

# NEW EUROPE COLLEGE



## The EU as the Paradigm of Future European Statehood/ Uniunea Europeană ca paradigmă a statalității viitoare

Proceedings of the symposium organized at  
The New Europe College, Bucharest  
on May 15-16, 2006

Edited by / volum coordonat  
de Bogdan IANCU

The publication of this volume was made possible  
through funding from the Hertie Foundation

Text Editor: Irina VAINOVSKI-MIHAI

Copyright © 2007 – New Europe College

ISBN 978-973-88304-0-0

New Europe College

Str. Plantelor 21

023971 Bucharest

Romania

[www.nec.ro](http://www.nec.ro); e-mail: [nec@nec.ro](mailto:nec@nec.ro)

tel: (+40-21) 327.00.35; fax: (+40-21) 327.07.74

# TOWARDS A NEW EUROPEAN PUBLIC ORDER: THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Bianca SELEJAN-GUȚAN

This article aims to discuss some of the challenges and mutations of the “Europeanisation” process that takes place today, both as regards the accession countries to the European Union and the Member States’ integration itself. My remarks will focus on the central notion of any statehood paradigm – the public order/ *ordre public* – which in the European context acquires new dimensions and new meanings. Nowadays, this concept evolves in such a way that it is on the verge of acquiring a true constitutional nature, although still a *sui generis* one.

The topic of the contents and extent of the “public order” at the European level – seen as focused on the fundamental rights of the individual – is far from being totally new. There are, however, some new developments in the field, generated by the tendency to reinforce the European structures altogether, by different means: the constitutional treaty, the reform of the European Convention on Human Rights system, the new trends in the national constitutional jurisdictions, etc.

## **1. What is the “European Public Order”?**

The notion of public order, characterised as “ambiguous, uncertain, variable, contingent”,<sup>1</sup> was defined as “a certain order established within a given society” or as comprising “the fundamental requirements of the life in a society.” As for its European dimension, it was seen, in general terms, as being “an ensemble of norms perceived as fundamental for the European society and being imposed to its members.”<sup>2</sup>

Certainly, one cannot totally dissociate the concept of public order / *ordre public* in the national systems from the European one, but in the present legal and political context of the European continent, the two have become more and more intertwined. To wit, a French researcher, Caroline Picheral, stated that: “it is not a matter of finding a transnational common denominator, but to see if the interests, imposed by reference to the legitimate needs of a society, give place to a supranational European conception on the subject.”<sup>3</sup> In this respect, the national qualifications of the notion – legislative, administrative, jurisdictional – are of little importance. Each European State is now integrated into a system of values that justifies the application of a standard relevant to its assumed specific role within this system. Another meaning of the European public order was recently found to be the one of

---

<sup>1</sup> Frédéric Sudre, “Existe-t-il un ordre public européen?”, in Pierre Tavernier (ed.), *Quelle Europe pour les droits de l’homme?*, Bruxelles, Bruylant, 1996; Frédéric Sudre, “L’ordre public européen”, in Marie-Joelle Rédor (ed.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*. Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 110.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> Caroline Picheral, *L’ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l’homme*, Paris, La documentation française, 2001, p. 15.

the so-called “institutional Europe.”<sup>4</sup> This was seen as the most ambitious in its goals and it seems today to come closer to such an ambition: to create a common and reinforced standard of protection of the main and ultimate beneficiary of the whole European construction: the individual, his peace and well-being.

And this is the European public order we are talking about now, with respect to the unified Europe. The content of this public order is a mixture of common values – common conceptions, common respect for Human Rights, common heritage of ideals and principles (as stated in the Preamble of the European Convention) – and the fundamental rights themselves as stated in the Convention and interpreted by the European judges of Strasbourg, thus building a “true European standard (...) especially in the field of the rights the exercise of which structures and determines the democracy.”<sup>5</sup>

It is now clear that the key-concepts of the complex issue of the European public order are: fundamental rights, common European fundamental values, democracy and the rule of law.

One must not neglect the idea that any public order needs an authority to enforce its application. Which would be this authority in the case of the new European public order?

