devait s'achever le 11 janvier 2020 et invoquait donc l'article 6 § 1 de la [Convention](#).

#### ENCADRÉ 45

##### CourEDH, Arrêt *Grzęda c. Pologne*<sup>205</sup>

*348. La Cour observe que, pris dans son ensemble, l'enchaînement des événements qui se sont produits en Pologne (paragraphe 14-28 ci-dessus) montre très nettement que les réformes judiciaires qui se sont succédé visaient à affaiblir l'indépendance de la justice. Pour commencer, de graves irrégularités ont entaché l'élection des juges à la Cour constitutionnelle en décembre 2015. Ensuite, le CNM a été remodelé et de nouvelles chambres ont été créées au sein de la Cour suprême, tandis que le contrôle du ministre de la Justice sur les tribunaux a été étendu et son rôle en matière de discipline judiciaire renforcé, entre autres mesures. À ce stade, la Cour juge important de rappeler ses arrêts relatifs à la réorganisation du système judiciaire polonais (*Xero Flor w Polsce sp. z o.o.*, *Broda et Bojara*, et *Reczkowicz*, tous précités) ainsi que les arrêts adoptés par la CJUE (paragraphe 150-156 et 160-161 ci-dessus) et ceux rendus respectivement par la Cour suprême et par la Cour administrative suprême (paragraphe 100-108 et 109-119 ci-dessus). Du fait des réformes successives, le pouvoir judiciaire, branche indépendante du pouvoir étatique, s'est trouvé exposé à l'ingérence des pouvoirs exécutif et législatif et, par conséquent, considérablement affaibli. Le cas du requérant est une illustration de cette tendance générale.*

L'arrêt est particulièrement intéressant par son rappel, aux par. 120 à 171, du droit et de la pratique internationaux, avec des références en particulier au Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE/ODIHR), à de la CJUE, aux déclarations et actions du Parlement européen et de la Commission européenne et à des éléments de droit comparé en ce qui concerne l'indépendance de la magistrature.

Par l'arrêt du 15 mars 2022, la CourEDH a condamné la Pologne pour violation de l'article 6 [CEDH](#). Il ne s'agit pas de la seule condamnation récente d'un État du CdE pour violation de l'art. 6, mais certainement de la plus grave. En réponse notamment à cet arrêt, le

<sup>204</sup> CDL-AD(2020)005-f : Arménie - Mémoire *amicus curiae* pour la Cour Constitutionnelle d'Arménie concernant l'article 300.1 du Code pénal, adopté par la Commission de Venise le 18 juin 2020 dans le cadre d'une procédure écrite qui a remplacé la 123e session plénière.  
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)005-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)005-f)

<sup>205</sup> *Grzęda c. Pologne* 43572/18,15/03/2022 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216499>

gouvernement polonais a demandé au *Trybunał Konstytucyjny* (tribunal constitutionnel polonais) que cet organe juge que la [CEDH](#) est incompatible avec plusieurs articles de la Constitution, ce qu'il a fait le 24 novembre 2021 avec une Décision K 6/21.<sup>206</sup> Selon cette décision, l'art 6, par. 1, première phrase, « *dans la mesure où la notion de juridiction utilisée dans cette disposition inclut le Tribunal constitutionnel* », « *en ce qu'il confère à la Cour européenne des droits de l'homme la compétence pour apprécier la légalité de l'élection des juges de la Cour constitutionnelle* » serait contraire à la Constitution polonaise.<sup>207</sup> Il s'agit d'une claire violation des obligations que la Pologne a contractées en devenant membre du CdE – principe *pacta sunt servanda*.<sup>208</sup> Le *Trybunał* avait procédé de même pour le [TUE](#) et la jurisprudence de la CJUE avec de [la décision K 3/21 du 7 octobre 2021](#) sur l'évaluation de la conformité à la Constitution polonaise de certaines dispositions du traité sur l'Union européenne.<sup>209</sup>

L'on peut relever que les motifs de ces décisions du *Trybunał* ne sont toujours pas publiés plus d'un an après les décisions, comme c'est devenu la pratique depuis 2016 ; de ce fait les commentateurs en sont réduits à se fonder sur le communiqué de presse, qui n'a pas valeur authentique et ne permet pas réellement de comprendre le raisonnement suivi par le cet organe. Il s'agit là d'une violation des principe de précision et d'accessibilité au droit qui font partie de la prééminence du droit / *rule of law* : la CourEDH a plusieurs fois rappelé que « En tout État de cause, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent ». <sup>210</sup>

<sup>206</sup> V. <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/art-6-ust-1-zd-1-konwencji-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-w-zakresie-w-jakim-pojciem-sad-obejmuje-trybunal-konstytucyjny>; il n'y a pas de traduction anglaise disponible au 13/03/2023.

<sup>207</sup> V. notamment PLOSZKA, A. : « It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional », *Hague Journal on the Rule of Law*, 2022. <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w>

<sup>208</sup> [Convention de Vienne sur le droit des traités](#):

Article 26 - PACTA SUNT SERVANDA :

Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Article 27 - DROIT INTERNE ET RESPECT DES TRAITÉS

Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.

Article 46 - DISPOSITIONS DU DROIT INTERNE CONCERNANT LA COMPÉTENCE POUR CONCLURE DES TRAITÉS :

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

Source: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1\\_2\\_1986.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_2_1986.pdf)

<sup>209</sup> Pour la version anglaise, v. <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>. V. également nos études ZILLER, J. : [La primauté du droit de l'Union européenne](#), Direction générale des politiques internes de l'Union, Parlement européen, mai 2022, 47pp, PE 732.474 (pp.37-38) ; et ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268.

<sup>210</sup> *Papon c. France* (N° 2) 54210/00 15/11/2001. V. aussi *Van De Hurk c. Pays-Bas* 16034/90 19/04/1994, § 61. V. également COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit à un procès équitable (volet civil)*. [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_fra.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_fra.pdf) et (volet pénal) [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_fra.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_fra.pdf).

L'obligation de motiver ne s'applique d'ailleurs pas qu'aux tribunaux : dans son jugement du 12 janvier 2023 dans l'affaire [Ovcharenko et Kolos](#) <sup>211</sup> qui concernait le renvoi en février 2014 de juges constitutionnels pour « violation de serment », la Cour EDH a rappelé en particulier que « La clarté insuffisante du droit sur la révocation des juges de la Cour constitutionnelle, ainsi que son application par le Parlement et les tribunaux sans raisonnement juridique détaillé sur, notamment, les éléments constitutifs de la "violation du serment" selon le droit applicable, est difficilement conciliable avec l'objectif même poursuivi par la sanction des violations du serment - le maintien de la confiance dans l'État de droit » (nous soulignons.)

### III.2. Décisions et rapports du Comité européen des droits sociaux

Le terme jurisprudence est couramment utilisé par les institutions du CdE comme par la doctrine à propos des décisions et rapport du CEDS (v. ci-dessous IV.4.4). Il ne s'agit toutefois pas d'une jurisprudence au sens technique du terme, puisqu'il n'y a pas de contrôle juridictionnel de la Charte au niveau européen, la Cour EDH étant uniquement compétente pour les litiges relatifs à l'interprétation et à l'application de la [CEDH](#).

Il n'y a guère de « jurisprudence » du CEDS qui nécessite d'être présentée, ici ce qui est logique étant donné la thématique particulière de la Charte sociale européenne, qui ne se réfère pas directement à la prééminence du droit.

L'on peut néanmoins noter une décision intéressante [Centre on Housing Rights and Evictions \(COHRE\) c. Italie du 25 juin 2010](#) (v. encadré 46, nous soulignons). <sup>212</sup>

Le COHRE dénonçait les « mesures de sécurité » sur la base desquelles l'Italie aurait « relégué » des Roms et des Sintis « dans des camps de ségrégation, au lieu d'améliorer leur accès effectif au logement social ou aux allocations de logement ». Le CEDS lui donna raison.

#### ENCADRÉ 46

##### **Comité Européen des Droits Sociaux Décision COHRE c. Italie du 25 juin 2010**

78. Les mesures en question révèlent un manque de respect des valeurs essentielles énoncées par la Charte sociale européenne (entre autres, la dignité humaine et la non-discrimination) dont la nature et l'intensité dépassent les violations ordinaires de la Charte. En outre, ces violations aggravées n'affectent pas seulement les individus en tant que victimes ou la relation entre ces individus et l'État défendeur : elles remettent en cause l'intérêt communautaire et les normes fondamentales communes partagées par les États membres du CdE (droits de l'homme, démocratie et État de droit). Par conséquent, la situation exige une attention urgente de la part de tous les États membres du CdE » (notre traduction)

<sup>211</sup> [Ovcharenko And Kolos V. Ukraine](#), 27276/15 33692/15, 12/01/2023, § 106 : « [...] insufficient clarity of the law on the dismissal of Constitutional Court judges, as well as its application by Parliament and the courts without detailed legal reasoning on, in particular, the constituent elements of "breach of oath" under the applicable law, is difficult to reconcile with the very goal pursued by sanctioning breaches of oath – maintaining confidence in the rule of law. » <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-222138>

<sup>212</sup> Decision on the merits: [Centre on Housing Rights and Evictions \(COHRE\) v. Italy](#), Complaint No. 58/2009 cc-58-2009-dmerits-en, 25/06/2010 <https://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-58-2009-dmerits-en>

## IV. L' « État de droit » et ses défis

La prééminence du droit / *rule of law* / État de droit, est particulièrement au centre de l'attention politique depuis la deuxième décennie du XXI<sup>ème</sup> siècle en Europe. La situation est d'autant plus préoccupante que les points de vue sur ce que signifie le concept sont diversifiés selon les orientations politiques et les pays. L'on avait assisté à une certaine homogénéisation du concept depuis la fin de la deuxième guerre mondiale en Europe en particulier du fait de l'adoption de la [Convention européenne des droits de l'homme](#). Nombre d'éléments concrets de ce qu'implique la prééminence du droit semblaient acquis et des mécanismes importants ont été mis en place pour sa garantie. Mais la prééminence du droit fait face à des défis considérables du fait des attaques qu'elle subit en particulier par le terrorisme, par des partis populistes et des régimes illibéraux ainsi que par des situations de crise sanitaires, économiques et sociales.

### IV.1. L' « État de droit », un concept non univoque ?

Étant donné que le [Statut du CdE](#) et la [CEDH](#) se réfèrent à la prééminence du droit en tant que « patrimoine commun » des États membres, il nous paraît indispensable d'approfondir dans une perspective comparative ce en quoi l'on pouvait trouver un tel patrimoine lors de l'établissement du CdE et de la [Convention](#).

#### IV.1.1. Prééminence du droit / *rule of law* / État de droit, patrimoine commun des États fondateurs du Conseil de l'Europe

##### IV.1.1.1 De la Déclaration universelle au Conseil de l'Europe

En l'absence d'accès aux travaux préparatoires officiels du Statut du CdE, l'on dispose néanmoins de textes rédigés par les experts juridiques du Mouvement européen (v. ci-dessus I.1.2.) et des travaux préparatoires officiels de la [CEDH](#).<sup>213</sup> À la Conférence de La Haye il avait en effet été décidé de mettre en place une section d'études juridiques présidée par Fernand DEHOUSSE, professeur de droit et homme politique belge, avec comme rédacteurs David Maxwell FYFE, avocat et homme politique britannique et Pierre-Henri TEITGEN, professeur de droit et homme politique français, qui fut également le rapporteur ; DEHOUSSE présida ensuite la Commission des questions juridiques de l'Assemblée consultative du CdE, dont TEITGEN a été le rapporteur.<sup>214</sup>

Il est nécessaire de rappeler que le texte du Statut du CdE a été rédigé par des politiques, des experts juridiques et diplomates des États fondateurs : Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni. Le texte de la [CEDH](#) quant à lui a commencé à être élaboré dès avant l'entrée en vigueur du Statut le 3 août 1949 et a été signé le 4 novembre 1950. Entre ces deux dates la Grèce, l'Islande et la Turquie avaient adhéré au

<sup>213</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights / CONSEIL DE L'EUROPE, Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, The Hague, Boston, London, Dordrecht, Lancaster, 1975-1985, 8 vols. Sous leur forme de documents de travail internes au Greffe de la Cour EDH, ils sont disponibles en texte intégral ici : <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-convention/preparatory-works>. Toutefois, il n'y a pas de documents concernant le préambule de la Convention disponibles en ligne.

<sup>214</sup> V. DEHOUSSE, F. : *L'Europe et le monde, recueil d'études, de rapports et de discours, 1945-1960*. [Préface de Pierre-Henri TEITGEN], Paris, 1960; KILMUIR, D. et FYFE, LORD P. M. : *Political Adventure*, Londres, 1964. Sur Pierre-Henri TEITGEN, v. notamment RENAUDIE, O. : « Pierre-Henri Teitgen, un grand Professeur de la Faculté de droit de Nancy », *Civitas Europa* 2015/2 (N° 35) (pp. 233-241). <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-233.htm#re33no33>; et TEITGEN, P.-H. : *Faites entrer le témoin suivant: de la Résistance à la Ve République*, Rennes, 1988.

CdE respectivement le 9 août 1949, le 7 mars 1950 et le 13 avril de la même année; contrairement à la Grèce et à la Turquie, dont les élus, experts et diplomates ont participé aux diverses formations qui ont élaboré et approuvé le futur texte de la [Convention](#), l'Islande n'y était en général représentée qu'au CMCE, ce qui s'explique par le fait qu'elle n'avait que 143 000 habitants – le Luxembourg en avait 296 000 – et par le fait qu'elle n'était indépendante du Danemark que depuis 1944. Les principales traditions juridiques à la source des deux textes principaux du CdE, qui se réfèrent à la prééminence du droit, étaient donc celles de la France, du Royaume-Uni, de l'Italie, des pays Scandinaves, et des Pays-Bas puisque pour les thèmes qui nous concernent la Belgique et le Luxembourg étaient à l'époque très proches de la tradition française.

Les premières versions de textes qui servirent à l'établissement du CdE et de la [CEDH](#) sont l'œuvre de Pierre-Henri TEITGEN. Celui-ci était professeur de droit public depuis 1934 et s'était très tôt engagé dans la Résistance, où il fut secrétaire général du Comité général des études, groupe d'experts chargé au nom du général de Gaulle de préparer les mesures immédiates à prendre dès la libération du territoire. TEITGEN avait donc non seulement une formation de juriste universitaire mais aussi l'expérience de rédaction de textes juridiques. Il ne nous a pas été toutefois possible de savoir si c'est à lui que l'on doit l'expression « prééminence du droit » qui a remplacé pour le CdE l'expression « régime de droit » par laquelle René CASSIN avait rendu *rule of law* dans la [Déclaration universelle de 1948](#). Le préambule du projet établi par le Mouvement européen, dont le rédacteur initial était FYFE, complété par TEITGEN, était d'ailleurs beaucoup plus bref que les textes de la Déclaration universelle et utilisait dans sa version anglaise « *to assure the rule of law* », rendu dans la version française par française l'expression « *assurer le respect de la loi* ». <sup>215</sup>

Il ressort toutefois du compte-rendu de la 1ère séance de l'Assemblée consultative du CdE dédiée à la discussion de la future [CEDH](#) que ni le rapporteur, ni les différents orateurs, n'ont évoqué les concepts de prééminence du droit et de *rule of law*. Tout au plus peut-on noter chez TEITGEN une référence récurrente à la menace de « *la raison d'État* », même dans les États démocratiques; <sup>216</sup> l'on peut lire en filigrane la nécessité d'y opposer la prééminence du droit. Le seul orateur à avoir évoqué la problématique de ce que l'on entend à présent par État de droit était semble-t-il M. FAYAT, suppléant belge à l'Assemblée consultative, qui insistait sur « *l'importance d'avoir un pouvoir législatif, dont l'autorité est fondée sur des élections organisées conformément aux principes qui résultent des libertés fondamentales, ce qui implique le respect des droits politiques et notamment le droit de libre critique pour les minorités et la nécessité d'avoir une magistrature indépendante des majorités parlementaires et du pouvoir exécutif* » (nous soulignons). <sup>217</sup>

L'un des rares Commentaires de la [CEDH](#) à traiter du Préambule est celui de William SCHABAS, qui a été professeur entre autres à l'Université du Québec à Montréal, <sup>218</sup> lequel consacre une section complète au concept de *rule of law* / prééminence du droit. Il introduit cette section par les mots « L'allusion à un "patrimoine commun" dans le cinquième considérant du Préambule se termine par une référence à la prééminence du droit. Il s'agit peut-être du concept le plus important de tout le Préambule. Ces mots font écho à une disposition du Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme. [...] La prééminence du droit a

<sup>215</sup> *Travaux préparatoires*, Vol. I, p 296-297.

<sup>216</sup> *Travaux préparatoires*, Vol. I, p. 41: "Montesquieu disait 'Quiconque a du pouvoir est tenté d'en abuser'. Les majorités parlementaires elles-mêmes sont quelquefois, en effet, tentées d'abuser de leur pouvoir. Il faut nous prémunir, même dans nos pays démocratiques, contre cette tentation de la raison d'État."

<sup>217</sup> *Travaux préparatoires*, Vol. I, p. 87.

<sup>218</sup> SCHABAS, W.A. : *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2017.

été décrit comme "l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique". Mentionné nommément dans le Préambule, il est décrit comme étant "inhérent à tous les articles de la Convention", l'une des "pierres angulaires de la Convention", une "protection essentielle de l'individu" et un concept dont toute la Convention s'inspire. Tel qu'il était compris au moment de la rédaction de la Convention, et probablement jusqu'aux années 1990, le concept de prééminence du droit signifiait que le gouvernement était responsable devant les tribunaux » (traduction libre de l'auteur).

L'autre Commentaire qui traite du Préambule est celui de Louis-Edmond PETTI, ancien juge à la CourEDH.<sup>219</sup> La prééminence du droit y est citée dans une section III intitulée « Le rapport avec le CdE, à la lumière du but poursuivi de celui-ci »<sup>220</sup> consacrée à l'alinéa 4, alors que l'alinéa 5 est traité dans la section IV « Les droits de l'homme dans le contexte d'un régime politique véritablement démocratique ». <sup>221</sup> Le commentaire cite à cet endroit l'arrêt [Golder](#) (v. ci-dessus III-1.1) dont il cite des extraits, pour conclure « *Il est clair qu'en l'espèce, la Cour, aux fins d'interprétation des termes d'une disposition normative de la Convention dans leur contexte et à la lumière du but et de l'objet de cet instrument, fait appel au Statut du CdE et au préambule de la Convention d'une manière telle que l'un renforçait l'autre et vice-versa* ». Dans l'index par matières, les termes « État de droit renvoient » à « prééminence du droit » ; il n'y a d'ailleurs que sept renvois dans le texte du commentaire.

Il est remarquable que ni le commentaire en langue française de GONIN et BIGLER,<sup>222</sup> ni le commentaire en langue anglaise de GRABENWARTER<sup>223</sup> ne commentent le Préambule de la Convention, et leur index ne comportent pas les termes *rule of law* ni État de droit ni prééminence du droit.

À défaut de débats au cours des travaux préparatoires, l'on ne peut donc se baser, pour la recherche racines du concept de prééminence du droit dans le droit du CdE, que sur les traditions juridiques que représentaient les élus, experts et diplomates qui ont participé aux diverses formations qui ont élaboré et approuvé le futur texte de la Convention.

Bien que la tradition juridique de l'Allemagne antérieure au régime national-socialiste (1933-1945) fût particulièrement importante, cette tradition n'était pas représentée lors de l'élaboration du Statut du CdE ni celle de la [CEDH](#), alors même que l'Allemagne et la Sarre avaient signé la Convention en tant qu'observateurs le 4 novembre 1959 à Rome. Pourtant la délégation allemande au congrès fondateur du Mouvement européen à Bruxelles du 25 au 28 février 1949 avait plaidé pour la participation de son pays au futur CdE, en particulier par la voix de Karl ARNOLD, résistant antinazi et ministre-président de Rhénanie-du-Nord-Westphalie depuis 1947. À l'initiative de la délégation française<sup>224</sup> – ce qui correspondait d'ailleurs aux vues du ministère des Affaires étrangères, et en premier lieu du ministre Robert SCHUMAN – le Mouvement européen avait alors adopté un [Projet de Cour européenne des droits de l'homme](#),<sup>225</sup> et sa Déclaration politique contenait un point 8 selon lequel « *Dès maintenant*

---

<sup>219</sup> PETTI, L.-E., DECAUX, E. et IMBERT, P.-H. : *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Paris, 1999 [Préface de Pierre-Henri Teitgen].

<sup>220</sup> Pp. 129-130.

<sup>221</sup> Pp. 130-131.

<sup>222</sup> GONIN, L., et BIGLER, O. : *op. cit.*

<sup>223</sup> GRABENWARTER, CH. : *European Convention on Human Rights – Commentary*, 2014.

<sup>224</sup> V. DURANTI, M. : *op. cit.* (p. 174).

<sup>225</sup> *Projet de Cour européenne des droits de l'homme adopté par le Mouvement européen*, Bruxelles, 25-28 février 1949. [https://www.cvce.eu/obj/projet\\_de\\_cour\\_europeenne\\_des\\_droits\\_de\\_l\\_homme\\_adopté\\_par\\_le\\_mouvement\\_europeen\\_bruelles\\_25\\_28\\_fevrier\\_1949-fr-5b5b6385-b8ba-49e2-896d-b2d82bc61a04.html](https://www.cvce.eu/obj/projet_de_cour_europeenne_des_droits_de_l_homme_adopté_par_le_mouvement_europeen_bruelles_25_28_fevrier_1949-fr-5b5b6385-b8ba-49e2-896d-b2d82bc61a04.html)

*l'Allemagne occidentale, et lorsque cela sera possible l'Allemagne tout entière, doit être invitée à s'intégrer dans cette nouvelle communauté, dans laquelle tous les peuples auront les mêmes droits, et les mêmes devoirs* ». <sup>226</sup>

Les conceptions de la prééminence du droit/*rule of law* et de l'État de droit dans la théorie juridique européenne d'avant la deuxième guerre mondiale sont l'œuvre de juristes des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècle, dans le prolongement de grands philosophes du XVIII<sup>ème</sup> siècle tels que LOCKE et MONTESQUIEU ; il s'agit en particulier des doctrines allemande et française pour le continent, ainsi que de la pratique politique anglaise et américaine et de la doctrine de DICEY pour les Îles britanniques. <sup>227</sup>

Il est utile de souligner la distance qui séparait les juristes britanniques et continentaux jusqu'après la deuxième guerre mondiale, car les premiers étaient avant tout des praticiens, alors que les universitaires ont eu un rôle fondamental sur le continent depuis plusieurs siècles. Cette distance est parfaitement illustrée par un passage des mémoires de Pierre-Henri TEITGEN, qui mérite d'être cité à propos de Sir Gerald FITZMAURICE, <sup>228</sup> grand internationaliste britannique, comme lui juge à la Cour EDH (dans la deuxième moitié des années 1970) : « *Lui ayant demandé l'explication générale [de ses opinions dissidentes dans la plupart des arrêts de la Cour], il me répondit très clairement qu' à ses yeux d'Anglais il n'y a en principe de Droit que la « common law », que certes les Communes peuvent y déroger dans leurs écrits, la Couronne dans les traités internationaux, mais qu'alors s'agissant de dérogations audacieuses aux règles et principes de la « common law » elles sont obligatoirement d'interprétation la plus stricte possible* ». <sup>229</sup> Peu importe que les mots rapportés par TEITGEN aient été exactement ceux prononcés par FITZMAURICE, la réaction du Français illustre parfaitement la distance qui les séparait.

