

# Les droits fondamentaux, frein ou moteur de la fonction législative dans l'Union européenne ?

Didier BLANC

*Professeur à l'Université Toulouse I Capitole  
IRDEIC – Centre d'excellence Jean Monnet*

*« À la différence des modèles classiques, les Constitutions supranationales ne naissent plus aujourd'hui d'un acte révolutionnaire, en une nuit ; elles se construisent sur des décennies »<sup>1</sup>.*

Il en va des rapports entre les droits fondamentaux et la fonction législative dans l'Union européenne comme ceux entre intégration et droits de l'homme : ils « ne sont pas immédiatement perceptibles »<sup>2</sup>. L'observation procède des mêmes raisons<sup>3</sup>, les premiers ont une dimension substantielle quand la seconde appartient au champ institutionnel, voire procédural. Dans ces conditions, la tentation est grande de fondre l'une dans les autres afin d'identifier une dynamique à l'œuvre. En d'autres termes, tenir d'une part la fonction législative pour ce qu'elle est, à savoir un élément essentiel de la théorie de la démocratie représentative pris pour modèle dans la

---

1. J. Habermas, *Sur l'Europe*, Paris, Bayard, 2006, p. 59.

2. J. Andriantsimbazovina, « Intégration et droits de l'Homme. Quelques propos introductifs », in J. Andriantsimbazovina (dir.), *Intégration et droits de l'Homme*, Paris, Mare & Martin, coll. Horizons européens, 2018, p. 13.

3. Selon J. Andriantsimbazovina « la théorie de l'intégration, même dotée d'une consistance juridique, est davantage une théorie de structure que de substance à la différence de la théorie des droits de l'homme », *idem*, p. 14.

confection du système institutionnel de l'Union et d'autre part, essentialiser cette forme de la démocratie, pour y voir la Démocratie et faire de cette dernière le siège de l'ensemble des droits fondamentaux. La tentation existe de mêler la démocratie aux droits fondamentaux au motif qu'elle « ne se réduit pas à des procédures destinées à assurer la participation des citoyens à l'exercice de la puissance publique, elle incorpore aussi un certain nombre de valeurs substantielles »<sup>4</sup>. Toutefois, il convient à la fois de ne pas confondre la cause et les effets, pas plus que de voir dans l'existence de l'une la condition *sine qua non* des autres.

Le droit positif plaide dans le sens d'une distinction au risque d'une certaine dilution. L'article 2 TUE appréhende la « démocratie » comme une valeur, expurgée de ses atours instrumentaux, mais séparée d'autres valeurs évoquées : « le respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités ». Le Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDF) opère un glissement en rangeant la démocratie, comme l'État de droit, dans la catégorie des principes et non des valeurs<sup>5</sup>. Toutefois, surgit une difficulté supplémentaire, celle de leur contenu respectif, qui renvoie à l'épaisseur de la cloison conceptuelle les séparant ; la transformation des principes de l'Union en valeurs est à l'œuvre depuis le milieu des années 1980<sup>6</sup>. Au fond « principes fondateurs » et « valeurs » remplissent une même fonction, plus politique que juridique visant à éclairer l'identité de la construction européenne<sup>7</sup>.

De son côté, la jurisprudence sépare la démocratie, principe ou valeur (société démocratique), de la démocratie procédurale (principe de la

---

4. P. Magnette, « Le principe démocratique au-delà de la représentation », in P. Magnette (dir.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 143.

5. Alinéa 2 : « Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice ».

6. V. C. Blumann et L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2019, 7<sup>e</sup> éd., p. 151.

7. V. S. Labayle, « De Rome à Lisbonne, du projet politique aux valeurs... *Festina lente...* », *Rev. UE*, 2018, n° 617, p. 199 et s.

démocratie)<sup>8</sup>. Pour s'en convaincre, il suffit de relever l'usage de l'expression « société démocratique » servant à ancrer plusieurs droits fondamentaux. Il peut s'agir sans exhaustivité de « la liberté d'expression, en tant que fondement essentiel d'une société démocratique »<sup>9</sup>, de « la vocation de la presse, [qui] dans une société démocratique et un État de droit, justifie que celle-ci puisse informer le public, sans restrictions autres que celles strictement nécessaires »<sup>10</sup>, ou encore de manière itérative dans le contentieux des discriminations nationales autorisées par le droit dérivé lorsque « dans une société démocratique, [elles] sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et des libertés d'autrui ». En revanche, l'évocation du principe de la démocratie ou démocratique par la Cour de justice renvoie à l'idée de la démocratie procédurale, dominée par le modèle représentatif. « L'objet même de la procédure de coopération, qui est de renforcer la participation du Parlement européen au processus législatif, serait mis en cause. Or, (...) cette participation est le reflet, au niveau de la Communauté, d'un principe démocratique fondamental selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative »<sup>11</sup>.