## **2. The European Convention on Human Rights – a First Landmark of the European Public Order**

The “constitutional nature” of the European Convention on Human Rights was the first one to be related to the existence of a European public order. The Convention was even called,

---

<sup>4</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>5</sup> Constance Grewe, Hélène Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*. Paris, PUF, pp. 122-124.

by the most enthusiastic scholars, “a European Constitution in the field of liberty”<sup>6</sup> or “a real constitutional charter for the Great Europe”.<sup>7</sup>

Therefore, the ambitious task of setting and protecting an incipient European public order was assumed by the human rights protection system of the Council of Europe and especially by the European Convention and the European Court of Human Rights. The latter affirmed the Convention’s role of “constitutional instrument of the European public order”.<sup>8</sup> The Court’s self-imposed mission – as a guardian of the Convention’s system – was from the beginning not only to “protect” the rights guaranteed by the Convention, but also to “develop” them, which brings it closer to the mission of a true Constitutional Court:<sup>9</sup> developing the rights by adapting the Convention – seen as a “living instrument” – to the changes and evolutions occurred in the European society, and even by “inventing” new rights from the application of the ones included in the Convention (the right to a healthy environment, the right to a name, the right to the execution of judgments, etc.).

This statement of the Court, however, took place only in 1995, although the question whether there was a European public order has been asked in the doctrine ever since the 1960s: “there is an evolution towards a common European notion of public order” (Felix Ermacora, 1965); “the law of

---

<sup>6</sup> J. Velu, R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 35.

<sup>7</sup> Frederic Sudre, “L’Europe des droits de l’homme. L’Europe et le droit”, in *Droits*, no. 14, 1991, p. 105.

<sup>8</sup> ECHR, judgment in the case *Loizidou v. Turkey*, 23 March 1995, §75.

<sup>9</sup> See also J.-F. Flauss, “La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une Cour constitutionnelle?”, in *Revue française de droit constitutionnel*, no. 36, 1999, p.711.

the ECHR is a true European public order” (Ganshof van der Meersch, 1980).<sup>10</sup> It also has to be noted that the former European Commission of Human Rights itself, in one of the earliest cases brought before it, identified “a public order of the free democracies of Europe” (case *Austria v. Italy*, 1961).

The main features of the European public order – seen as comprising the standards of the European Convention on Human Rights – are determined in the first place by the Council of Europe’s goals: to create and maintain a greater unity between its members, mainly by elaborating and implementing a standard for human rights protection. Today, however, these goals must be achieved by a Council of Europe with 46 member states and over 800 million individuals. Therefore, one question may be asked: is this system sufficient? The European public order is also envisaged by the Preamble of the European Convention, which creates a moral framework for the Member States, a statement of intentions. This statement, nonetheless, has no value without the actual actions taken by the States and by the Court.

The real value in this equation is given by the actual obligations of the States (as interpreted and developed by the European Court) assumed by virtue of the Convention’s provisions, especially in the field of those rights that – to use the definition-enumeration provided by Hélène Ruiz-Fabri – structure and determine democracy: freedom of expression, right to protection from torture and other inhuman and degrading treatments, the principle of the rule of law (according to the Court, this principle has a “structuring” function in the European public order, being a fundamental principle of a democratic society – case *Brogan v. UK*).

---

<sup>10</sup> As cited by F. Sudre, in *Existe-t-il un ordre public européen?*, *loc.cit.*, p. 50.

The role of the Court remains salient; it is underlined especially by its “positive obligations” interpretations, which strengthen the standard of protection, by imposing to the States a “positive” rather than a “negative” view over their attitude towards the effective exercise of the rights.

At the same time, the extraordinary influence of the Court’s case-law over the internal law and attitude of the States parties must be stressed. A number of landmark generated substantial transformations in the domestic law of states like France (the law of successions after case *Mazurek* in 2000), the UK (the banishment of corporal punishments), Belgium (the rights of the children born out of wedlock), Luxembourg (the civil procedure after *Procola*), Romania (the constitutional and legal regulation of the arrest – conditions of taking the measure only by a judge, duration, etc. – all after the *Pantea* judgment; the right to a fair trial, the right to property, etc.). These are only a few examples in this respect.

There is no doubt that the law and practice of the European Convention on Human Rights remain, so far, the main vector of the “European public order.” The fact that almost all European democracies are belonging to this system makes it even more powerful, although the heterogeneity of the legal systems and mentalities can sometimes create difficulties in finding a common denominator. However, it is now clear that the public order we are discussing at this point is founded on the objective character of the European Convention and especially on the contribution of the Strasbourg Court to the affirmation and development of the common values of a democratic society.

The development of public order has reached such a level in its relationship with the domestic legal systems that its



achievement implies today a “neutralization”<sup>11</sup> of contrary external norms, by means of the so-called “exception of European public order”/ *exception d’ordre public européen*, as an application of the classical exception of international legal order. This means that the national courts can refuse the application of contrary third-party norms – international conventions, foreign legislation, foreign judgments – to the benefit of the direct application of the European Convention.

