

N° 246

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2008-2009

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 4 mars 2009

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des Affaires européennes (1) sur l'Union européenne et les droits de l'Homme,*

Par M. Robert BADINTER,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : M. Hubert Haenel, *président* ; MM. Denis Badré, Michel Billout, Jean Bizet, Jacques Blanc, Jean François-Poncet, Aymeri de Montesquiou, Roland Ries, Simon Sutour, *vice-présidents* ; Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Hermange, *secrétaires* ; MM. Robert Badinter, Jean-Michel Baylet, Pierre Bernard-Reymond, Didier Boulaud, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. Gérard César, Christian Cointat, Pierre-Yves Collombat, Philippe Darniche, Mme Annie David, MM. Robert del Picchia, Pierre Fauchon, Bernard Frimat, Yann Gaillard, Mme Fabienne Keller, MM. Serge Lagache, Jean-René Lecerf, Mmes Colette Mélot, Monique Papon, MM. Jean-Claude Peyronnet, Hugues Portelli, Yves Pozzo di Borgo, Josselin de Rohan, Mme Catherine Tasca et M. Richard Yung.



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>I. LE SYSTÈME EUROPÉEN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME : UN SYSTÈME EFFICACE EN DÉPIT DE CERTAINS MOTIFS DE PRÉOCCUPATION</b> .....	7
<b>A. UN SYSTÈME DE PROTECTION EFFICACE</b> .....	7
1. <i>Le cadre normatif</i> .....	7
2. <i>Le cadre institutionnel</i> .....	11
3. <i>Le rôle de la jurisprudence européenne</i> .....	13
<b>B. DES MOTIFS DE PRÉOCCUPATION</b> .....	15
1. <i>La lutte contre le terrorisme</i> .....	16
2. <i>L'immigration et l'asile</i> .....	21
3. <i>La protection des données personnelles</i> .....	26
4. <i>La coopération pénale et civile</i> .....	27
<b>II. UN RÔLE MOTEUR DE L'UNION EUROPÉENNE AU NIVEAU INTERNATIONAL QUI SE HEURTE A LA CONTESTATION DU CARACTÈRE UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	31
<b>A. LE RÔLE MOTEUR DE L'UNION EUROPÉENNE SUR LA SCÈNE INTERNATIONALE</b> .....	31
1. <i>Des lignes directrices</i> .....	31
2. <i>Des actions diversifiées pour l'affirmation des droits de l'Homme</i> .....	31
3. <i>Une promotion des juridictions internationales</i> .....	34
<b>B. L'UNION EUROPÉENNE FACE A LA CONTESTATION DU CARACTÈRE UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	35
1. <i>La contestation souverainiste</i> .....	35
2. <i>La contestation différentialiste</i> .....	37
3. <i>Une confrontation permanente au sein des instances internationales</i> .....	38
<b>CONCLUSION</b> .....	45



*« La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. »*

*Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*

2008 a été l'occasion de célébrer le **60<sup>e</sup> anniversaire** de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

Votre rapporteur avait eu l'honneur de présider, en 1998, la **mission sur le 50<sup>e</sup> anniversaire**, dans un **climat d'euphorie** lié à la chute du mur de Berlin. Prenait ainsi fin le long, constant et très dur **conflit idéologique** qu'ont vécu les hommes de notre génération. Il opposait les tenants des droits de l'Homme, dans leur version toquevillienne, modernisée par Raymond Aron, et les tenants des droits de l'Homme qualifiés de « socialistes », c'est-à-dire les tenants des droits de l'Homme formels contre les droits de l'Homme réels.

La guerre froide avait ainsi contribué à l'émergence d'une **opposition irréductible** entre les uns et les autres au sein des instances internationales. **Deux blocs idéologiques** s'affrontaient au sujet des droits de l'Homme, ce conflit se répétant au sein de chaque forum ou de chaque instance universitaire. Cette opposition a pris fin avec l'effondrement des sociétés communistes, et, pendant une dizaine d'années environ, on a assisté à un **triomphe œcuménique** des droits de l'Homme.

Pour ceux qui ont foi dans les droits de l'Homme, il est nécessaire de toujours prendre en considération **deux caractères** sans lesquels les droits de l'Homme ne sont pas respectés : leur **universalité** et leur **indivisibilité**.

Leur caractère universel signifie que les droits de l'Homme concernent **« tout homme »**, c'est-à-dire tout être humain. Comme le soulignait le grand juriste René Cassin, principal initiateur et rédacteur de la

Déclaration Universelle, il s'agit de « *protéger tout homme et protéger les droits de tous les hommes.* »

Sur le caractère indivisible, il faut souligner que si les droits élémentaires de la personne humaine ne sont pas garantis **dans l'ordre économique et social**, on ne peut pas parler véritablement de respect des droits de l'Homme. Dans la décennie qui vient de s'écouler, il y a eu des **progrès** des droits économiques et sociaux, mais ils demeurent **encore très insuffisants** au regard des besoins de l'humanité. L'extrême pauvreté dans le monde a diminué passant de 1,3 milliard d'êtres humains vivant avec moins d'un dollar par jour, en 1998, à 1,1 milliard aujourd'hui. Des avancées sérieuses ont été enregistrées dans la lutte contre l'illettrisme et surtout dans le combat contre la famine. Nous sommes en grand **péril environnemental**, notamment pour l'eau, qui constitue un problème qui n'est pas suffisamment perçu et qui est pourtant essentiel. La **lutte contre les pandémies** a également donné de nombreux résultats, même si des progrès restent à accomplir, notamment en ce qui concerne le sida ; Chacun garde à l'esprit la grande querelle concernant la disponibilité des médicaments permettant de combattre cette maladie.

Comparant ce qu'était la situation en 1998 avec celle de 2008, on peut affirmer que le continent européen a continué à être la région du monde où les droits civils et politiques, c'est-à-dire ceux que l'on appelle communément les droits de l'Homme, sont le **mieux assurés**. Il faut insister beaucoup sur ce constat dont les Européens devraient tirer plus de fierté (I).

Mais, faisant cette comparaison, on peut aussi mesurer que, sur le plan international, nous sommes entrés dans une **période radicalement différente**. Le changement s'est opéré à l'occasion des attentats du 11 septembre 2001, même s'il appartiendra à l'Histoire de confirmer cette hypothèse. Un **nouveau clivage** en matière de droits de l'Homme s'est dès lors fait jour entre les tenants de l'universalisme et ceux du différentialisme. L'Union européenne est **directement confrontée** à ce nouveau clivage dans les instances internationales (II).

## I. LE SYSTÈME EUROPÉEN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME : UN SYSTÈME EFFICACE EN DÉPIT DE CERTAINS MOTIFS DE PRÉOCCUPATION

### A. UN SYSTÈME DE PROTECTION EFFICACE

A partir de la seconde guerre mondiale, l'Europe a réussi, d'abord dans la confrontation avec les États de l'ancien bloc de l'Est, et puis ensuite par des développements au sein du Conseil de l'Europe, à assurer ce qui est la marque véritable des droits de l'Homme : non seulement leur **proclamation**, mais aussi leur **garantie** et leur **effectivité**.

L'Europe est, à cet égard, la région **la plus avancée du monde**. Nous y bénéficions d'un cadre juridique solide, d'institutions et de garanties juridictionnelles, comme il n'en existe sur aucun autre continent.

#### 1. Le cadre normatif

La protection des droits fondamentaux a pendant longtemps relevé du **Conseil de l'Europe** dont tous les États membres de la Communauté européenne étaient membres. C'est au sein du Conseil de l'Europe que fut conclue, en 1950, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et que fut instituée la Cour européenne des droits de l'Homme.

Dans le cadre de l'Union européenne, le **traité de Maastricht** (1993) a précisé que *« l'Union européenne respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire. »*

Le **traité d'Amsterdam** (1997) a renforcé le statut des droits fondamentaux en instituant une procédure de suspension des droits découlant du traité en cas de violation « grave et persistante » par un État membre. Le traité de Nice (2003) a ensuite donné à l'Union la capacité d'intervenir préventivement en cas de risque clair de violation grave des valeurs communes.

Après que le Conseil européen de Tampere (1999) eut adopté des priorités en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, une importante avancée a résulté de la proclamation de la **Charte européenne**

**des droits fondamentaux** par le conseil européen de Nice en octobre 2000. La Charte contient à la fois des droits civils et politiques, des droits économiques et sociaux ainsi que des droits dits de « nouvelle génération » comme ceux relatifs à la bioéthique.

En dépit de son caractère déclaratif, la Cour de justice, le tribunal de première instance et la Cour européenne des droits de l'Homme font référence à la Charte.

C'est au fond un peu le même processus que celui poursuivi par le Conseil d'État sous la III<sup>e</sup> République dans son travail de définition des principes fondamentaux de la République, qui ont aujourd'hui valeur constitutionnelle. Le Conseil d'État construisait sa jurisprudence en fonction de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui n'avait pas, à ce moment-là, valeur constitutionnelle. On retrouve la même technique de référence. On utilise une déclaration ou une charte, pour en faire un droit positif à partir de ses dispositions essentielles.

Le **traité de Lisbonne**, dont on espère une prochaine entrée en vigueur, prévoit de donner toute sa force juridique à la Charte des droits fondamentaux.

Le **traité d'Amsterdam** a par ailleurs conféré à la Communauté des compétences spécifiques pour prendre des mesures destinées à combattre la discrimination fondée sur le sexe, la race, la religion, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. En 2000, le Conseil a usé de ces nouvelles compétences pour prendre des mesures de lutte contre les discriminations : discriminations sur le lieu de travail, égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, programme d'action 2001-2006 portant sur tous les motifs de discrimination.

La notion de **citoyenneté européenne**, affirmée par le traité de Maastricht, a été précisée avec la directive du 29 avril 2004 sur le droit des citoyens de l'Union et de leur famille de se déplacer et de résider librement sur le territoire des États membres. Cette directive instaure notamment un droit permanent de séjour qui, après cinq ans de résidence continue dans l'État membre, n'est plus subordonné à aucune condition de séjour.

L'Europe s'est par ailleurs dotée, à travers le Conseil de l'Europe, de **protocoles**, de **conventions** ou de **textes de référence** qui représentent à chaque fois des **systèmes de garanties** ou des points d'ancrage.

Au cours des dix dernières années, a ainsi été adopté le **13<sup>e</sup> protocole concernant l'abolition de la peine de mort** en toute circonstance, aujourd'hui en vigueur.

Ce protocole a été ratifié par la France, constitutionnalisé aussi grâce à une initiative du président Chirac. Issu de la loi n° 2007-239 du 23 février 2007, que votre rapporteur avait eu l'honneur de rapporter au Sénat, l'article 66-1 de la Constitution dispose désormais que « *nul ne peut être condamné à mort.* »

**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**

La Convention européenne des droits de l'Homme admet la peine de mort comme exception au droit de toute personne à la vie proclamé à l'article 2. Elle prévoit ainsi que « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ».