La Cour européenne des Droits de l'Homme développe une analyse comparable en abordant la fonction législative à travers la qualité de l'organe censé l'exercer. Elle a pu juger qu'il existe un « processus législatif communautaire » au sein duquel le Parlement européen intervient et forme à cet égard « une partie du “corps législatif” »<sup>12</sup> ; l'autre partie étant incarnée par le Conseil. Si cette qualification de la Cour a pu être discutée en doctrine<sup>13</sup>, il convient d'observer que le « corps législatif peut être

---

8. Sur cette distinction : J. Molinier (dir.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2005, pp. 169-170.

9. CJUE, 23 avril 2020, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Aff. C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289, pt. 43.

10. CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2011, *Painer*, aff. C-145/10, ECLI :EU:C:2011:798, pt. 113.

11. *Commission c. Conseil*, C-300/89, EU:C:1991:244, pt. 20.

12. CEDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, rec. 1999-1. pt. 54.

13. V. G. Gori et F. Kauff-Gazin, « L'arrêt Matthews : une protection globale des droits de l'Homme par une vision réductrice de l'ordre juridique communautaire ? », *Europe*, 2000, n° 1, pp. 4-8.

un organe législatif partiel qui participe au processus législatif », en sorte que « lui seul parmi les institutions communautaires mérite le qualificatif de corps législatif »<sup>14</sup>. Ainsi la jurisprudence européenne (CJCE/UE et CEDH) associe la fonction législative à la démocratie au prisme de critères organique et formels.

Dès lors, l'assimilation de la démocratie aux principes fondamentaux doit ici être écartée, non parce qu'elle est inféconde et ouvre nécessairement la voie à un raisonnement circulaire<sup>15</sup>, mais parce que le droit positif s'y oppose. Sans compter que dans sa version représentative, l'appel jurisprudentiel au principe démocratique est étroitement lié au processus législatif en ce qu'il appuie le rôle du Parlement européen dans la production de normes à l'imitation des régimes politiques occidentaux<sup>16</sup>. Suivant cette approche, le principe démocratique est étranger à la sphère des droits fondamentaux. Par conséquent, si le rapprochement entre droits fondamentaux et fonction législative ne peut s'opérer par le truchement de la démocratie, en raison de la confusion dont il procède pour des résultats incertains, il doit se réaliser sur le terrain étroit des procédures parlementaires et du régime applicable à leurs acteurs. À cette aune, le lien est tenu quant aux effets des droits fondamentaux sur la fonction législative suivant l'alternative de sa capacité à l'accélérer ou au contraire à la freiner. De prime abord, leurs rapports ne se posent pas en ces termes, l'inertie domine au regard de l'indifférence des droits fondamentaux vis-à-vis de la

---

14. J. Andriantsimbazovina, « Le Parlement européen, "corps législatif". Banalisation hasardeuse ou évolution créatrice », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Toulouse, PUSS, 2004, vol. 1, respectivement p. 279 et 281.

15. Les droits fondamentaux ont besoin d'un cadre démocratique pour s'épanouir, pour autant, la démocratie représentative par son caractère formel ne produit pas nécessairement une protection sophistiquée des droits fondamentaux. Schématiquement la période qui va du XIX<sup>e</sup> siècle jusqu'à la Seconde guerre mondiale est caractérisée par les progrès presque continus de la démocratie représentative, depuis la césure de 1939-1945, les droits fondamentaux font l'objet d'une promotion politique et juridique sans précédent.