Following all these developments, one can raise a question: does Europe need a more reinforced European public order? How can the European Union be integrated into it?

### **3. The European Union and Human Rights**

How does the European Union “help” the protection of rights seen as the core of the European public order? Taking into account that the EU Member States are also parties to the European Convention on Human Rights and that they have the same common values and principles, the problem seemed an easy one. Nevertheless, it was not so, insofar as the issue of Human Rights protection has been raised with regard to the application of the Community law without having any legal support to solve it. The Court of Luxembourg, therefore, had the difficult task to create a ‘praetorian’ building of rules meant to offer a stream of human rights protection standards. In a range of cases starting in 1970, the European Court of Justice raised human rights to the rank of “fundamental principle of Community law” (alongside supremacy, direct effect, subsidiarity, etc.): *Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold* etc.,

---

<sup>11</sup> F. Sudre, *L’ordre public européen*, *loc. cit.*, p.125.

having the European Convention on Human Rights as primary inspiration source (as stated in *Rutili* case, 1975).<sup>12</sup>

In 1991, the Luxemburg Court stated in this respect:

[A]s the Court has consistently held, fundamental rights form an integral part of the general principles of law, the observance of which it ensures. For that purpose, the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or of which they are signatories (...) The [European Convention] has special significance in that respect. (...) The Community cannot accept measures which are incompatible with observance of human rights thus recognized and guaranteed.<sup>13</sup>

The recognition of the fundamental rights protection as a principle of the EC law was later consecrated in a Treaty text (art. F§2 Maastricht, art. 6§1 Amsterdam).

As far as the control mechanisms are concerned, so far, individuals have limited access to the ECJ as regards the protection of their fundamental rights. However, the ECJ stated that

Individuals are entitled to effective judicial protection of the rights they derive from the Community legal order (...). The [EC] Treaty has established a complete system of legal remedies and procedures designed to ensure judicial review of the legality of acts of the institutions, and has entrusted such review to the Community Courts

---

<sup>12</sup> ECJ, *Rutili v. Minister of the Interior*, case 36/75 (1975).

<sup>13</sup> ECJ, *ERT v. DEP*, case C-260/89 (1991).

*The EU as the Paradigm of Future European Statehood*

(...) Under that system, where natural or legal persons cannot (...) directly challenge Community measures of general application, they are able, depending on the case, either indirectly to plead the invalidity of such acts before the Community Courts under Article 184 of the Treaty or to do so before the national courts and ask them (...) to make a reference to the Court of Justice for a preliminary ruling on validity.<sup>14</sup>

The “public order” nature of the fundamental rights is reinforced in the EU system by the political guarantee set forth in the treaties, in its preventive as well as repressive form. Firstly, the Council can state, with a 4/5 (four fifths) majority that there is a clear risk of serious violation by a member State of the principles set forth in article 6§1, including human rights. Secondly, the European Council can decide, at the level of heads of state and government, with unanimity, on the proposal of a member state or of the Commission, and after the conformity opinion of the European Parliament, the existence of a serious and persistent violation of human rights, of the preeminence of law or of the democratic principles by a Member State (and the suspension of some of the rights of the State held responsible).

---

<sup>14</sup> ECJ, *Union de Pequenos Agricultores v. Council of European Union*, case C-50/00 (2002). See also Fabrice Picod, “Les voies juridictionnelles de garantie des droits fondamentaux”, in Gérard Cohen-Jonathan, Jacqueline Dutheil de la Rochère, *Constitution européenne, démocratie et droits de l’homme*. Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2003, pp. 241-252; Frédéric Krenc, “La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la CEDH”, in *Quelle justice pour l’Europe? La Charte européenne des droits fondamentaux et la convention pour l’avenir de l’Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 79-86.

#### **4. The Charter of Fundamental Rights of the European Union**

All these evolutions from the pure economic nature of the European Communities, led to the necessity, in the view of the majority of the member states, for a single document able to express the European Union conception on Human Rights, a document which would be the *summum* of the common European values, of the constitutional traditions of the Member States in the matter and of the previous experience of the Union itself. This document adopted is now the *Charter of Fundamental Rights of the EU* and, at the same time, forms the second part of the Treaty establishing a Constitution for Europe. The founding political and philosophical ideas of the Charter were drawn from the fact that Europe and its essence are in a global process of transformation, towards a strengthened Europe, based on common values (article 1-2 of the Constitutional Treaty).<sup>15</sup>

These mutations, from the pure economic and monetary goals, to the political community of fundamental values, together with the process of enlargement, led to the conclusion that the Union needs its own “public order” charter. “*Why this Charter?*” one may ask. One of the best answers given to this question is the one given by Olivier Duhamel: “*Because Europe is not only a market anymore. Because Europe is the business of its citizens.*”<sup>16</sup> In the same spirit, one of the main

---

<sup>15</sup> “The Union is based on the values of human dignity, liberty, democracy, equality, rule of law and respect of human rights, including the rights of persons belonging to a minority. These values are common to the Member States in a *society* characterised by pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between men and women.”