Le **protocole n° 6** additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme signé le 28 avril 1983 prévoit, à l'article premier : « *La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine, ni exécuté.* » Il précise cependant qu'un « *État peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre* ». Le protocole n'a pas pour effet de supprimer la réserve prévue à l'article 2 mais d'en limiter l'application « *aux seuls actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre* ».

Le **protocole n° 13** additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, conclu à Vilnius le 3 mai 2002 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2003, abolit la peine de mort **en toutes circonstances**. Comme dans le protocole n° 6, il n'est possible « *ni de déposer des réserves, ni de demander une dérogation au titre de l'état d'urgence en vertu de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme.* »

Quarante-six des 47 États membres ont ratifié le protocole n° 6 (la Russie l'a signé mais ne l'a pas encore ratifié) et 41 États ont ratifié le protocole n° 13 dont 24 États membres de l'Union européenne. L'Azerbaïdjan et la Fédération de Russie sont les seuls pays à ne l'avoir ni signé, ni ratifié.

L'ultime pas serait sans doute franchi avec la modification de l'article 2 de la Convention qui admet la peine de mort comme exception au droit de toute personne à la vie proclamé à l'article 2. La portée de cette dérogation au droit à la vie n'a cessé cependant d'être réduite par les textes conventionnels suivants ainsi que par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, plus particulièrement depuis l'arrêt *Ocalan* rendu le 12 mars 2003 qui, à partir d'une interprétation évolutive de la Convention, conclut que « *la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, voire inhumaine, qui n'est plus autorisée par l'article 2* ».

Tous les États membres de l'Union ont aboli la peine de mort pour tous les crimes. La **Charte des droits fondamentaux**, adoptée lors du Conseil européen de Nice de décembre 2000 proclame en son article 2 : « *Toute personne a droit à la vie. Nul ne peut être condamné à mort, ni exécuté.* »

Cette même période a également vu l'adoption de deux conventions du Conseil de l'Europe, l'une d'ores et déjà entrée en vigueur sur la **lutte contre le trafic des êtres humains**, et l'autre sur la **protection des enfants contre les abus sexuels** qui n'a pas encore recueilli le nombre de ratifications suffisantes, mais qui va le recueillir.

#### **La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains**

La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains a été adoptée par le comité des ministres le 3 mai 2005. Elle a été ouverte à la signature le 16 mai 2005. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2008. Cette convention affirme que la traite constitue une **violation des droits de la personne humaine** et constitue une **atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain** et que, par conséquent, il est nécessaire de renforcer le niveau de protection de toutes les victimes de la traite. La Convention vise toutes les formes et types de traite (nationale, transnationale, liée ou non au crime organisé, aux fins d'exploitation). Elle met en place un **mécanisme de contrôle**, afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties. Enfin, la Convention intègre l'égalité entre les femmes et les hommes.

#### **La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels a été ouverte à la signature le 25 octobre 2007. Elle doit recueillir 5 ratifications incluant au moins 3 États membres du Conseil de l'Europe pour entrer en vigueur. Cette Convention est le premier instrument à ériger en **infraction pénale** les abus sexuels envers les enfants, y compris lorsqu'ils ont lieu à la maison ou au sein de la famille, en faisant usage de la force, de la contrainte ou de menaces. Outre les infractions plus généralement rencontrées dans ce domaine – abus sexuels, prostitution infantile, pornographie infantile, participation forcée d'enfants à des spectacles pornographiques –, le texte traite aussi de la mise en confiance d'enfants à des fins sexuelles (« grooming ») et du « tourisme sexuel ».

Des progrès ont aussi été enregistrés en ce qui concerne **les textes de référence**. C'est ainsi qu'ont été adoptées des **règles pénitentiaires européennes**.

### **Les règles pénitentiaires européennes**

Adoptées par le Conseil de l'Europe, pour la première fois en 1973, révisées en 1987 puis en 2006, les règles pénitentiaires européennes visent à **harmoniser les politiques pénitentiaires** des États membres du Conseil de l'Europe et à faire adopter des pratiques et des normes communes. Ces 108 règles portent à la fois sur les droits fondamentaux des personnes détenues, le régime de détention, la santé, l'ordre et la sécurité des établissements pénitentiaires, le personnel de l'administration pénitentiaire, l'inspection et le contrôle des prisons. Bien que ces recommandations ne présentent aucune valeur contraignante pour les États, elles constituent un **outil de référence commune** pour l'administration pénitentiaire dans les États membres du Conseil de l'Europe.

## **2. Le cadre institutionnel**

L'Europe a par ailleurs créé des **institutions** spécialement dédiées à la question des droits de l'Homme. Sur une recommandation du Parlement européen, la Commission a mis en place (2002) un **réseau d'experts** en matière de droits fondamentaux, chargé notamment d'établir un rapport annuel sur la mise en œuvre par les États membres des droits énoncés par la Charte (dernier rapport disponible en 2005).

Compte tenu de l'importance de la collecte et de l'analyse des données relatives aux droits de l'Homme en vue de définir la politique de l'Union dans ce domaine, la création d'une **agence européenne des droits fondamentaux** a ensuite été décidée (décembre 2003). Elle a succédé à l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC), instauré en 1997.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, ces dix dernières années ont vu le renforcement de la Cour européenne des droits de l'Homme, mais aussi l'émergence du **commissaire aux droits de l'Homme** qui a été institué au sein du Conseil de l'Europe en 1999. Celui-ci a joué, dans les dernières années, un rôle majeur à l'intérieur du Conseil de l'Europe, notamment en matière pénitentiaire.

### **Le Commissaire aux droits de l'Homme**

L'initiative de créer cette institution a été prise par les chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe lors de leur deuxième Sommet des 10 et 11 octobre 1997, à Strasbourg. Une résolution, adoptée le 7 mai 1999 par le Comité des Ministres, institue la fonction de Commissaire et son mandat. M. Alvaro Gil-Robles a été le premier Commissaire du 15 octobre 1999 au 31 mars 2006. L'actuel Commissaire, M. Thomas Hammarberg, a pris ses fonctions le 1er avril 2006. Le Commissaire aux droits de l'Homme est une **institution indépendante** au sein du Conseil de l'Europe. Il a pour mission de promouvoir la **prise de conscience** et le **respect** des droits de l'Homme dans les 47 États membres du Conseil de l'Europe.

Par décision du Conseil du 19 avril 2007, l'Union européenne a adopté un **programme spécifique** dénommé « *Droits fondamentaux et citoyenneté* », doté d'un budget de 93,8 M€ pour la période 2007-2013.

### **Le programme « droits fondamentaux et citoyenneté » (2007-2013)**

Établi par la décision 2007/252/CE du Conseil du 19 avril 2007 dans le cadre du programme général « droits fondamentaux et justice », ce programme spécifique vise à promouvoir le développement d'une société européenne fondée sur le **respect des droits fondamentaux**. Ce programme vise notamment à combattre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme, à favoriser une meilleure compréhension entre les religions et les cultures ou encore à créer les structures pertinentes afin de favoriser un dialogue interconfessionnel et multiculturel au niveau communautaire. Le programme doit en particulier soutenir les **projets transnationaux** d'intérêt communautaire présentés par une autorité ou un organisme d'un État membre, une organisation internationale ou non gouvernementale.

Cependant, le Parlement européen a souligné, à plusieurs reprises, que la défense des droits de l'Homme, devrait faire l'objet d'un **traitement unifié au sein des institutions communautaires**, notamment à l'intérieur de la Commission. Il faudrait réunir les compétences dans les mains d'un **commissaire aux droits de l'Homme**. On pourrait certes objecter à cette proposition que le Conseil de l'Europe a lui-même un commissaire aux droits de l'Homme. Mais c'est une nécessité pour l'Union européenne.

### 3. Le rôle de la jurisprudence européenne

Avant même que le traité de Maastricht n'officialise le respect des principes contenus dans la convention européenne des droits de l'Homme, la **Cour de Justice** des Communautés européennes les avait déjà érigés en **principes communautaires**. Tel fut le cas pour le droit de propriété, le libre exercice des activités économiques et professionnelles, le respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, le principe d'égalité, notamment l'interdiction des discriminations selon la nationalité ou le sexe. Pour la Cour, les exigences découlant de la **protection des droits fondamentaux** lient les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires.

Il faut saluer cette action de la **Cour de Justice** qui a tenu, à plusieurs reprises, à prendre des positions sur les droits fondamentaux. Elle a notamment considéré qu'il lui appartenait de vérifier la légalité, au regard du traité, de règlements qui trouvaient leur origine dans des **résolutions du Conseil de sécurité**. Par ce biais, la Cour de Luxembourg se reconnaît le pouvoir de veiller à ce que la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité ne puisse méconnaître les droits fondamentaux des Européens.

#### **L'arrêt de la Cour de Justice du 3 septembre 2008 Yassin Abdullah Kadi et Al Barrakaat International Foundation/Conseil et Commission**

En vertu de résolutions du Conseil de sécurité des Nations, tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies doivent geler les fonds et autres actifs financiers contrôlés directement ou indirectement par des personnes ou entités désignées par le comité des sanctions du Conseil de sécurité comme étant associés à Oussama Ben Laden, à Al-Qaida ou aux Taliban. Au sein de la Communauté, le Conseil a adopté le règlement du 27 mai 2002 ordonnant le gel des fonds et autres avoirs économiques des personnes et entités figurant sur une liste annexée à ce règlement. Cette liste est modifiée régulièrement pour tenir compte des changements de la liste récapitulative établie par le comité des sanctions du Conseil de sécurité. Par des arrêts en date du 21 septembre 2005, le **Tribunal de première instance** avait jugé que les juridictions communautaires n'avaient, en principe, **aucune compétence** (à l'exception de certaines règles impératives de droit international dénommées *jus cogens*) pour contrôler la validité du règlement en cause, étant donné que les États membres sont tenus de se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité selon les termes de la Charte des Nations Unies, traité international **qui prime sur le droit communautaire**.

Par son arrêt du 3 septembre 2008, la Cour de Justice a **annulé** ces arrêts considérant que le Tribunal avait commis une **erreur de droit**. En effet, selon la Cour, le contrôle juridictionnel de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une **garantie constitutionnelle** découlant du traité CE en tant que **système juridique autonome à laquelle un accord international ne peut pas porter atteinte**. Le contrôle de légalité assuré par le juge communautaire porte **sur l'acte communautaire** visant à mettre en œuvre l'accord international en cause et non sur ce dernier en tant que tel. Un arrêt d'une juridiction communautaire qui déciderait qu'un acte communautaire visant à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité est contraire à une norme supérieure relevant de l'ordre juridique communautaire, n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté au plan du droit international, de cette résolution. Pour ces motifs, les juridictions communautaires doivent donc **assurer un contrôle, en principe complet**, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux lesquels font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement en question, visent à mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité.