L'absence de l'Allemagne et de l'Autriche parmi les membres fondateurs du CdE n'empêche néanmoins pas de considérer qu'il y avait après la deuxième guerre mondiale un patrimoine commun les incluant, à la fois en termes positifs – l'importance d'une conception du respect du droit qui ne se limitait pas à son aspect formel – et négatifs – l'expérience de dictatures qui contraire tout en respectant les procédures formelles d'un régime parlementaire bafouaient la substance de ces règles et principes en particulier en matière de démocratie, de droits de l'homme, et d'indépendance de la justice.

Nombre des indications qui suivent peuvent se retrouver dans les études nationales de la présente série sur l'État de droit. Ces indications sont néanmoins nécessaires non seulement pour la commodité des lecteurs, mais surtout parce qu'elles nous les concevons en termes comparatifs et centrés sur le concept de prééminence du droit tel qu'il était établi au moment de la création du CdE et de l'élaboration de la [CEDH](#). La doctrine de droit public est particulièrement importante en tant que source des concepts de prééminence du droit, de *rule of law* et d'État de droit en Europe car bon nombre des auteurs qui ont développé cette doctrine n'étaient pas seulement professeurs de droits mais également parlementaires,

<sup>226</sup> *Déclaration de politique européenne du Mouvement européen* (Bruxelles, 25-28 février 1949). V. [https://www.cvce.eu/obj/declaration\\_de\\_politique\\_europeenne\\_du\\_mouvement\\_europeen\\_bruuxelles\\_25\\_28\\_fevrier\\_1949-fr-efc45451-b967-4589-89b1-81502a3de88c.html](https://www.cvce.eu/obj/declaration_de_politique_europeenne_du_mouvement_europeen_bruuxelles_25_28_fevrier_1949-fr-efc45451-b967-4589-89b1-81502a3de88c.html)

<sup>227</sup> Sur ces concepts voir en particulier le travail comparatif de HEUSCHLING, L. : *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, 2002, 739 pages ; ainsi que DELLA CANANEA, G. et MANNONI, S. (eds) : *Administrative Justice Fin de siècle: Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890-1910)*, Oxford, 2021.

<sup>228</sup> V. De VISSCHER, P. : « Éloge de Sir Gerald Fitzmaurice (1901-1982) », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, tome 74, 1988 (pp. 20-33), [www.persee.fr/doc/barb\\_0001-4133\\_1988\\_num\\_74\\_1\\_55821](http://www.persee.fr/doc/barb_0001-4133_1988_num_74_1_55821)

<sup>229</sup> TEITGEN, P.-H : *Faites entrer le témoin suivant (op.cit.)*, p. 491.

comme notamment DICEY en Angleterre ainsi TEITGEN en France et VON MOHL en Allemagne, qui avaient également été membres de gouvernements.

#### IV.1.1.2 Le concept anglais de rule of law

Le concept de *rule of law* est de nos jours considéré comme synonyme d'État de droit aussi bien en droit du CdE qu'en droit de l'Union européenne, voire en droit positif comparé. Il n'en était pas ainsi à l'époque de la rédaction du [Statut du CdE](#) et de la [CEDH](#). Ce n'est qu'à partir de la fin des années 1970, et essentiellement sous l'influence de la jurisprudence de la CourEDH que les deux concepts se superposent. Il est particulièrement remarquable que ce concept soit dans la tradition anglaise dû essentiellement à un auteur, Albert Venn DICEY (1835-1922), dans un pays où la doctrine juridique est beaucoup moins influente que sur le continent, où par contre les concepts de régime de droit, prééminence du droit et État de droit ont été développés par une discussion doctrinale impliquant de nombreux auteurs.

Selon Lord BINGHAM,<sup>230</sup> que l'expression *rule of law* aurait été utilisée pour la première fois en 1866 par le juge BLACKBURN dans une affaire concernant une dame âgée renversée et blessée par la police poursuivant un suspect et qui fit appel du refus de sa demande.<sup>231</sup> A y regarder de plus près, ce dernier disait « *Il est contraire à la règle générale du droit [to the general rule of law], non seulement dans ce pays, mais dans tous les autres, de faire d'une personne le juge de sa propre cause ...* ». BINGHAM souligne qu'en 1867 c'est l'expression « *La suprématie du droit [The Supremacy of the Law]* » qui était utilisée dans un ouvrage classique de droit constitutionnel. L'on peut d'ailleurs remarquer qu'en mai 1974 le Rapport Phillimore sur l'outrage à magistrat [*contempt of court*], présenté au Parlement du Royaume uni en décembre 1974 utilisait l'expression « *La suprématie du droit [the fundamental supremacy of the law]* » et non *the rule of law*.<sup>232</sup>

L'on peut donc penser, comme le fait d'ailleurs BINGHAM, que l'expression *rule of law* est bien due à DICEY, qui fut avocat et professeur à l'Université d'Oxford à partir de 1882 puis à la London School of Economics à partir de 1909. En 1885 DICEY publia une Introduction à l'étude du droit constitutionnel,<sup>233</sup> qui est devenue et reste l'ouvrage le plus célèbre de droit public britannique. Il est particulièrement remarquable qu'un an après sa publication, le Premier Ministre GLADSTONE le lisait au Parlement en le citant comme une autorité.<sup>234</sup> Comme toutes les œuvres célèbres, il faut la lire dans le texte et ne pas se contenter de la vulgate communément diffusée : en particulier, alors que DICEY est souvent présenté comme un critique sévère, voire méprisant, du droit administratif français, la lecture de la 8<sup>ème</sup> édition qui date de 1915 montre comment il suivait le développement du droit public français et en particulier le rôle croissant du Conseil d'État comme organe juridictionnel indépendant.

L'ouvrage de DICEY contient trois parties. Un premier quart du texte est dédié à la souveraineté du parlement, plus de la moitié à la *rule of law*, et le reste au lien entre le droit constitutionnel et les conventions de la constitution c'est dire l'importance et la centralité du concept de *rule*

---

<sup>230</sup> BINGHAM, T. : *The Rule of Law*, Londres, 2007, Part I, chapter 1. Traduction libre de l'auteur.

<sup>231</sup> [The Mersey Docks and Harbour Board Trustees v William Gibbs and Others](#) (1866) LR 1 HL 93, 110.

<sup>232</sup> Cité par la CourEDH, son arrêt [Sunday Times c. Royaume-Uni](#) (N° 1) 6538/74, 26/04/1979, §. 36 : « *English law relating to contempt of court is described by the report of the Committee on Contempt of Court (the "Phillimore report", see paragraph 36 below) as 'a means whereby the courts may act to prevent or punish conduct which tends to obstruct, prejudice or abuse the administration of justice either in relation to a particular case or generally' and as existing to protect not the dignity of the judges but 'the administration of justice and 'the fundamental supremacy of the law'* ».

<sup>233</sup> DICEY, A. V. : *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Cambridge, 8<sup>ème</sup> édition, 1915, accessible sous [https://files.libertyfund.org/files/1714/0125\\_Bk.pdf](https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf).

<sup>234</sup> MICHENER, R. : « Foreword », à la publication en ligne du livre de DICEY, A.V. : *op.cit.* (p. xi)



*of law* dans la pensée de DICEY. Il est significatif que ce dernier se réfère en introduction de la 11<sup>ème</sup> partie à TOCQUEVILLE, qu'il a manifestement lu, pour dire que si les Anglais aiment le « *gouvernement de la loi, ou que la suprématie de la loi est une caractéristique de la constitution anglaise* », ils utilisent des mots « *pleins de flou et d'ambiguïté* ». Selon Dicey « *Par conséquent, si nous voulons un jour apprécier toute la portée de l'idée dénotée par l'expression "règne, suprématie ou prédominance du droit", nous devons d'abord déterminer avec précision ce que nous entendons par ces expressions lorsque nous les appliquons à la constitution britannique* ». <sup>235</sup> Comme l'on voit DICEY lui-même utilisait au moins trois expressions pour lui équivalentes – il n'y manquerait que prééminence. DICEY explique que l'expression *rule of law* contient « *au moins trois conceptions distinctes, bien qu'apparentées* ».

En premier lieu, nul ne peut être légalement puni « *dans son corps ou dans ses biens* », sauf pour une infraction établie selon la loi ordinaire et devant les tribunaux ordinaires. La *rule of law* s'oppose à tout système de gouvernement fondé sur l'exercice « *de pouvoirs de contrainte étendus, arbitraires ou discrétionnaires* ». <sup>236</sup>

La deuxième caractéristique de la *rule of law* en Angleterre est « *non seulement qu'aucun homme n'est au-dessus de la loi, mais (ce qui est une chose différente) que chaque homme, quel que soit son rang ou sa condition, est soumis à la loi ordinaire du royaume et à la juridiction des tribunaux ordinaires. En Angleterre, l'idée de l'égalité juridique, ou de l'assujettissement universel de toutes les classes à une seule loi administrée par les tribunaux ordinaires, a été poussée à son extrême limite* », en d'autres termes qu'il n'y a pas de tribunaux administratifs distincts des autres tribunaux. <sup>237</sup>

Selon DICEY il y a « *un troisième sens, différent, dans lequel la rule of law ou la prédominance de l'esprit juridique peut être décrite comme un attribut spécial des institutions anglaises* » [...] « *les principes généraux de la constitution (comme par exemple le droit à la liberté personnelle, ou le droit de réunion publique) sont chez nous le résultat de décisions judiciaires déterminant les droits des personnes privées dans des cas particuliers portés devant les tribunaux ; tandis que dans de nombreuses constitutions étrangères, la sécurité [...] donnée aux droits des individus résulte, ou semble résulter, des principes généraux de la constitution* ». <sup>238</sup>

La partie dédiée à la *rule of law* continue par une explication plus détaillée des droits à la liberté personnelle, à la liberté d'expression et à la liberté de réunion ; après quoi il explique qu'il n'y a pas en Angleterre l'équivalent de l'État de siège (*martial law*), avant de traiter règles de droit s'appliquant aux forces armées, au budget et à la responsabilité ministérielle ; enfin il compare la *rule of law* anglaise au « *droit administratif* » de nombreux pays continentaux, concept étranger aux tribunaux anglais.

DICEY conclut cette partie de son livre par l'examen de la relation entre la *rule of law* et la souveraineté du Parlement. Il la résume dans ces termes : « *la souveraineté du Parlement, par opposition à d'autres formes de pouvoir souverain, favorise la suprématie du droit, tandis que la prédominance d'une légalité rigide dans l'ensemble de nos institutions évoque l'exercice de la souveraineté parlementaire et en donc accroît l'autorité* ». <sup>239</sup> Il entend par là que les tribunaux anglais examinent si l'action de l'administration est fondée sur un acte du Parlement. Il faut néanmoins souligner que jusqu'aux années 1970 cela signifiait que les tribunaux censuraient

<sup>235</sup> DICEY, A.V. : *op.cit.* (p. 110, notre traduction).

<sup>236</sup> Id. (p. 107, notre traduction)

<sup>237</sup> Id. (p. 114, notre traduction).

<sup>238</sup> Id. (p. 115, notre traduction).

<sup>239</sup> Id. (p. 268, notre traduction).

seulement l'absence d'une telle attribution formelle de pouvoir (*ultra vires*) ou le caractère non raisonnable de son exercice, et que jusqu'aux années 1950 si la responsabilité de tel ou tel fonctionnaire pouvait être prononcée par la justice, la responsabilité de la Couronne était exclue par le principe « *le Roi ne peut mal faire* ».

Le concept anglais de *rule of law* s'applique également à l'Irlande indépendante, avec cependant deux différences essentielles : la Proclamation de la République, de Pâques 1916, faisait fonction de Déclaration des droits avant la [Constitution de 1937](#)<sup>240</sup> et avec cette dernière la République d'Irlande dispose d'une constitution écrite qui ne peut être révisée que par référendum. Elle comprend des dispositions garantissant les droits fondamentaux, et sur la base de laquelle les tribunaux peuvent annuler les lois qui lui sont contraires, alors qu'en Grande Bretagne il n'y a toujours pas en 2023 une telle constitution écrite, malgré l'annonce de certains projets en ce sens.

#### **IV.1.1.3 Le principe de légalité et le régime de droit dans la tradition française**

La tradition française du droit public est tout entière centrée sur la Révolution de 1789, qui constitue une césure essentielle de l'histoire constitutionnelle, même si un certain nombre de principes et institutions de l'Ancien régime y trouvent leur continuation, comme l'a bien démontré Alexis de TOCQUEVILLE (1805-1859) dans *L'Ancien Régime et la Révolution* publié en 1856.<sup>241</sup> Elle est fortement marquée par la pensée du philosophe Jean-Baptiste ROUSSEAU (1712-1778) et d'Emmanuel-Joseph SIEYÈS (1748-1836), ainsi que, dans la première phase de la Révolution, celle de MONTESQUIEU (1689-1755) à qui l'on doit la théorie de la séparation des pouvoirs à la suite de l'anglais LOCKE (1632-1704). Il y a un siècle, Raymond CARRÉ DE MALBERG (1861-1935) écrivait que « *la doctrine de Montesquieu se rattache [...] essentiellement au système de "l'État de droit"* »,<sup>242</sup> et que « *la théorie de l'État de droit a été construite, sous sa forme scientifique, par les auteurs allemands [Mohl, Stahl et Gneist]. Mais c'est en France et par l'Assemblée nationale de 1789 qu'ont été dégagées les idées maitresses et, en partie, les institutions sur lesquelles repose le système de l'État de droit* ». <sup>243</sup> L'on peut dire de façon schématique qu'avec la Révolution française les concepts centraux du droit public sont la Nation et la Loi (*Lex* en latin, *Gesetz* en allemand), alors que ceux du droit public anglais sont la souveraineté du Parlement et la règne du droit (*ius* en latin, *Recht* en allemand), et ceux du droit public allemand l'État et le droit (*Rechtsstaat*). Avec la Révolution française, c'est la Nation qui est titulaire de la souveraineté et non le Roi.

Le droit constitutionnel français repose largement, jusqu'à 1958, sur l'expression due à ROUSSEAU « *la loi, expression de la volonté générale* » et sur le suffrage universel, comme synthétisé par l'article 3 de la Constitution de 1946 (v. encadré 47).

#### ENCADRÉ 47

##### **Constitution française de 1946, article 3**

*La souveraineté nationale appartient au peuple français.*

*Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.*

*Le peuple l'exerce, en matière constitutionnelle, par le vote de ses représentants et par le référendum.*

<sup>240</sup> <https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>

<sup>241</sup> TOCQUEVILLE, A. : *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, 1856. Exemplaire déposé à la Bibliothèque nationale disponible sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b8622134v/f9.image>

<sup>242</sup> CARRÉ de MALBERG, R. : *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1922, Tome II (p. 8)

<sup>243</sup> Id. Tome I (pp. 488-489).

*En toutes autres matières, il l'exerce par ses députés à l'Assemblée nationale, élus au suffrage universel, égal, direct et secret.*

Il faut ajouter à cela le droit administratif développé à partir de 1799 par le Conseil d'État. Ce dernier devient peu à peu une véritable juridiction avec les lois de 1849 et de 1872, et il établit à partir de 1832 son contrôle sur un nombre de plus en plus étendu d'actes de l'administration reposant en particulier sur le principe d'égalité devant les charges publiques\* et sur des principes généraux du droit qui permettent de remédier au fait que la Déclaration des droits de 1789 n'a pas eu valeur de droit positif pendant la III<sup>ème</sup> République.<sup>244</sup> La raison pour laquelle ce contrôle juridictionnel n'a pas été attribué aux juridictions ordinaires remonte également à la Révolution avec la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 2 septembre 1795 (16 fructidor an III) toujours en vigueur, qui étaient dûs à la méfiance des députés à l'égard des juges des Parlements (cours d'appel) qui avaient empêché tout au cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle nombre de réformes en abusant de leurs fonctions d'enregistrement des actes royaux. Loin de défendre systématiquement les prérogatives de l'administration comme on l'écrit encore souvent, le Conseil d'État a développé une jurisprudence protectrice des individus, en particulier en matière de liberté publiques, et ce non seulement à l'égard de l'administration et des collectivités territoriales, mais également à l'égard du gouvernement. Il est à souligner qu'Edouard LAFERRIÈRE (1841-1901), qui s'était engagé contre le régime autoritaire de Napoléon III, eut un rôle essentiel à partir de 1870 dans la réforme du Conseil, dont il fut président de la section du contentieux puis vice-Président. De même René CASSIN, qui a eu un rôle très important dans la Résistance a particulièrement contribué au rétablissement de l'indépendance et du prestige du Conseil d'État après le régime de Vichy.

\* NdE : Pour une comparaison sur le **principe d'égalité devant les charges publiques**, y compris d'autres ordres juridiques, voir:

– **Belgique** : La Cour constitutionnelle belge a déclaré que « *les articles 10 et 11 de la [Constitution](#) ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Ils sont également applicables en matière fiscale, ce que confirme d'ailleurs l'article 172 de la Constitution, lequel fait une application particulière du principe d'égalité formulé à l'article 10* » (voir l'[arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1997, n° 124/97](#), B.4.). Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle belge « en vertu du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, l'autorité ne peut toutefois, sans compensation, imposer des charges qui excèdent celles qui doivent être supportées par un particulier dans l'intérêt général (...) » (arrêts de la Cour constitutionnelle du [9 avril 2012, n° 55/2012](#), B.3.2 ; du [1er octobre 2015, n° 132/2015](#), B.8.1 et du [28 avril 2016, n° 57/2016](#), B.15.1). Voir les encadrés 20 et 21 de l'étude Behrendt, Ch. : [op.cit.](#) (respectivement p. 28 et p. 29) ; de la même étude dans sa version actualisée et traduite en espagnol BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (p. 37 et 39), et de la version actualisée en allemand BEHRENDT, Ch.: [op.cit.](#) (p. 52 et p. 54) ;

– **Chili** : la [Constitution](#) reconnaît le principe de l'égalité devant les charges publiques à l'article 19, numéro 20, premier paragraphe. Après avoir indiqué que la Constitution garantit l'égalité en matière fiscale, le précepte affirme que la Constitution garantit également « (...) *la répartition égale des autres charges publiques* ». Voir l'encadré 11 de l'étude GARCÍA PINO, G.: [op.cit.](#);

– **France** : Le principe d'égalité des charges publiques se réfère aux sacrifices ou désavantages particuliers qui peuvent être exigés ou imposés aux citoyens ou à un groupe de citoyens qui se trouvent dans la même situation. Ainsi, le Conseil constitutionnel, dans son [arrêt n° 85-200 du 16 janvier 1986](#), a considéré que le taux de 50 % fixé pour les salaires supérieurs à deux fois et demie le SMIC constituait « *une rupture caractérisée du principe de l'égalité devant les charges publiques entre tous les citoyens* ». Voir section III.2.2.2. de l'étude PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#) Voir également la section III.2.2.2. de la version espagnole mise à jour de l'étude PONTTHOREAU, M.-C.: [op.cit.](#)

<sup>244</sup> V. AUCOC, L. : « Le Conseil d'État et les recours pour excès de pouvoirs », *Revue des Deux Mondes*, Vol. 29, No. 1, 1878 (pp. 5-31), [https://www.jstor.org/stable/44752652?seq=9#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/44752652?seq=9#metadata_info_tab_contents)

Les deux principaux auteurs qui ont pendant plus de la moitié du XX<sup>ème</sup> siècle le plus marqué la théorie du droit public français sont Léon DUGUIT (1859-1928), professeur à l'Université de Bordeaux, et Maurice HAURIUO (1856-1929).<sup>245</sup>

Sur la thématique qui nous intéresse ici, DUGUIT part de l'idée « *Il n'y a pas de droit sans société, il n'y a pas de société sans droit. [...] L'État moderne vit en quelque sorte dans un milieu juridique ; il ne peut vivre que dans un pareil milieu. Il est, suivant l'expression allemande, un État de droit un Rechtsstaat, un État dont le but, la raison d'être unique, est la réalisation du droit ; il est obligé par le droit antérieur à lui de réaliser le droit, sans quoi il ne serait plus l'État* ». <sup>246</sup> Après quoi DUGUIT consacre d'importants développements aux Déclarations de droits (françaises et américaine), au principe d'égalité, et à la liberté. Il développe alors la distinction entre « régime de droit » – terme repris par René CASSIN dans la [Déclaration universelle de 1948](#) – dans lequel « *l'activité individuelle, physique, morale, religieuse, peut se manifester librement, sans aucune restriction préventive, sans aucune autorisation préalable* », et le régime de police, où « *la loi donne à l'autorité des pouvoirs particuliers, qui s'appellent des pouvoirs de police, et en vertu desquels elle peut d'avance prendre certaines mesures pour empêcher que tel acte ou que tel fait, contraire au droit, ne se produise* ». <sup>247</sup> DUGUIT précise que « *si l'exigence d'un régime de police à côté d'un régime de droit est une chose très légitime, il faut, pour qu'il ne présente pas de graves inconvénients, que le législateur prenne des précautions sérieuses contre l'arbitraire, et il ne faut pas oublier que le régime de police doit être en même temps un régime légal.* » <sup>248</sup> L'on remarquera que DUGUIT se réfère aussi bien à la doctrine allemande (JELLINEK) qu'anglaise (DICEY).

HAURIUO utilise tout comme DUGUIT l'expression État de droit, et de façon très visible puisque la 11<sup>ème</sup> partie de son *Précis de droit constitutionnel* s'intitule « Le droit de la constitution, l'État de droit et la place du juge dans l'État ». <sup>249</sup> HAURIUO, se référant en particulier à DICEY, analyse la *rule of law* anglaise dans un chapitre intitulé « Le règne de la Loi » <sup>250</sup> et donne la précision suivante, encore utile aujourd'hui : « *l'essentiel de leur constitution réside dans l'État de droit réalisé par une loi commune et par un juge de droit commun. Cette conception, extrêmement intéressante, demande à être précisée en ce qui concerne les points suivants : 1° La loi commune est essentiellement une coutume, et non pas une loi écrite. – Le mot law peut signifier à la fois la loi et le droit ; mais il signifie plutôt le droit; de telle sorte que le règne de la loi est plutôt le règne du droit ou l'État de droit.* » Dans d'autres chapitres, consacrés à la Constitution ou à l'État HAURIUO se réfère à JELLINEK de même qu'à Kelsen dont il critique d'ailleurs en partie la doctrine normativiste. <sup>251</sup>

HAURIUO est particulièrement connu pour avoir développé la théorie de la puissance publique comme fondement du droit administratif alors que DUGUIT a développé la théorie du service public. Ils ne s'opposent guère sur le thème qui nous intéresse ici et l'on peut remarquer que tous deux, connaissaient les théories allemandes du *Rechtsstaat*, notamment, mais pas seulement, à travers l'œuvre de CARRÉ DE MALBERG. Comme ce dernier ils estimaient toutefois qu'une partie de la doctrine allemande ne pouvait pas s'appliquer telle quelle à la France, où elle aurait justifié la période autocratique du Second Empire après le coup d'État du

<sup>245</sup> V. BLANQUER, J.-M. et MILET, M. : *L'invention de l'État. Hauriou et Duguit et la naissance du droit public moderne*, Paris, 2015.