<sup>16</sup> Olivier Duhamel, *Pour l'Europe. La Constitution européenne expliquée et commentée*. Paris, Seuil, 2005, p. 266.

artisans of the Charter, Guy Braibant, stated that, with its adoption, the Union became a part of the “noble cohort of the institutional ensembles endowed with a Charter of rights”.<sup>17</sup>

The actual signature and proclamation of the Charter as an inter-institutional agreement didn’t bring much enlightenment as far as the practical component is concerned, as it has no legal force so far. It was of course included in the Treaty but it seems that we have to wait longer to see it into force. The main features envisaged in the drafting of the Charter were universality, indivisibility and justiciability. Its universality means that there are rights recognized to any human being and rights recognized only to EU citizens. It is the indivisibility<sup>18</sup> that makes the Charter quite an original document for the idea of Human Rights public order, as, by contrast with the United Nations system and with the Council of Europe system, it does not make any difference between the civil and political rights and the economic and social rights, at least from a formal point of view. Justiciability is the most important characteristic, as it is essential to any efficient Human Rights protection system.

It remains to be seen how the Charter will work as a basis for the development by the ECJ of the new EU public order after the entry into force of the Constitutional Treaty.

The Charter is, nevertheless, important in and of itself, as it establishes the Union’s (as it will acquire legal personality) own public order with respect to the protection of the

---

<sup>17</sup> Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne*. Paris, Seuil, 2001, p. 17. See also Jacqueline Dutheil de la Rochère, “La place de la Charte des droits fondamentaux de l’Union dans la constitution européenne”, in Gérard Cohen-Jonathan, J. Dutheil de la Rochère, *Constitution européenne, démocratie et droits de l’homme, op. cit.*, p. 231.

<sup>18</sup> Despite the opposition of Great Britain!

individual. This can be considered a sign of European statehood, irrespective of whether one blames or praises the statehood paradigm. One can also see the Charter as an answer to the opposition of some European Constitutional Courts to the idea that the Community has an intention to protect human rights,<sup>19</sup> and not in the least, as professor Benoît-Rohmer said, a “bridge” between Europe and its citizens.<sup>20</sup> The Charter was also considered a “contribution to the progressive creation of a common culture of the Union’s citizenry”.<sup>21</sup> However, one of the weaknesses of the Constitutional Treaty is that it does not create judicial remedies especially meant to protect fundamental rights. As stated in the recent doctrinal literature, despite some evolutions regarding the widening of the access to the European judge, it establishes a “complex jurisdictional system, little accessible to the citizens”.<sup>22</sup> In fact, this is one of the main critiques brought as regards the future EU Human Rights protection. Besides the restrictive character of the present judicial remedies before the ECJ (somehow reformed

---

<sup>19</sup> See the *Solange I* decision of the German Constitutional Court, where the Court said that the domestic constitutional law has the primacy as regards Human Rights protection *as long as (so lange)* there is no equivalent protection in the Community law; a similar opinion had the Italian Constitutional Court; later on, in 1986, (the *Solange II* decision) the German Constitutional Court recognised that the changes in the Community legal order allowed a satisfactory protection of Human Rights: it renounces to control the secondary Community law as regards Human Rights *as long as* this protection remains equivalent.

<sup>20</sup> Florence Benoît-Rohmer, *Union Européenne, valeurs et droits fondamentaux. Notes de cours pour le master des droits de l’homme*, Strasbourg, 2005.

<sup>21</sup> Jacques Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 18.

<sup>22</sup> Valère Corrèard, “Constitution européenne et protection des droits fondamentaux. Vers une complexité annoncée?”, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, no.67, 2006, p. 513.

through certain provisions of the Constitutional Treaty)<sup>23</sup>, there is no special judicial way open to the individuals with a view to the protection of their fundamental rights guaranteed by the Charter. The doctrine has already proposed the creation of such a remedy, especially because it would bring a certain “autonomy” of the EU system from the ECHR system.<sup>24</sup>

Nevertheless, the achieved progress seemed not to be quite enough for an integrated European public order, since the Constitutional Treaty also sets forth the obligation of the Union to adhere to the European Convention on Human Rights. Therefore, the EU will eventually become a subject of control for the European Court of Human Rights.