Une **procédure préjudicielle d'urgence**, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2008, permettra à la Cour de Justice de répondre dans des délais très brefs sur des questions où sa réponse est déterminante dans des cas sensibles, par exemple pour apprécier la situation juridique d'une personne privée de sa liberté ou encore lors d'un litige concernant l'autorité parentale ou la garde d'enfants.

La **Cour européenne des droits de l'Homme** a rendu des arrêts d'une portée considérable, dont celui sur la peine de mort qu'elle a déclaré incompatible **en toute circonstance** avec la Convention européenne (arrêt *Ocalan* du 12 mars 2003), avec les conséquences à en tirer en matière d'extradition. La Cour européenne a aussi retenu le principe que les droits fondamentaux doivent être respectés en toutes circonstances. Ce qui signifie notamment **l'interdiction absolue de la torture**. Ce qui constitue aussi un rappel à l'ordre pour des États qui ne sont pas tous membres du Conseil de l'Europe.

L'activité de la Cour européenne des droits de l'Homme (dont plus de la moitié des arrêts concernent quatre pays : la Turquie, l'Italie, la France et la Pologne) est montée en charge, à la suite de l'entrée en vigueur en 1998 du **Protocole n° 11** à la convention européenne des droits de l'Homme. Ce protocole consacre le **droit de recours individuel** et le **caractère obligatoire de la juridiction de la Cour**.

Alors que la Cour avait rendu 837 arrêts en près de quarante ans d'existence, elle en a rendu **1 500** pour la seule année 2007. Le nombre d'affaires pendantes est d'environ **95 000** contre 7 771 fin 1998. La jurisprudence de la Cour s'est ouverte à des domaines nouveaux comme la bioéthique, l'environnement ou l'éducation. Elle a affirmé sa jurisprudence en matière de protection des étrangers y compris dans le contexte de lutte contre le terrorisme. Cependant ce droit de recours individuel ne se concilie pas avec un traitement rapide et efficace des requêtes, faute de la ratification par la Fédération de Russie du **Protocole n° 14** qui tend à rendre plus efficace le fonctionnement de la Cour. A l'occasion des dix ans de la « nouvelle Cour », le président Costa a évoqué plusieurs pistes pour l'avenir, notamment une plus grande subsidiarité entre systèmes nationaux et contrôle européen et le développement des arrêts pilotes.

Nous avons donc cette construction jurisprudentielle constante depuis tant de décennies par les grandes cours européennes, qui n'existe pas aussi largement ailleurs, du respect juridictionnel des principes fondamentaux.

La convention européenne est dans le même temps mieux mise en œuvre **par le juge national**. Les législateurs vont dans le même sens en traduisant dans la loi nationale les effets à tirer de ses arrêts.

### ***B. DES MOTIFS DE PRÉOCCUPATION***

En dépit de ces progrès, le **contrôle démocratique et juridictionnel** demeure encore insuffisant sur des questions qui touchent directement aux libertés des citoyens européens, notamment du fait de la **structure en piliers** qui prive le Parlement européen de la **codécision** dans les affaires relevant du 3<sup>e</sup> pilier relatif à la coopération policière et à la coopération judiciaire en matière pénale (régé par des procédures intergouvernementales) et limite le rôle de la Cour de Justice dans ce domaine.

Le **traité de Lisbonne** corrige ces lacunes en assurant un meilleur contrôle démocratique, en affirmant les droits fondamentaux et en veillant à la sanction juridictionnelle effective des atteintes qui leur sont portées : vote à la majorité qualifiée au Conseil (sauf exception) ; généralisation de la codécision ; rôle accru reconnu aux parlements nationaux ; mécanismes particuliers facilitant les coopérations renforcées ; contrôle accru de la Cour de justice ; possible adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'Homme ou encore caractère obligatoire reconnu à la Charte européenne des droits fondamentaux.

Plus profondément, si le système européen offre des garanties significatives pour la protection effective des droits de l'Homme, des motifs

de préoccupation sont néanmoins apparus dans plusieurs domaines. Ils sont principalement liés à la **lutte contre le terrorisme** mais aussi au traitement des questions relatives à **l'immigration** et à **l'asile**. Votre rapporteur évoquera également les inquiétudes portant sur la **protection des données à caractère personnel** et les insuffisances de la **coopération en matière pénale et civile**.

## 1. La lutte contre le terrorisme

A partir des attentats du 11 septembre 2001, les États-Unis ont pris la tête d'une croisade qu'ils ont appelée la **croisade contre le terrorisme**, du bien contre le mal. Ils ont été dans ce domaine bien **au-delà de la nécessité**, que ce soit la création du camp de détention de Guantanamo ou toutes les lois qui ont été adoptées.

Cela a suscité dans les États non occidentaux, l'accusation du « **double standard** ». Les Occidentaux ont été accusés de faire « deux poids deux mesures ». Toujours prêts à brandir les droits de l'Homme et à donner des leçons aux autres États, ils ignorerait délibérément les droits de l'Homme quand leur propre sécurité est en cause.

Les États-Unis paraissent toujours, aux yeux du monde, comme étant le **modèle occidental dominant**. Ce sont donc les États-Unis, mais pas seulement les États-Unis, qui sont pointés du doigt. En clair, cela veut dire que les garanties constitutionnelles ou l'*Habeas corpus* valent pour les citoyens des États-Unis, mais que, pour les autres, non citoyens ou citoyens d'États qui ne sont pas des États de civilisation occidentale, c'est le non-droit, c'est Guantanamo, c'est l'usage de la force ! Ceci a créé très profondément une **rupture**, une **brèche** dans le monde.

Nous n'avons pas été, à ce jour, capables d'avoir une **définition internationale** du terrorisme. Ceci pour des raisons éminemment politiques. Si on regarde les textes existants, on trouve des définitions faites par « raccroc ». Quand il s'agit par exemple de lutter contre le financement du terrorisme, on ne définit pas le terrorisme, mais on définit ce qu'est le financement du terrorisme. C'est une façon singulière de procéder !

Quand on regarde de très près les textes et notamment le texte fondateur de la **Cour pénale internationale**, on trouve une définition du terrorisme qui paraît acceptable : on considère comme crime contre l'humanité les actions décidées par un groupement organisé, pas nécessairement un État, ayant pour finalité de semer la terreur, dans des populations civiles, pour des motifs idéologiques. Les attentats du 11 septembre 2001 constituent une de ces actions. Si le Conseil de Sécurité avait, à ce moment-là, eu le moyen de le faire, on aurait pu saisir la Cour pénale internationale.

## Statut de la Cour pénale internationale (extraits)

### Article 7: CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une **attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile** et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la **commission multiple d'actes** visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ; (...)

Lorsque votre rapporteur appartenait au groupe qui a travaillé pour l'ancien secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, sur la rénovation des institutions de l'ONU, on est parvenu à élaborer une définition. Mais il a été impossible de la faire accepter à l'Assemblée générale des Nations unies pour une raison simple liée au problème du droit au terrorisme des Palestiniens. En réalité, l'objection consiste à dire que si on enlève le droit au terrorisme des plus faibles, ils ne pourront pas se défendre contre les plus forts. Cette analyse est contestable. La Cour pénale internationale peut jouer un **rôle majeur**. Il faut établir très nettement que, quand on vise systématiquement des populations civiles pour semer la terreur, c'est un acte qui, renouvelé, constitue un **crime contre l'humanité**, comme constitue un **crime de guerre** l'utilisation de moyens disproportionnés face à l'adversaire,

en particulier quand il s'agit des populations civiles. Il faut avoir le courage de le dire.

Dans ce contexte difficile, les États européens ont eux aussi été amenés à prendre des dispositions mais sans rapport avec les États-Unis quant à leur gravité en matière de droits de l'Homme.

Le 21 septembre 2001, le Conseil européen a adopté un **plan d'action de lutte contre le terrorisme**. Ce plan a été révisé le 25 mars 2004 après les attentats de Madrid et complété en 2005 sous présidence britannique après les attentats de Londres du 7 juillet 2005. La lutte contre le terrorisme s'est traduite par un renforcement sensible des dispositifs existants.

Dans leur rapport pour 2002, le réseau d'experts indépendants mis en place par la Commission avait pointé **plusieurs difficultés** : l'imprécision de la définition du terrorisme qui figure dans la décision-cadre du 13 juin 2002 et que n'a pas levé la transposition dans les droits nationaux, contient un risque d'atteinte au principe de légalité des délits et des peines inscrit à l'article 7 de la convention européenne des droits de l'Homme ; la recommandation adoptée par le Conseil en 2002 relative à l'élaboration de « profils terroristes » présente un risque important de discrimination ; les mesures particulières adoptées par plusieurs États membres se traduisent par des immixtions dans la vie privée ou dans le secret des communications, par des possibilités accrues de recours à des agents infiltrés avec le risque de provocation que cela entraîne, par des restrictions aux droits de la défense ou par des formes exceptionnelles de détention.

La tentation d'utiliser à des fins opérationnelles des **informations obtenues par la torture** est clairement écartée par la Cour européenne des droits de l'Homme qui a eu l'occasion de préciser que « *la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants quels que soient les agissements de la victime* » (affaire *Chahal c. Royaume Uni*, arrêt du 15 novembre 1996).

L'utilisation par la CIA de pays européens pour le **transport et la détention illégale de prisonniers** a fait l'objet d'une résolution du Parlement européen en date du 14 février 2007, en vue de tirer au clair le rôle joué par les États membres dans ces pratiques illégales et de s'assurer que l'Union et les États membres ne seront plus impliqués dans l'avenir dans des affaires similaires de violation des droits de l'Homme.

En outre, la lutte contre le terrorisme suscite d'autres inquiétudes exprimées dans les travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de

l'Europe (1) : l'extradition vers des pays susceptibles de recourir à la torture ou d'appliquer la peine de mort même en s'appuyant sur des « garanties diplomatiques », la durée excessive des détentions provisoires, les restrictions au droit à un procès équitable, l'ingérence dans la vie privée, les restrictions de la liberté d'expression.

**Recommandation 1791 (2007) de l'Assemblée parlementaire  
du Conseil de l'Europe du 18 avril 2007**

**Situation des droits de l'Homme et de la démocratie en Europe**

**I. La situation des droits de l'Homme en Europe**

(...)