16. V. D. Blanc, « L'Europe démocratique : le récit des récits ou matrice d'îlots narratifs ? », in A. Bailleux, E. Bernard et S. Jacquot (dir.) *Les récits judiciaires de l'Europe (I), Cadre conceptuel et identification des récits judiciaires*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 127-144.

fonction législative (I). Ce n'est que dans le détail de l'exercice de celle-ci qu'apparaissent des points de contact avec ceux-là de nature à générer des frictions (II).

## **I. L'indifférence des droits fondamentaux à l'égard de la fonction législative**

Objet juridique âgé d'une soixantaine d'années, les Communautés européennes, puis l'Union, rapprochent les droits fondamentaux de la fonction législative par la contemporanéité dans leur éclosion. Cependant, cette évolution simultanée n'est guère source d'enseignements dans la mesure où elle se déploie parallèlement et donc séparément (A). Ce sont précisément les carences du législateur des Communautés, ou ce qui en tient lieu, qui ont contribué à l'émergence prétorienne des droits fondamentaux, inversant l'ordre des rapports entre les deux. Dans sa volonté de combler les lacunes des traités, la Cour de justice est à l'origine d'une gémellité trompeuse en portant sur les mêmes fonts baptismaux, droits fondamentaux et fonction législative (B).

### **A. Une évolution parallèle**

Les traités fondateurs ignorent pareillement droits fondamentaux et fonction législative. Les raisons du mutisme sont bien connues, l'Europe des Communautés poursuit une finalité politique dont la réalisation repose sur des objectifs économiques, sa première intention la place dans une position d'extériorité au regard des droits fondamentaux<sup>17</sup>. D'autant plus que l'Europe des droits et libertés fondamentaux est à Strasbourg, adossée au Conseil de l'Europe, avec pour œuvre magistrale la Convention signée à Rome en 1950 et l'intense jurisprudence qu'elle nourrit depuis. S'agissant de la fonction législative, la doctrine voit dans le traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier un

---

17. V. H. Gaudin, « L'évolution de l'intégration par les droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union européenne », in *Intégration et droits de l'homme*, op. cit., pp. 137-160.

traité-loi, en vertu duquel les États membres ont fait œuvre législative sous une forme conventionnelle, et il revient aux institutions et principalement à la Haute Autorité, de les mettre en œuvre au titre de sa fonction d'exécution. Dès lors, René Kovar pouvait relever : « la nature législative du pouvoir de décision dans la CECA n'est pas admise communément »<sup>18</sup>. En revanche, pour le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, une autre analyse est possible ; Paul Reuter pouvait ainsi soutenir sa qualité de « *traité cadre*, relativement abstrait, qui appelle nécessairement pour sa mise en œuvre une fonction législative »<sup>19</sup>. Pour autant, cette fonction n'est pas immédiatement identifiée comme telle en raison d'une approche organique et formelle répandue, voyant la faible association d'un organe de type représentatif (l'Assemblée Commune, puis le Parlement européen) comme un obstacle dirimant<sup>20</sup>.

Par la suite, la reconnaissance des droits fondamentaux et d'une véritable fonction législative progresse suivant un rythme comparable au gré des révisions des traités. À partir de l'Acte unique en 1986 l'usage de l'expression « procédures législatives » se répand<sup>21</sup>, tandis que son Préambule mentionne pour la première fois « les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ». En fondant l'Union européenne, le traité de Maastricht marque une étape importante. Alors que la référence à la « fonction législative » est en passe de s'imposer dans le champ académique<sup>22</sup>, l'article F, § 2, stipule : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

---

18. R. Kovar, *Le pouvoir réglementaire de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris, LGDJ, 1964, p. 327.

19. *Organisations européennes*, Paris, PUF, 1965, p. 174.

20. Au contraire d'une approche matérielle, minoritaire et illustrée par la thèse de C.-A. Morand, *La législation dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1968.

21. V. M.-J. Domestici-Met, « Les procédures législatives communautaires après l'Acte unique », *RMC*, 1987, n° 310, pp. 556 à 571.