An audacious step has already been taken last year by the European Court of Human Rights, with the judgment in the case *Bosphorus Airways v. Ireland* (2005),<sup>25</sup> where the Court took a strong position on the issue of the EC law’s status with respect to the European Convention. Thus, the Court accepted its competence to verify the conformity of a national measure implementing a rule of the EC law with the Convention. This was a transitory solution of integration of the two human rights protection standards, before the envisaged European Union adhesion to the ECHR. It was even considered a “forced adhesion” of the EU to the Convention.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Article III-369, which widens the range of acts submitted to the control by preliminary ruling; Article III-365 §4 which widens the range of acts submitted to the legality review that can be initiated also by natural or legal persons.

<sup>24</sup> See Valere Corréard, *loc.cit.*, pp. 516-518.

<sup>25</sup> For previous cases regarding the EC law, see: *Cantoni v. France* (1996), *Matthews v. UK* (1999), *Senator Lines v. 15 EU Member States* (2004).

<sup>26</sup> Jean-Paul Jacqué, “Droit communautaire et Convention européenne des droits de l’homme. L’arrêt «Bosphorus», une jurisprudence «Solange II» de la Cour européenne des droits de l’homme?”, in *Revue trimestrielle de droit européen*, no.3, juillet-septembre 2005, p. 762.

In this case, the Strasbourg Court had to deal with four levels of legal order: the national legal order, the EU legal order, the ECHR legal order and not in the least the UN legal order, as the EU Regulation that founded the national measure of deprivation of property was taken in accordance with a UN Security Council resolution establishing economic sanctions against the Federal Republic of Yugoslavia.

In its assessment, the Court used the concept of “equivalent protection” of Human Rights and found that “the protection of fundamental rights by EC law could have been considered to be and to have been at the relevant time, ‘equivalent’<sup>27</sup> to that of the Convention system”. And “by ‘equivalent’ the Court means ‘comparable’: any requirement that the organisation’s protection be ‘identical’ could run counter to the interest of international co-operation pursued”.<sup>28</sup> However, the Court left a loophole in its assessment of equivalence: it did not evaluate the human rights guarantees of the EC law wholesale, allowing thus a case-by-case, piecemeal examination of the different situations that might arise:

If such equivalent protection is considered to be provided by the organization, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership within the organization. However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> ECHR, *Bosphorus Airways v. Ireland*, judgment of 30.06.2005, §155.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Idem*, §156.



The Court also reaffirmed the Convention's role as a "constitutional instrument of the European public order" in the field of human rights.<sup>30</sup>

The "Bosphorus doctrine" was thus born, that is the use as a distinction criterion for establishing the responsibility of a state for human rights violations by complying with its international obligations, the power of appreciation of the State as regards the implementation of the respective international act: in this case, if the State has no power of appreciation in implementing the Community acts, it will not be responsible *as long as* (do we have a European *Solange II*<sup>31</sup> decision?) the international/supranational organization in question offers an equivalent protection to the individual rights.

The recognition of the present EU system as equivalent from the point of view of the fundamental rights protection was seen as compensating the delay of the entering into force of the EU Charter and also reinforces the present state of the European public order. "By its positive attitude towards the EU legal system, the Court contributes to the emergence of a European Common Law and facilitates the collaboration between the legal orders."<sup>32</sup> This "positive attitude" is more obvious as the Protocol No. 14 of the ECHR provides the possibility of the EU to become a party to the Convention (in its article 17).<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> See also Jean-Paul Jacqué, *loc. cit.*, p. 763.

<sup>32</sup> Fabienne Kauf-Gazin, "L'arret Bosphorus de la Cour européenne des droits de l'homme: quant le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union Européenne en matiere de protection des droits fondamentaux...", in *Europe des libertés*, septembre 2005, p. 14.

<sup>33</sup> A memorandum on this issue was presented by the European Commission as early as 1976, but it was opposed by a number of Member States, by reasons of the technical complexity of the adhesion

This adhesion is, however, not exempt from difficulties, even though some of them were solved by a Protocole attached to the Constitutional Treaty, stating that the specificity of the Union as a supranational organization will have to be preserved.