<sup>246</sup> DUGUIT, L., *op. cit.*, p. 472

<sup>247</sup> Id., p. 498. Il s'agit du Chapitre IV, « Le droit et l'État » de la première partie, dédiée à la « Théorie générale de l'État ».

<sup>248</sup> Id., p. 500

<sup>249</sup> Id., 2<sup>ème</sup> édition, p. 215 [

<sup>250</sup> HAURIUO, M., *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1929, pp. 218 s.

<sup>251</sup> HAURIUO, *op.cit.*, v. notamment p. 98.

2 décembre 1851. C'est sans doute l'explication principale du fait que l'expression « État de droit » n'ait été que peu utilisée par la doctrine et n'ait pas été utilisée en droit écrit ni en jurisprudence avant les années 1980.<sup>252</sup>

La conception française de la prééminence du droit a exercé une forte influence sur la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, même si c'est dans certains domaines avec retard : les Conseils d'État de ces trois pays étaient limités jusqu'à la deuxième guerre mondiale au rôle d'organe consultatif et les tribunaux ordinaires n'exerçaient pas de contrôle juridictionnel sur les actes de l'administration.

#### IV.1.1.4 Le Rechtsstaat dans la tradition germanique

Étant donné l'importance de la Prusse dans l'Allemagne du XVIII<sup>ème</sup> siècle et la construction de l'Empire allemand, l'on peut établir une équivalence entre tradition prussienne et tradition allemande, d'autant que la problématique de l'État de droit ne se posait pas dans le cadre du Saint-Empire romain germanique. Le *Rechtsstaat* est une notion qui naît à l'époque de la Révolution française et se développe au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle.

L'on attribue parfois la première utilisation du terme *Rechtsstaat* (État de droit) à Johann Wilhelm PETERSEN (1758-1815), écrivant sous le pseudonyme Placidus<sup>253</sup>, bien que le mot qu'il utilise soit en réalité *Rechtsstaatslehrer* dans un ouvrage publié en 1798 où il se réfère au métier de professeur de droit public. Adam H. MÜLLER von NITTERDORF utilisa le mot *Rechtsstaat* seul dans son ouvrage *Die Elemente der Staatskunst* publié en 1809.<sup>254</sup> Toutefois ces deux auteurs représentent bien les deux faces de la conception allemande de l'État de droit, celle libérale que représente Placidus, disciple d'Emmanuel KANT (1724-1804), et celle conservatrice et monarchiste de MÜLLER. Il est couramment admis en doctrine que KANT soit à l'origine de la doctrine de l'État de droit,<sup>255</sup> ; tout en écrivant en allemand, il utilisait d'ailleurs l'expression « status iuridicus » sachant sans doute qu'en latin, *status* était souvent associé à *civitas* et à *imperium*, et a pris le sens de « forme de gouvernement ».<sup>256</sup>

La tendance libérale est particulièrement bien illustrée par Robert von MOHL (1799-1875),<sup>257</sup> professeur de droit à Tübingen puis à Heidelberg et ministre de la justice de l'éphémère gouvernement de la Constitution de Francfort de 1848. Selon la très bonne synthèse de Jacques CHEVALIER : « *le Rechtsstaat apparaît ainsi comme le condensé des valeurs du libéralisme prôné par les théoriciens du Vormärz, qui militent, en réaction contre l'État autoritaire (Obrigkeitsstaat), pour un ensemble de réformes politiques dans les États allemands et*

<sup>252</sup> V. à ce propos CHEVALLIER, J. : *L'État de droit*, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., 2017. Le premier chapitre de la première partie consacrée à la théorie de l'État de droit est intitulé, à juste titre "Le régime de droit", tout en contenant de très nombreux développements sur l'État de droit et sur le *Rechtsstaat*. V. également GOYARD-FABRE, S. (dir.), *L'État de droit, Cahiers de philosophie politique et juridique n°24*, Caen, 1993.

<sup>253</sup> JOUANJAN, O. : « Présentation » in JOUANJAN, O. (dir.) : *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle allemande*, Strasbourg, 2001 (p. 7).

<sup>254</sup> SCHULZE, D.G. : *Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien. Überlegungen zum Forschungsstand*, 2006 (p. 35). <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/19502?locale-attribute=en>

<sup>255</sup> V. HRUSCHKA, J. : *Kant und der Rechtsstaat und andere Essays zu Kants Rechtslehre und Ethik*, Baden-Baden, 2016 (pp. 14-15). L'ouvrage principal de Kant en ce qui concerne l'État de droit est *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*. Pour une réédition récente v. KANT, I. : *Zum ewigen Frieden und andere Schriften*. Fischer, Frankfurt 2008. Pour une version française classique : *Principes Métaphysiques Du Droit, Auxquels Ont Été Ajoutés 1. Le Projet De Paix Perpetuelle, Par Le Même Auteur, 2. L'analyse De Ces Deux Ouvrages Par Mellin. Tr. Par J. Tissot*, Charleston, 2010. Pour une version anglaise classique, *Kant's Principles Of Politics And Perpetual Peace*, <https://oll.libertyfund.org/title/hastie-kant-s-principles-of-politics-including-his-essay-on-perpetual-peace>.

<sup>256</sup> V. REY, A. : *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, 2022 (p. 934).

<sup>257</sup> MOHL, R. VON : *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Munich, 1832-1834

*l'avènement d'une monarchie constitutionnelle. Succédant à l'« État despotique » fondé sur la loi du plus fort, et à l'« État théocratique » reposant sur la règle de la foi, le Rechtsstaat, dominé par le culte du droit, apparaît comme le stade suprême de l'évolution de l'État ».*<sup>258</sup>

La tendance formelle développée contre cette vision libérale dans le cadre de la science du droit public de Carl Friedrich GERBER (1823-1891), Paul LABAND (1838-1918) et Georg JELLINEK (1851-1911) est également fort bien synthétisée par le même CHEVALLIER : « *le Rechtsstaat n'évoque plus un contenu matériel ou substantiel, mais un mode d'action de l'État : un État qui se coule dans le moule du droit, en respectant la logique inhérente à son institution* ». <sup>259</sup> La limitation de l'État par le droit ne concerne que l'administration, dont les tribunaux assurent le respect du droit formel. Le *Rechtsstaat* se différencie essentiellement du *Polizeistaat* (État de police). Dans ce dernier, l'administration instrumentalise le droit et n'est pas tenue au respect de normes supérieures telle que la loi et la constitution ni au contrôle des tribunaux, mais simplement au bon plaisir du souverain. Toujours selon la synthèse de CHEVALLIER : « *L'État de droit est que, dans ses rapports avec les administrés et pour tout ce qui s'oppose moins à l'État de police qu'il ne l'englobe et le dépasse : le droit n'est plus seulement un instrument d'action pour l'État mais aussi un vecteur de limitation de sa puissance. [...] L'État de droit implique donc que l'administration soit soumise à un ensemble de règles, extérieures et supérieures [...] l'administration ne peut rien imposer qui ne soit explicitement prévu par elles ; et les administrés peuvent les invoquer devant une juridiction pour obtenir l'annulation, la réformation ou la non-application des actes administratifs qui les auraient enfreintes* ». <sup>260</sup>

Il va sans dire que cette seconde conception du *Rechtsstaat*, dominante jusqu'à la première guerre mondiale, n'est pas liée à l'idée de démocratie, ce qui explique la méfiance avec laquelle la notion de *Rechtsstaat* a été considérée par la doctrine française jusqu'à la deuxième moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. Avec la République de Weimar, une partie de la doctrine allemande a essayé de faire revivre la conception libérale en y ajoutant une dimension sociale préfigurée par Lorenz von STEIN (1815-1890) qui avait inventé le concept d'État de droit social (*Sozialer Rechtsstaat*) dans son étude consacrée au Second Empire français.<sup>261</sup>

Il faut y ajouter l'œuvre de Max WEBER (1854 – 1920), grand sociologue et homme politique libéral qui avait reçu une formation juridique complète.<sup>262</sup> On lui doit en particulier une définition de l'État particulièrement importante pour le concept d'État de droit : « *il faut concevoir l'État contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé – la notion de territoire étant une de ses caractéristiques – revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime* » (souligné par Weber lui-même).<sup>263</sup>

Toutefois, si la guerre, la révolution de 1918-1919 et la Constitution de Weimar ont donné une nouvelle impulsion pour l'évolution du droit public allemand,<sup>264</sup> les mouvements sociaux et

<sup>258</sup> CHEVALLIER, J. : *op.cit.* (p. 16-17).

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> *Id.* (p. 18).

<sup>261</sup> STEIN, L. von : *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*. Trois volumes. Édité par SALOMON, G., Munich, 1921.

<sup>262</sup> V. en particulier WEBER, M. : *Wirtschaft und Gesellschaft*, inachevé, 1919-1920, Tübingen, réédition 2013. Traduit en français comme *Économie et Société* et en anglais *Economy and society: an outline of interpretive sociology*.

<sup>263</sup> WEBER, M. : *Le savant et le politique*, Paris 1959. Il s'agit de la traduction de ARON, R. Le texte original de son discours se lit : „Heute werden wir sagen müssen: Staat ist diejenige menschliche Gemeinschaft, welche innerhalb eines bestimmten Gebietes – dies: das „Gebiet“, gehört zum Merkmal – das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit für sich (mit Erfolg) beansprucht.“ WEBER, M. : *Politik als Beruf*, Munich et Leipzig 1919 (p. 4).

<sup>264</sup> V. GAILLET, A. : « Le droit public allemand et la Première Guerre mondiale », in GARNIER, F. (dir.) : *Juristes en guerre*

l'instabilité politique économique et politique qui ont conduit en 1933 à l'avènement du régime nazi n'ont pas permis à l'époque la consolidation d'une nouvelle conception consensuelle du *Rechtsstaat*, pour laquelle il faudra attendre la Loi fondamentale de 1949 et la [CEDH](#).

L'on ne peut pas évoquer la doctrine du *Rechtsstaat* sans faire référence à Hans Kelsen (1881-1973), professeur de droit à l'Université de Vienne de 1911 à 1929. Kelsen est le fondateur du positivisme juridique, dont la pensée est trop souvent réduite à la théorie de la pyramide des sources du droit. Comme le disent fort bien des commentateurs suisses : « *Le reproche selon lequel la théorie du droit pur de Kelsen, ou plus généralement le positivisme juridique, a favorisé le national-socialisme est absurde. Kelsen, en tant que libéral, a été professeur de droit public, il a toujours été du côté des opposants à Hitler et a également défendu cette position dans ses publications. Le positivisme juridique a été plutôt un obstacle qu'un instrument complaisant pour les nationaux-socialistes. Son étroite fidélité à la lettre du droit était contraire à l'"interprétation illimitée" exigée par les nationaux-socialistes* ». <sup>265</sup> L'on peut ajouter que Kelsen fut particulièrement maltraité par Carl Schmitt (1888-1985), chef de file des juristes nazis avec la prise du pouvoir par Hitler, qui le fit expulser de l'Université de Cologne avec quatre autres professeurs juifs. De particulière importance est le fait que Kelsen a été le principal auteur du projet de texte qui devint la Constitution autrichienne de 1920, avec la création de la Cour constitutionnelle ; l'on utilise couramment l'expression « modèle kelsenien » pour les cours chargées spécifiquement du contrôle de constitutionnalité, par opposition au modèle de contrôle diffus typique des États-Unis, où la Cour suprême n'est pas spécialisée dans ce contrôle. Au moment de l'établissement du CdE et de la [CEDH](#), des cours constitutionnelles du modèle kelsenien existaient en Autriche (depuis 1920), en Italie (avec la Constitution de 1947) et en Allemagne (avec la Loi fondamentale de 1949), et l'Espagne en avait également connu un tel système avec le *Tribunal de Garantías Constitucionales* établi par la Constitution républicaine de 1931.

#### IV.1.1.5 L'apport d'autres conceptions

La doctrine italienne mérite également d'être évoquée, avec en particulier Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952), <sup>266</sup> professeur aux facultés de droit de Messine, de Palerme et de Rome, homme politique et Président du Conseil (chef de gouvernement) de 1917 à 1919, ainsi que Santi Romano (1875-1947), <sup>267</sup> professeur aux facultés de droit de Pise et de Milan et Président du Conseil d'État de 1928 à 1944. Tous deux ont élaboré une théorie de l'État particulièrement développée. <sup>268</sup> L'on notera qu'en 1921, Sergio Panunzio (1886-1944), proche de Mussolini, publia un ouvrage intitulé *Lo Stato di diritto*, <sup>269</sup> qui laissait entrevoir la possibilité d'une conception fasciste de l'État de droit, mais qui ne semble pas avoir été pris en considération

---

*et guerre des juristes*, Toulouse, 2020 (p. 47-77).

<sup>265</sup> Kley, A. et Topfink, E. : « Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre », *Juristische Arbeitsblätter*, 2001, vol. 2 (p. 173). Notre traduction. V. également Troper, M., « Le concept de l'état de droit », in Goyard-Fabre, S. (dir.), *L'État de droit*, op. cit., pp. 36 ss. ; ainsi que Goyard-Fabre, S., « L'État du droit et la démocratie selon Kelsen », in Goyard-Fabre, S. (dir.), *La pensée politique de Hans Kelsen, Cahiers de philosophie politique et juridique n°17*, Caen, 1990, pp. 147 ss.

<sup>266</sup> V. notamment Cozza, E. : « L'eredità scientifica di Vittorio Emanuele Orlando a cinquant'anni dalla morte », *L'Ircocervo - Prima rivista elettronica italiana di Metodologia giuridica, Teoria generale del diritto e Dottrina dello Stato*, 2003, <https://lircocervo.it/?p=179>

<sup>267</sup> V. en particulier Romano, S. : *Diritto pubblico italiano*, Milan, 1988 et *L'ordinamento giuridico*, 2ème édition, Florence, 1946 ; traduit en anglais avec le titre *The Legal order*,

<sup>268</sup> V. Fioravanti, M. : « Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano », in Mazzacane, A. : *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Naples, 1986 (pp. 309-346).

<sup>269</sup> Panunzio, S. : *Lo Stato di diritto*, Ferrare, 1921.

par ROMANO ni ORLANDO. ORLANDO fut un des rares professeurs de droit à refuser de prêter serment au régime fasciste, contrairement à ROMANO qui ne peut pas pour autant être considéré comme un théoricien du droit fasciste. L'influence d'ORLANDO et ROMANO resta très importante après la guerre en particulier pour le droit administratif, mais en partie supplantée au début des années 1950 par Norberto BOBBIO (1909-2004)<sup>270</sup> dont la théorie se rattache plus à celle de Kelsen pour la question des liens entre État de droit, démocratie et liberté. Nous ne savons pas si ORLANDO ou ROMANO ont exercé une influence particulière sur les positions et déclarations des membres de l'Assemblée consultative du CdE qui avaient une formation juridique (Lodovico BENVENUTI, Antonio BOGGIANO-PICO, Francesco Maria DOMINEDÒ, Giovanni PERSICO).

Les pays du Benelux, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, s'inscrivent pour l'essentiel dans la tradition française au moment de l'établissement du CdE et de la [CEDH](#).

La Grèce et la Turquie également étaient particulièrement influencées par la doctrine publiciste française, mais aussi par la doctrine allemande libérale.

Les pays scandinaves avaient également des expériences intéressantes en matière d'État de droit, en particulier la Suède avec sa loi sur la liberté de la presse de 1766, à valeur constitutionnelle, qui garantissait l'accès aux documents administratifs. Fondamentale est aussi la loi constitutionnelle de 1809 sur la forme de gouvernement qui avait instauré un système particulier de séparation des pouvoirs, avec un délégué parlementaire, l'*ombudsman*, chargé de contrôler l'administration et de veiller à la bonne application du droit d'accès aux documents administratifs. L'avocat et homme politique danois Hermod LANNUNG (1895-1996) fit par ailleurs une intervention remarquable lors du premier débat de l'Assemblée consultative du CdE où il insista particulièrement sur la nécessité de garantir dans les États membres l'égalité entre hommes et femmes, et sur la protection des minorités – il s'agissait notamment de la minorité danoise en Allemagne.

#### **IV.1.1.6 Synthèse : le contenu du patrimoine commun des États européens en matière de prééminence du droit / rule of law en 1949-1950**

Afin de bien comprendre ce qu'était le « patrimoine commun » il est également indispensable d'en rappeler le côté obscur. Parmi les pays fondateurs du CdE deux avaient connu au XX<sup>ème</sup> siècle un régime dictatorial : l'Italie fasciste à partir de l'assassinat de Giacomo Matteotti en juin 1924 jusqu'à la destitution de Mussolini le 24 juillet 1943 ; et la France de Vichy à partir du vote des pleins pouvoirs au maréchal Pétain le 10 juillet 1940 jusqu'à l'Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental. Qui plus est le Danemark et la Norvège avaient été occupés par l'armée allemande à partir du 9 avril 1940, les Pays-Bas le Luxembourg et la Belgique à partir du 10 mai de la même année ; la Suède, neutre pendant la guerre, avait appliqué les lois raciales allemandes à partir de 1937.

En outre, la plupart des pays européens avaient connu des régimes autoritaires au XIX<sup>ème</sup> siècle malgré les tentatives de révolution libérale de 1848. Après la Première guerre mondiale l'on peut y ajouter l'Autriche de Dollfuss, la Turquie du régime d'Atatürk, la Grèce de Metaxás, sans oublier, en Europe de l'Ouest, l'Espagne de Franco et le Portugal de Salazar – pays qui n'ont adhéré au CdE qu'après le rétablissement de la démocratie – ainsi qu'en Europe centrale, la Pologne de Pilsudski. Avec le Coup de Prague de février 1948 et l'installation de dictatures communistes appuyées par l'Union soviétique dans les pays d'Europe centrale et orientale, les menaces pour la prééminence du droit étaient particulièrement présentes pour l'ensemble des élus, experts et diplomates qui ont participé à l'élaboration du [Statut du CdE](#) et de la [CEDH](#).

---

<sup>270</sup> BOBBIO, N. : *Stato, governo e società – Frammenti di un dizionario politico*, Turin, 1985.



Seul le Royaume-Uni et l'Irlande n'avaient donc pas eu d'expérience dictatoriale sur leur sol depuis le XVII<sup>ème</sup> siècle ; encore faut-il relever que lors des débats sur la future [CEDH](#) à l'Assemblée consultative du CdE les délégués de l'Irlande indépendante ne manquèrent pas de faire allusion aux lois d'exception (*special powers acts*) de l'époque de la guerre civile.

Le concept de prééminence du droit / *rule of law* du CdE correspond essentiellement à la version libérale (du point de vue politique) des théories et pratiques préexistant à la deuxième guerre mondiale en Europe. Il peut être utile d'indiquer que du point de vue politique, bon nombre de ces élus, experts et diplomates peuvent être considérés comme conservateurs, libéraux, ou socialistes, alors que les communistes belges, français et italiens n'ont pas eu de rôle dans l'élaboration de ces textes.

Bien qu'il n'y ait pas eu de débats sur le contenu de l'expression prééminence du droit, l'on peut estimer que pour ceux qui ont participé à l'élaboration du [Statut du CdE](#) et de la [CEDH](#) il s'agissait de protéger dans les États membres les droits de l'homme garantis par la [Déclaration universelle de 1948](#), en particulier l'égalité devant la loi, la liberté individuelle et la sûreté, la liberté d'opinion, d'expression et de religion et le droit à un recours effectif devant des juges indépendants. Les articles de la [Convention](#) 5 - Droit à la liberté et la sûreté, 6 - Droit à un procès équitable, 7 - Pas de peine sans loi, 9 - Liberté de pensée, de conscience et de religion, 10 - Liberté d'expression, 11 - Liberté d'association, 13 - Droit à un recours effectif et 14 - Interdiction de discrimination, peuvent être considérés comme la mise en œuvre de ce concept par des règles précises.

Rappelons également que selon le texte initial<sup>271</sup> l'application de la [Convention](#) est à l'époque assurée essentiellement par la ComEDH, car la reconnaissance de la juridiction de la CourEDH n'est pas automatique : elle dépend d'une déclaration de l'État membre auquel est reproché une violation d'un des droits garantis par la [CEDH](#). Qui plus est les États membres ne sont pas obligés d'accepter le droit de recours à la Commission par les particuliers, les organisations non gouvernementales ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation et qui a épuisé les voies de recours internes. Rappelons également que dès le texte initial de la [CEDH](#) il était prévu que les membres de la Cour et de la Commission proviennent de tous les États membres du CdE, que leur État de provenance soit ou non partie à la [Convention](#) : cela mettait bien en avant que ces deux organes étaient indépendants par rapport aux parties aux litiges qui leur seraient soumis, ce qui est un principe fondamental de la prééminence du droit / *rule of law*.

Bien entendu, ce patrimoine commun ne doit pas être considéré comme figé. Il s'est développé et affiné lors des sept dernières décennies comme nous l'avons montré précédemment (v. I.4.)

#### **IV.1.2. État de droit et droit naturel**

Quelques mots seulement pour permettre la comparaison avec les autres études de cette série. Dans la tradition qui vient d'être synthétisée il y a deux tendances : celle qui provient de KANT, pour laquelle il n'y a pas d'antinomie entre État de droit et droit naturel, bien au contraire, et celle de la tradition formaliste allemande, dont l'on peut dire qu'elle trouve son fondement dans l'idée de personnalité juridique attribuée à l'État. Il faudrait cependant aller beaucoup plus dans les détails pour voir quels auteurs voyaient les deux concepts comme complémentaires et lesquels allaient jusqu'à rejeter le droit naturel, ce qui est une thématique

<sup>271</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Archives\\_1950\\_Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_FRA.pdf) ;  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Archives\\_1950\\_Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_ENG.pdf)

de théorie du droit qui va bien au-delà de cette étude si l'on prend en compte l'ensemble des États membres du CdE.