3. L'Assemblée considère que les plus graves violations des droits de l'Homme exigent des réponses particulièrement fortes et un traitement prioritaire, puisque l'absence de réaction efficace par l'organe de prise de décision de l'Organisation à de telles violations menace la crédibilité du Conseil de l'Europe et pourrait encourager de tels abus. Par conséquent, l'Assemblée exhorte le Comité des Ministres, dans un délai de six mois suivant la présente recommandation, à présenter les efforts mis en œuvre et les progrès accomplis afin d'éradiquer :

(...)

3.3. les **détentions secrètes** et les **transferts interétatiques illégaux** qui se sont produits en Europe ou ailleurs sous la responsabilité des États européens, ainsi qu'à présenter les suites données aux propositions spécifiques formulées par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à l'issue de son enquête à ce sujet en vertu de l'article 52 de la CEDH, et par l'Assemblée parlementaire dans sa Résolution 1507 (2006) et sa Recommandation 1754 (2006) sur les **allégations de détentions secrètes et de transferts illégaux de détenus** concernant les États membres du Conseil de l'Europe.

(...)

8. Le **terrorisme** est l'un des principaux défis auxquels doivent faire face les sociétés ouvertes en Europe. L'Assemblée demande instamment au Comité des Ministres de veiller à ce que la lutte contre le terrorisme ne serve pas de prétexte **pour saper ou réduire la portée des droits de l'Homme fondamentaux** ancrés dans la Convention européenne des droits de l'Homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme, lesquels ont été réitérés dans les lignes directrices de 2002 du Comité des Ministres sur les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme; l'Assemblée demande également instamment au Comité des Ministres de prendre des mesures en vue d'assurer le suivi régulier des législations et de la pratique dans les États membres.

---

(1) Rapport de M. Christos Pourgourides, au nom de la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, du 28 mars 2007 (Doc. 11202).

En vertu de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, toute personne a **droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance**. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est **prévues par la loi** et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est **nécessaire** à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Au regard de ces principes et compte tenu des très faibles garanties qu'ils ont prévues pour la protection des données, les accords passés entre l'Union européenne et les États-Unis pour le transfert de données concernant les passagers des compagnies aériennes (**données « PNR »**) ont été vivement contestés, notamment par la délégation du Sénat pour l'Union européenne. La mise en place d'un **« PNR européen »** a fait l'objet d'une proposition de décision-cadre présentée par la Commission en novembre 2007. L'impact d'un tel dispositif sur la protection des données personnelles et, plus généralement, sur les libertés individuelles est au cœur des discussions.

Une **directive du 15 mars 2006** a prévu la **conservation des données téléphoniques par les opérateurs**. Ce texte doit aider les autorités nationales à traquer d'éventuels criminels et terroristes grâce à une liste reprenant tous les appels téléphoniques, les SMS envoyés ou les connexions internet effectués par les suspects au cours des derniers mois. Dans une résolution du 1<sup>er</sup> mars 2005, le Sénat avait notamment estimé que le projet, initialement présenté sous la forme d'une proposition de décision-cadre, ne permettait pas de concilier le besoin d'efficacité des enquêtes et la protection des droits individuels. Il avait en outre jugé indispensable que le texte prévoie une durée maximale de conservation des données (une durée maximale de deux ans, à compter de la date de la communication, a été prévu dans le texte final).

Le Parlement européen vient de rappeler qu'il y a lieu, même dans la lutte contre le terrorisme qui est légitime, de ne pas méconnaître l'exigence du **respect des droits fondamentaux**. Or nous avons vu les différentes législations, les unes après les autres, emprunter le même chemin et aller très au-delà de ce qui serait nécessaire.

**Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2004-2008) (extraits)**

Le Parlement européen,  
(...)

« 29. se préoccupe du fait que la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme a souvent abouti à une **baisse du niveau de protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales**, notamment du droit fondamental au respect de la vie privée, à la protection des données à caractère personnel et à la non-discrimination, et considère que l'Union devrait agir avec plus de fermeté au niveau international pour promouvoir une vraie stratégie basée sur le **respect intégral des standards internationaux et des obligations** dans le domaine des droits de l'Homme et de la protection des données personnelles et de la vie privée conformément aux articles 7 et 8 de la Charte; par conséquent, invite instamment le Conseil à adopter le projet de décision-cadre relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, conformément aux recommandations du Parlement européen en faveur de normes plus élevées; considère qu'une telle stratégie doit prendre en compte le besoin **d'un contrôle judiciaire effectif** des services de renseignements pour éviter l'utilisation d'informations obtenues sous la torture ou au moyen de mauvais traitements ou autres conditions ne répondant pas aux normes internationales relatives aux droits de l'Homme comme éléments de preuve dans le cadre des procédures judiciaires, y compris au stade de l'instruction ;

« 30. demande instamment aux institutions de l'Union et aux États membres de mettre en œuvre les recommandations contenues dans sa résolution du 14 février 2007 sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA (Central Intelligence Agency - Agence centrale de renseignements américaine) pour le transport et la détention illégale de prisonniers(5) , se réjouit à cet égard de la déclaration du nouvel élu à la présidence des États-Unis sur la fermeture du **camp de détention de Guantanamo** et le passage en jugement des prisonniers; invite les États membres à se déclarer prêts à trouver ensemble des solutions pour les prisonniers qui subsistent ;

« 31. déplore que l'Union n'applique pas les jugements du TPI du 12 décembre 2006, et des 4 et 17 décembre 2008 et la décision de la cour d'appel Royaume-uni du 7 mai 2008 en faveur de l'Organisation des moudjahiddines du peuple iranien (OMPI) ; »

## **2. L'immigration et l'asile**

Ces préoccupations s'expriment au-delà de la question du terrorisme. Le Parlement européen a eu également l'occasion de souligner, sur la question du **droit d'asile**, que la **lutte contre l'immigration clandestine** s'accompagne trop souvent de procédures de **rétenion, d'expulsion ou de reconduite à la frontière** qui ne prennent pas en considération les **risques** que peuvent

encourir les personnes visées. Celles-ci peuvent être renvoyées dans des pays où elles risquent des **persécutions**, voire des **tortures** ou la **mort**, en raison de leur religion, de leur origine ou bien tout simplement pour des raisons politiques.

A partir des priorités arrêtées lors du Conseil européen de Tampere (1999) et du programme de La Haye (2004) pour la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, force est de constater que l'accent a d'abord été mis sur l'objectif de sécurité, essentiellement à la suite des attentats du 11 septembre 2001.

La **lutte contre l'immigration illégale** a été érigée en priorité, compte tenu notamment de l'afflux massif d'immigrants clandestins sur les côtes européennes et des drames humains provoqués par l'immigration clandestine. Des directives ont été adoptées sur la responsabilité des transporteurs ou la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement. Une politique européenne de retour a été initiée avec la mise en place de « vols groupés » européens, la signature d'accords de réadmission avec les pays tiers et l'adoption récente d'une directive sur le retour comprenant des normes minimales en matière d'éloignement des étrangers en situation irrégulière. Une directive prévoyant des sanctions à l'encontre des employeurs clandestins est par ailleurs en voie d'adoption.

A la suite du Conseil Justice et Affaires Intérieures extraordinaire du 20 septembre 2001 consacré aux mesures relatives à la lutte contre le terrorisme, le conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001 a prévu la mise en place d'un **système commun d'identification des visas** : le système d'information sur les visas (V.I.S.) permettant l'échange d'informations entre les États membres à partir d'une base de données intégrant les éléments biométriques et fondé sur une architecture centralisée et une plate-forme commune avec le système d'information Schengen (SIS). La proposition de règlement établissant le V.I.S. et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour a été adoptée par le Parlement européen le 6 juin 2007 puis par le Conseil le 28 juin 2008.

Le renforcement des **contrôles aux frontières extérieures** a constitué une autre priorité, notamment dans la perspective de l'élargissement de l'espace Schengen aux nouveaux États membres (effectif depuis décembre 2007) et de la levée des contrôles aux frontières intérieures de ces États : création de l'agence FRONTEX, mise en place d'équipes communes de gardes frontières et d'experts nationaux de différents pays, projet de création d'un système de gestion intégrée des frontières...

Ces priorités ont suscité des **inquiétudes** qui ont été exprimées en particulier par le Parlement européen. Sont ainsi mis en cause la

**multiplication de centres de rétention pour étrangers** dans les États membres et à leurs frontières et des violations des droits de l'Homme qui y ont été constatés dans différents rapports. En outre, l'insertion de **clauses de réadmission** dans les accords bilatéraux de l'Union européenne avec des pays tiers, y compris des accords commerciaux, est dénoncée comme une forme d'externalisation de la politique migratoire de l'Union. Le fait que la plupart des travailleurs qui effectuent des prestations, sans avoir des documents appropriés d'immigration, font un travail qui est légal et indispensable pour les économies européennes, est également souligné.

**Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2004-2008) (extraits)**

Le Parlement européen,

(...)

**Rétention et accords de réadmission**

108. est préoccupé du fait que, depuis plusieurs années, **le nombre de centres de rétention pour étrangers s'est multiplié** dans les États membres et à leurs frontières; demande, sur la base de nombreux rapports, y compris ceux des délégations de sa commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, qui dénoncent des **violations fréquentes des droits de l'Homme**, que les actions suivantes soient entreprises :

– assurer **l'accès des ONG spécialisées** dans la protection des droits fondamentaux des migrants et des demandeurs d'asile, de telle manière que leur présence dans les centres de rétention soit inscrite en droit et ne soit pas seulement le fait de la bonne volonté,

– établir un **organe de contrôle indépendant** au niveau européen responsable de la supervision des centres de rétention en termes de protection des droits de l'Homme,

– demander à l'Agence, sur une base annuelle, un **rapport analysant la situation des personnes placées dans les centres de rétention** qui se trouvent sous l'autorité des États membres, à l'intérieur ou à l'extérieur de leurs frontières, et de le présenter au Parlement européen ;

109. est inquiet du fait que, depuis 2002, des **clauses de réadmission** sont incluses dans la plupart des accords bilatéraux conclus par l'Union avec des pays tiers, y compris les accords commerciaux, conduisant ainsi à une externalisation croissante de la politique migratoire de l'Union, qui se caractérise par un contrôle parlementaire insuffisant, tant au niveau européen qu'au niveau national; demande dès lors à la Commission et au Conseil d'impliquer le Parlement européen à un stade précoce des négociations d'un tel accord et de lui faire rapport régulièrement sur le nombre de personnes expulsées de l'Union sur base de ces clauses ;

Dans le même temps, les progrès ont été plus limités en matière **d'immigration légale**, en particulier du fait de la réticence de certains pays (Allemagne, Autriche) estimant que ce domaine relève de la compétence des États membres. En dépit de la contrainte de l'unanimité, plusieurs directives ont néanmoins été adoptées sur le regroupement familial, le statut des résidents de longue durée et l'admission des ressortissants des pays tiers à des fins d'étude et de recherche. A la suite du livre vert qu'elle a présenté en janvier 2005, la Commission européenne a présenté cinq instruments : une directive-cadre sur les droits fondamentaux des travailleurs migrants et quatre directives sectorielles sur les conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'immigrants (travailleurs hautement qualifiés, travailleurs saisonniers, personnes transférées au sein de leur entreprise, stagiaires). Les négociations sur le système européen de « carte bleue » européenne pour les travailleurs hautement qualifiés ont récemment abouti. Il demeure que le contraste entre d'un côté un **renforcement de la lutte contre l'immigration illégale et du contrôle des frontières** et de l'autre, des **possibilités limitées d'immigration légale** constitue un **facteur d'aggravation** de l'immigration irrégulière et de précarisation accrue des personnes concernées, à travers notamment le développement des filières criminelles.