In this respect, different questions may be raised: how will the Union – which is not a member of the Council of Europe and of its Council of Ministers – be represented in the process of the execution of judgments? What will be the status of the Union's judge with the European Court of Human Rights? A possible solution is to have a judge from the part of the EU who would participate in all cases in order to follow the evolution of the case-law, but having a deliberative vote only in the cases concerning the Union.<sup>34</sup> Last but not least, given that there is no effective individual access to the ECJ, how will the admissibility condition of exhaustion of local remedies be satisfied? Will Article 33, regarding the inter-state complaints be applicable, since the conflicts between the Union and its members must be solved within the Union itself?<sup>35</sup> All the solutions to these problems will have to be included in an act attached to the act of adhesion, in order to avoid any future discrepancies.

Another sensitive point touched upon in the above-mentioned Protocol is the one of the competences of the Union and of its Court: "the adhesion will not affect the

---

process. Especially the UK, which at the time had not included the ECHR into its domestic law feared the penetration of the Convention via the EC law.

<sup>34</sup> Jean-Paul Jacqué, "La Constitution pour l'Europe et les droits fondamentaux", in *Europe des libertés*, aout 2004, p. 12.

<sup>35</sup> For more details, see G.Cohen-Jonathan, "L'adh sion de l'Union européenne a la Convention européenne des droits de l'homme" in *Quelle justice pour l'Europe*, *op. cit.*, pp. 74-76.

competences of the Union.” That is to say, the ECJ preserves its exclusiveness as regards the control of legality of the EU law. The Strasbourg Court’s judgments stating human rights violations will not, as a consequence, imply the nullity of the Community acts which caused the violations: the ECJ will establish the consequences of such a judgment.<sup>36</sup>

## **5. Conclusion**

Following all these mutations, we can conclude that the European public order is on the verge of a multiple-layer development of the Human Rights protection in Europe after the Constitutional Treaty: the national law layer; the ECHR-State layer; the European Union’s own system of Human Rights protection, to be developed especially in the ECJ jurisprudence; the ECHR-EU layer.

It remains to be seen whether these layers will be able to generate – paradoxically – the non-use of all these legal instruments (which is ultimately the goal of any human rights protection system, to remain idle).

Will we have a unified law of human rights with two conventions and two Courts? Will the EU Charter and the ECHR be two sides of the same coin? Will we call “European law of Human Rights” not primarily the law of the ECHR as we do now? The future alone will bring the answers to these questions.

---

<sup>36</sup> For more details, see J.P.Jacqué, *La Constitution...*, *loc.cit.*

# SPRE O NOUĂ ORDINE PUBLICĂ EUROPEANĂ: CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ȘI CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE

Bianca SELEJAN-GUȚAN

Prezentul articol are în vedere discutarea unora din principalele provocări și mutații ale procesului de „europenizare” care are loc astăzi, atât în ceea ce privește țările candidate la Uniunea Europeană, cât și integrarea statelor membre înseși. Observațiile mele se vor concentra pe noțiunea centrală a oricărei paradigme statale – ordinea publică – noțiune care, în context european, dobândește noi dimensiuni și noi semnificații. Astăzi, această noțiune a evoluat într-o asemenea măsură, încât este pe punctul de a dobândi o natură constituțională, deși una *sui generis*.

Tema conținutului și întinderii noțiunii de „ordine publică” la nivel european – văzută ca expresie a drepturilor fundamentale ale individului – este departe de a fi nouă. Există, totuși, unele noi dezvoltări în acest domeniu, generate de tendința de a consolida structurile europene, prin diferite mijloace: tratatul instituind Constituția europeană, reforma sistemului Convenției Europene a Drepturilor Omului, noile tendințe ale jurisdicțiilor constituționale naționale etc.

### **1. Ce este „ordinea publică europeană”?**

Noțiunea de „ordine publică” a fost caracterizată ca fiind „ambiguă, nesigură, variabilă, contingentă”,<sup>1</sup> dar în orice caz, a fost definită ca „o anumită ordine creată în cadrul unei societăți date” sau ca însumând „cerințele fundamentale ale vieții într-o societate”. Cât privește dimensiunea sa europeană, aceasta a fost privită, în termeni generali, ca fiind „un ansamblu de norme percepute ca fundamentale pentru societatea europeană și impuse membrilor acesteia”.<sup>2</sup>