### IV.1.3. L'État de droit et ses adjectifs

Comme nous l'avons vu à propos de la tradition germanique, avec la République de Weimar, une partie de la doctrine allemande a essayé d'ajouter une dimension sociale en reprenant le concept d'État de droit social (*Sozialer Rechtsstaat*) inventé par Lorenz von STEIN (1815-1890) dans son étude consacrée au Second Empire français<sup>272</sup>. La notion d'État de droit social joue également un rôle particulièrement important dans le droit constitutionnel d'autres États du CdE, en particulier l'Italie, l'Espagne et le Portugal.

En droit du CdE, l'État de droit n'a aucun adjectif pour la bonne raison que ni les termes prééminence du droit ni ceux de *rule of law* ne s'accrochent facilement d'un adjectif. Le problème vient du fait qu'en réalité dans les cas où l'on parle d'État de droit social par exemple, l'on parle en droit d'un État qui non seulement respecte la prééminence du droit, mais dont la constitution et la législation ont une dimension particulière en matière de justice sociale. La notion d'État de droit social renvoie en réalité plus aux droits fondamentaux qu'à la prééminence du droit.

Dans le [Statut du CdE](#) et la [CEDH](#) le concept fondamental associé à la prééminence du droit est celui de société démocratique, comme rappelé dans chaque article de la [Convention](#) qui pose les limites d'une éventuelle ingérence des autorités publiques et la jurisprudence correspondante de la CourEDH (voir ci-dessus II.1.1.3).

## IV.2. Portée de l'État de droit : éléments acquis

Tant les dispositions conventionnelles (v. supra II.1) que les autres actes de droit contraignant / *hard law*, ou de droit souple / *soft law* (v. supra II.2) et la jurisprudence de la CourEDH (v. supra III.1) permettent de cerner quels sont les éléments acquis de la prééminence du droit / *rule of law* / État de droit dans le cadre du CdE et donc pour les 46 États membres.

Le [Rapport sur la prééminence du droit](#) de la Commission de Venise<sup>273</sup> est particulièrement utile à cet effet étant donné qu'il est utilisé, avec la [Liste des critères de l'État de droit](#)<sup>274</sup> pour l'examen de la situation des États en vu son caractère synthétique. S'y ajoute la très abondante jurisprudence de la CourEDH (voir III).

### IV.2.1. Principe de légalité

La courte définition qui suit est donnée par la Commission de Venise dans son [Rapport](#) (p. 11) (v. encadré 48, nous soulignons).

---

<sup>272</sup> VON STEIN, L.: *op.cit.*

<sup>273</sup> *Rapport sur la prééminence du droit adopté par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011)*, Etude n° 512 / 2009, CDL-AD(2011)003rev, Or. fr. Strasbourg, 28 mars 2011 : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-f)  
Version anglaise (la version originale a été établie en français) : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

<sup>274</sup> *Liste des Critères de l'État de Droit*, Commission de Venise, Strasbourg, 2016  
Or. angl. : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e) ; version française : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2016\)007-f&lang=fr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2016)007-f&lang=fr).

## ENCADRÉ 48

**Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit  
(1) La légalité (primauté du droit)**

42. [...] Il suppose tout d'abord que la législation soit respectée; cette exigence vaut non seulement pour les individus, mais également pour les autorités publiques et privées. Dans la mesure où cette légalité vise les actes des agents publics, elle exige également que ces derniers soient autorisés à agir et qu'ils agissent dans la limite des pouvoirs qui leur ont été conférés. La légalité suppose par ailleurs que nul ne puisse être puni s'il n'a enfreint une loi adoptée ou définie au préalable et que le droit ne puisse être violé impunément. Il convient, dans la mesure du possible, de faire respecter le droit.

43. Le terme « droit », tel qu'il est employé ici, renvoie d'abord à la législation et à la jurisprudence internes. Toutefois, le développement du droit international et l'importance accordée par les organisations internationales au respect de la prééminence du droit conduisent à traiter cette question également à l'échelon international : le principe de légalité prend en droit international la forme du principe *pacta sunt servanda* (le respect des conventions s'impose).

#### IV.2.2. Principe de sécurité juridique

La définition donnée par la Commission de Venise dans son [Rapport](#) (pp. 11-12) est nettement plus développée et nous n'en relevons que les éléments essentiels (v. encadré 49, nous soulignons).

## ENCADRÉ 49

**Commission de Venise Rapport sur la prééminence du droit  
(2) La sécurité juridique**

44. La confiance dans le système judiciaire et la prééminence du droit repose en grande partie sur le respect du principe de sécurité juridique. [...] Pour asseoir cette confiance, l'État doit faire en sorte qu'un texte de loi soit facile d'accès. Il est également tenu de respecter et d'appliquer, de façon prévisible et cohérente, la législation qu'il a adoptée. Cette prévisibilité signifie que la loi doit être, dans la mesure du possible, promulguée avant d'être mise en œuvre et que ses effets doivent être prévisibles : sa formulation doit être suffisamment précise pour permettre aux citoyens de régler leur conduite.

45. Cette sécurité indispensable n'interdit pas de conférer un pouvoir discrétionnaire à un décideur lorsque cela s'avère nécessaire, sous réserve qu'une procédure visant à prévenir son exercice abusif soit prévue. Lorsque la loi accorde une marge d'appréciation à une instance publique, elle doit en préciser l'étendue. [...] la loi doit indiquer l'étendue de cette marge d'appréciation et les modalités de son exercice de façon suffisamment claire pour protéger les citoyens contre tout arbitraire.

46. La sécurité juridique exige que les dispositions légales soient claires et précises et visent à garantir le caractère prévisible des situations et des rapports juridiques. La rétroactivité est, elle aussi, contraire au principe de sécurité juridique, au moins en matière pénale [...]; mais ce constat vaut également en droit civil et en droit administratif, lorsque la rétroactivité d'une disposition porte atteinte à des droits et à des intérêts juridiquement protégés. La sécurité juridique impose par ailleurs le respect du principe de la force de chose jugée : les décisions de justice définitives rendues par les juridictions nationales ne peuvent être remises en cause. Elle exige également l'exécution de ces décisions définitives. Dans les litiges opposant des personnes privées, l'exécution d'un jugement définitif peut nécessiter l'assistance d'instances publiques, afin d'éviter tout risque de « justice privée » contraire à la prééminence du droit

41. Les mécanismes permettant de casser des arrêts définitifs sans motif valable d'intérêt général et pour une période indéfinie sont incompatibles avec le principe de sécurité juridique.

47. Le Parlement ne peut déroger aux droits fondamentaux en adoptant des textes de loi ambigus. Les citoyens jouissent ainsi d'une protection juridique essentielle contre l'État, ses organes et ses agents.

48. La sécurité juridique impose également à l'État de respecter, en principe, les engagements qu'il a pris envers les particuliers ou les promesses qu'il leur a faites (notion d'attentes légitimes).

49. Cette indispensable sécurité juridique n'oblige cependant pas à appliquer des dispositions de manière inflexible, au point de faire abstraction des préceptes d'humanité et d'équité.

50. L'existence de décisions de justice contradictoires rendues par une juridiction suprême ou constitutionnelle peut être contraire au principe de sécurité juridique. Les juridictions, et tout particulièrement les juridictions supérieures, doivent par conséquent mettre en place des mécanismes destinés à éviter ces contradictions et à assurer la cohérence de leur jurisprudence.

51. La sécurité juridique - et la primauté du droit - implique que la législation soit concrètement mise en œuvre, ce qui suppose qu'elle soit applicable. Il importe donc d'apprécier, avant son adoption, si la loi est applicable et de vérifier a posteriori si elle peut effectivement être appliquée. Cela signifie que l'examen de la question de la prééminence du droit doit prendre en compte l'évaluation législative préalable et ultérieure.

La formulation « Cette prévisibilité signifie que la loi doit être, dans la mesure du possible, promulguée avant d'être mise en œuvre » est malheureuse, car elle peut donner l'impression qu'une loi, un règlement ou un autre texte de loi écrit contraignant peut dans certaines circonstances ne pas être publié. La version anglaise dit par contre que « le droit [*the law*] » doit « être rendu public [*proclaimed*] », ce qui vise également le droit jurisprudentiel ou coutumier.

Le dernier paragraphe concernant l'évaluation préalable et ultérieure peut à première vue paraître un vœu pieux. Il faut en réalité le relier à la jurisprudence de la CourEDH qui a précisé ce concept dans l'arrêt *Hatton v* (. encadré 50):

#### ENCADRÉ 50

##### **CourEDH, Arrêt *Hatton et Autres c. Royaume-Uni*<sup>275</sup>**

« lorsqu'il s'agit pour un État de traiter [...] des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, de manière à permettre l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu. Il n'en résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher ».

A notre avis toutefois le [Rapport de la Commission de Venise](#) a tendance sur ce point à généraliser à partir de quelques cas particuliers de jurisprudence, notamment parce qu'il n'est pas toujours possible de savoir si un argument cité dans les motifs du jugement a eu un poids déterminant sur la décision.<sup>276</sup>

### **IV.2.3. Principe de protection juridictionnelle effective**

Dans le droit du CdE, les termes utilisés sont ceux de l'accès à la justice et du droit à un procès équitable. Dans son [Rapport sur la prééminence du droit](#), la Commission de Venise traite de « l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales » ; l'indépendance de la justice est également l'élément le plus fondamental de la séparation des pouvoirs et sera traité dans le prochain paragraphe.

Le droit d'accès à un tribunal n'est pas expressément indiqué dans l'art. 6 [CEDH](#), mais la CourEDH l'a affirmé comme un élément fondamental de la prééminence du droit dans l'arrêt [Golder](#) 21 février 1975 (v. ci-dessus III.1.1.). Sa jurisprudence a détaillé les modalités de l'art. 6 - Droit à un procès équitable.

<sup>275</sup> [Hatton et Autres c. Royaume-Uni](#), 36022/97,08/07/2003, § 128 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65744>

<sup>276</sup> [Liste des critères de l'État de droit](#), notamment à la note 33 l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* (N° 2) 74025/01, 06/10/2005, § 79, alors que ce paragraphe s'insère dans un examen de droit comparé.

La Commission de Venise dans son [Rapport sur la prééminence du droit](#), focalise ses commentaires sur la « contestation des décisions de l'administration », mais la protection juridictionnelle effective est garantie aussi bien contre les décisions des autorités publiques que pour les litiges entre particuliers, puisque l'art. 6 indique qu'il s'applique aux « *contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* » et au « *bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée* ». Ceci étant la synthèse du [Rapport de la Commission de Venise](#) (pp. 12-13) vaut en effet pour tous les types de procès (v. encadré 51, nous soulignons).

## ENCADRÉ 51

**Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit  
(4) L'accès à la justice devant des juridictions [...] impartiales**

53. *Toute personne doit pouvoir contester les actes et décisions de l'administration qui sont préjudiciables à ses droits ou intérêts. L'interdiction de cette contestation est contraire à la prééminence du droit. La contestation de ces actes et décisions intervient en principe devant les tribunaux, mais certains pays autorisent la saisie d'autres juridictions plus informelles, dont la décision est susceptible de recours devant un tribunal.*

54. [...] *Il est primordial que le pouvoir judiciaire ait la capacité de définir la législation applicable et valable dans une affaire, d'établir les faits et d'appliquer le droit aux faits, selon une méthode d'interprétation adéquate, c'est-à-dire suffisamment transparente et prévisible.*

[...]

56. *L'affaire doit être entendue et tranchée dans un délai raisonnable, au cours d'un procès équitable et public. Il doit en outre exister des professions juridiques reconnues, organisées et indépendantes autorisées par la loi et capables dans les faits de fournir des services juridiques. Comme la justice doit être abordable, il importe qu'une aide juridictionnelle soit accordée en cas de besoin aux intéressés.*

[...]

58. *Enfin, les décisions de justice doivent être effectivement exécutées, sans qu'il soit possible (sauf à titre très exceptionnel) de réexaminer une décision de justice définitive (respect du principe de la force de chose jugée).*

Comme nous l'avons déjà remarqué pour les paragraphes du rapport consacrés à la sécurité juridique, il est regrettable que la version française traduise par « législation » l'anglais *law*, alors qu'il s'agit manifestement du droit, aussi bien écrit que coutumier ou jurisprudentiel. De même l'on peut remarquer que l'expression française pour *legal profession* devrait être « professions judiciaires » et non « juridiques ».

Le dernier paragraphe signifie que l'État a le devoir si nécessaire de prêter le concours de la force publique à l'exécution des décisions de justice aussi bien dans les litiges contre les autorités publiques qu'entre particuliers.

#### IV.2.4. Principe de séparation des pouvoirs

Le principe de séparation des pouvoirs est indissolublement lié à celui de la prééminence du droit, mais il faut ajouter qu'il s'agit de la séparation entre le pouvoir judiciaire et les deux autres pouvoirs. Le concept de prééminence du droit / *rule of law* s'est d'ailleurs développé avant tout dans la perspective de la protection des particuliers, alors que la séparation entre l'exécutif et le législatif a été essentiellement le principe poussant les parlements à affirmer leur autonomie à l'égard du souverain dans les régimes monarchiques.

Un [Avis n° 18 \(2015\) du Conseil Consultatif des Juges Européens](#) (CCJE), instance consultative du CdE sur les questions relatives à l'indépendance, l'impartialité et la compétence des juges, « La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une

démocratie moderne», met fort bien en perspective la problématique de la séparation des pouvoirs dans le droit du CdE (voir encadré 52 ci-dessous):

## ENCADRÉ 52

**Conseil Consultatif des Juges Européens, Avis n° 18 (2015)<sup>277</sup>****« La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne »**

*Au cours de ces dernières décennies, les relations entre les trois pouvoirs de l'État (exécutif, législatif et judiciaire) ont beaucoup évolué. Les pouvoirs exécutif et législatif sont devenus plus interdépendants. La capacité du législateur à demander des comptes à l'exécutif a diminué. Dans le même temps, le rôle du pouvoir judiciaire a évolué. Le nombre d'affaires portées devant les tribunaux et le nombre de textes législatifs que les tribunaux doivent appliquer ont connu une très forte augmentation. Le rôle accru du pouvoir exécutif a conduit à la multiplication des contestations de ses actes devant la justice, ce qui, à son tour, a conduit à s'interroger sur l'étendue du rôle du pouvoir judiciaire dans le contrôle de l'exécutif. Les contestations devant les tribunaux visant les compétences et les actions du législateur se sont multipliées. En conséquence, le pouvoir judiciaire est devenu plus actif dans le contrôle, voire dans la limitation, des deux autres pouvoirs. Aujourd'hui, pour les parties aux procédures et pour la société dans son ensemble, le processus judiciaire offre en quelque sorte un autre espace démocratique, où une partie du public peut échanger des arguments avec les pouvoirs de l'État et débattre de questions d'intérêt général. Les tribunaux statuent sur des questions importantes du point de vue économique et politique. Des institutions internationales, en particulier le CdE et la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CourEDH), l'Union européenne et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), exercent une influence considérable au sein des États membres, notamment dans le renforcement de l'indépendance de la justice et de son rôle en matière de protection des droits de l'Homme. En outre, les règles et normes européennes et internationales et les décisions de la CourEDH et de la CJUE posent de nouveaux défis aux systèmes judiciaires des États membres et il arrive que leur mise en œuvre par les tribunaux soit contestée par des responsables politiques ou par des observateurs».*

La synthèse du [Rapport de la Commission de Venise sur la prééminence du droit](#) ne considère d'ailleurs que la séparation du pouvoir judiciaire par rapport aux deux autres (p. 13) (v. encadré 53, nous soulignons).

## ENCADRÉ 53

**Commission de Venise, Rapport sur la prééminence du droit  
(4) L'accès à la justice devant des juridictions indépendantes [...]**

*55. Le pouvoir judiciaire doit être indépendant et impartial. Son indépendance s'entend comme l'absence de toute pression extérieure et de tout contrôle exercé par les deux autres pouvoirs, à commencer par le pouvoir exécutif. Cette exigence fait partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs. Les juges ne doivent être soumis à aucune influence ni manipulation politique. L'impartialité du pouvoir judiciaire signifie qu'il ne peut avoir, au moins en apparence, d'idée préconçue sur l'issue de l'affaire.  
[...]*

*57. Une institution ou un organisme équivalent au parquet, jouissant d'une certaine autonomie vis-à-vis du pouvoir exécutif, doit veiller à ce que les auteurs d'infractions à la loi puissent être traduits en justice lorsque leurs victimes ne portent pas plainte contre eux.*

*58. Enfin, les décisions de justice doivent être effectivement exécutées, sans qu'il soit possible (sauf à titre très exceptionnel) de réexaminer une décision de justice définitive (respect du principe de la force de chose jugée).*

La [Liste des critères de l'État de droit](#) est particulièrement détaillée et se base sur la jurisprudence de CourEDH, qu'elle synthétise de la manière suivante, reprise de l'[arrêt](#)

<sup>277</sup> <https://rm.coe.int/0900001680748292>; version anglaise : <http://rm.coe.int/09000016807481a1>

[Campbell et Fell](#)<sup>278</sup> : « La Cour européenne des droits de l'homme dégage quatre composantes de l'indépendance de la justice : le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures (notamment budgétaires) et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance et d'impartialité ». La théorie de l'apparence est particulièrement importante ; elle est centrale à l'arrêt [Procola](#) qui a conduit le Luxembourg à modifier les compétences de son Conseil d'État.

#### IV.2.5. Principe de hiérarchie des normes (notamment les cas problématiques des décrets-lois, des procédures législatives d'urgence et du droit d'exception)

Ni la CourEDH ni les autres organes du CdE ne se sont prononcés sur les questions des décrets-lois ni des procédures législatives d'urgence, si l'on excepte l'indication suivante dans la Liste des critères de l'État de droit (p. 13) (v. encadré 54, nous soulignons).

##### ENCADRÉ 54

#### Commission de Venise Liste des critères de l'État de droit 6. Exceptions dans les situations d'urgence

*51. La sécurité de l'État et de ses institutions démocratiques, et la sûreté de ses dirigeants et de sa population sont des intérêts publics et privés essentiels qui méritent d'être protégés, et peuvent justifier la suspension temporaire de certains droits de l'homme et une attribution exceptionnelle de pouvoirs. Cependant, des gouvernements autoritaires ont utilisé des pouvoirs d'exception pour se maintenir au pouvoir, museler l'opposition et restreindre les droits de l'homme en général. Il est donc essentiel qu'il existe de strictes limites en ce qui concerne la durée, les circonstances, le moment et l'étendue de ces pouvoirs. Seule une démocratie qui respecte pleinement l'État de droit peut garantir efficacement la sécurité nationale et la sûreté publique. Cela exige le contrôle parlementaire et juridictionnel de la réalité de l'urgence et de la durée de l'État d'urgence.*

Ce qui est pertinent en droit du CdE n'est pas la question de savoir s'il y a des modifications dans la procédure législative ou dans la répartition des compétences entre le législateur et l'exécutif, mais si ces modifications répondent aux critères du principe de légalité, de la sécurité juridique et de la protection juridictionnelle effective.

L'art. 15 [CEDH](#) est précisément dédié aux dérogations en cas d'État d'urgence\* avec une procédure de déclaration au Secrétariat général du CdE. La Cour vérifie à la fois la conformité de la situation invoquée aux critères de la [Convention](#) et le respect des dispositions définissant les droits et libertés garantis ainsi que les limites aux possibilités d'ingérence des autorités publiques (v. ci-dessus II.1.1.6 et III.1.2.).

En ce qui concerne plus généralement la hiérarchie des normes, la seule problématique qui intéresse le droit du CdE est celle de la primauté des conventions en vigueur par rapport au droit interne des États qui les ont ratifiées. Une violation de la hiérarchie des normes en droit interne n'est pertinente du point de vue de la prééminence du droit que si elle a pour conséquence une atteinte aux droits et libertés garanties par ces conventions.

#### IV.2.6. Droits fondamentaux

La [CEDH](#) étant l'instrument fondamental du CdE, le principe de la prééminence du droit s'applique à tous les droits et libertés garantis par elle, notamment l'interdiction des

<sup>278</sup> [Campbell Et Fell c. Royaume-Uni](#) 7819/77, 7878/77, 28/06/1984 § 78.

\* NdE : Pour une comparaison des situations réglées par le **droit d'exception** dans différents ordres juridiques, voir la liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen, série [Droit d'exception](#) (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19)

discriminations (art. 14 et protocole n° 12, voir ci-dessus II.1.1.5)\* et la liberté d'expression et d'information (art. 10).\*\*

Le but et l'objet de la prééminence du droit est d'assurer de façon aussi effective que possible l'exercice de ces droits et libertés dans les États du CdE (v. encadré 55, nous soulignons).

## ENCADRÉ 55

**Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit**  
**2. Respect du droit**

45. *L'une des exigences fondamentales de l'État de droit est que les pouvoirs des autorités publiques soient prévus par la loi. La règle de légalité, dès lors qu'elle porte sur les actes des agents de l'État, exige également que ces derniers soient autorisés à agir, qu'ils agissent dans la limite des pouvoirs qui leur ont été conférés, et qu'ils respectent le droit procédural comme substantiel. La loi devrait prévoir des garanties équivalentes lorsque des pouvoirs de l'État sont délégués à des acteurs privés — surtout, mais pas uniquement, si ces*

\* NdE: Pour une comparaison avec différents ordres juridiques en matière d'**égalité et non discrimination**, voir la liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen concernant les « [Principes d'égalité et de non-discrimination](#) » (ci-dessous pp. 127-128)

\*\* NdE: Pour une comparaison de la **liberté d'expression** en différents ordres juridiques, voir:

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, Ch. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241 ;
- **États-Unis** : VELENCHUK, T. : [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246 ;
- **France** : Ponthoreau, M.-C. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referencia PE 642.242 ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263 ;
- **Suisse** : COTTIER, B. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referencia PE 644.172.



*compétences sont assorties d'un pouvoir de coercition. Les autorités publiques doivent par ailleurs activement protéger les droits fondamentaux de l'individu à l'égard des autres acteurs privés.*

#### **IV.2.7. Autres**

Tant le principe de publicité du droit que le principe de non-rétroactivité des lois font partie des principes déjà examinés : légalité, sécurité juridique et protection juridictionnelle effective. L'on peut ajouter que le CdE a une action de plus en plus profonde en matière de corruption et que tous les États membres ont aboli la peine de mort et ne peuvent pas la rétablir sauf à dénoncer la [CEDH](#).

##### **IV.2.7.1 Abolition de la peine de mort**

Le [Protocole n° 6](#) à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort (STE n° 114) du 28/04/1983, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1985, a été signé et ratifié par tous les 46 États du CdE et est en vigueur pour le dernier à l'avoir ratifié (Monténégro) depuis 2006, depuis 2000 pour l'ensemble des États membres de l'UE, qui pour la plupart l'avaient d'ailleurs ratifié auparavant.<sup>279</sup> Seule la Russie, qui l'avait signé le 16/04/1997, ne l'a jamais ratifié.