**En matière d'asile**, l'Union s'est dotée de **quatre instruments** prévus par le Conseil européen de Tampere : des normes minimales pour les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, une détermination de l'État responsable pour examiner une demande d'asile, une définition commune du statut de réfugié et de la protection subsidiaire et des normes minimales concernant les procédures d'asile. Cependant, ces textes ont abouti à un faible degré d'harmonisation en raison de la règle de l'unanimité (remplacée par la majorité qualifiée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006) qui a abouti à des compromis *a minima*. Persiste, en conséquence, un **manque de cohérence et de qualité** dans le système d'asile en Europe, avec en particulier de très fortes variations dans les taux d'acceptation des demandes d'asile.

Les travaux conduits en 2007 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la situation des droits de l'Homme et de la démocratie en Europe (1), ont en particulier souligné, à partir de constats sur l'année 2006, les **restrictions de l'accès** des demandeurs d'asile au territoire européen et de leurs conditions d'accueil, le **manque de cohérence et de qualité** des systèmes d'asile en Europe, les **lacunes dans la protection** en raison d'une réduction des normes au plus petit dénominateur commun, la vulnérabilité particulière des **enfants séparés demandeurs d'asile**. Ces déficiences ont également été soulignées par le Parlement européen dans sa résolution du 14 janvier 2009.

---

(1) Avis de M. Ed Van Thijn, au nom de la commission des migrations, des réfugiés et de la population, du 30 mars 2007 (Doc. 11217).

**Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2009 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2004-2008) (extraits)**

Le Parlement européen,

(...)

***Migrants et réfugiés***

*Accès à la protection internationale et immigration légale*

90. se déclare choqué par le sort tragique des personnes qui meurent en essayant **d'atteindre le territoire européen**, ou qui tombent entre les mains de passeurs ou de trafiquants d'êtres humains;

91. demande à la Commission et aux États membres de mettre en place des **politiques de migration légale, efficaces et à long terme**, ainsi que de garantir aux demandeurs d'asile **l'accès effectif au territoire de l'Union et à une procédure suivant des règles coordonnées et plus souples**, au lieu de concentrer tous leurs efforts dans la prévention de l'immigration irrégulière, en déployant une panoplie croissante de mesures de contrôle aux frontières, qui pèchent par le manque de mécanismes nécessaires à l'identification des demandeurs d'asile potentiels aux frontières de l'Europe, ce qui conduit à une violation du principe de non refoulement, tel qu'inscrit dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés;

(...)

95. s'inquiète de ce que la tendance à éloigner de plus en plus les contrôles frontaliers des frontières géographiques de l'Union rende très difficile le contrôle de ce qui se passe quand les personnes **aspirant au statut de réfugié** et les personnes **qui ont besoin d'une protection internationale** entrent en contact avec les autorités d'un pays tiers;

(...)

Le **Pacte européen sur l'immigration et l'asile**, adopté par le Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008, retient cinq engagements fondamentaux : organiser l'immigration légale, lutter contre l'immigration illégale, renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières, bâtir une Europe de l'asile et créer un partenariat global avec les pays d'origine et de transit. Il réaffirme en outre solennellement que les politiques migratoires et d'asile doivent être conformes aux normes du droit international et en particulier à celles qui se rapportent **aux droits de l'Homme, à la dignité de la personne humaine et aux réfugiés**.

### 3. La protection des données personnelles

Votre rapporteur a précédemment rappelé les inquiétudes suscitées par l'utilisation de plus en plus systématique de données personnelles dans la lutte contre le terrorisme, notamment dans le cadre des accords entre l'Union européenne et les États-Unis.

Sur un plan général, la protection des données personnelles a été harmonisée au niveau européen par une **directive du 24 octobre 1995**. Dans son rapport sur la mise en œuvre du programme de La Haye en 2007, la Commission estime que cette directive a atteint ses objectifs mais souligne que certains États membres n'ont toujours pas intégré plusieurs dispositions importantes tandis que d'autres ne l'ont pas transposée ou appliquée correctement. Plusieurs procédures d'infraction ont ainsi été ouvertes. En outre, cette directive ne s'applique que pour les activités qui relèvent du **cadre communautaire** (le « premier pilier ») et pas pour celles relevant des autres « piliers », en particulier le troisième « pilier » qui recouvre la coopération policière et la coopération judiciaire pénale.

Dans le cadre de ce « troisième pilier », la protection des données à caractère personnel a relevé jusqu'à présent du droit national. Cette protection est pourtant la contrepartie indispensable du principe de disponibilité défini dans le Programme de la Haye comme la possibilité pour « les services répressifs d'un État membre qui a besoins de certaines informations (préalablement à l'engagement d'une poursuite) dans l'exercice de ses fonctions de les obtenir d'un autre État membre qui les détient, en mettant ces informations à sa disposition ».

Toutefois, des règles spécifiques de protection des données personnelles ont été prévues pour chacun des systèmes d'échange d'informations créés à l'échelle de l'Union européenne, tels que le **système d'information Schengen** (le SIS), le **système d'information douanier**, ou encore le **système d'information d'Europol** et **celui d'Eurojust**. En outre, le **traité de Prüm**, signé le 27 mai 2005, contient aussi des dispositions détaillées sur la protection des données.

L'adoption, le 27 novembre 2008, par le Conseil de la proposition de décision-cadre, présentée par la Commission européenne en 2005, permettra d'établir des normes communes en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la **coopération policière et judiciaire en matière pénale**. On peut néanmoins partager la crainte exprimée dans le rapport de consultation de Mme Martine Roure, adopté le 23 septembre 2008 par le Parlement européen, qui souligne que le Conseil était parvenu sur ce texte à un accord politique sur

**le plus petit dénominateur commun**, notamment parce qu'il n'avait pas pris en compte les données traitées au niveau national.

#### 4. La coopération pénale et civile

La **coopération judiciaire pénale** a longtemps fait figure de parent pauvre de la construction européenne alors que dans le même temps la coopération policière se développait rapidement. Il a fallu six années de discussion pour que l'Union européenne se dote, le 29 mai 2000, d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale.

Le Conseil européen de Tampere (1999) a fait de la **reconnaissance mutuelle** la pierre angulaire de la coopération judiciaire. C'est ainsi qu'il a souhaité que les procédures d'extradition soient remplacées par un **mandat d'arrêt européen**, ce qui fut réalisé par la décision-cadre du 13 juin 2002. Le mandat d'arrêt européen permet de surmonter les difficultés soulevées par la procédure d'extradition entre les États membres. Il s'agit, en effet, d'une **procédure entièrement judiciairisée** sans intervention du pouvoir politique ; les motifs de refus d'exécution sont limités et le contrôle de la double incrimination est supprimé pour une liste de 32 infractions ; l'exception au profit des nationaux ne joue plus ; la décision doit intervenir dans des délais stricts, inférieurs à 90 jours. Ce dispositif est désormais bien inscrit dans les pratiques judiciaires avec quelque **4.000 mandats** émis et exécutés. Cependant, outre sa transposition tardive dans beaucoup d'États membres, il recèle des **déficiences de mise en œuvre** relevées par les rapports de la Commission européenne : multiples cas de remises non prévus, contrôles superflus, procédures ne permettant pas l'effectivité du mandat d'arrêt européen, absence de recours préjudiciel devant la Cour de justice.

Les droits fondamentaux seraient par ailleurs mieux protégés si l'Union se dotait d'un instrument relatif aux **garanties procédurales**. Tel a été l'objet du projet de décision-cadre présenté en 2004 par la Commission.

Dans une résolution en date du 24 mars 2007, le Sénat a estimé *« nécessaire d'encourager l'harmonisation des droits procéduraux reconnus aux suspects afin de leur assurer les garanties indispensables et de favoriser la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne ; les principes posés par la décision-cadre doivent présenter un caractère contraignant et général tout en préservant les régimes procéduraux particuliers applicables à certaines infractions telles que le terrorisme et la criminalité ou la délinquance organisées. »* Il a considéré que *« si l'opposition d'une minorité d'États membres ne permettait pas d'aboutir, il serait souhaitable de procéder par la voie d'une coopération renforcée ou, à défaut, d'accords*

*interétatiques » et jugé « utile d'établir un mécanisme de contrôle indépendant. »*

Il faut aussi souligner le problème posé par la **durée excessive des procédures judiciaires** et la mise en place de **recours internes efficaces** : le comité des ministres du Conseil de l'Europe a ainsi été appelé à examiner en 2007 des affaires concernant 21 pays dont l'Allemagne, la France, le Royaume Uni et l'Italie.

La prévention du **racisme** et de la **xénophobie** ainsi que la lutte contre ces phénomènes, sont clairement énoncées par l'article 29 du traité sur l'Union européenne parmi les actions à entreprendre pour offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice. Le **rapport annuel 2008** de l'agence européenne des droits fondamentaux identifie une tendance générale à la **hausse du nombre de crimes à caractère raciste** enregistrés par la justice pénale. Dans ce contexte préoccupant, il relève néanmoins certaines évolutions encourageantes, notamment l'accord politique adopté sous présidence allemande sur la décision-cadre sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, qui avait été présentée fin 2001 par la Commission. Ce texte a été adopté par le Conseil en novembre 2008 (*décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008*).

L'absence d'un véritable espace judiciaire européen **en matière civile** soulève, par ailleurs, des **difficultés très concrètes** dans la vie quotidienne des citoyens ou des entreprises. Contrairement à ce que prévoit pour le droit pénal le traité sur l'Union européenne (article 29), le traité instituant la Communauté européenne (article 65) ne vise pas l'harmonisation des règles de fond du droit civil. Certaines questions peuvent néanmoins faire l'objet d'une harmonisation dans le cadre d'autres politiques communautaires plus particulièrement pour la mise en place du marché intérieur. C'est ainsi que des travaux ont été conduits par des équipes universitaires en vue d'établir un cadre commun de référence en matière de droit des contrats.