Desigur, nu se pot disocia total sensurile conceptelor de „ordine publică” din sistemele naționale, respectiv din sistemul european, dar în prezentul context juridic și politic al continentului nostru, cele două sensuri au devenit din ce în ce mai legate între ele. Așa cum remarca o cercetătoare franceză a temei, „problema nu este de a găsi un numitor comun transnațional, ci de a vedea dacă interesele, impuse cu privire la nevoile legitime ale unei societăți, fac loc unei concepții supranaționale europene asupra subiectului”.<sup>3</sup> În acest context, calificările noțiunii de „ordine publică” date în dreptul intern – de ordin legislativ, administrativ, jurisdicțional – sunt de mică importanță. Fiecare stat european este acum integrat într-un sistem de valori care justifică aplicarea unui standard relevant rolului său specific în cadrul sistemului. O

---

<sup>1</sup> Frédéric Sudre, „Existe-t-il un ordre public européen?” in: Pierre Tavernier (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l’homme?*, Bruxelles, Bruylant, 1996; Frédéric Sudre, „L’ordre public européen” in: Marie-Joelle Rédor (dir.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 110.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Caroline Picheral, *L’ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l’homme*, Paris, La documentation française, 2001, p.15.

altă semnificație a noțiunii, indicată de doctrina recentă, este cea a așa-numitei „Europe instituționale”.<sup>4</sup> Aceasta a fost considerată și cea mai ambițioasă ca scop, iar astăzi este din ce în ce mai aproape de o astfel de ambiție: crearea unui standard comun și consolidat de protecție a principalului beneficiar al întregii construcții europene: individul, pacea și „binele” acestuia.

Aceasta este ordinea publică europeană despre care se vorbește astăzi, privind Europa unificată. Conținutul său este un amestec de valori comune – concepții comune, respect pentru drepturile omului, patrimoniu comun de idealuri și principii (așa cum stă scris și în Preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului) – și de drepturi fundamentale, garantate de Convenție și interpretate de Curtea de la Strasbourg, construindu-se astfel un „adevărat standard european (...) în special în domeniul drepturilor al căror exercițiu structurează și determină democrația”.<sup>5</sup>

Conceptele-cheie ale complexe probleme a ordinii publice europene sunt, așadar: drepturi fundamentale, valori fundamentale comune europene, democrație, stat de drept.

Nu trebuie neglijată nici ideea că orice ordine publică are nevoie de o autoritate care să-i impună, la nevoie, aplicarea. Care ar fi această autoritate în cazul ordinii publice europene?

**2. „Natura constituțională” a Convenției Europene a Drepturilor Omului** a fost pentru prima oară legată de problema existenței unei ordini publice europene. Convenția a fost chiar numită, de către unii din cei mai entuziaști

---

<sup>4</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>5</sup> Constance Grewe, Helene Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, pp.122-124,

doctrinari, „o Constituție Europeană în domeniul libertății”<sup>6</sup> sau „o adevărată cartă constituțională pentru Marea Europă”.<sup>7</sup>

Așadar, sarcina ambițioasă de a crea și proteja o ordine publică europeană a fost la început asumată de Consiliul Europei, prin sistemul său de protecție a drepturilor omului și mai ales de către Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cea din urmă a afirmat, de altfel, rolul Convenției de „instrument constituțional al ordinii publice europene”.<sup>8</sup> Misiunea auto-impusă a Curții – ca gardian al sistemului Convenției – a fost de la început nu doar „protecția” drepturilor garantate de Convenție, ci „dezvoltarea” lor, ceea ce o aduce mai aproape de misiunea unei adevărate Curți Constituționale:<sup>9</sup> dezvoltarea drepturilor prin adaptarea Convenției – văzută ca un „instrument viu” – la schimbările și evoluțiile apărute în societatea europeană, și chiar prin „inventarea” de noi drepturi, din aplicarea celor existente (cum ar fi, de pildă, dreptul la un mediu sănătos, dreptul la nume, dreptul la executarea hotărârilor judecătorești etc.).

Această declarație a Curții privind rolul Convenției datează, totuși, doar din 1995, deși problema dacă există sau nu o ordine publică europeană s-a pus în doctrină încă din anii '60: „există o **evoluție** (s.n.) spre o noțiune comună europeană de ordine publică” (Felix Ermacora, 1965); „dreptul

---

<sup>6</sup> J. Velu, R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 35.

<sup>7</sup> Frederic Sudre, „L'Europe des droits de l'homme, L'Europe et le droit”, în *Droits*, no.14, 1991, p. 105.

<sup>8</sup> Curtea EDO, hotărârea în cauza *Loizidou c/ Turciei*, 23 martie 1995, §75.

<sup>9</sup> A se vedea și J.-F. Flauss, „La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?”, în *Revue française de droit constitutionnel*, no.36, 1999, p. 711.