De plus le [Protocole n° 13](#) à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances (STE n° 187) du 03/05/2002, en vigueur depuis le 1/07/2003 est applicable à 44 des 46 membres du CdE – l'Arménie l'a signé mais ne l'a pas encore ratifié, l'Azerbaïdjan ne l'a pas signé (pas plus que la Russie). Ce Protocole abolit la peine de mort en toutes circonstances, même pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre, il n'admet aucune réserve, ni aucune dérogation au titre de l'art. 15 [CEDH](#).

##### **IV.2.7.2 Protection contre de la corruption**

Il est significatif que lors de leur 19<sup>e</sup> conférence, tenue à la Valette en 1994, les ministres européens de la Justice aient estimé que la corruption représente une grave menace pour la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme. Le CMCE a dès lors établi en septembre 1994 le Groupe multidisciplinaire sur la corruption (GMC), ce qui a conduit à l'adoption de deux Conventions du CdE, la [Convention pénale sur la corruption](#) (STE n° 173) du 27/01/1999,<sup>280</sup> et la [Convention civile sur la corruption](#) (STE n° 174) du 04/11/1999,<sup>281</sup> qui soulignent dans leurs préambules que « *la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme* » ; la convention pénale ajoute qu'elle « *sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société* ».

### **IV.3. Portée de l'État de droit : éléments qui pourraient en faire partie à l'avenir**

Il est bien entendu impossible de prédire comment va évoluer le concept de prééminence du droit à l'avenir, mais l'on peut indiquer quelles peuvent être les formes d'évolution. D'une part il est possible que le CdE continue à adopter de nouvelles conventions qui complètent les éléments de ce concept dans les années qui viennent, comme cela s'est passé depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle en matière de lutte contre la corruption. D'autre part la technique

<sup>279</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=114>

<sup>280</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=173>

<sup>281</sup> <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=174>

d'interprétation dynamique (v. ci-dessus I.3.1) a permis à la Cour de compléter ces éléments en l'absence de changement de texte conventionnel et l'on peut penser qu'il continuera à en être ainsi.

### IV.3.1. Droit à une bonne administration

Une dimension déjà présente dans le droit du CdE que l'on peut facilement rattacher à la prééminence du droit est celle de bonne administration. À l'instar de l'Union européenne, qui a inséré un Droit à une bonne administration dans la [Charte des droits fondamentaux](#) à l'art. 41, l'on remarquera la [Recommandation du 20 juin 2007 du CMCE](#) relative à une bonne administration,<sup>282</sup> adoptée comme réponse à la [Recommandation 1615 \(2003\)](#)<sup>283</sup> de l'APCE sur l'institution du Médiateur, qui demandait au CMCE d'élaborer un projet de texte pour la définition d'un droit individuel fondamental à la bonne administration ainsi qu'un code modèle de bonne administration. Cette Recommandation a mis clairement en évidence le fait qu'un droit à une bonne administration devrait être considéré comme un élément de la prééminence du droit par les États du CdE (v. encadré 56, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 56

##### **Recommandation CM/Rec(2007)7 du Comité des Ministres aux États membres relative à une bonne administration**

*Le Comité des Ministres, conformément à l'article 15.b du Statut du CdE, [...]*

*Considérant que les exigences d'un droit à une bonne administration peuvent être renforcées par un instrument juridique de portée générale ; que ces exigences émanent de principes fondamentaux de l'État de droit, tels que les principes de légalité, d'égalité, d'impartialité, de proportionnalité, de sécurité juridique, de délais raisonnables pour agir, de participation, de respect de la vie privée et de transparence ; et qu'elles commandent l'aménagement de procédures destinées à protéger les droits et intérêts des personnes privées, à les informer, à les faire participer à l'adoption d'actes administratifs,*

*Recommande aux gouvernements des États membres :*

- de promouvoir la bonne administration dans le cadre des principes de l'État de droit et de la démocratie ;*
- de promouvoir la bonne administration par une organisation et un fonctionnement des administrations publiques assurant efficacité, efficience et économie.*

Selon STELKENS, ANDRIJASKAITĖ, et MARIQUE, le CMCE, l'APCE et la CourEDH « comprennent communément les principes paneuropéens de bonne administration comme étant une concrétisation de l'[article 3 du Statut du CdE](#) ». <sup>284</sup> En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour, il faut toutefois noter qu'elle n'utilise l'expression « bonne administration » que pour la bonne administration de la justice, si bien que l'examen de la jurisprudence pertinente demande une expertise particulière.

<sup>282</sup> <https://rm.coe.int/16807096ba>; pour la version anglaise <https://rm.coe.int/16807096b9>

<sup>283</sup> <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17133&lang=FR> pour la version anglaise <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17133&lang=en>

<sup>284</sup> STELKENS, U., ANDRIJASKAITĖ, A. et MARIQUE, Y. : « Mapping, Explaining, and Constructing the Effectiveness of the Pan-European Principles of Good Administration – Overall Assessment », in STELKENS, U. et ANDRIJASKAITĖ, A. (eds.) : *Good Administration and the Council of Europe Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford, 2020 (p. 806, notre traduction). <https://global.oup.com/academic/product/good-administration-and-the-council-of-europe-9780198861539?cc=us&lang=en&>

### IV.3.2. De nouveaux droits fondamentaux?

De même que l'évolution de la société a abouti à l'interdiction de peine de mort dans les États du CdE, il est possible que d'autres évolutions conduisent à consacrer de nouveaux droits.

La tendance croissante à lutter contre la pollution et le changement climatique a déjà entraîné des conséquences dans la jurisprudence de la CourEDH, comme par exemple en matière de responsabilité pour la pollution maritime à propos de l'application de l'art. 5, par. 3, [CEDH](#).<sup>285</sup> Une récente saisine de la Cour pourrait également mener à d'intéressants développements en matière de changement climatique. Dans l'affaire [Duarte Agostinho et autres c. Portugal et autres](#), des ressortissants portugais dont l'âge est compris entre 10 ans et 23 ans ont introduit une requête CdE relative au réchauffement climatique et au principe de l'équité intergénérationnelle le 13 novembre 2020<sup>286</sup> contre 33 États du (v. encadré 57, nous soulignons).

#### ENCADRÉ 57

##### **Cour EDH, Affaire Duarte Agostinho et autres c. Portugal et autres (requête no 39371/20)**<sup>287</sup>

*Les requérants se plaignent du non-respect par 33 États de leurs obligations positives en vertu des articles 2 (droit à la vie) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention, lus à la lumière des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris sur le climat de 2015 (COP21). Les requérants allèguent également une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec les articles 2 et/ou 8 de la Convention, arguant que le réchauffement climatique touche plus particulièrement leur génération et que, compte tenu de leur âge, les ingérences sont plus prononcées dans leurs droits que dans ceux des générations précédentes.*

*Compte tenu de ce que quatre requérants sont des enfants, ils font valoir que les dispositions précitées de la Convention doivent se lire à la lumière de l'article 3 (1) de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Ils se fondent également sur le principe de l'équité intergénérationnelle figurant dans plusieurs instruments internationaux, dont la Déclaration de Rio de 1992 sur l'Environnement et le Développement, le Préambule à l'Accord de Paris et la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique de 1992.*

*Les requérants considèrent que les États membres ne se sont pas acquittés des obligations qui leur reviennent en vertu des dispositions de la Convention ci-dessus mentionnées, lues notamment à la lumière des traités internationaux en matière de climat. Ces derniers mettent à la charge des États signataires l'obligation d'adopter des mesures pour réglementer d'une manière adéquate leurs contributions au changement climatique. L'absence de mesures adéquates pour limiter les émissions globales constitue, en soi, selon les requérants, une violation des obligations à la charge des États.*

Au moment où est terminée cette étude, l'affaire est encore pendante, car le 28 juin 2022, la Chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. Ce recours s'inscrit dans une tendance qui se développe à saisir la justice sur cette thématique en particulier aux États-Unis et en Europe.<sup>288</sup> L'affaire est à première vue extrêmement complexe du point de vue juridique. Outre la thématique qu'elle doit traiter, la Cour devra tenir compte notamment du fait que parmi les 33 États en cause – dont la Russie, puisqu'elle

<sup>285</sup> [Mangouras c. Espagne](#) 12050/04,28/09/2010 : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-100684>

<sup>286</sup> Dessaisissement en faveur de la Grande Chambre dans l'affaire Duarte Agostinho et autres c Portugal et autres, Press Release - Relinquishments to Grand Chamber, 30/06/2022 <https://hudoc.echr.coe.int/enq/#%22itemid%22:%22001-206535%22%7D>

<sup>287</sup> Affaire [Duarte Agostinho et autres c. Portugal et autres](#) (requête no 39371/20), 13 novembre 2020 <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-206535>

<sup>288</sup> V. ONU : Programme pour l'environnement, *Rapport mondial sur les litiges relatifs au climat : bilan de la situation en 2020*, 26 janvier 2021. <https://www.unep.org/fr/actualites-et-recits/recit/dans-la-lutte-contre-le-changement-climatique-les-tribunaux-deviennent>

était encore partie à la [CEDH](#) au moment de l'introduction de la requête – il y en a un certain nombre, tels qu'en premier lieu les Pays-Bas,<sup>289</sup> où les voies de recours internes étaient accessibles et n'ont pas semble-t-il été épuisées. De plus, certains des requérants étaient mineurs au moment de l'introduction de la requête : la Cour admet que des mineurs puissent être représentés,<sup>290</sup> mais il faudra voir si les circonstances sont telles que la Cour doive lui accorder un traitement prioritaire en application de l'article 61 de son [règlement](#) relative à la procédure de l'arrêt pilote.<sup>291</sup> Quelle que soit la solution que la Cour donnera sur le fond, le fait qu'elle ait déclaré les requêtes recevables et que la Grande chambre soit saisie est déjà un exemple particulièrement intéressant de la manière dont elle applique à elle-même le droit d'accès à un tribunal, qu'elle déduit de la mention de la prééminence du droit dans le préambule de la [CEDH](#), comme elle le fait depuis l'arrêt [Golder](#) (voir ci-dessus III.1.).

#### IV.4. Mécanismes de protection de l'État de droit

Le CdE établit des mécanismes de protection complémentaire à ceux de ses États membres qui seuls détiennent les pouvoirs permettant d'assurer une protection directe et de tirer les conséquences d'une éventuelle condamnation.

##### IV.4.1. Recours à la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour peut être saisie par les États parties à la Convention et par les personnes privées. C'est là une grande différence par rapports à la plupart des juridictions internationales, à commencer par la Cour internationale de justice, organe judiciaire des Nations Unies. L'expérience montre qu'il est rare qu'un État partie saisisse une cour supranationale, que ce soit la CJUE ou la CourEDH.

L'un de ces rares cas, spectaculaire d'ailleurs, est l'affaire [Irlande c. Royaume-Uni](#),<sup>292</sup> qui montre le peu d'efficacité de ce type de recours, du fait notamment de la durée nécessaire à arriver à une décision définitive. L'Irlande avait saisi la ComEDH le 15 décembre 1972. Elle lui demandait de « *faire en sorte que le gouvernement défendeur garantisse à toute personne vivant en Irlande du Nord les droits et libertés définis à l'article 1 de la Convention et à l'article 2 de la Convention* » ; elle portait également « *à l'attention de la Commission les violations des Arts. 1, 2, 3, 5, 6 et 14 de la Convention par le gouvernement défendeur* » ; elle lui demandait de « *déterminer la compatibilité avec la Convention de certaines mesures législatives et pratiques administratives du*

<sup>289</sup> Arrêt du Hooge Raad *Urgenda c. Pays-Bas*, 20 décembre 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#/details?id=ECLI:NL:HR:2019:2006>. L'arrêt condamne l'État à prendre des mesures appropriées, en se fondant en particulier sur les art. 2 et 8 CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH.

<sup>290</sup> V. BERRO-LEFÈVRE, I. : « L'accès des enfants à la Cour européenne des droits de l'Homme », *Journal du droit des jeunes*, 2008, 272 (pp. 35-38). <https://doi.org/10.3917/jdj.272.0035>

<sup>291</sup> [Règlement CourEDH](#), art. 61 :

1. La Cour peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues.

2. a) Avant de décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote, la Cour doit inviter les parties à donner leur avis sur la question de savoir si la requête à examiner a pour origine pareil problème ou dysfonctionnement au sein de la Partie contractante concernée et si elle se prête à cette procédure.

b) La Cour peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote d'office ou à la demande de l'une ou des deux parties.  
c) Toute requête pour laquelle il a été décidé que la procédure de l'arrêt pilote serait appliquée doit se voir réserver un traitement prioritaire au sens de l'article 41 du règlement de la Cour. [...]

[https://www.echr.coe.int/documents/rules\\_court\\_fra.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_fra.pdf)

<sup>292</sup> [Irlande c. Royaume-Uni](#), 5310/71 5451/72, 01/10/1972.

*gouvernement défendeur* » et d'« *assurer le respect des engagements et obligations juridiques contractés par le gouvernement défendeur dans la Convention* » (notre traduction). Dans son [arrêt du 18 janvier 1978](#),<sup>293</sup> six ans après, la Cour a jugé que le recours par les autorités aux cinq techniques d'interrogatoire en 1971 avait constitué une pratique de traitements inhumains et dégradants interdite par l'article 3 de la [Convention](#) mais non des actes de torture au sens du même article. Le 4 décembre 2014, le gouvernement irlandais demanda révision de l'arrêt en vertu de l'article 80 du [règlement de la Cour](#), en indiquant à la Cour qu'il avait eu connaissance de documents qui, s'ils avaient été connus de la Cour à l'époque de l'arrêt, auraient selon lui pu exercer une influence décisive sur l'arrêt rendu par celle-ci sur le point particulier de savoir si le recours aux cinq techniques avait constitué des actes de torture. La demande en révision fut rejetée par la Cour le [20 mars 2018](#).<sup>294</sup>

La saisine par les particuliers, beaucoup plus pratiquée et efficace a été acceptée pour beaucoup d'États membres bien après leur ratification de la [CEDH](#) v. ci-dessus I.4.2.1.

La saisine de la Cour par les personnes privées est soumise à un filtre important, à savoir l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. Le requérant doit en effet d'abord saisir les juridictions de l'État accusé d'une violation de la [Convention](#) et tenter les recours en appel et cassation (ou équivalents) disponibles dans le droit de l'État concerné. Ce n'est que si le requérant n'a pas obtenu satisfaction, ou bien s'il peut démontrer qu'il n'y avait pas de voie de recours interne disponible en l'espèce, que sa requête est admissible et examinée de plus près.\* De ce fait, seule une très petite partie des requêtes font l'objet d'une décision sur le fond.

Les arrêts et décisions portent sur trois questions. La Cour (et autrefois la Commission) se prononce d'abord sur la recevabilité des recours, pour laquelle il faut, outre l'épuisement des voies de recours internes que le requérant ait la qualité nécessaire à pouvoir présenter un recours et que la requête concerne une allégation de violation d'un droit protégé par la Convention. Sur ce dernier point la jurisprudence est particulièrement importante puisque la Cour (et autrefois la Commission) doit interpréter la ou les dispositions pertinentes de la [Convention](#), dont la formulation est particulièrement synthétique. Si le recours est recevable, la Cour se prononce sur l'éventuelle violation; s'il y a violation, l'État doit prendre les mesures nécessaires pour éviter que la violation continue, ce qui implique souvent la nécessité de modifier la législation en vigueur. Enfin en cas de violation, la Cour peut prononcer obligation de réparation équitable à charge de l'État partie au profit du ou des requérants victimes de violations.

Il faut souligner qu'il n'y a pas pour la CourEDH de mécanisme de renvoi préjudiciel, différemment de la CJUE. Le [Prot. n° 16 du 2 octobre 2013](#), permet aux plus hautes juridictions d'un État Partie contractante d'adresser à la CourEDH des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la [Convention](#) ou ses protocoles, mais au 1<sup>er</sup> mars 2023 seuls 19 États du CdE, dont 11 membres de l'UE,<sup>295</sup> l'ont ratifié. Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2016 et a conduit jusqu'à

<sup>293</sup> [Irlande c. Royaume-Uni](#), 5310/71,18/01/1978 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62064>

<sup>294</sup> [Irlande c. Royaume-Uni](#), 5310/71,20/03/2018 : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181861>

\* NdE : Pour une explication des **recours devant la CourEDH**, voir : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octobre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;

<sup>295</sup> Belgique, Estonie, Finlande, France, Grèce, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, République Slovaque, Roumanie et Slovénie.

présent à [cinq avis](#),<sup>296</sup> dont l'un, relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » est particulièrement pertinent pour la présente étude (v. ci-dessus III.1.1.4).

Alors que le renvoi préjudiciel du droit de l'UE permet techniquement parlant un « dialogue des juges » sans rapport hiérarchique entre juridictions, il en va différemment dans le cadre du CdE. En effet, du fait même de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes, la CourEDH se prononce le plus souvent sur une décision de justice, en particulier une décision de Cour suprême ou de Cour constitutionnelle, puisque celles-ci décident en dernière instance. Il en résulte que la violation de la [Convention](#) peut être imputable certes au législateur ou au gouvernement de l'État partie, mais aussi très souvent à ses juridictions suprêmes.

Dans l'ensemble, la jurisprudence de la CourEDH est effective du fait non seulement que les États parties doivent se soumettre aux jugements et décisions qui les concernent, mais surtout parce que leurs juridictions se réfèrent non seulement au texte de la [CEDH](#) mais aussi à la jurisprudence de la CourEDH pour appliquer celle-ci. Rappelons également que la [Charte des droits fondamentaux de l'UE](#) dispose à son art. 52 que « [d]ans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la [CEDH], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention », ce qui signifie que la jurisprudence de la CourEDH doit être appliquée par la CJUE en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la Convention. Toutefois l'effectivité de la jurisprudence de la CourEDH ne peut se constater en général que sur le moyen terme : dans la plupart des cas les délais entre le fait qui conduisent à sa saisine et le jugement de la Cour sont considérables, d'une part du fait de la nécessité de l'épuisement des voies de recours internes, et d'autre part du fait de l'encombrement du rôle de la Cour, en particulier pendant la période où la Russie était partie à la [CEDH](#). Il n'est que très rare que la Cour puisse répondre très rapidement à un problème, et encore faut-il que l'État concerné fasse le nécessaire pour appliquer la décision et ne se retranche pas derrière des prétextes plus ou moins fallacieux pour ne rien faire.

Contrairement aux arrêts de la CJUE qui ont force exécutoire dans les États membres (art. 280 [TFUE](#)), les jugements de la CourEDH nécessitent la coopération volontaire des autorités des États membres. Les juridictions des États du CdE sont en général disposées à faire le nécessaire pour rendre effectifs ces jugements, et plus généralement la jurisprudence de la Cour, mais il y a des exceptions (v. par exemple ci-dessus III.1.5.). Par contre si une révision de la législation, voire de la constitution est nécessaire, l'effectivité des jugements est réduite, car même avec la bonne volonté des institutions de l'État membre, il faut souvent des délais assez longs pour ces modifications.

---

<sup>296</sup> **France** : Avis consultatif relatif au lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, demandé par la Cour de Cassation française ([P16-2018-001 du 10 avril 2019](#)), et avis consultatif relatif aux associations de propriétaires, demandé par le Conseil d'État français ([P16-2021-002 de 13 juillet 2022](#)) ; **Arménie** : Avis consultatif relatif aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment d'une infraction et la loi pénale modifiée, demandé par la Cour constitutionnelle arménienne ([P16-2019-001 du 29 mai 2020](#)), et avis consultatif sur la prescription et la torture, formulée par la Cour de cassation arménienne ([P16-2021-001 du 26 avril 2022](#)) ; **Lituanie** : avis consultatif concernant l'interdiction pour une personne de se porter candidate à une élection après une destitution dans le cadre d'une procédure d'impeachment, demandé par la Cour administrative suprême lituanienne ([P16-2020-002 de 8 avril 2022](#)) ; une demande de la Cours suprême de Slovaquie a été rejetée le 14 décembre 2020 car la CourEDH a estimé que les points soulevés ne portent pas sur une question pour laquelle la Cour suprême slovaque aurait besoin d'une orientation pour lui permettre de garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera l'affaire en instance : <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=case-law/advisory-opinions&c=fr>

#### IV.4.2. Recommandations du Comité des Ministres

Le CMCE peut adopter des recommandations aux gouvernements des États membres, en particulier en ce qui concerne les suites à donner aux arrêts de la Cour, qui ont force obligatoire pour les États ([CEDH art. 46](#)).

Le [Statut du CdE](#) autorise le CMCE à inviter les gouvernements membres « à lui faire connaître la suite » qu'ils donnent aux recommandations, exerçant ainsi une pression morale poussant les États à en appliquer le contenu, ou à motiver leur abstention s'ils ne le font pas. Le texte des recommandations est le plus souvent accompagné d'une annexe précisant les normes que les États membres sont encouragés à insérer dans leur législation nationale.

Le [Statut du CdE](#) précise que ces recommandations sont prises en théorie à de la majorité des représentants avec unanimité des voix exprimées (art. 20). En novembre 1994, le CMCE a marqué son accord sur un *gentlemen's agreement* entre les délégués des États membres, aux termes duquel aucune délégation ne demandera l'application de la règle de l'unanimité prévue par l'article 20(a)(i) du [Statut](#) pour bloquer l'adoption de recommandations aux gouvernements des États membres, si la majorité est atteinte. En pratique donc, la voix d'un État condamné par un jugement de la Cour n'a pas d'influence sur la position du CMCE, à moins qu'il ne réussisse à convaincre 23 gouvernements de voter contre ou s'abstenir.

#### IV.4.3. Résolutions de l'APCE, rapports et avis d'autres organes

Les Résolutions de l'APCE (voir ci-dessus II.2.2), tout comme les rapports de la Commission de Venise et d'autres organes (voir ci-dessus II.2.3) sont également des mécanismes de protection de l'État de droit, mais leur effectivité dépend encore plus de la bonne volonté des autorités des États membres que l'exécution des jugements de la Cour EDH. Elles ont néanmoins un effet de persuasion morale, en particulier si elles sont reprises par des autorités nationales, des organisations non gouvernementales et les médias.

#### IV.4.4. Saisine du Comité européen des droits sociaux

Le CEDS (v. ci-dessus III.2.1.) est un organisme indépendant et la procédure appliquée pour l'examen des « recours », dénommés « réclamations collectives » est similaire à une procédure juridictionnelle.<sup>297</sup> Les réclamations peuvent être présentées par l'une des organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte de 1961, par une OING inscrite sur la liste des organisations habilitées à présenter des réclamations (article 1.B. du Protocole),<sup>298</sup> par un syndicat national de travailleurs ou d'employeurs représentatif (article 1.C. du Protocole) ou enfin par d'une organisation nationale non gouvernementale représentative (article 2 §1 du Protocole) pour les États qui ont fait une déclaration à cet effet.<sup>299</sup> À la différence de la Cour EDH, il n'est pas nécessaire pour présenter une réclamation d'avoir épuisé les voies de recours interne ; en revanche il n'y a pas de possibilité de réclamation individuelle, bien que la réclamation collective puisse être illustrée par des cas particuliers. Qui plus est, selon une procédure courante dans les organisations internationales, les États membres doivent périodiquement présenter des rapports relatifs à l'application de la Charte.