22. V. C. Blumann, *La fonction législative communautaire*, LGDJ, Coll. Systèmes, 1995.

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 ». Le traité d'Amsterdam renforce la défense des droits fondamentaux au sein de l'Union et instaure une véritable procédure de codécision qui achève de banaliser en doctrine les termes de « fonction législative »<sup>23</sup>. Le traité de Lisbonne consacre ce double mouvement en attribuant une portée juridique à la Charte des droits fondamentaux de l'Union et en insérant dans les traités l'expression de « fonction législative »<sup>24</sup>. Cette « consécration officielle, mais douloureuse de la notion »<sup>25</sup>, désignant un processus d'élaboration de normes générales et impersonnelle, s'accompagne de l'inscription de droits fondamentaux dans le droit primaire sans être le fruit d'une quelconque causalité. Des pans entiers du droit de l'Union obéissent à une chronologie comparable ; les révisions des traités scandent les grandes étapes du développement du système juridique de l'Union, sans participer nécessairement d'une logique reliant entre elles les dispositions concernées. Hormis une évolution inscrite dans les mêmes textes, leur déploiement est simultané mais demeure parallèle. Une analyse comparable vaut pour leur apparition jurisprudentielle.

## B. Une gémellité jurisprudentielle trompeuse

Le 17 décembre 1970 marque une date charnière dans la mesure où le juge des Communautés jette les bases, dans deux arrêts rendus ce jour, de la protection des droits fondamentaux et de la fonction législative communautaire.

---

23. V. D. Blanc, « La parlementarisation de la fonction législative dans l'Union européenne », in I. Bosse-Platière (dir.), *La parlementarisation des processus d'intégration régionale*, Rennes, PUR, coll. Droits européens, 2020, spéc. pp. 190-191.

24. Ainsi l'article 15 TUE retient que le « Conseil exerce, conjointement avec le Parlement européen, les fonctions législative et budgétaire » tandis que dans le TFUE la notion d'actes législatifs est couramment employée (par ex. : art. 289 et 290 TFUE).

25. C. Blumann, « La fonction législative de l'Union "modifiée" », in M. Blanquet (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 34.

Après les prémices de l'arrêt Stauder de 1969<sup>26</sup>, la Cour de justice énonce fortement dans le célèbre arrêt Internationale Handelsgesellschaft : « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect »<sup>27</sup>. Dans l'affaire rendue en suivant par les mêmes membres de la Cour de justice, est employée pour la première fois l'expression « système législatif du traité »<sup>28</sup>. Il s'agit d'établir une hiérarchie entre des actes de droit dérivé : les règlements de base et ceux d'exécution. Hormis cette coïncidence, rien ne rattache une affaire à l'autre, en dépit même dans l'arrêt Köster de la reprise immédiate de la formule cardinale d'Internationale Handelsgesellschaft<sup>29</sup>. Toutefois cette mention dans les motifs de l'arrêt Köster ne doit pas tromper, elle est détachée de la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir règlementaire. Par la suite, la Cour de justice va expressément évoquer la notion de « pouvoir législatif »<sup>30</sup> et consolider l'existence d'une fonction du même nom.

Durant cette décennie qui s'ouvre de façon aussi spectaculaire, la Cour de justice va tisser un écheveau de droits fondamentaux à la fois plus dense et mieux adapté aux réalités communautaires. Elle se clôt sur l'affirmation inédite de la fonction législative sous laquelle pointe de façon à peine perceptible les droits fondamentaux. Tout familier des études européennes aura reconnu l'arrêt Roquette du 29 octobre 1980. La Cour de justice voit à cette occasion dans la procédure de consultation « le moyen qui permet au Parlement de participer effectivement au processus législatif de la Communauté. Cette compétence représente un élément essentiel de l'équilibre institutionnel voulu par le traité. Elle est le reflet, bien que limité, au niveau de la Communauté, d'un principe démocratique fondamental,

26. CJCE, 12 novembre 1969, aff. 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

27. CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, pt. 4. Pour un commentaire : P. Dollat, in C. Boutayeb (dir.), *Les Grands arrêts du droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 164-175.

28. CJCE, 17 décembre 1970, *Köster*, aff. 25/68, ECLI:EU:C:1970:115, pt. 6. Pour un commentaire : Y. Petit, *Les Grands arrêts...*, op. cit., pp. 146-151.