Une coopération judiciaire s'est en outre développée dans le cadre de conventions puis de règlements communautaires (règlements Bruxelles I et Bruxelles II). Un **réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale** a été mis en place en 2002. En novembre 2008, le Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord pour **moderniser et renforcer** ce réseau qui sera désormais **ouvert aux professions juridiques**.

Le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 permet de clarifier les conditions de détermination de la loi applicable aux **obligations contractuelles** (Rome I). En octobre 2008, le Conseil est en outre parvenu à un accord sur un projet de règlement qui

permettre de lever les obstacles actuels à la mise en œuvre des **obligations alimentaires** au sein de l'Union européenne (le règlement permettra en particulier de supprimer la procédure d'*exequatur* de nature intergouvernementale). Des réflexions sont en cours pour créer un régime matrimonial franco-allemand. La Commission européenne engagera en 2009 une réflexion sur un régime matrimonial européen. En revanche, un accord n'a pu être trouvé sur **règlement sur les divorces européens (Rome III)**.

\* \*

\*

En dépit des **imperfections** que l'on peut observer, force est de constater que si on la compare aux autres continents, l'Europe demeure un espace où les droits de l'Homme sont **le mieux garantis**. Mais elle doit aussi **affirmer ses valeurs** sur la **scène internationale**. Ce qui n'est pas **sans difficulté**.



## II. UN RÔLE MOTEUR DE L'UNION EUROPÉENNE AU NIVEAU INTERNATIONAL QUI SE HEURTE A LA CONTESTATION DU CARACTÈRE UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME

### *A. LE RÔLE MOTEUR DE L'UNION EUROPÉENNE SUR LA SCÈNE INTERNATIONALE*

#### 1. Des lignes directrices

Sur la scène internationale, l'Union européenne assume à tous égards un rôle **moteur** de « champion » des droits de l'Homme. Pas avec un succès éclatant dans tous les domaines, mais au moins dans un certain nombre d'entre eux.

L'Union européenne joue un rôle très important par ses initiatives et les positions qu'elle soutient dans les instances internationales ou encore à travers la ratification d'un certain nombre de textes internationaux. Elle a élaboré six ensembles de **lignes directrices** (sur la peine de mort, la torture, le dialogue avec les pays tiers en matière de droits de l'Homme, les enfants face aux conflits armés, les défenseurs des droits de l'Homme et les droits de l'enfant). Elle a en outre élaboré, en 2005, des lignes directrices sur la promotion du droit international humanitaire.

#### 2. Des actions diversifiées pour l'affirmation des droits de l'Homme

L'Union européenne met en œuvre ces lignes directrices par **différentes voies** : actions spécifiques telles que la campagne mondiale contre la torture ; démarches diplomatiques en cas de violation des droits de l'Homme ; dialogues politiques ou spécifiquement consacrés aux droits de l'Homme avec de nombreux pays tiers (plus d'une trentaine de dialogues sur les droits de l'Homme).

Elle finance par ailleurs l'instrument européen pour la démocratie et les droits de l'Homme (IEDDH).

### **L'Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'Homme (IEDDH)**

Institué par un règlement du 20 décembre 2006, l'IEDDH, qui a succédé à l'initiative du même nom, a pour objet de contribuer au développement et au **renforcement de la démocratie et de l'état de droit**, ainsi qu'à la **promotion et à la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales** dans le monde entier. En 2007 et 2008, les ressources que l'IEDDH a consacrées à des projets relatifs aux droits de l'Homme et à la démocratie se sont élevées à 108 millions d'euros, finançant des projets dans plus de 80 pays.

Dans les années écoulées, l'Union européenne a mené une action énergique dans la lutte pour les **droits des femmes** et contre les **violences faites aux femmes**. L'Union européenne apparaît toujours, à cet égard, en pointe dans les initiatives sur ce sujet.

### **L'action de l'Union européenne pour les droits des femmes et la lutte contre les violences faites aux femmes**

Le rapport annuel 2008 du Conseil sur l'Union européenne et les droits de l'Homme, en date du 27 novembre 2008, souligne notamment le rôle de l'Union européenne lors de la 52<sup>e</sup> session de la Commission de la condition de la femme des Nations Unies (du 25 février au 7 mars 2008), essentiellement consacré au financement de la **promotion de l'égalité des sexes et de l'autonomisation des femmes**. L'Union européenne a, par ailleurs, continué à plaider pour un renforcement de la capacité des Nations Unies à promouvoir **l'égalité entre les hommes et les femmes et l'émancipation des femmes**, et à intégrer l'égalité entre les hommes et les femmes dans l'architecture des Nations unies. Elle a appelé au renforcement du mécanisme de coordination et des ressources de l'ONU dans le domaine de l'égalité entre les hommes et les femmes, notamment par la désignation d'un haut fonctionnaire spécialisé de niveau Secrétaire général adjoint.

Sur une initiative conjointe de la France et des Pays-Bas, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté, au cours de sa 62<sup>e</sup> session, une résolution (62/133), appelant à intensifier la lutte pour **l'élimination de toutes les formes de violence à l'égard des femmes**. Cette résolution souligne notamment que « *les États doivent agir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de violence dirigés contre les femmes, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, mettre fin à l'impunité et offrir une protection aux victimes et que tout manquement à cette obligation porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux des femmes et des filles ou en rend l'exercice impossible.* »

C'est également le cas dans la lutte pour **l'abolition universelle de la peine de mort**. Un très grand succès a été obtenu par l'Union européenne, le 18 décembre 2007, quand l'Assemblée générale a voté une résolution contre la coalition, que l'on retrouve ailleurs, de la Chine et des États-Unis, en faveur d'un moratoire universel sur la peine de mort.

L'abolition a **progressé** très au-delà des espérances des abolitionnistes. La France était le 35<sup>e</sup> État à abolir dans le monde en 1981. Sur les 198 États des Nations unies aujourd'hui, 139 États sont abolitionnistes. C'est dire le chemin parcouru en un quart de siècle. C'est allé beaucoup plus vite que l'on pouvait l'espérer.

### L'Union européenne et l'abolition de la peine de mort

Les orientations pour la politique de l'Union européenne pour l'abolition de la peine de mort, adoptées en 1998 et révisées en 2008, constituent le fondement de l'action de l'Union dans ce domaine. L'union aborde cette question dans le cadre du **dialogue** qu'elle mène avec les **pays tiers**. Elle s'est prononcée **contre la peine de mort** dans le monde dans une série de déclarations publiques, concernant pour beaucoup d'entre elles l'exécution imminente de mineurs en Iran. En mai 2008, elle a déploré la reprise des exécutions aux États-Unis après l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *l'affaire Baze C/ Rees* et préconisé le rétablissement immédiat du moratoire de fait observé sur le recours à la peine de mort dans l'ensemble des États-Unis.

La résolution, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 2007, relative au **moratoire** sur l'application de la peine de mort a été votée par 104 pays, 54 votant contre et 29 s'abstenant et 5 ne prenant pas part au vote. Cette résolution a été rédigée par une coalition d'États membres comprenant le Portugal au nom des 27 États membres de l'Union européenne et neuf autres États membres de l'ONU. Elle a été coparrainée par 87 États membres de l'ONU.

Concernant les autres discriminations, l'Union européenne a soutenu un certain nombre d'initiatives. Elle a ainsi appuyé des initiatives pour la **dépénalisation de l'homosexualité**. Elle a échoué face aux résistances qui sont essentiellement dues à des coalitions unies autour de convictions religieuses, mais pas seulement cela. 90 pays dans le monde pénalisent l'homosexualité dont 6 qui appliquent la peine de mort. Lors de la présidence française de l'Union européenne, la France a porté, en décembre 2008, dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies, une initiative appelant à une **dépénalisation universelle** de l'homosexualité.

### 3. Une promotion des juridictions internationales

L'Europe lutte beaucoup pour la **promotion des juridictions internationales** et pour la **saisine de la Cour pénale internationale**. Le Conseil de sécurité a, sur ce point, une compétence qu'on peut véritablement qualifier d'universelle. Les États-Unis ont été jusqu'à présent, sauf dans l'affaire du Darfour, des adversaires constants de la Cour pénale internationale.

#### L'Union européenne et la lutte contre l'impunité

Après l'entrée en vigueur du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale, l'Union européenne a actualisé, le 16 juin 2003, la position commune qu'elle avait adoptée en 2001. Cette position commune vise à **appuyer le bon fonctionnement** de la Cour et à **promouvoir un soutien universel** en sa faveur en encourageant la participation la plus large possible au Statut de Rome. A cette fin, l'Union mène des **campagnes de sensibilisation** auprès des pays tiers pour qu'ils adhèrent au Statut de Rome. Elle est déterminée à intégrer le soutien à la Cour pénale internationale **dans toutes ses politiques** et dans le **partenariat stratégique avec l'Afrique**. La version révisée de l'accord de Cotonou de 2005 qui s'applique à 79 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, est jusqu'à présent le seul instrument contraignant qui contienne une clause relative à la Cour pénale internationale. Mais la Commission européenne a négocié **l'insertion de clauses** relatives à la Cour dans les plans d'action établis dans le cadre de la politique de voisinage ou d'accords passés avec d'autres pays.

S'appuyant sur leur accord de coopération et d'assistance conclu en 2006, l'union européenne et la Cour pénale internationale ont par ailleurs mis au point en avril 2008, les modalités de mise en œuvre de **l'échange d'informations classifiées**, ce qui permettra de renforcer leur coopération. L'Union a en outre rappelé l'obligation pour le Soudan de coopérer pleinement avec la Cour pénale internationale (notamment dans les conclusions du Conseil européen de juin 2008).

## ***B. L'UNION EUROPÉENNE FACE A LA CONTESTATION DU CARACTÈRE UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME***

Jouant un rôle moteur, l'Europe est malheureusement confrontée, sur la scène internationale, à une **remise en question structurelle des droits de l'Homme** que l'on voit naître depuis une dizaine d'années. Votre rapporteur a évoqué précédemment le grand conflit idéologique, entre 1948 et 1989, entre les tenants des droits bourgeois et des droits socialistes. La fin de ce conflit a provoqué une période d'euphorie. Puis est apparu un changement. Changement parce qu'on a vu s'affirmer, derrière les paroles révérencielles à l'égard des droits de l'Homme, des **conceptions irréductibles** entre les tenants de l'universalisme des droits de l'Homme et ceux qui considèrent que tout dépend de ce que l'on entend par droits de l'Homme.

Cette contestation revêt deux aspects liés à deux situations différentes, mais qui se réunissent très souvent pour combattre côte à côte. A l'intérieur des instances internationales, se côtoient ceux que l'on peut qualifier de **souverainistes** irréductibles et les **multi-culturalistes**. Tous, derrière la référence aux droits de l'Homme, **n'acceptent pas le concept d'universalité** au sens où on l'entend classiquement et sans lequel il n'y a pas de droits de l'Homme du tout.