<sup>297</sup> CONSEIL DE L'EUROPE : *Digest de jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux*, 2018 (pp. 17-38) (<https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/-/new-version-of-the-digest-of-the-case-law-of-the-european-committee-of-social-rights>).

<sup>298</sup> Si elle est présentée par une ONG (internationale ou nationale), la réclamation doit concerner un domaine pour lequel l'ONG est particulièrement qualifiée.

<sup>299</sup> Seule la Finlande a déposé une telle déclaration.

La procédure de réclamations collectives a été instituée par le protocole de 1995 « *afin d'améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte et de renforcer la participation des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales. Cette procédure, distincte par sa nature de la procédure d'examen des rapports nationaux, a pour objet de permettre au Comité de procéder à une appréciation juridique de la situation d'un État au vu des éléments apportés par la réclamation et la procédure contradictoire à laquelle celle-ci donne lieu* ». <sup>300</sup>

Dans le cadre de la procédure de réclamations, le Comité adopte six types de décisions, similaires à celles d'une juridiction: décisions de recevabilité, décisions de bien-fondé, décisions de recevabilité et de bien-fondé, décisions de radiation, décisions sur des mesures immédiates, décisions de recevabilité et sur des mesures immédiates. Le Comité conclut soit à la violation de la disposition de la Charte concernée, soit à la non-violation.

Dans certains cas, il conclut à une « violation aggravée », s'il s'agit de mesures violant les droits de l'homme visant et touchant expressément des groupes vulnérables, ou en cas de passivité des pouvoirs publics qui non seulement ne prennent pas de mesures appropriées à l'encontre des auteurs de ces violations, mais concourent à cette violence. La décision est notifiée aux parties et peut être publiée si le Comité le décide. Le Digest de jurisprudence du CEDS<sup>301</sup> présente l'interprétation des articles de la Charte sociale européenne par le CEDS sur la base d'une part des décisions sur base de réclamations collectives et d'autre part de ses conclusions suite à l'examen des rapports que les États membres doivent présenter régulièrement sur l'application de la Charte.

Les considérations indiquées à propos de la jurisprudence de la Cour s'appliquent mutatis mutandis à celle du CEDS.

## **IV.5. Concept d'État de droit proposé par l'auteur de l'étude**

L'expression « prééminence du droit », seule utilisée dans le [Statut du CdE](#) et la Convention européenne des droits de l'homme, transmet bien mieux que les mots « État de droit » le concept selon lequel dans les sociétés des États membres, démocratiques et protectrices des droits et libertés fondamentales des êtres humains, ce sont les règles et les principes de sécurité juridique et de protection juridictionnelle qui garantissent le mieux contre l'arbitraire des détenteurs du pouvoir.

La prééminence du droit / *rule of law* est un concept dont les applications concrètes sont déterminées en premier lieu par les dispositions pertinentes de la [CEDH](#), de ses protocoles et d'autres instruments du CdE, notamment par les instruments du droit souple que sont les résolutions, rapports et recommandations du CMCE et de l'APCE ainsi que d'organes créés par ces dernier, en premier lieu la Commission de Venise.

Les principaux éléments de la prééminence du droit dans la perspective du CdE sont les principes de protection juridictionnelle effective, de légalité, de sécurité juridique qui s'appliquent à la garantie des droits et libertés fondamentales protégés par la [CEDH](#) et ses

---

<sup>300</sup> *Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal*, réclamation n° 1/1998, décision sur la recevabilité du 10 mars 1999 § 10-13, cité dans CONSEIL DE L'EUROPE *Digest de jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux*, 2018 (p. 20).

<sup>301</sup> La version actuelle, CONSEIL DE L'EUROPE : *Digest de jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux*, 2018, consacre huit pages détaillées à l'art. 11 sur le droit à la santé ; en annexe, quinze pages contiennent résumés, décisions et conclusions pertinents du Comité européen des Droits sociaux.



protocoles, ainsi que l'interdiction de la peine de mort, le droit à une bonne administration et la lutte contre la corruption.

## IV.6. Défis à l'État de droit

Il convient de noter, qu'à la différence du reste de cette étude, qui se veut scientifique et aussi objective que possible, cette section représente simplement les opinions de l'auteur de cette étude.

Au début de la troisième décennie du XXI<sup>ème</sup> siècle la prééminence du droit, qui pouvait sembler consacrée et en développement assez continu en Europe deux décennies auparavant, fait face à des défis considérables.

### IV.6.1. Partis populistes et régimes illibéraux

En premier lieu les partis et populistes et les régimes illibéraux que ces derniers ont parfois mis en place après avoir gagné les élections dans leur pays ont réussi à saper les fondements de la plupart des institutions et mécanismes de leur pays destinés à garantir la prééminence du droit. Il s'agit d'un défi d'autant plus important que ces régimes sapent les institutions sans les supprimer formellement, contrairement à ce qui se passe souvent en cas de coup d'État.

Selon la formule de Wojciech SADURSKI, professeur de droit à l'Université de Sydney, d'origine polonaise : « *Les stratégies employées par les politiciens populistes contre les tribunaux varient considérablement, allant de l'attaque frontale et de la capture (Pologne, Hongrie, Venezuela) ou à l'inaction* » (nous traduisons).<sup>302</sup> Des réformes telles que l'abaissement de l'âge de la retraite, l'installation d'une majorité de partisans du gouvernement dans les organes disciplinaires, ou encore la diminution des budgets pour les institutions qui restent indépendantes – tel le Médiateur polonais –, accompagnées de réformes du statut de la presse et de la subvention des seuls médias amis, conduisent peu à peu à limiter la prééminence du droit en cherchant également à éviter un changement de majorité à l'occasion des élections législatives. L'appartenance au CdE n'est certainement pas suffisante à empêcher ces tentatives de sape, mais elle reste essentielle pour essayer d'en limiter les effets.

### IV.6.2. Situations de crise

Depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle le développement en Europe du terrorisme,<sup>303</sup> des crises sociales et économiques,<sup>304</sup> la pandémie Covid-19, ont eu un impact notable sur les garanties de la prééminence du droit.<sup>305</sup>

En ce qui concerne les crises économiques et sociales, le CESE a décidé que tous les travaux consultatifs tiendraient compte de l'impact de l'épidémie de Covid-19 sur l'économie et la société en général.<sup>306</sup> Dans son intervention devant l'APCE le 7 octobre 2020, son Président a rappelé que seuls 15 des 43 États parties à la Charte des droits sociaux avaient accepté le

<sup>302</sup> SADURSKI, W. : *A Pandemic of Populists*, Cambridge, 2022.

<sup>303</sup> V. Notamment COMITÉ DU CONSEIL DE L'EUROPE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME (CDCT) : *Rapport sur les menaces terroristes émergentes en Europe*, Strasbourg, 2022 <https://rm.coe.int/-1445-10-2b-cdct-cm-2022-149-addf/1680a9ad63>

<sup>304</sup> V. par exemple DUVILLIER, T. : « Crise de société et complexification sociétale. Crise du droit et régulation juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000/2 (Volume 45) (p. 27-55). DOI : 10.3917/riej.045.0027. URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2000-2-page-27.htm>

<sup>305</sup> V. les publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen relatives à certains états de l'UE, série **droit d'exception**, (ci-dessous, p. 130).

<sup>306</sup> <https://www.eesc.europa.eu/fr/initiatives/la-societe-civile-face-la-covid-19/le-cese-prepare-lavenir>

mécanisme de réclamations collectives et appelé l'APCE et à promouvoir une acceptation plus large des dispositions de la Charte par les États européens.<sup>307</sup>

En ce qui concerne la pandémie, le CdE a établi un site dédié « [L'impact de la COVID-19 sur les droits de l'Homme et l'État de droit - Notre action](#) ». <sup>308</sup>

La Commission de Venise s'est prononcée à cette occasion de façon relativement optimiste, indiquant que « *Lorsque les mesures d'urgence sont conformes à l'État de droit, elles comportent des garanties intégrées contre les abus, spécifiquement en ce qui concerne le principe de proportionnalité sous ses différents aspects. Ce principe est essentiel, notamment dans le domaine électoral, où l'impact de tout report d'élections doit être mis en balance avec les risques pour le suffrage libre et universel découlant de leur tenue pendant une situation d'urgence. Le respect de ce principe doit être soumis à un contrôle parlementaire efficace et non partisan et à un contrôle juridictionnel sérieux par des tribunaux indépendants au niveau national et européen. Lorsque celui-ci est en place et respecté, la dichotomie entre normalité et exception, à la base de la déclaration de l'État d'urgence, n'entraînera pas nécessairement une dichotomie entre l'action efficace pour faire face à l'urgence et le constitutionnalisme démocratique, ou entre la protection de la santé publique et l'État de droit.* »<sup>309</sup> L'on peut noter que ce même rapport est particulièrement peu critique à l'égard des mesures prises en Hongrie, contrairement par exemple à une note de la Commission des affaires européennes du Sénat français après une visite à Budapest du 20 au 23 septembre 2020.<sup>310</sup>

En ce qui concerne la lutte contre le terrorisme, un Comité du CdE de lutte contre le terrorisme (CDCT) pour la coordination des activités antiterroristes a été mis en place. Il a pour objectifs essentiels de suivre et de garantir la bonne mise en œuvre des instruments juridiques pertinents du CdE, la [Convention de Varsovie](#) du 16/05/2005, et son [protocole additionnel](#) du 22/10/2015. Sur la base du Protocole additionnel, le CDCT supervise un réseau destiné à faciliter l'échange rapide de renseignements policiers pertinents sur les combattants terroristes soupçonnés de voyager en provenance ou à destination des États membres. Le rapport du CDCT au CMCE du 5 octobre 2022 présente de manière approfondie certaines des principales répercussions politiques pour les membres du CdE, des tendances contemporaines de l'extrémisme violent conduisant au terrorisme en Europe et dans d'autres contextes pertinents et formule des recommandations pour les agences gouvernementales, les institutions intergouvernementales, les acteurs du secteur privé et les organisations de la société civile sur l'atténuation des menaces terroristes.<sup>311</sup>

Il faut rappeler également que le CdE et la [CEDH](#) ont été mis en place au sortir de la deuxième guerre mondiale, alors que les menaces pour la paix et les risques de guerre civile étaient bien présentes à tous ceux qui ont contribué à cette mise en place. Ceci explique qu'une disposition spécifique de la Convention, l'art. 15, prévoit la possibilité en cas de guerre ou en cas « d'autre

---

<sup>307</sup> PALMISANO, G. : « The role of the State in securing social and economic rights across Europe: focus on the rights to work, social protection and equal opportunities », *Council of Europe Hearing on "Overcoming the socio-economic crisis sparked by the Covid-19 pandemic"*, 7 Octobre 2020 : <https://rm.coe.int/palmisano-pace-soc-hearing-the-role-of-the-state-in-securing-social-an/16809fdc73>

<sup>308</sup> <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-rule-of-law/covid19>

<sup>309</sup> 995/2020 - Rapport sur les mesures prises dans les États membres de l'UE à la suite de la crise du Covid-19 et leur impact sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux (p. 34) <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=995&year=all>

<sup>310</sup> SÉNAT : « L'État de droit en Hongrie, encore affaibli par la Covid-19 ». <https://www.senat.fr/rap/r20-146/r20-146-syn.pdf>

<sup>311</sup> COMITÉ DU CONSEIL DE L'EUROPE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME (CDCT) : *Rapport sur les menaces terroristes émergentes en Europe*, Strasbourg, 2022. <https://rm.coe.int/-1445-10-2b-cdct-cm-2022-149-addf/1680a9ad63>

*danger public menaçant la vie de la nation* », que les États membres prennent des mesures dérogeant aux obligations prévues la Convention, « *dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* » (v. ci-dessus II.1.16). Le premier jugement de la CourEDH le 1<sup>er</sup> juillet 1967 dans l'affaire [Lawless](#) portait précisément sur de telles mesures (v. ci-dessus III.1.2.).

La question de savoir s'il fallait ou non mettre en application l'art. 15 s'est posée à propos des mesures adoptées pour lutter contre l'épidémie de Covid-19. À cette occasion l'ancien Président de la CourEDH Jean-Paul COSTA a fait le point sur la question procédurale relative à ces déclarations : « *La dérogation prévue par l'article 15 n'est pas pour les États une obligation, mais un droit. Même si elle entre par excellence dans les objectifs et dans le champ d'application de l'article 15, la crise sanitaire n'oblige pas à invoquer cette disposition. Bien évidemment, la Cour européenne des droits de l'homme, si elle contrôle l'usage, ou l'abus, que tel ou tel État fait de l'article 15 de la Convention, ne contrôle pas l'absence de recours à l'article 15. On ne censure pas une abstention* ». Il ajoutait toutefois « *Je pense cependant qu'un État comme [la France] pourrait, dans les circonstances actuelles, recourir à cet article. J'ai même une préférence pour cette solution, pour deux séries de raisons, touchant les unes au fonctionnement de l'État et les autres aux droits et libertés* ». <sup>312</sup> C'est dire combien il est difficile d'avoir une opinion tranchée sur la question de l'impact des situations exceptionnelles sur la prééminence du droit.

### IV.6.3. Judiciarisation de la vie publique

De même que les remèdes médicaux, les remèdes juridiques ont des effets secondaires dont certains sont indésirables. La mise en œuvre du principe de protection juridictionnelle effective, qui est un élément fondamental de la prééminence du droit, a également des effets secondaires à ne pas sous-estimer. Ce qui était pendant longtemps désigné comme « gouvernement des juges » est de nos jours qualifié de « judiciarisation de la vie publique » ou parfois de *judicialization of politics*. <sup>313</sup>

En France, le Sénat a créé en décembre 2021 une Mission d'information sur « La judiciarisation de la vie publique : une chance pour l'État de droit ? Une mise en question de la démocratie représentative ? Quelles conséquences sur la manière de produire des normes et leur hiérarchie ? », qui a rendu son rapport le 29 mars 2022. <sup>314</sup> La conclusion de ce rapport, dans l'ensemble très équilibré, mérite d'être citée : « *À de multiples reprises, les travaux de la Mission ont montré que la tendance à la judiciarisation de la vie publique traduit une insatisfaction des citoyens vis-à-vis du fonctionnement de notre démocratie. Ayant le sentiment de ne pas être entendus, les citoyens expriment leur protestation en portant plainte devant les tribunaux. Estimant que le politique ne prend pas les mesures adéquates pour traiter certains dossiers, ils se tournent vers le juge administratif pour qu'il donne des injonctions à l'État. Devant la difficulté de mettre en cause la responsabilité politique des élus, ils se situent sur le terrain de la responsabilité pénale. Ces observations répétées invitent en conclusion à chercher à revivifier notre démocratie. Le Parlement doit assumer pleinement son rôle, qu'il s'agisse de contrôler l'exécutif, de se saisir de*

<sup>312</sup> COSTA, J.-P. : « Le recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Blog du Club des juristes*, 27 avril 2020, <https://blog.leclubdesjuristes.com/recours-article-15-cedh/>.

<sup>313</sup> V. en particulier VALLINDER, T. : « The Judicialization of Politics. A World-Wide Phenomenon: Introduction ». *International Political Science Review / Revue Internationale de Science Politique*, vol. 15, no. 2, 1994 (pp. 91–99). JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/1601557>

<sup>314</sup> Rapport d'information n° 592 (2021-2022) de BONNECARRÈRE, Ph., fait au nom de la MI Judiciarisation, déposé le 29 mars 2022, [http://www.senat.fr/rap/r21-592/r21-592\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/r21-592/r21-592_mono.html)

*nouveaux sujets éthiques ou d'exercer le contrôle de subsidiarité, sans quoi le juge occupera l'espace laissé libre. »*

En ce qui concerne plus spécifiquement la CourEDH, la Mission du Sénat a auditionné notamment l'ancienne juge Angelika NUSSBERGER, dont l'une des réponses mérite également d'être citée. « *L'action des juges peut-elle faire obstacle à la conduite de politiques publiques efficaces, par exemple sur les questions d'asile et d'immigration ? Il importe de ne pas faire des promesses que l'on ne peut pas tenir, car le risque est de perdre son autorité ; on voit les problèmes avec la Pologne ou la Biélorussie, où les cours ont beaucoup de mal à mettre en œuvre nos standards européens. Le juge de Strasbourg doit se prononcer sur des cas concrets, il n'est pas toujours facile d'en tirer des principes généraux. C'est pourquoi la Cour évoque souvent les circonstances exceptionnelles pour signifier que la solution retenue n'est pas généralisable. »*

#### **IV.6.4. Puissances non étatiques**

Un dernier défi est particulièrement important, celui des actions de puissances non étatiques, telles que les entreprises multinationales et plus récemment les « GAFA ». Selon Novethic, membre de l'Institut de la Finance durable / *Finance for tomorrow* :<sup>315</sup> « *En 2016, Google, Apple, Facebook et Amazon ont engendré 470 milliards de dollars, soit une hausse de 7,8% par rapport à l'année précédente. Ce chiffre équivaut au PIB de la Belgique, 26ème puissance mondiale. Les entreprises en ont retiré un bénéfice de 77,8 milliards de dollars. D'un autre côté, elles entassent une partie de leurs trésors financiers dans des paradis fiscaux pour ne pas être taxées, ce qui représente près de 123 milliards de dollars* ».<sup>316</sup>

Le CdE s'est occupé des entreprises multinationales sous l'angle des droits de l'homme avec la [Recommandation CM/Rec\(2016\)3 du CMCE sur les droits de l'homme et les entreprises](#). L'Union européenne a des compétences en matière de concurrence qui lui donnent les moyens d'agir contre les concentrations de pouvoir économique, et le Parlement européen qui a notamment auditionné le Président de Facebook Mark Zuckerberg sur la base du Règlement général sur la protection des données pour l'interroger sur le scandale Cambridge analytica en 2018,<sup>317</sup> mais il n'y a pas eu de telle audition par l'Assemblée parlementaire du CdE, ce qui s'explique notamment par le fait que ses séances plénières sont beaucoup moins fréquentes. Le Protocole d'amendement à la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STCE n° 223)* du 10/10/2018 essaie de mettre en place de nouvelles mesures de protection. Mais il n'est pas encore entré en vigueur et n'a pas été ratifié par 12 des 26 États membres de l'UE, entre autres du fait de l'adoption du Règlement général sur la protection des données de 2016<sup>318</sup> et de la Directive relative à la protection des données à caractère personnel dans le secteur de la police et de la justice pénale (UE) 2016/680. Toutefois, non seulement le protocole ne fait pas référence à la prééminence du droit / *rule of law* contrairement à la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108)*, 28/01/1981, ce qui n'est qu'un point formel, mais il ne semble pas prendre en compte des phénomènes comme l'influence sur les élections démocratiques qui ont été constatés

<sup>315</sup> <https://institutdelafinancedurable.com/en/about-us/>

<sup>316</sup> <https://www.novethic.fr/lexique/detail/gafa.html>

<sup>317</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/society/20180418STO02004/facebook-cambridge-analytica-mark-zuckerberg-doit-repondre-aux-europeens>

<sup>318</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE L 119, 4.5.2016 (pp. 1–88). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

notamment à partir de du référendum de 2016 au Royaume-Uni pour le référendum sur le Brexit.<sup>319</sup>

Il manque à notre avis une réflexion approfondie sur la prééminence du droit vis-à-vis des grandes puissances privées. L'utilisation de l'expression État de droit a de ce point de vue un défaut, qui est de sous-entendre que seul l'État doit être contraint par les règles de droit. La prééminence du droit ou la *rule of law* sont de ce point de vue des expressions plus satisfaisantes.

---

<sup>319</sup> V. notamment SALMON, Ch. : *La tyrannie des bouffons – Sur le pouvoir grotesque*, Paris, 2020 et KAISER, B. : *Targeted: The Cambridge Analytica Whistleblower's Inside Story of How Big Data, Trump, and Facebook Broke Democracy and How It Can Happen Again*, New-York, 2019.

## V. Conclusions

En soixante-dix ans d'existence, le Conseil de l'Europe est parvenu à étendre à tous les États européens, à l'exception de la Biélorussie et de la Russie, le « patrimoine commun » – pour reprendre l'expression du [Statut du CdE](#) et de la [CEDH](#) – que constitue la prééminence du droit / *rule of law*. Les instruments conventionnels et de droit souple du CdE et avant tout la jurisprudence de la CourEDH, ont donné plus d'épaisseur à ce concept et permettent d'en comprendre les éléments : les principes de protection juridictionnelle effective, de légalité et de sécurité juridique qui s'appliquent à la garantie des droits et libertés fondamentales protégés par la [CEDH](#) et ses protocoles, ainsi que l'interdiction de la peine de mort, le droit à une bonne administration et la lutte contre la corruption. Il ne s'agit pas d'un concept figé, mais au contraire d'un concept évolutif, en fonction du développement de la société et des circonstances sociales et économiques.

Toutefois l'effectivité du droit du CdE dépend presque entièrement de la bonne volonté des gouvernements et institutions des États membres et ne pourrait être mesurée que par un examen approfondi de la situation dans chacun des 46 pays.

Qui plus est, des défis considérables sont présents : la pression des régimes illibéraux hors du CdE et dans ses États membres s'est renforcée au cours des deux dernières décennies, et la guerre menée en Ukraine par la Russie n'est pas de bon augure. Les situations de crises semblent se multiplier, et la confiance dans les institutions démocratiques s'érode, ce qui contribue à multiplier les recours juridictionnels et par voie de ricochet les critiques à l'égard de la judiciarisation de la vie publique.

Le renforcement de la prééminence du droit dans le CdE dépend de ce qui se produit dans les 46 États membres et dans l'Union européenne. Les organes du CdE peuvent y contribuer, mais il leur faut des relais, dans les institutions des États membres, dans les organisations non gouvernementales et les partis politiques, ainsi que dans la doctrine universitaire qui doit contribuer à la divulgation de l'action de la CourEDH et des autres organes du Conseil.