29. Au point 22 de l'arrêt on peut lire : « attendu que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ».

30. CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, pt. 118.

selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative »<sup>31</sup>. Cet arrêt en même temps qu'il assure la rencontre entre des actes pouvant être identifiés comme législatifs depuis l'arrêt Köster et leur processus d'élaboration associant une assemblée élue au suffrage universel direct, relie la démocratie représentative à la défense de prérogatives exercées par le Parlement européen. Néanmoins, dans son expression procédurale, ce « principe démocratique fondamental » ne témoigne en rien d'un droit fondamental. Si bien que ce rapprochement entre droits fondamentaux et fonction législative demeure stérile. Sans doute faut-il s'en tenir à une coïncidence entre deux arrêts témoignant de la ferme volonté de la Cour de justice de jeter les bases d'un ordre juridique inspiré du modèle étatique. C'est une fois le marché commun achevé – pour l'essentiel à la fin des années 60 – que la Cour de justice entend ouvrir une phase de consolidation et de croissance durant laquelle le système institutionnel gagne en complexité, mais sans que toute autre interaction – sous réserve de frictions – puisse être identifiée entre ces deux marqueurs.

## II. Les frictions entre droits fondamentaux et fonction législative

L'indifférence des droits fondamentaux à l'égard de la fonction législative est réciproque sans être absolue. Réciproque, car leur défense est une réponse à l'absence originelle de stipulations dans les traités fondateurs, que par la suite ne comble pas la fonction législative, qui s'en trouve comme détachée (A). Relative car l'évocation des droits fondamentaux est susceptible de jouer un rôle, mais à la condition de quitter le plan institutionnel pour le statut individuel de ceux qui participent à son exercice (B).

---

31. CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette Frères*, aff. 138/79, ECLI:EU:C:1980:249, pt. 33.

## A. La défense des droits fondamentaux détachée de la fonction législative

Poussée par la Cour de justice, la défense des droits fondamentaux est assurée initialement par le détour des principes généraux du droit tels que posés par la jurisprudence. Par nature, ces principes généraux sont non écrits et, préexistent en théorie à leur découverte par le juge. De sorte que c'est précisément en l'absence de normes écrites issues du droit primaire, *i.e.* des États membres maîtres des traités, ou du droit dérivé, *i.e.* des institutions des Communautés, que la Cour de justice a décidé que les principes généraux du droit communautaire comprenaient les droits fondamentaux. En cette qualité, ils occupent une place intermédiaire dans la hiérarchie des normes, soumis au droit primaire, mais s'imposant au législateur dans le contenu des normes qu'il édicte. C'est là un point de rencontre entre droits fondamentaux et législation, non avec la fonction législative. En d'autres termes, si une relation est particulièrement évidente entre droits fondamentaux et fonction législative, c'est bien celle du silence de celle-ci propice à l'apparition de ceux-là. Abstention dictée par le principe d'attribution de compétences gouvernant la construction européenne, en vertu duquel il n'appartient pas aux institutions d'édicter des règles sans habilitation expresse. Tout au plus, à la suite de la jurisprudence de la Cour de justice, le Parlement européen a demandé à la Commission, de « présenter un rapport sur la manière dont elle entend, lors de la création et du développement du droit européen, prévenir toute atteinte aux droits fondamentaux garantis par l'ordre constitutionnel des États membres et dont les principes constituent la base philosophique, politique et juridique commune aux États de la Communauté »<sup>32</sup>. S'en acquittant, elle s'est alors engagée au nom de son pouvoir d'initiative à développer les droits fondamentaux en matière économique et sociale<sup>33</sup>.

32. Résolution relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des États membres dans l'élaboration du droit communautaire, JOCE C 26, 30 avril 1973, p. 8. À notre connaissance il s'agit de la première résolution consacrée aux droits fondamentaux, les membres du Parlement européen avaient pu formuler des questions écrites à partir de 1970.

33. Rapport de la Commission du 4 février 1976 concernant la protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne, Bull. CE, sup. 5/76, p. 15, n° 31.

Par la suite, les institutions formant le triangle décisionnel communautaire ont marqué leur attachement « au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>34</sup>. Néanmoins, ces derniers ne font office de proprement parler ni de frein ni de moteur à l'égard de la fonction législative, mais ils peuvent exercer une influence sur le contenu de la législation.