### **1. La contestation souverainiste**

Le premier bloc comprend des pays comme la Chine, le Venezuela, Cuba ou encore la Russie qui disent : *« Oui nous sommes pour les droits de l'Homme. Seulement, de quoi parlons-nous ? Nous parlons des droits de l'Homme tels que nous les concevons »*. Se fondant sur la **souveraineté** des États ils déclarent : *« Ne venez pas nous dire ce que sont les droits de l'Homme. C'est à nous de définir les droits de l'Homme tels que nous les concevons, et de les garantir comme nous l'entendons, puisque nous sommes des États souverains, »*.

La constitution chinoise a certes été complétée en 2004 par un alinéa selon lequel *« l'État respecte et protège les droits de l'Homme »*. **Mais il ne les respecte et les protège qu'autant qu'il les reconnaît et c'est à l'État souverain de définir leur étendue et leurs garanties.**

Cette conception, affirmée par la Chine, implique le respect par les instances internationales du **principe de non-ingérence dans les affaires intérieures** des États.

Pour les tenants du souverainisme absolu, l'opinion selon laquelle le principe de non-intervention dans les affaires des autres pays ne s'applique pas au problème des droits de l'Homme, va à l'encontre du droit international. Selon eux, tous ceux qui soutiennent que le principe de souveraineté cède devant le principe de l'universalité des droits de l'Homme et de sa mise en cause, se trompent. Chacun est **maître de sa souveraineté en matière de droits de l'Homme**. C'est pour cette raison que la protection internationale des droits de l'Homme doit tout d'abord promouvoir la coopération internationale dans le respect des principes de chacun.

**Document de position de la République populaire de Chine  
sur la réforme de l'ONU**

**7 juin 2005**

**(extraits)**

(...)

**III. Légalité, droits de l'Homme et démocratie**

(...)

**4. Droits de l'Homme**

– La Chine se prononce pour la réforme des organes des droits de l'Homme des Nations Unies et y apporte son soutien. La clé de cette réforme consiste à renverser l'actuelle situation marquée par la **politisation des sujets sur les droits de l'Homme**, à ne pas pratiquer « **deux poids, deux mesures** », à réduire et à éviter la confrontation, à intensifier la coopération, à affecter plus de ressources aux programmes de coopération technique concernant les droits de l'Homme et à renforcer la capacité des différents pays en la matière.

– Il faut, en ce qui concerne les droits de l'Homme, accorder la même importance aux droits économiques, sociaux et culturels qu'aux droits civils et politiques, et changer cet état de choses **qui privilégie l'un des deux volets** des droits de l'Homme aux dépens de l'autre.

(...)

– La Chine approuve le programme global des Nations Unies conçu par les « équipes interinstitutionnelles nationales » pour soutenir la promotion des droits de l'Homme dans les États membres. Ces équipes doivent **respecter leur souveraineté et leur législation, tenir pleinement compte de leurs besoins concrets** dans le domaine des droits de l'Homme et agir dans le but de renforcer leur capacité en la matière. Elles doivent en outre soumettre un rapport annuel de leur action à l'examen des États membres. (...)

## 2. La contestation différentialiste

Indépendamment du souverainisme affirmé, une autre forme de contestation s'exprime à travers une **conception différentialiste**. Cette conception différentialiste ne prend pas sa racine dans une certaine vision du régime politique. Elle prend sa source dans **une conception religieuse** de la société. Ce discours s'est renforcé, particulièrement depuis une dizaine d'années, dans les **États islamistes**. Le porte-parole et le foyer de cette conception, c'est **l'Organisation de la Conférence islamique**.

L'Organisation de la Conférence islamique regroupe aujourd'hui une soixantaine d'États. Pour eux, les droits de l'Homme ont une **origine divine**. C'est Dieu qui les a révélés aux hommes. C'est Dieu qui en a donné le bienfait aux hommes, à travers la loi religieuse ; par conséquent, c'est **au regard de la loi religieuse** que l'on doit interpréter les droits de l'Homme.

Cette conception est contraire à celle inspirée par les idéaux des Lumières, affirmant notamment le **principe de laïcité**.

Cette opposition est particulièrement prégnante en ce qui concerne **l'abolition universelle de la peine de mort**. Celle-ci marque des progrès partout, y compris aux États-Unis. Nous marquons même des points en Chine, où il y a un mouvement abolitionniste actif. Mais, quand il s'agit des États islamistes intégristes, il n'y a **aucune discussion possible**, comme en témoignent les cas de l'Iran, de l'Arabie Saoudite, du Pakistan, et des Émirats arabes unis. Alors que la peine de mort est en régression, y compris dans les pays qui, à l'image de la Chine, la pratiquent, l'Iran a, pour sa part, **triplé le nombre d'exécutions** ces trois dernières années. Pour l'année 2008, 300 exécutions ont eu lieu pour une population qui est sans rapport avec celle des États-Unis où l'on est passé de 100 à 50 dans les cinq dernières années. Parallèlement, l'Iran est l'État qui recourt le plus à la peine de mort, notamment en ce qui concerne les femmes et les mineurs pénaux, alors qu'il a signé le pacte sur les droits civils et politiques.

Nous sommes là dans une **confrontation idéologique** aussi forte que celle qui existait pendant la guerre froide. Que peut-on répondre à celui qui vous écoute avec politesse et qui dit : *« Oui, c'est votre conception. Mais nous, nous tenons de Dieu notre vision des droits de l'Homme. Et par conséquent, si la loi divine dit qu'il faut exécuter les femmes dans certains cas, nous les exécuterons »*. Comment un laïc occidental peut-il discuter de l'interprétation de la charia ?

Seuls les **docteurs de la foi musulmans** ont qualité pour expliquer que la charia ne commande pas la peine de mort mais l'autorise, ce qui est fort

différent. Après tout, si l'on prend l'Ancien Testament à la lettre, on peut s'interroger sur la longue évolution de la doctrine canoniste à cet égard.

### 3. Une confrontation permanente au sein des instances internationales

Dans les instances internationales, nous avons maintenant un **clivage permanent** entre, d'un côté, les occidentaux, conduits presque toujours par l'Union européenne – mais pas seulement – et, de l'autre, l'Organisation de la Conférence islamique et le bloc d'États souverainistes qui se réclament du **droit de non-ingérence** dans leurs affaires.

#### Le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU

Le Conseil des droits de l'Homme a été créé par l'Assemblée générale de l'ONU, le 15 mars 2006. C'est un organe intergouvernemental des Nations Unies, composé de 47 états qui ont la responsabilité de renforcer la promotion et la protection des droits de l'Homme dans le monde. Son objet principal est d'aborder les situations de **violations de droits de l'Homme** et d'émettre des **recommandations** à leur rencontre.

Aux Nations unies, dans les années qui ont précédé la révision des institutions en 2005–2006, la **commission des droits de l'Homme**, à Genève, était devenue un objet de scandale. Quand la Libye a pris la présidence de cette commission, on a dit : « *ce n'est plus possible, cela ne peut plus durer* ». On est arrivé à la conviction qu'il fallait **changer l'institution**, changer son nom aussi. L'idée du Secrétaire général était la suivante : compte tenu de l'importance des droits de l'Homme dans l'action des Nations unies, il est indispensable de disposer d'une institution qui soit du même ordre que les organes principaux des Nations unies – Conseil de sécurité, Conseil économique et social – une institution réduite en nombre, qui siège de façon permanente, une institution qui ait plus de pouvoirs et une institution qui soit élue par l'Assemblée générale, à la majorité qualifiée des deux tiers. On aurait pu accepter une majorité des trois cinquièmes. Mais cela a été impossible à faire passer aux Nations unies. On a changé l'appellation, passant de « commission » à « conseil ». Le nombre de ses membres a été réduit à 47, mais **le système d'élection a été conservé**. Le résultat est le suivant : cette instance est le **lieu d'un affrontement** dans lequel l'Union européenne est loin d'avoir la majorité puisqu'elle compte **sept membres**, alors que l'Organisation de la Conférence islamique détient **dix-sept sièges**, auxquels s'ajoutent ceux du Venezuela, de la Biélorussie ou de la Corée du Nord.

Le Conseil des droits de l'Homme est doté d'un **Comité consultatif** composé de 18 experts siégeant à titre individuel. Ce comité consultatif fournit au Conseil expertise et conseil sur des questions thématiques des droits de l'Homme. Une **procédure de requête** permet à des individus et à des organismes de porter à connaissance du Conseil des violations des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, quelles que soient la région du monde et les circonstances dans lesquelles elles sont commises. Un **mécanisme d'examen périodique universel** permet par ailleurs au Conseil d'évaluer les situations de droits de l'Homme dans chacun des 192 États membres de l'ONU. En outre, des « **procédures spéciales** », mises en place par la Commission des droits de l'Homme et repris par le Conseil des droits de l'Homme, traitent de la situation spécifique d'un pays ou de questions thématiques dans toutes les régions du monde.

On fait face, en conséquence, à un clivage **qui oppose religieux et non-religieux, les laïcs et les autres**. Cette opposition s'est cristallisée à un moment donné sur la question de la mise en cause par l'Union européenne de la **lapidation des femmes**. L'Union européenne a pris des résolutions demandant qu'on condamne cette pratique (1). Dans une série de résolutions, la Conférence islamique a réagi en appelant à **s'abstenir de toute utilisation de l'universalité des droits de l'Homme** comme prétexte pour s'immiscer dans les affaires intérieures des États et porter **atteinte à leur souveraineté nationale**. Elle a dénoncé la décision de l'Union européenne concernant la condamnation de la peine de lapidation et d'autres peines qualifiées d'inhumaines, appliquées dans certains États membres en vertu des dispositions de la charia.

Il s'agit bien là d'un **choc des idéologies**. La Conférence islamique représente près de soixante États, tous membres des Nations unies. Ils interpellent l'Union européenne en disant : « *Ne nous donnez pas de leçons, ne venez pas nous dire de modifier notre législation pénale. Cela ne vous regarde pas, nous avons le droit de lapider les femmes si nous estimons que la charia nous donne ce droit et nous pratiquons les châtiments corporels inscrits dans nos lois en fonction de la loi religieuse* ». Cette opposition irréductible n'est pas sans rappeler l'affrontement entre communistes et libéraux à l'époque de la guerre froide.