## Liste des actes cités

### CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

- [Statut du Conseil de l'Europe](#)
- [Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales \(STE n° 005\) du 04/11/1950](#)
- [Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale \(STE n° 030\) du 20/04/1959](#)
- [Charte sociale européenne \(STE n° 035\) du 18/10/1961](#)
- [Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel \(STE n° 108\), 28/01/1981](#)
- [Charte européenne de l'autonomie locale \(STE n° 122\) du 15/10/1985](#)
- [Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants \(STE n° 126\) du 26/11/1987](#)
- [Convention-cadre pour la protection des minorités nationales \(STE n° 157\) du 01/02/1995](#)
- [Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives \(STE n° 158\) du 09/11/1995](#)
- [Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants \(STE n° 160\) du 25/01/1996](#)
- [Charte sociale européenne \(révisée\) \(STE n° 163\) du 03/05/1996](#)
- [Convention pénale sur la corruption \(STE n° 173\) du 27/01/1999](#)
- [Convention civile sur la corruption \(STE n° 174\) du 27/01/1999](#)
- [Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption \(STE n° 191\) du 15/05/2003](#)
- [Convention civile sur la corruption \(STE n° 174\) du 27/01/1999](#)
- [Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme \(STCE n° 196\) du 16/05/2005](#)
- [Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics \(STCE n° 205\) du 18/06/2009](#)
- [Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme \(STCE n° 217\) du 22/10/2015](#)
- [Protocole d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel \(STCE n° 223\) du 10/10/2018](#)

### AUTRES ACTES, RAPPORTS, ETC. DU CONSEIL DE L'EUROPE

#### COMITÉ DES MINISTRES

- [Recommandation du 20 juin 2007 du CMCE relative à une bonne administration](#)
- [Plan d'action sur le renforcement de l'indépendance et de l'impartialité de la justice \(Plan d'action de Sofia\) du 21 avril 2016](#)
- [Recommandation CM/Rec\(2016\)3 du CMCE sur les droits de l'homme et les entreprises](#)

- [Décision sur la situation en Ukraine du 24 février 2022 \(CM/Del/Dec\(2022\)1426bis/2.3\) invitant instamment la Fédération de Russie à cesser immédiatement et sans condition ses opérations militaires en Ukraine](#)
- [Décision du 25 février 2022 \(CM/Del/Dec\(2022\)1426ter/2.3\) Situation en Ukraine – Mesures à prendre, notamment en vertu de l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe](#)
- [Résolution CM/Res\(2022\)1 2 mars 2022 sur des conséquences juridiques et financières de la suspension de la Fédération de Russie de ses droits de représentation au Conseil de l'Europe](#)
- [Décision du 10 mars 2022 CM/Del/Dec\(2022\)1428bis/2.3 2.3 Conséquences de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine](#)
- [Résolution du 16 mars 2022 CM/Res\(2022\)2 sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe](#)

### **ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE**

- [Recommandation 1615 \(2003\) de l'APCE sur l'institution du Médiateur](#)
- [Résolution 2166 du 30/05/2017 "La transition politique en Tunisie"](#)
- [Résolution 2172 du 27/06/2017 "La situation au Bélarus"](#)
- [Résolution 2188 \(2017\) du 11 octobre 2017 « Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États du CdE - Exemples sélectionnés »](#)
- [Résolution 2187 du 11/10/2017 adoptant Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise](#)
- [Recommandation 2151 du 09/04/2019 sur la Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux](#)
- [Avis 300 \(2022\), du 15 mars 2022, Conséquences de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine](#)

### **COMMISSION DE VENISE**

- [512/2009 - Rapport sur la prééminence du droit,](#)
- [711/2013- Étude - Liste des critères de l'État de droit](#)
- [925/2018 - Étude - Rapport conjoint de la Commission de Venise et de la Direction de la société de l'information et de l'action contre le crime de la Direction générale des Droits de l'Homme et de l'État de droit \(DGI\) sur les technologies numériques et les élections](#)
- [CDL-AD\(2020\)005-f Mémoire amicus curiae pour la Cour Constitutionnelle d'Arménie concernant l'article 300.1 du Code pénal, 18 juin 2020](#)

### **ACTES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES**

- [Déclaration universelle des droits de l'homme](#)
- [Résolution adoptée par l'Assemblée générale 55/2. Déclaration du Millénaire](#)
- [Rapport du Secrétaire Général, 23 août 2004, Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, UN Doc S/2004/616](#)

### **ACTES DE L'UNION EUROPÉENNE**

#### **DROIT PRIMAIRE DE L'UNION**

- [Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne](#)
- [Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux](#)



- [Traité sur l'Union européenne](#)
- [Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#)

### **PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL ET COMMISSION**

- 
- [Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#)

### **CONSEIL EUROPÉEN**

- [Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993 Relations avec les pays d'Europe centrale et orientale](#)

## Liste des arrêts et décisions cités

### COUREUROPÉENNE DES DROITS DEL'HOMME

- [Lawless c. Irlande \(N° 3\) 332/57, 01/07/1961](#)
- [Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, 1474/62 et al. 2126/64, 23/07/1968](#)
- [Ringeisen c. Autriche, 2614/65, 16/07/1971](#)
- [Irlande c. Royaume-Uni, 5310/71 5451/72, 01/10/1972](#)
- [Golder c. Royaume-Uni, 4451/70, 21/02/1975](#)
- [Irlande c. Royaume-Uni, 5310/71, 18/01/1978](#)
- [Tyrer c. Royaume-Uni 5856/72, 25/04/1978](#)
- [König c. Allemagne, 6232/73, 28/06/1978](#)
- [Klass et Autres c. Allemagne 5029/71, 06/09/1978](#)
- [Sunday Times c. Royaume-Uni \(n° 1\), 6538/74, 26/04/1979](#)
- [Campbell Et Fell c. Royaume-Uni 7819/77, 7878/77, 28/06/1984](#)
- [Müller c. Suisse, 10737/84, 24/05/1988](#)
- [Ruiz-Mateos c. Espagne, 12952/87, 23/06/1993](#)
- [Van De Hurk c. Pays-Bas 16034/90 19/04/1994](#)
- [Procola c. Luxembourg, 14570/89 28/09/1995](#)
- [Goodwin c. Royaume-Uni, 17488/90, 27/03/1996](#)
- [Chahal c. Royaume-Uni, 22414/93, 15/11/1996](#)
- [Aksoy c. Turquie 21987/93 18/12/1996](#)
- [Iatridis c. Grèce, 31107/96, 25/03/1999](#)
- [Papon c. France \(N° 2\) 54210/00 15/11/2001](#)
- [E.B. c. France, 43546/02, 22/01/2002](#)
- [Hatton et Autres c. Royaume-Uni, 36022/97, 08/07/2003](#)
- [McKay c. Royaume-Uni, 543/03, 03/10/2006](#)
- [Savino et Autres c. Italie, 17214/05 42113/04 20329/05, 28/04/2009](#)
- [Glor c. Suisse, 13444/04, 30/04/2009](#)
- [Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 27996/06 34836/06, 22/12/2009](#)
- [Kononov c. Lettonie, 36376/04, 17/05/2010](#)
- [Mangouras c. Espagne 12050/04, 28/09/2010](#)
- [Paksas c. Lituanie 34932/04, 06/01/2011](#)
- [Menarini Diagnostics c. Italie 43509/08, 27/09/2011](#)
- [Irlande c. Royaume-Uni, 5310/71, 20/03/2018](#)
- [Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle](#)

[était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée,](#) 29/05/2020

- [Grzęda c. Pologne 43572/18,15/03/2022](#)
- [Dessaisissement en faveur de la Grande Chambre dans l'affaire Duarte Agostinho et autres c Portugal et autres Press Release 30/06/2022](#)
- [Ovcharenko And Kolos V. Ukraine, 27276/15 33692/15 12/01/2023](#)

## **COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

- [Centre on Housing Rights and Evictions \(COHRE\) v. Italy, Complaint N° 58/2009, 25/06/2010](#)

## **COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

- [14 mai 1974, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européenne, Affaire 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.](#)
- [13 décembre 1979, Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz, Affaire 44/79, ECLI:EU:C:1979:290.](#)
- [10 avril 2003, Joachim Steffensen, Affaire C-276/01, ECLI:EU:C:2003:228.](#)
- [16 juin 2005, Procédure pénale c. Maria Pupino, Affaire C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386. 60.](#)
- [19 novembre 2019, A. K. c. Krajowa Rada Sądownictwa et CP et DO c. Sąd Najwyższy, Affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.](#)
- [22 février 2022, X et Y, Affaires jointes C-562/21 PPU et C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100.](#)

## **AUTRES**

- [Hooge Raad Urgenda c. Pays-Bas, 20 décembre 2019](#)
- [Trybunał Konstytucyjny \(Pologne\) K 3/21 du 7 octobre 2021](#)
- [Trybunał Konstytucyjny \(Pologne\) Décision K 6/21 du 24 novembre 2021](#)

## Bibliographie

AGI, M. : « René Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme », *René Cassin (1887-1976) Une pensée ouverte sur le monde moderne – Hommage au prix Nobel de la Paix 1968 - Actes du Colloque organisé par l'Association René-Cassin et le Collège de France le 22 octobre 1998*, 2001 (pp. 48-61).

AKANDJI-KOMBE, J-F. : *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, 2007.

AUCOC, L. : « Le Conseil d'État et les recours pour excès de pouvoirs », *Revue des Deux Mondes*, Vol. 29, N° 1, 1878 (pp. 5-31).

BÉCHILLON, D. de, (et autres) : « La Question prioritaire de constitutionnalité », *Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 137, 2011.

BERRO-LEFÈVRE, I. : « L'accès des enfants à la Cour européenne des droits de l'Homme ». *Journal du droit des jeunes*, 2008, 272 (pp. 35-38).

BINGHAM, T. : *The Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007.

BLANQUER, J.-M. et MILET, M. : *L'invention de l'État. Hauriou et Duguit et la naissance du droit public moderne*, Ed. Odile Jacob, 2015.

BOBBIO, N. : *Stato, governo e società – Frammenti di un dizionario politico*, Turin, 1985.

BUTAVAND, Q. : *La justice constitutionnelle au Royaume-Uni : contribution à une théorie générale de la justice constitutionnelle*, Paris, 2021.

CARRÉ DE MALBERG, R. : *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, 1920-22*.

CHAGNOLLAUD, D. (dir.) : *Aux origines du contrôle de constitutionnalité (XVIIIe-XXe siècle)*, 2003.

CHEVALLIER, J. : *L'État de droit*, 6ème éd., 2017

COMMISSION DE VENISE : 8/1995 - [Composition et formation des juridictions constitutionnelles](#), 1995.

COMMISSION DE VENISE : 51/1997 - [Droit constitutionnel et intégration européenne](#), 1997.

COMMISSION DE VENISE : 995/2020 - [Rapport sur les mesures prises dans les États membres de l'UE à la suite de la crise du Covid-19 et leur impact sur la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux](#), 2020.

COMITÉ DU CONSEIL DE L'EUROPE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME (CDCT) : [Rapport sur les menaces terroristes émergentes en Europe](#), 2022.

CONSEIL DE L'EUROPE : [Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme, 1975-1985](#) ; EN : COUNCIL OF EUROPE : *Collected edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights*.

CONSEIL DE L'EUROPE : [Digest de jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux](#), 2018.

CONSEIL DE L'EUROPE : *The Doctrines and Methodology of Interpretation of The European Convention on Human Rights by The European Court of Human Rights*, prepared by Jeremy McBRIDE, 2021.

COSTA, J.-P. : « Le recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme ». *Blog du Club des juristes*, 27 avril 2020.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : [Dialogue entre juges « Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ? »](#), 2011.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : [Dialogue entre juges « L'état de droit et la justice à l'ère du numérique »](#), 2021.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : [Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit à un procès équitable \(volet civil\)](#), 2022.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : [Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme Droit à un procès équitable \(volet pénal\)](#), 2022.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : [Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n°12 à la Convention - Interdiction de la discrimination](#), 2022.

COZZA, E. : « L'eredità scientifica di Vittorio Emanuele Orlando a cinquant'anni dalla morte », *L'Ircocervo - Prima rivista elettronica italiana di Metodologia giuridica, Teoria generale del diritto e Dottrina dello Stato*, 2003.

DALY, P. : « The Constitutionalisation of English Judicial Review in Ireland: Continuity and Change », *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, N° 2020-06.

DECAUX, E. : « La France et la Convention européenne des droits de l'homme : un peu, beaucoup, passionnément... », *Revue québécoise de droit international*, N° hors-série, décembre 2020 (pp. 255-270).

V. DEHOUSSE, F. : *L'Europe et le monde, recueil d'études, de rapports et de discours, 1945-1960*, 1960;

DELLA CANANEA, G. et MANNONI, S. (eds) : *Administrative Justice Fin de siècle: Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890-1910)*, 2021.

DE VISSCHER, P. : « [Éloge de Sir Gerald Fitzmaurice \(1901-1982\)](#) », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, tome 74, 1988 (pp. 20-33).

DIARRA, G. et PLANE, P. : « [La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance](#) », *Mondes en développement*, 2012 158 (pp. 51-70).

DICEY, A. V. : *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8ème édition, 1915.

DUGUIT, L. : *Traité de droit constitutionnel*, 1907.

DUFFY, A. : *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni : recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, 2007.

DURANTI, M. : *The Conservative Human Rights Revolution European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*, 2017.

DUVILLIER, T. : « [Crise de société et complexification sociétale. Crise du droit et régulation juridique](#) », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000/2 (Volume 45) (p. 27-55).

FIORAVANTI, M. : « Stato di diritto e Stato amministrativo nell'operagiuridica di Santi Romano » in MAZZACANE, A. : *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, 1986 (pp. 309-346).

FROMONT, L. et VAN WAEBENBERGE, A. : « La protection juridictionnelle effective en Europe ou l'histoire d'une procession d'Echternach », *Cahiers de droit européen*, 2015/1 (pp. 113 et s.)

GAILLET, A. : « Le droit public allemand et la Première guerre mondiale », in GARNIER, F. (dir.) : *Juristes en guerre et guerre des juristes*, 2020 (p. 47-77).

GOYARD-FABRE, S. : « L'État du droit et la démocratie selon Kelsen, in GOYARD-FABRE, S. (dir.), *La pensée politique de Hans Kelsen, Cahiers de philosophie politique et juridique n°17*, Caen, 1990, pp. 147 ss.

GOYARD-FABRE, S. (dir.) : *L'État de droit, Cahiers de philosophie politique et juridique*, Caen, 1993.

GONIN, L. et BIGLER, O. : *Commentaire de la CEDH – Art. 1 à 18*, 2018.

GRABENWARTER, CH. : *European Convention on Human Rights – Commentary*, 2014.

GREER, S. : *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, 2000.

HALLSTEIN, W. : *Europäische Reden – Herausgegeben von Thomas Opperman*, 1979.

HEUSCHLING, L. : *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, 2002.

HOFMANN, H. et ZILLER, J. (eds.) : *Accountability in the EU – The Role of the European Ombudsman*, Cheltenham, 2017.

HRUSCHKA, J. : *Kant und der Rechtsstaat und andere Essays zu Kants Rechtslehre und Ethik*, Baden-Baden, 2016

JOUANJAN, O. (dir.) : *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle allemande*, 2001.

KANT, I. : *Zum ewigen Frieden und andere Schrifte*, Réédition, 2008.

KAISER, B. : *Targeted: The Cambridge Analytica Whistleblower's Inside Story of How Big Data, Trump, and Facebook Broke Democracy and How It Can Happen Again*, 2019.

KISS, A. C., VÉGLÉRIS P. : « [L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des Droits de l'homme](#) », *Annuaire français de droit international*, volume 17, 1971 (pp. 889-931).

KILMUIR, D. P. M., FYFE, LORD : *Political Adventure*, 1964.

KLEY, A. et TOPHINKE, E. : « Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre », *Juristische Arbeitsblätter*, 2001, vol.2 (p. 173).

KOHL, B. : « [Le contrôle de la constitutionnalité des lois aux Pays-Bas](#) », *Chroniques de droit public*, 2001 (pp. 131-140).

LAURAIRE, T. : *La prééminence du droit en droit positif*, Aix-en-Provence, 2021

LAUTERPACHT, H. : *An International Bill of Rights of the Man*, 1945.

LAUTERPACHT, H. : [Human rights, the Charter of the United Nations and the International Bill of the Rights of Man : preliminary report](#), 1948.

LAZAREVA, A. : [Russia's Effect on the Council of Europe. How the Non-Commitments of the Member State Affect the Council of Europe](#) SSRN (November 22, 2022).

LEGRAND, A. : « [Le contrôle de constitutionnalité des lois au Danemark](#) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22 - juin 2007.

LÓPEZ, C. : [L'adhésion de l'Espagne au Conseil de l'Europe](#), mise à jour 2016.

MANIN, A. : « [La Grèce et le Conseil de l'Europe du 12 décembre 1969 au 28 novembre 1974](#) », *Annuaire français de droit international*, volume 20, 1974 (pp. 875-885).

- MANITAKIS A. : « [Fondement et légalité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce](#) », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 40 N°1, Janvier-mars 1988 (pp. 39-55).
- MARCOU, G. : « [Une cour administrative suprême : particularité française ou modèle en expansion ?](#) » : *Pouvoirs*, 123, 2007.
- MASSIAS, J.-P. : « [La Russie et le Conseil de l'Europe : dix ans pour rien ?](#) », *Institut Français des Relations Internationales*, 2007.
- MOHL, R. von : [Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 1832-1834](#), Tübingen, 1844.
- MOUVEMENT EUROPÉEN : [Déclaration de politique européenne du Mouvement européen](#), 1949.
- MOUVEMENT EUROPÉEN : [Projet de Cour européenne des droits de l'homme adopté par le Mouvement européen](#), 1949.
- OCDE : [Panorama des administrations publiques, 2013](#), 2014.
- OCDE : « [Principes européens d'administration publique](#) » : *Documents SIGMA*, n° 27, 1999.
- ONU PROGRAMME POUR L'ENVIRONNEMENT : *Rapport mondial sur les litiges relatifs au climat : bilan de la situation en 2020*, 2021.
- PALMISANO, G. : *The role of the State in securing social and economic rights across Europe: focus on the rights to work, social protection and equal opportunities*, 2020.
- PARLEMENT EUROPÉEN : Rapport sur la communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers ([COM\(95\)0216-C40197/95](#)), 26 juin 1996.
- PANCRACIO, J.-P. : « La Turquie et les organes politiques du Conseil de l'Europe », *Annuaire français de droit international*, volume 30, 1984 (pp. 161-176).
- PANUNZIO, S. : *Lo Stato di diritto*, Ferrare, 1921.
- PETITI, L.-E., DECAUX, E. et IMBERT, P.-H. : [La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article](#), 1999.
- PEYROU-PISTOULEY, S. : *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Aix en Provence, 1993.
- PLOSZKA, A. : « [It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional](#) », *Hague Journal on the Rule of Law*, 2022.
- RENAUDIE, O. : « [Pierre-Henri Teitgen, un grand Professeur de la Faculté de droit de Nancy](#) », *Civitas Europa* 2015/2 (N° 35) (pp. 233-241).
- REY, A. : *Dictionnaire historique de la langue française*, 2022.
- ROMANO, S. : *Diritto pubblico italiano*, Milan, 1988.
- ROMANO, S. : *L'ordinamento giuridico*, 2ème édition, 1946.
- ROUGEMONT, D. de. : *Message aux Européens*, 1948.
- SADURSKI, W. : *A Pandemic of Populists*, Cambridge, 2022.
- SALMON, Ch. : *La tyrannie des bouffons – Sur le pouvoir grotesque*, 2020
- SCHABAS, W.A. : *The European Convention on Human Rights : A Commentary*, 2017

SCHYFF, G. van der : « [The Prohibition on Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands in Critical Perspective: The Case and Roadmap for Reform](#) », *German Law Journal* 21, 2020 (pp. 884–903).

TROPER, M. : « Le concept de l' état de droit », in GOYARD-FABRE, S. (dir.), *L'État de droit, op. cit.*, pp. 36 ss

SCHULZE, D. G. : *Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien. Überlegungen zum Forschungsstand*, 2006.

SÉNAT [FRANCE] : [L'État de droit en Hongrie, encore affaibli par la Covid-19](#), Rapport d'information n° 146 (2020-2021), de MM. Jean BIZET, André GATTOLIN et Jean-Yves LECONTE, fait au nom de la commission des affaires européennes, 19 novembre 2020.

SÉNAT [FRANCE] : [Judiciarisation de la vie publique : le dialogue plutôt que le duel](#), Rapport d'information n° 592 (2021-2022) de M. Philippe BONNECARRÈRE, fait au nom de la Mission d'Information sur la judiciarisation, 29 mars 2022.

STEIN, L. von : *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*. En trois volumes. Édité par SALOMON, G., Munich, 1921.

STELKENS, U. et ANDRIJAUSKAITĖ, A. (eds.) : *Good Administration and the Council of Europe Law, Principles, and Effectiveness*, 2020.

SUDRE, F. : « [L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme](#) », *L'office du juge*, 2006.

TEITGEN, P.-H. : *Faites entrer le témoin suivant: de la Résistance à la Ve République*, Rennes, 1988.

TOCQUEVILLE, A. : *L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856.

VALLINDER, T. : « The Judicialization of Politics. A World-Wide Phenomenon: Introduction », *International Political Science Review / Revue Internationale de Science Politique*, vol. 15, n° 2, 1994 (pp. 91–99).

WEBER, M. : [Wirtschaft und Gesellschaft](#), inachevé, 1919-1920.

WEBER, M. : *Politik als Beruf*, 1919.

ZILLER, J. : *Egalité et mérite – L'accès à la fonction publique dans les États de la Communauté européenne*, 1988.

ZILLER, J. : « Dédoublage fonctionnel et responsabilité politique de l'exécutif dans les États membres de l'Union européenne », *Annuaire de droit de l'Union européenne 2021*, Paris, 2023 (pp. 45-66).

ZILLER, J. : « [Variations Around the O-Word: the European Ombudsman, from Médiateur to Garante? Some Concluding Remarks](#) » in HOFMANN, H. et ZILLER, J. (eds.) : *Accountability in the EU – The Role of the European Ombudsman*, Cheltenham, 2017 (pp. 259-269).

ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;

ZILLER, J. : [La primauté du droit de l'Union européenne](#), Direction générale des politiques internes de l'Union, Parlement européen, mai 2022, 47 pp., PE 732.474 ;



## Liste des sites internet consultés

*Nb: les liens de ces sites et la correspondance de leur contenu avec le texte de l'étude ont été vérifiés au mois de janvier 2023.*

SITE ACA EUROPE:

<https://www.aca-europe.eu/index.php/fr/>

SITE BUNDESVERFASSUNGSGERICHT:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/>

SITE CONSEIL DE L'EUROPE:

<https://www.coe.int/>

SITE COMMISSION DE VENISE:

<https://www.venice.coe.int/webforms/events/>

SITE CORTE COSTITUZIONALE:

<https://www.cortecostituzionale.it/>

SITE INSTITUT DE LA FINANCE DURABLE:

<https://institutdelafinancedurable.com/en/about-us/>

SITE NOVETHIC :

<https://www.novethic.fr/lexique/detail/gafa.html>

SITE OCDE:

<https://www.oecd.org>

SITE PARLEMENT EUROPÉEN:

<https://www.europarl.europa.eu/>

SITE PEINEDEMORT.ORG:

<https://www.peinedemort.org/zonegeo/region/6/Europe>

## Bibliographie utilisée dans les « Notes de l'Éditeur »

### Allemagne

GRAF VON KIELMANSEGG, S.: [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (version originale en allemand); [Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (version en espagnol avec commentaires ajoutés); [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour);

REIMER, F.: [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand); [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour);

SCHÄFER, B.: [Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand); [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés);

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (version originale en allemand); [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne : la Cour constitutionnelle fédérale](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (version en français avec commentaires ajoutés); [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (version en espagnol avec commentaires ajoutés);

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735;

SCHÖNDORF-HAUBOLD, B.: [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269;

## Autriche

VAŠEK, M. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand); [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés);

## Belgique

BEHRENDT, Ch. : [Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (version originale en français); [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand); [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp., referenza PE 593.508 (version en italien);

BEHRENDT, Ch. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;

BEHRENDT, Ch. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243 ;

BEHRENDT, Ch. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197 ;

BEHRENDT, Ch. : [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français); [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour); [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung);

BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'État d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581 ;

## Canada

MOYSE, P.-E. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque

de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244 ;

POIRIER, J. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ; [Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;

POIRIER, J. : [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp., reference PE 640.134 ;

PROVOST, R. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186 ;

SHEPPARD, C. : [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

## Chili

GARCÍA PINO, G. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 ; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XII und 210 S., Referenz PE 739.353 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

## Conseil de l'Europe

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;

ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;

ZILLER, J. : [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 ; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022,

IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour); [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour);

## Espagne

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044 ;

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241 ;

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.: [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol); [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ; [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour);

LECUMBERRI BEASCOA, G.: [El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol); [Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés); [Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne: État d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français); [Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referencia PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ; [El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 ;

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: [El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version originale en espagnol); [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes

Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VI und 33 S., Referenz PE 593.506 (version en allemand avec commentaires ajoutés);

### États-Unis

ACOSTA, L.: [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;

MARTIN, J.W.: [The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34 pp., reference PE 593.503 (version originale en anglais) ; [Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique: la Cour suprême](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (version en français avec commentaires ajoutés) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der Multi-Level-„Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

OSBORNE, E.L.: [The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ; [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

VELENCHUK, T.: [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246 ;

WINSTON, A.M.: [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013 ;

### France

PONTHOREAU, M.-C.: [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245 ;

PONTHOREAU, M.-C.: [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963 ;

PONTHOREAU, M.-C.: [Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ; [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

ZILLER, J.: [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France: lois d'urgence pour faire](#)

[face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624 ;

## Italie

ALIBRANDI, A. : [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referenza PE 651.983.

CAFARO, S. : [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128 ;

LUCIANI, M. : [Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp., referenza PE 593.507 (version originale en italien) ; [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der Verfassungsgerichtshof](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

LUCIANI, M. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referenza PE 608.736 ;

LUCIANI, M. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referenza PE 642.242 ;

LUCIANI, M. : [I principi di equaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referenza PE 659.298 ;

## Maroc

BERRAMDANE, A. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337 ;

## Pérou

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176 ;

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 ;

## Portugal

SALVAÇÃO BARRETO, P. : [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294 ;

### Royaume-Uni

CRAM, I. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;

CRAM, I. : [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263 ;

### Suisse

COTTIER, B. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262 ;

DE ROSSA, F. : [Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse: Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (version originale en français); [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (version en allemand avec commentaires ajoutés); [Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (version en italien);

DE ROSSA, F. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;

DE ROSSA, F. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

FREI, N. : [Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version original en allemand); [Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour);

### Union européenne

SALVATORE, V. : [Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea: La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 29 pp., referenza PE 593.505 (version originale en italien); [Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII



und 32 S., Referenz PE 593.505 (version en allemand) ; [The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (version en anglais).

SALVATORE, V. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referenza PE 608.742.

SALVATORE, V. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referenza PE 644.172.

SALVATORE, V. : [I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referenza PE 679.060.



## Liste des publications de la Bibliothèque de droit comparé du Parlement européen

État au 28 février 2023

### *BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ DU PARLEMENT EUROPEEN*

## LISTE DES PUBLICATIONS

### Table de matières

I.	Cours constitutionnelles .....	128
II.	Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions .....	130
III.	Droit à la vie privée.....	131
IV.	Liberté d'expression.....	132
V.	Principes d'égalité et de non-discrimination .....	133
VI.	Droit à la santé .....	135
VII.	Droit d'exception (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19) .....	136
VIII.	Ratification des traités internationaux.....	137
IX.	Autres sujets .....	138



## I. Cours constitutionnelles

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. :  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Deutschland: Das Bundesverfassungsgericht](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, VIII und 48 S., Referenz PE 593.504 (version originale en allemand) ;  
[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Allemagne : la Cour constitutionnelle fédérale](#),  
 Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS),  
 novembre 2016, VIII et 55 pp., référence PE 593.504 (version en français avec commentaires ajoutés) ;  
[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza multinivel - Alemania: El Tribunal Constitucional Federal](#),  
 Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS),  
 noviembre 2016, VIII y 56 pp., referencia PE 593.504 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;
  
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. :  
[Le rôle des Cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Belgique : La Cour constitutionnelle](#),  
 Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016,  
 VIII et 38 pp., référence PE 593.508 (version originale en français) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Belgien: Der Verfassungsgerichtshof](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, VIII und 41 S., Referenz PE 593.508 (version en allemand) ;  
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Belgio: La Corte costituzionale](#),  
 Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VIII e 39 pp.,  
 referencia PE 593.508 (version en italien) ;
  
- **Canada** : POIRIER, J. : [The role of constitutional courts, a comparative law perspective - Canada: The Supreme Court](#),  
 Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2019, VI and 41 pp.,  
 reference PE 640.134 ;
  
- **Espagne** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. :  
[El papel de los Tribunales Constitucionales en la gobernanza a diferentes niveles - España: El Tribunal Constitucional](#),  
 Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS),  
 noviembre 2016, VI y 29 pp., referencia PE 593.506 (version originale en espagnol) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Spanien: Das Verfassungsgericht](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, VI und 33 S., Referenz PE 593.506 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
  
- **États-Unis** : MARTIN, J.W. :  
[The role of constitutional courts in multi-level governance - United States of America: The Supreme Court](#),  
 Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 34  
 pp., reference PE 593.503 (version originale en anglais) ;  
[Le rôle des cours constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - États-Unis d'Amérique : la Cour suprême](#),  
 Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS),  
 novembre 2016, VI et 46 pp., référence PE 593.503 (version en français avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Vereinigte Staaten von Amerika: Der Oberste Gerichtshof](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments  
 (EPRS), November 2016, VII und 40 S., Referenz PE 593.503 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;
  
- **Italie** : LUCIANI, M. :  
[Il ruolo delle Corti costituzionali in un sistema di governo multilivello - Italia: La Corte costituzionale](#),  
 Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 30 pp.,  
 referencia PE 593.507 (version originale en italien) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Italien: Der Verfassungsgerichtshof](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS),  
 November 2016, V und 35 S., Referenz PE 593.507 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;

- **Suisse** : DE ROSSA, F. :  
[Le rôle des Cours Constitutionnelles dans la gouvernance à plusieurs niveaux - Suisse : Le Tribunal fédéral](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), novembre 2016, VI et 108 pp., référence PE 593.509 (version originale en français) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Schweiz: Das Bundesgericht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 49 S., Referenz PE 593.509 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;  
[Il ruolo delle Corti costituzionali nella governance multilivello - Svizzera: Il Tribunale federale](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 47 pp., referenza PE 593.509 (version en italien) ;
  
- **Union européenne** : SALVATORE, V. :  
[Il ruolo delle Corti Costituzionali in un sistema di governo multilivello - Unione Europea : La Corte di Giustizia dell'UE](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2016, VI e 29 pp., referenza PE 593.505 (version originale en italien) ;  
[Die Rolle der Verfassungsgerichte in der „Multi-Level-Governance“ - Europäische Union: Der Gerichtshof der Europäischen Union](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2016, VII und 32 S., Referenz PE 593.505 (version en allemand) ;  
[The role of constitutional courts in multi-level governance - European Union: The Court of Justice of the European Union](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2016, VI and 29 pp., reference PE 593.505 (version en anglais).

## II. Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Rechtsbehelfe des Einzelnen bei den höchsten gerichtlichen Instanzen: eine Perspektive der Rechtsvergleichung - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2017, X und 65 S., Referenz PE 608.735 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, V et 38 pp., référence PE 608.732 ;
- **Canada** : POIRIER, J. :  
[Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 73 pp., référence PE 608.733 (version originale en français) ;  
[Legal Proceedings available to Individuals before the Highest Courts: A Comparative Law Perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, X and 80 pp., reference PE 608.733 (version en anglais) ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VI y 51 pp., referencia PE 608.734 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2017, VIII y 52 pp., referencia PE 608.737 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 33 pp., reference PE 608.743 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni. Una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VIII e 31 pp., referencia PE 608.736 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Judicial remedies for individuals before the highest jurisdictions, a comparative law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2017, VIII and 50 pp., reference PE 608.746 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [Recours des particuliers devant les plus hautes juridictions, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2017, VIII et 58 pp., référence PE 608.738 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato - UE: Corte di giustizia dell'Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2017, VI e 39 pp., referencia PE 608.742.

### III. Droit à la vie privée

- **Allemagne** : SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. : [Das Recht auf Achtung des Privatlebens – Problemstellungen im Digitalbereich, eine rechtsvergleichende Perspektive: Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2018, X und 94 S., Referenz PE 628.285 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VI et 32 pp., référence PE 628.304 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 67 pp., référence PE 628.292 ;
- **Conseil de l'Europe** : PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. : [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - Consejo de Europa](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2018, VI y 53 pp., referencia PE 628.261 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de Derecho comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2018, VIII y 58 pp., referencia PE 628.260 ;
- **États-Unis** : ACOSTA, L. : [The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, VIII and 35 pp., reference PE 628.240 ;
- **France** : PONTHEUREAU, M.-C. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 34 pp., référence PE 628.241 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VIII e 46 pp., referencia PE 628.259 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [The right to respect for private life: digital challenges, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2018, X and 38 pp., reference PE 628.249 ;
- **Suisse** : MÉTILLE, S. : [Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2018, VIII et 57 pp., référence PE 628.242 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2018, VI e 39 pp., referencia PE 628.243.

#### IV. Liberté d'expression

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Freiheit der Meinungsäußerung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2019, X und 107 S., Referenz PE 642.269 ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 42 pp., référence PE 642.243 ;
- **Canada** : MOYSE, P.-E. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 71 pp., référence PE 642.244 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 64 pp., référence PE 642.268 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVUJANO SÁNCHEZ, P. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2019, VIII y 56 pp., referencia PE 642.241 ;
- **États-Unis** : VELENCHUK, T. : [Freedom of expression, a comparative law perspective - The United States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, X and 48 pp., reference PE 642.246 ;
- **France** : PONTHEUREAU, M.-C. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VI et 43 pp., référence PE 642.245 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2019, VIII e 55 pp., referencia PE 642.242 ;
- **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. : [La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2019, VI y 43 pp., referencia PE 644.176 ;
- **Royaume-Uni** : CRAM, I. : [Freedom of expression, a comparative-law perspective - The United Kingdom](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), October 2019, VI and 53 pp., reference PE 642.263 ;
- **Suisse** : COTTIER, B. : [Liberté d'expression, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2019, VIII et 39 pp., référence PE 642.262 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), novembre 2019, VI e 40 pp., referencia PE 644.172.



## V. Principes d'égalité et de non-discrimination

- **Allemagne** : REIMER, F. :  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, XIV und 77 S., Referenz PE 659.305 (version originale en allemand) ;  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, XIV et 111 pp., référence PE 729.295 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Autriche** : VAŠEK, M. :  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Österreich](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, VIII und 44 S., Referenz PE 659.277 (version originale en allemand) ;  
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Autriche](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 49 pp., référence PE 659.277 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. :  
[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.087 (version originale en français) ;  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Bélgica](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), julio 2022, X y 82 pp., referencia PE 733.602 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Belgien](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Dezember 2022, VII und 106 S., Referenz PE 739.262 (deutsche Version mit Kommentaren und Aktualisierung) ;
- **Canada** : SHEPPARD, C. :  
[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), November 2020, VIII and 64 pp., reference PE 659.362 (version originale en anglais) ;  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, X et 92 pp., référence PE 698.937 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Chili** : GARCÍA PINO, G. :  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), marzo 2021, VIII y 120 pp., referencia PE 690.533 ;  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Chile](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), febrero 2023, X y 178 pp., referencia PE 739.352 (deuxième édition mise à jour avec commentaires ajoutés) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Chile](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Februar 2023, XI und 210 S., Referenz PE 739.353 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. :  
[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2020, VIII et 72 pp., référence PE 659.276 ;  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado – Consejo de Europa](#),  
 Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2022, IX y 122 pp., referencia PE 738.179 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;  
[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Europarat](#),  
 Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), November 2022, X und 138 S., Referenz PE 739.217 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. :  
[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad

Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), octubre 2020, VIII y 104 pp., referencia PE 659.297 (version originale en espagnol) ;

[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - Espagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2022, X et 167 pp., référence PE 733.554 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive – Spanien](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Januar 2023, X und 194 S., Referenz PE 739.207 (version en allemand avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

– **États-Unis** : OSBORNE, E.L. :

[The principles of equality and non-discrimination, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2021, XII and 83 pp., reference PE 689.375 (version originale en anglais) ;

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - États-Unis d'Amérique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2022, XIII et 111 pp., référence PE 698.938 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

– **France** : PONTHEUREAU, M.-C. :

[Les principes d'égalité et non-discrimination, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), janvier 2021, VIII et 44 pp., référence PE 679.061 (version originale en français) ;

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Francia](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2022, XI y 83 pp., referencia PE 729.378 (version en espagnol avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

– **Italie** : LUCIANI, M. :

[I principi di equaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), ottobre 2020, X e 71 pp., referencia PE 659.298 ;

– **Pérou** : ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. :

[Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de Derecho Comparado - Perú](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), diciembre 2020, VIII y 64 pp., referencia PE 659.380 ;

– **Suisse** : FREI, N. :

[Die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung, eine rechtsvergleichende Perspektive - Schweiz](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2020, X und 70 S., Referenz PE 659.292 (version original en allemand) ;

[Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, X et 95 pp., référence PE 729.316 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;

– **Union européenne** : SALVATORE, V. :

[I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2021, VIII e 61 pp., referencia PE 679.060.

## VI. Droit à la santé

- **Allemagne** : REIMER, F. : [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), Oktober 2021, XIV und 81 S., Referenz PE 698.770 ;
- **Argentine** : DÍAZ RICCI, S. : [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - Argentina](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, XVIII y 134 pp., referencia PE 698.814 ;
- **Autriche**: WIMMER, A. : [Das Recht auf Gesundheit, eine rechtsvergleichende Perspektive - Österreich](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2022, XI und 70 S., Referenz PE 729.394 ;
- **Belgique**: BEHRENDT, C.: [Le droit à la santé une perspective de Droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2022, IX et 74 pp., référence PE 729.344 ;
- **Canada** : JONES, D.J.: [Right to health, a comparative law perspective-Canada](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, X and 98 pp., reference PE 729.444 ;
- **Conseil de l'Europe** : ZILLER, J. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2021, VIII et 67 pp., référence PE 698.030 ;
- **Espagne** : GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. : [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), noviembre 2021, X y 89 pp., referencia PE 698.810 ;
- **États-Unis**: MARTIN, J.W.: [Right to health, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), May 2022, XI and 74 pp., reference PE 729.407 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), octobre 2021, X et 66 pp., référence PE 698.755 ;
- **Italie** : LUCIANI, M. : [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), gennaio 2022, XII e 85 pp., referenza PE 698.893 ;
- **Mexique** : FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. : [El derecho a la salud, una perspectiva de Derecho Comparado - México](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), enero 2022, X y 116 pp., referencia PE 698.899 ;
- **Suisse**: DUPONT, A.S., BURGAT, S., HOTZ, S. et LÉVY, M. : [Le droit à la santé, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), Mai 2022, XVI et 126 pp., référence PE 729.419 ;
- **Union européenne** : SALVATORE, V. : [Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato - Unione europea](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), dicembre 2021, X e 68 pp., referenza PE 698.827.

## VII. Droit d'exception (bases juridiques pour les mesures anti COVID-19)

- **Allemagne** : SCHÄFER, B. :  
[Das Recht des Ausnahmezustands im Rechtsvergleich - Deutschland: Ungenutztes Notstandsrecht und Integration des Ausnahmefalls in das einfache Recht](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), mai 2020, IV und 35 S., Referenz PE 651.938 (version originale en allemand) ;  
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Allemagne : non-utilisation du droit d'exception en faveur de l'application du droit ordinaire](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2020, IV et 38 pp., référence PE 651.938 (version en français avec commentaires ajoutés) ;
- **Belgique** : BOUHON, M., JOUSTEN, A., MINY, X. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - Belgique : Entre absence d'état d'exception, pouvoirs de police et pouvoirs spéciaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2021, X et 161 pp., référence PE 690.581 ;
- **Espagne** : LECUMBERRI BEASCOA, G. :  
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2020, II y 19 pp., referencia PE 649.366 (version originale en espagnol) ;  
[Das Notstandsrecht, eine rechtsvergleichende Perspektive - Spanien: Alarmzustand](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2020, II und 20 S., Referenz PE 649.366 (version en allemand avec commentaires ajoutés) ;  
[Le droit d'exception, une perspective de droit comparé - Espagne : état d'alerte](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), avril 2020, II et 19 pp., référence PE 649.366 (version en français) ;  
[Il diritto di eccezione, una prospettiva di diritto comparato - Spagna: stato di allarme](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), aprile 2020, II e 20 pp., referencia PE 649.366 (version en italien avec commentaires ajoutés) ;  
[El Derecho de excepción, una perspectiva de Derecho Comparado - España: estado de alarma](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), 2a edición (aumentada y puesta al día), julio 2020, VI y 69 pp., referencia PE 652.005 ;
- **France** : ZILLER, J. : [Droit d'exception, une perspective de droit comparé - France : lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mai 2021 (mise à jour du 1<sup>er</sup> juin 2021), X et 105 pp., référence PE 690.624 ;
- **Italie** : ALIBRANDI, A. : [Il diritto di eccezione: una prospettiva di diritto comparato - Italia: stato di emergenza](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), giugno 2020, VIII e 49 pp., referencia PE 651.983.

## VIII. Ratification des traités internationaux

- **Allemagne** : GRAF VON KIELMANSEGG, S. : [Ratifikation völkerrechtlicher Verträge: eine rechtsvergleichende Perspektive - Deutschland](#), Bibliothek für Vergleichendes Recht, Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (EPRS), April 2018, VIII und 47 S., Referenz PE 620.232 (version originale en allemand) ;  
[Ratificación de los tratados internacionales: una perspectiva de Derecho Comparado - Alemania](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), abril 2018, X y 55 pp., referencia PE 620.232 (version en espagnol avec commentaires ajoutés) ;  
[La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Allemagne](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2021, XII et 68 pp., référence PE 689.340 (version en français avec commentaires ajoutés et mise à jour) ;
- **Belgique** : BEHRENDT, CH. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2020, VI et 44 pp., référence PE 646.197 ;
- **Canada** : PROVOST, R. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Canada](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2018, VI et 34 pp., référence PE 633.186 ;
- **Espagne** : FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. : [La ratificación de los tratados internacionales, una perspectiva de Derecho Comparado - España](#), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Servicios de Estudios Parlamentarios (EPRS), septiembre 2021, VIII y 80 pp., referencia PE 698.044 ;
- **États-Unis** : WINSTON, A.M. : [Ratification of international treaties, a comparative law perspective - United States of America](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2020, VIII and 44 pp., reference PE 652.013 ;
- **France** : PONTTHOREAU, M.-C. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - France](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), juin 2019, VI et 61 pp., référence PE 637.963 ;
- **Italie** : CAFARO, S. : [La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato - Italia](#), Unità Biblioteca di diritto comparato, Servizio Ricerca del Parlamento europeo (EPRS), luglio 2018, VIII e 42 pp., referenza PE 625.128 ;
- **Maroc** : BERRAMDANE, A. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Maroc](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), décembre 2018, VIII et 52 pp., référence PE 630.337 ;
- **Portugal** : SALVAÇÃO BARRETO, P. : [A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado - Portugal](#), Unidade Biblioteca de Direito Comparado, Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (EPRS), novembro 2018, VIII e 33 pp., referência PE 630.294 ;
- **Suisse** : DE ROSSA, F. : [La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Suisse](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), mars 2018, VI et 35 pp., référence PE 614.719.

## IX. Autres sujets

- **Droits d'auteur** : AA. VV.: [Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), June 2018, VIII and 409 pp., reference PE625.126 ;
- **Cour Suprême des États-Unis : nomination des juges** : Díez PARRA, I. : [La nomination des juges de la Cour Suprême des États-Unis](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), septembre 2020, 10 pp., référence PE652.103.
  
- **Jurisprudence sélectionnée** :  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ: [Better Law-Making – Selected case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 5 pp ;  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ: [Rule of law– Selected case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 15 pp, reference PE 599.338 ;  
MICHAELSEN, F. et Díez PARRA, I. (coord.) : [Accession of the EU to the ECHR – Selected publications & case law](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), July 2017, 7 pp, reference PE 607.299.
  
- **Publications sélectionnées** :  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ: [Better Law-Making – Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), January 2017, 9 pp ;  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ: [Rule of law– Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), March 2017, 13 pp, reference PE 599.339 ;  
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE DE DROIT COMPARÉ: [Better Law-Making – Selected publications](#), Comparative Law Library Unit, European Parliamentary Research Service (EPRS), February 2018, 9 pp, reference PE 614.712 ;  
DIMBOUR, C. et Díez PARRA, I. (dir.) : [Sélection de publications en droit comparé: Juridictions constitutionnelles: fondamentaux](#), Unité Bibliothèque de droit comparé, Service de recherche du Parlement européen (EPRS), février 2020, 35 pp., référence PE 646.175.



---

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation du concept d'État de droit dans différents États. Après avoir expliqué la réglementation et la jurisprudence applicables, le contenu, les limites et la possible évolution de ce concept son examinés.

La présente étude a pour objet le cas du Conseil de l'Europe.

L'expression prééminence du droit, seule utilisée dans le Statut du Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme transmet, bien mieux qu' « État de droit », le concept selon lequel dans les sociétés démocratiques et protectrices des droits et libertés fondamentales d'Europe, ce sont les principes de sécurité juridique et de les institutions et règles de protection juridictionnelle qui garantissent les êtres humains contre l'arbitraire des détenteurs de pouvoir.

---

Ce document est une publication de l'unité « Bibliothèque de droit comparé »  
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Le présent document a été préparé à l'attention des députés et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu de ce document relève de la responsabilité exclusive des auteurs et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

Impression ISBN 978-92-848-0369-9| doi:10.2861/527483| QA-07-23-155-FR-C  
PDF ISBN 978-92-848-0370-5| doi:10.2861/669615| QA-07-23-155-FR-N