Hors de tout processus normatif, le Parlement européen a eu tôt l'occasion de s'exprimer en faveur des droits fondamentaux au nom de sa fonction tribunicienne<sup>35</sup>, multipliant les résolutions<sup>36</sup> et les initiatives en faveur de la défense des droits de l'Homme comme l'illustre notamment la création du Prix Sakharov pour la liberté de l'esprit<sup>37</sup>. L'attribution de ce prix au milieu des années 1980 marque un glissement sensible dans les préoccupations du Parlement européen, la sauvegarde de la paix cédant devant la défense des droits de l'Homme<sup>38</sup>.

Si la défense des droits fondamentaux a pour véhicule les principes généraux du droit, ces derniers n'y sont pas réductibles. Plus encore, c'est en poursuivant d'autres objectifs que les principes généraux du droit sont au contact de la fonction législative. Tôt répartis en catégories par la doctrine<sup>39</sup>, certains sont structurels, comme le principe de l'équilibre institutionnel dégagé par l'arrêt Meroni<sup>40</sup>, et peuvent à ce titre exercer

---

34. Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH, 5 avril 1977, JOCE C 103, 27 avril 1977, p. 1.

35. V. P. Ventujol, « La puissance tribunicienne du Parlement européen », *RTD Eur.*, 1978, n° 3, pp. 419 à 430.

36. Pour un exemple ancien : résolution sur la violation des *droits* de l'Homme et des libertés *fondamentales* au Chili, JOCE C 117, 12 mai 1980, p. 43 ; récent : résolution du 16 janvier 2019 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2017 (2018/2103(INI)).

37. Résolution du 13 décembre 1985, JOCE C 352, 31 décembre 1985, p. 304.

38. V. D. Blanc, « Le Parlement européen : la paix institutionnalisée », in L. Potvin-Solis (dir.), *L'Union européenne et la paix : quelles avancées vers une fédération européenne ?* Bruxelles, Bruylant, à paraître.

39. V. J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, Éditions Montchrestien, 1986, pp. 153-156.

40. CJCE, 13 juin 1958, aff. 9/56, ECLI:EU:C:1958:7.

une influence directe sur la fonction législative. Tel est le cas dans l'arrêt précité Roquette, mais également dans la jurisprudence reconnaissant au Parlement européen un droit à « reconsultation »<sup>41</sup>, ou encore s'agissant de la préservation du monopole du droit d'initiative de la Commission<sup>42</sup>, et de son droit de retrait des propositions législatives<sup>43</sup>. Un principe général du droit peut ainsi avoir des effets à l'égard de l'exercice de la fonction législative mais échappe à la notion de droits fondamentaux. Il en va de même pour d'autres principes pouvant être rattachés à l'activité législative tels que la non-rétroactivité, la confiance légitime, la clarté et la précision du droit<sup>44</sup>.

Les droits fondamentaux adviennent détachés de la fonction législative par la voie de principes généraux du droit, lesquels sont en contact avec celle-ci à la condition de ne pas relever de ceux-là. S'ajoutant à l'indifférence entre les deux, ce constat semble dirimant quant à la recherche de leurs éventuels rapports. Il convient pour les dégager de changer de focale, d'abandonner une approche institutionnelle de la fonction législative au bénéfice de son exercice individuel.

## B. La protection individuelle de l'exercice de la fonction législative par les droits fondamentaux

La fonction législative demeure hors de la sphère des droits fondamentaux dans la mesure où elle relève du domaine institutionnel et que les droits reconnus par la jurisprudence au titre des principes généraux du droit ou de la CDF ont pour titulaires des individus. Certes, des droits

---

41. CJCE, 16 juillet 1992, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-65/90, ECLI:EU:C:1992:325. V. D. Blanc, « Le Parlement européen législateur », in *La prise de décision...*, *op. cit.*, spéc. pp. 100-101.

42. CJUE, 24 novembre 2010, *Commission c/ Conseil*, aff. C-40/10, ECLI:EU:C:2010:713.

43. CJUE, 14 avril 2015, *Conseil c/ Commission*, aff. C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217. V. R. Kovar, « La Commission est en droit de retirer une proposition législative qu'elle ne reconnaît plus comme sienne », *CDE*, 2015, n° 2-3, pp. 349-364.