---

(1) *Récemment encore, dans une Déclaration de la Présidence du Conseil du 13 janvier 2009, l'Union européenne demandait "instamment à la République islamique d'Iran de supprimer de son code pénal la peine cruelle et inhumaine que constitue la lapidation et de ratifier la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants" (5276/09 (Presse 11))*

Kofi Annan a fréquemment rappelé que si l'on ne reconnaissait pas le principe d'universalité pour le noyau dur des droits de l'Homme, **il n'y avait plus de droits de l'Homme**. Et le noyau dur des droits de l'Homme, ce n'est pas le problème complexe de l'expression culturelle des langues minoritaires. Le noyau dur des droits de l'Homme, c'est le **refus des châtements cruels, inhumains et inutiles, c'est le refus des atteintes à la personne physique des êtres humains, c'est le refus de la violence pratiquée au nom de l'État sur le corps, c'est le refus évidemment des détentions arbitraires**. Et il ajoutait toujours : *« Ne me parlez pas de vision multiculturelle des droits de l'Homme. Je vous garantis que si vous demandez à un père africain ou à une femme africaine dont on a exécuté le fils et dont la fille a subi des viols collectifs, ce que sont les droits de l'Homme, croyez-moi ils le savent beaucoup mieux que vous et moi. »* Or, le multiculturalisme appliqué aux droits fondamentaux, c'est la **fin de l'universalité** des droits de l'Homme.

La Conférence islamique a **atténué** la tonalité de sa position en 2006. Elle a reconnu qu'il était difficile de soutenir, au regard du mouvement universel pour la protection des droits des femmes, qu'on a le droit de lapider. Par conséquent, elle a insisté sur la nécessité pour la communauté internationale *« d'aborder la question des droits de l'Homme avec objectivité en tenant compte du fait qu'ils sont uns et indivisibles et concernent tous les États sans sélectivité et discrimination. »* Mais, en même temps, la Conférence a réaffirmé lors de sa 11<sup>e</sup> session, dans son communiqué du 14 mars 2008, le droit des États à adhérer à leurs **spécificités religieuses, sociales et culturelles**, et a appelé à ne pas utiliser l'universalité des droits de l'Homme comme prétexte pour s'immiscer dans les **affaires intérieures** des États et porter atteinte à leur **souveraineté nationale**. On ne peut pas être plus clair. L'universalité est possible à condition que **chacun l'interprète à sa façon**. Peut-on, en conséquence, encore parler d'universalité ?

**Communiqué final de la 11<sup>e</sup> session de la Conférence islamique  
(13-14 mars 2008)**

**Extraits**

(...)

**112.** La Conférence, en rappelant la place prééminente qu'occupe l'homme en Islam en tant que représentant de Dieu sur terre et partant, l'importance capitale qu'attache la pensée islamique à la promotion des droits de l'Homme, et exprimant sa vive préoccupation à l'égard des tentatives d'exploiter la question des droits de l'Homme **pour discréditer les principes et règles de la charia islamique et de s'immiscer dans les affaires intérieures des États islamiques**, a insisté sur le fait que les droits de l'Homme doivent être traités sur une base objective et indivisible, sans aucune sélectivité ni discrimination. Elle a également réaffirmé le droit des États à adhérer à leurs **spécificités religieuses, sociales et culturelles** et a appelé à **ne pas utiliser l'universalité des droits de l'Homme comme prétexte pour s'immiscer dans les affaires intérieures des États et porter atteinte à leur souveraineté nationale**. Elle a également approuvé le droit de chaque État à émettre des réserves vis-à-vis des instruments internationaux sur les droits humains dans le cadre de leurs droits souverains et a invité les États membres à poursuivre leur coordination et leur coopération actives dans le domaine des droits de l'Homme, en particulier au niveau des fora internationaux pour faire face à toute initiative tendant à **utiliser les droits de l'Homme comme moyen de pression politique** sur tout État membre et pour adopter une position commune des États membres vis-à-vis des campagnes et des projets de résolutions visant les États membres de l'OCI dans ces domaines.

**113.** La Conférence a également exprimé sa vive préoccupation au sujet des tentatives répétées d'associer injustement l'Islam aux violations des droits de l'Homme et à toute activité visant à en faire usage en vue de s'attaquer aux États membres de l'OCI pour des raisons politiques. Elle a mis l'accent sur le besoin de faire face aux tentatives de plus en plus nombreuses de créer **une nouvelle forme d'idéologie de culture unique** à travers laquelle les pays industrialisés cherchent à **imposer leurs valeurs, opinions et modes de vie** sur les pays en développement et ce, **au détriment de leurs identités culturelles, voire moyennant la perte de celles-ci**. A ce propos elle a salué la création à Téhéran, du « Centre des Droits de l'Homme et de la Diversité culturelle du Mouvement des Non-alignés ». (...)

Le débat a en outre porté sur le **rapport entre la liberté d'expression et la protection de ce qu'on appelle la liberté religieuse**, dans un contexte marqué par la publication des caricatures de Mahomet dans la presse occidentale et les échos négatifs que cela a suscités à l'intérieur de beaucoup de pays musulmans. Une série de résolutions a été adoptée au sein du Conseil sur la liberté d'expression en matière religieuse. Elles concluent au **nécessaire respect de la liberté religieuse**, limitant la liberté d'expression

sous toutes ses formes dans les pays où la religion domine la vie sociale, qu'ils soient musulmans ou non.

Chaque fois que l'on procède à des votes, l'Union européenne se trouve le plus souvent **en minorité** par rapport à la coalition constituée entre la Conférence des États islamiques et les États qui, pour d'autres raisons qui sont d'ordre politique, ne veulent pas entendre parler d'ingérence dans la souveraineté. Plusieurs résolutions ont ainsi été adoptées concernant notamment la lutte contre la diffamation religieuse ou la possibilité de **restreindre la liberté d'expression** en vue de respecter les droits de la réputation d'autrui, la protection de l'ordre public, la santé, et le respect des religions ou des convictions. Parmi les États qui ont voté pour, on retrouve tous les États précédemment évoqués.

Au sein de la 3e commission des Nations unies, on retrouve l'écho de ces mêmes affrontements. Une **résolution du 12 novembre 2008**, coparrainée par l'Organisation de la conférence islamique, le Venezuela et la Biélorussie, appelle les États à **combattre la diffamation des religions**, en particulier de l'Islam. Elle a été votée 85 pour, 50 contre, 12 abstentions. L'Union européenne a voté contre et a été battue.

**Projet de résolution adoptée par la 3<sup>e</sup> commission  
des Nations unies le 12 novembre 2008**

**Lutte contre le dénigrement des religions**

*L'Assemblée générale,*

(...)

5. *Note* avec une vive inquiétude que la **campagne globale de dénigrement des religions et l'incitation à la haine religieuse** en général, notamment la discrimination ethnique et religieuse à l'égard des minorités musulmanes, se sont intensifiées depuis les événements tragiques du 11 septembre 2001 ; (...)

7. *Se déclare* profondément préoccupée à cet égard par le fait que l'islam est souvent et faussement associé aux violations des droits de l'Homme et au terrorisme; (...)

10. *Insiste* sur le droit de chacun, consacré par les normes internationales relatives aux droits de l'Homme, à la liberté d'opinion sans restriction et à la liberté d'expression, dont l'exercice s'accompagne de responsabilités et de devoirs particuliers et peut faire l'objet de **restrictions prescrites par la loi et exigées par le respect des droits ou de la réputation d'autrui, la sécurité nationale et l'ordre public, la santé ou la morale publique** ; (...)

Plus significatif encore, il existait des **représentants spéciaux** chargés de faire rapport aux Nations unies sur la situation des droits de l'Homme dans des pays éminemment critiques, tels que la Biélorussie, Cuba, et l'Iran. Leurs mandats n'ont pas été renouvelés.

L'attitude américaine dans le cadre de la lutte contre les terroristes ou du conflit israélo-palestinien n'a pas non plus été sans incidence au sein du Conseil. C'est pourquoi il est si important que le Président Obama ait annoncé qu'il mettait un terme à Guantanamo qui a déshonoré les États-Unis, et au-delà, nous tous. Mais le mal a été fait et cela a abouti à un clivage.



## CONCLUSION

La Déclaration universelle des droits de l'Homme est marquée du double sceau de **l'universalité** et de **l'indivisibilité**. Elle a proclamé des principes, les a inscrits dans les deux Pactes sur les droits civils et politiques, mais aussi économiques, sociaux et culturels, qui sont indissociables.

Soixante ans après, des **progrès considérables** ont été réalisés. Mais il reste **beaucoup à faire** et la **violation** des droits de l'Homme demeure une préoccupation dans la majeure partie du monde. En outre, de **nouvelles menaces** sont apparues. Elles sont notamment liées à la dégradation de l'environnement ou aux technologies de l'information. Parallèlement, la mondialisation de l'économie a des conséquences sur les inégalités entre pays riches et pays pauvres.

Dans ce contexte, l'Union européenne peut légitimement tirer fierté d'un système de protection des droits fondamentaux qui a fait la preuve de son **efficacité**. Ce système a su conjuguer la **proclamation des droits** avec leurs **garanties effectives**, en particulier à travers des procédures juridictionnelles solidement établies. Pour autant l'Union doit demeurer vigilante pour que la préoccupation de la sécurité, mise au premier plan dans le contexte du terrorisme international, ne soit pas satisfaite au détriment de la protection des droits fondamentaux. Au plan international, l'Union européenne est confrontée à une **double contestation** de l'universalité des droits de l'Homme. Au nom de leur **souveraineté** ou d'une **conception différentialiste**, de nombreux États remettent en cause cette universalité. L'universalité est attaquée comme elle ne l'a pas été depuis la guerre froide.

Les droits de l'Homme sont le **fondement de la civilisation contemporaine**. Les droits de l'Homme sont, également le fondement du **système de valeurs des sociétés occidentales héritées des Lumières**. Il faut bien mesurer que la contestation en cours, violemment affirmée et revendiquée, de la nature même des droits de l'Homme, aboutira à **ruiner leur universalité**.

Or il n'est pas possible de transiger sur les **valeurs** que la communauté internationale a proclamées, il y a 60 ans, dans la Déclaration Universelle : les droits de l'Homme sont universels parce que **tous les êtres humains sont titulaires des droits fondamentaux** que l'on ne peut nier sous peine de nier l'humanité elle-même. **L'intégrité** de la personne humaine doit être respectée dans le monde entier. Partout, les êtres humains ont notamment

le droit intangible de ne pas être torturés, tués, mutilés, de ne pas être réduits en esclavage, de n'être pas détenus arbitrairement, de jouir des garanties d'une justice impartiale, de choisir librement et à intervalles réguliers ceux qui les gouvernent, de recevoir des soins, d'avoir accès à l'éducation, à la culture. Les êtres humains doivent pouvoir s'associer, **penser et s'exprimer librement** où qu'ils se trouvent sur la planète.

La diversité culturelle ou la souveraineté ne saurait justifier que l'on porte atteinte à ce qui constitue les droits fondamentaux de tout être humain.