44. Pour une synthèse : M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 11<sup>e</sup> éd., pp. 441-442.

collectifs sont reconnus en matière sociale<sup>45</sup> ou bénéficient à des communautés humaines au nom du respect de la diversité culturelle, religieuse et linguistique<sup>46</sup>, mais en aucun cas ils ne sont destinés aux institutions de l'Union participant à la fonction législative (Commission, Conseil, et Parlement européen<sup>47</sup>). Il s'agit d'élément relevant de « la structure constitutionnelle de l'Union » selon la Cour de justice<sup>48</sup>. En revanche, un nombre important de droits fondamentaux est indispensable à l'exercice de la fonction législative, qu'il s'agisse du trépied formé de la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 10 CDF), de la liberté d'expression et d'information (art. 11 CDF) et de la liberté de réunion et d'association (art. 12 CDF) ou des droits rattachés à la citoyenneté prévus au chapitre V de la CDF.

À l'égard des premiers, la Cour de justice a développé une jurisprudence pour le moins compréhensive s'agissant de la protection des libertés inhérentes à l'exercice par les parlementaires de leur mandat, lequel ressort en partie de la fonction législative. En cette qualité, les députés européens bénéficient d'un statut défini par le protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, annexé au TUE, TFUE et traité CEEA, dont les articles 8 et 9 dessinent l'ossature d'un régime d'immunité parlementaire<sup>49</sup>. L'article 8 vise selon une jurisprudence itérative « à protéger la

---

45. Par exemple art. 28 CDF (Droit de négociation et d'actions collectives).

46. Art. 22 CDF.

47. Suivant les art. 14 § 1, 16 § 1 et 17 § 1 TUE.

48. CJUE, 18 décembre 2014, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, pt. 165.

49. Article 8 : « Les membres du Parlement européen ne peuvent être recherchés, détenus ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions ». Article 9 : « Pendant la durée des sessions du Parlement européen, les membres de celui-ci : a) bénéficient, sur leur territoire national, des immunités reconnues aux membres du parlement de leur État ; b) ne peuvent, sur le territoire de tout autre État membre, ni être détenus ni faire l'objet de poursuites judiciaires. L'immunité les couvre également lorsqu'ils se rendent au lieu de réunion du Parlement européen ou en reviennent. L'immunité ne peut ni être invoquée en cas de flagrant délit ni faire obstacle au droit du Parlement européen de lever l'immunité d'un de ses membres ». Sur ces questions : I. Pingel, « Les immunités du Parlement européen », in H. Hernandez Bayter et M. Trédez-Lopez (dir.), *Le renouveau parlementaire : entre discours et actions*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 91-105.

libre expression et l'indépendance des députés européens », et en sa qualité d'« immunité absolue » fait « obstacle à toute procédure judiciaire en raison d'une opinion exprimée ou d'un vote émis dans l'exercice des fonctions parlementaires »<sup>50</sup>. Il s'ensuit pour la Cour de justice que « l'article 8 du protocole est étroitement lié à la liberté d'expression. Or, la liberté d'expression, en tant que fondement essentiel d'une société démocratique et pluraliste reflétant les valeurs sur lesquelles l'Union, conformément à l'article 2 TUE, est fondée, constitue un droit fondamental garanti par l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, TUE, a la même valeur juridique que les traités (...). Dès lors, il y a lieu de considérer que la notion d'« opinion » au sens de l'article 8 du protocole doit être comprise dans un sens large, comme recouvrant les propos ou les déclarations qui, par leur contenu, correspondent à des assertions constitutives d'appréciations subjectives »<sup>51</sup>. Qu'une liberté fondamentale fasse l'objet d'une interprétation étendue est habituel dans la jurisprudence européenne et constitue une illustration – ciblée – de l'apport des droits fondamentaux à l'exercice d'un mandat électif, et partant à la participation d'un député européen à la fonction législative.

Bien qu'étroit, le lien existe et tend à se densifier au regard d'une récente impulsion jurisprudentielle. Dans le cadre de leurs fonctions, les députés européens doivent avoir une conduite « inspirée par le respect mutuel et [qui] repose sur les valeurs et principes définis dans les traités, en particulier dans la Charte des droits fondamentaux »<sup>52</sup>. Or, un membre du Parlement européen ayant fait l'objet d'une mesure disciplinaire pour avoir tenu des propos discriminatoires en séance a obtenu l'annulation de cette sanction par le Tribunal de l'Union. Alors même que de l'aveu du juge les termes employés avaient un « caractère particulièrement choquant »<sup>53</sup>, il fonde sa solution sur le caractère fondamental de la liberté d'expression

---

50. Par exemple : Trib. UE, 17 janvier 2013, *Gogollnisch*, aff. T-346/11 et T-347/11, ECLI:EU:T:2013:23, pt. 35.

51. CJUE, 6 septembre 2011, *Patriciello*, aff. C-163/10, ECLI:EU:C:2011:543, pt. 31.

52. Art. 10 du règlement intérieur du Parlement européen.

53. Trib. UE, 31 mai 2020, *Korwin-Mikke*, aff. T-770/16, EU:T:2018:320, pt. 69.

en mobilisant la CDF et la jurisprudence de la Cour EDH, pour considérer « que, dans une démocratie, le Parlement ou les organes comparables sont des tribunes indispensables au débat politique. Une ingérence dans la liberté d'expression exercée dans le cadre de ces organes ne saurait donc se justifier que par des motifs impérieux »<sup>54</sup>. Si l'interprétation du Tribunal de l'Union a pu être discutée<sup>55</sup>, la liberté d'expression des membres du Parlement européen bénéficie d'une protection accrue au nom du respect de ce droit fondamental, justifiant sans doute l'absence de pourvoi formé par l'institution contrairement à ce qu'il était permis d'envisager<sup>56</sup>.

Concernant la seconde, la citoyenneté envisagée sous l'angle des droits fondamentaux confère d'une part à tout « citoyen ou toute citoyenne de l'Union (...) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État » et d'autre part garantit aux « membres du Parlement européen » d'être « élus au suffrage universel direct, libre et secret »<sup>57</sup>. La Cour de justice a récemment fait un usage inédit de ces dispositions à la suite de l'élection au Parlement européen en 2019 d'un candidat alors placé en détention provisoire en raison de son engagement dans le processus de sécession contraire au droit espagnol<sup>58</sup>. En jugeant que l'immunité prévue à l'article 9 du Protocole « concourt également à assurer l'effectivité du droit d'éligibilité garanti à l'article 39, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, qui constitue l'expression, dans cette dernière, du principe du suffrage universel direct, libre et secret »<sup>59</sup>, la Cour de justice conforte le statut des parlementaires européens. De fait,

---

54. *Idem*, pt. 44.

55. P. De Fontbressin, « La notion de “dignité du Parlement européen” à l'épreuve de la liberté d'expression : inquiétudes d'un citoyen européen », *RTDH*, 2018, n° 116, spèc. p. 1025.

56. En ce sens : D. Simon, « Liberté d'expression des parlementaires », *Europe*, 2018, n° 7, comm. n° 7, p. 18.

57. Art. 39 § 1 et § 2 CDF.

58. V. I. Pingel, « L'immunité des membres du Parlement européen – Observations sur l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 décembre 2019, Oriol Junqueras Vies », *JDI*, 2020, n° 2, pp. 609-624.

59. CJUE, 19 décembre 2019, *Procédure pénale c. Oriol Junqueras Vies*, aff. C-502/19, ECLI:EU:C:2019:1115.

l'exercice du mandat, entendre la participation parlementaire au travail législatif sort renforcé par la référence expresse à la CDF.

Ainsi, au nom des droits fondamentaux, le juge étend les garanties des parlementaires, et ce faisant garantit l'exercice de leurs fonctions. Cette tendance jurisprudentielle s'opère sous une triple influence : celle de l'adoption de la Charte des droits fondamentaux et de sa juridicité, celle d'une meilleure ouverture à l'égard de la jurisprudence de la Cour EDH et enfin celle d'une sensibilité plus grande à l'égard du substrat démocratique de l'Union. Ce point de rencontre entre droits fondamentaux et fonction législative se produit tardivement et de façon isolée. De sorte que si les droits fondamentaux et la fonction législative ont prospéré de concert, c'est sur des lignes de partition pour l'essentiel étrangères les unes des autres ; éloignées de la dialectique de rapports dynamiques.

Toulouse, le 18 juin 2020

\*  
\* \*