CEDO este o **adevărată** (s.n.) ordine publică europeană” (Ganshof van der Meersch, 1980).<sup>10</sup> Trebuie de asemenea observat că fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului, într-unul din primele cazuri soluționate, a identificat „o ordine publică a democrațiilor libere ale Europei” (cauza *Austria c/ Italiei*, 1961).

Principalele trăsături ale ordinii publice europene – înțelegă ca incluzând standardele CEDO – sunt determinate în primul rând de scopurile Consiliului Europei: crearea și menținerea unei mai mari unități între membrii săi, în principal prin elaborarea și implementarea unui standard pentru protecția drepturilor omului. Cu toate acestea, astăzi, aceste scopuri trebuie atinse de un Consiliu al Europei cu 46 de state membre și cu mai mult de 800 de milioane de indivizi! Așadar, s-ar putea ridica o întrebare: este suficient acest sistem? Ordinea publică europeană este, totodată, prefigurată de menționatul preambul al Convenției Europene ca un cadru moral pentru statele părți, ca o declarație de intenții. Această declarație nu are nici o valoare în absența unor acțiuni efective ale statelor și ale Curții europene.

Așa încât, adevărata valoare în această ecuație aparține obligațiilor efective ale statelor (așa cum sunt astăzi interpretate și dezvoltate de Curtea europeană), asumate în temeiul prevederilor Convenției, în special în ceea ce privește acele „drepturi care structurează și determină democrația”: libertatea de exprimare, dreptul de a nu fi supus torturii și altor pedepse sau tratamente inumane ori degradante, principiul preeminenței dreptului (potrivit Curții, acest principiu are o funcție „structurantă” în cadrul ordinii publice europene, fiind un principiu fundamental al unei societăți democratice – cauza *Brogan c/ Regatului Unit*).

---

<sup>10</sup> Apud F. Sudre, *Existe-t-il un ordre public européen?*, loc.cit., p. 50.



Rolul Curții rămâne esențial: el este subliniat, astăzi, mai ales de interpretarea obligațiilor pozitive – care întăresc standardul de protecție, impunând statelor părți o viziune mai degrabă „pozitivă” decât „negativă” asupra atitudinii lor privind exercițiul efectiv al drepturilor garantate.

În același timp, trebuie remarcată extraordinara influență a jurisprudenței Curții asupra dreptului intern al statelor părți: există cauze, deja celebre, care au determinat transformări substanțiale în dreptul intern al unor state ca Franța (dreptul succesiunilor după cauza *Mazurek* din 2000), Marea Britanie (interzicerea pedepselor corporale), Belgia (drepturile copiilor născuți în afara căsătoriei, după cauza *Marckx*), Luxemburg (procedura civilă, după cauza *Procola*), România (reglementarea constituțională și legală a arestării preventive – condiția ca măsura să poată fi luată doar de un judecător, durata măsurii etc. – după cauza *Pantea*; dreptul la un proces echitabil; dreptul de proprietate etc.). Și acestea sunt doar câteva exemple în acest sens.

Fără îndoială, dreptul și practica jurisdicțională privind Convenția Europeană a Drepturilor Omului rămân, până acum, principalul vector al ordinii publice europene. Faptul că aproape toate democrațiile europene aparțin acestui sistem îl face să fie și mai puternic, deși eterogenitatea sistemelor juridice și a mentalităților poate uneori să creeze dificultăți în găsirea unui numitor comun. Cu toate acestea, este evident că ordinea publică despre care vorbim este bazată pe caracterul obiectiv al Convenției Europene și mai ales pe contribuția Curții de la Strasbourg la afirmarea și dezvoltarea valorilor comune ale societății democratice europene.

Această ordine publică a atins un asemenea nivel în relația sa cu sistemele juridice interne, încât realizarea sa implică,

astăzi, o „neutralizare”<sup>11</sup> a normelor contrare externe, prin intermediul așa-numitei „excepții de ordine publică europeană”/ *exception d’ordre public européen*, ca aplicare a clasicei excepții de ordine juridică internațională. Aceasta înseamnă că instanțele naționale pot refuza aplicarea unor norme contrare ce emană de la un terț – convenții internaționale, legislație străină, hotărâri judecătorești străine – în favoarea aplicării directe a Convenției Europene.

Ca urmare a tuturor acestor dezvoltări, se poate ridica întrebarea: are nevoie Europa de o nouă ordine publică mai consolidată? Cum poate fi integrată Uniunea Europeană în aceasta?

### **3. Uniunea Europeană și drepturile omului**

Cum poate „ajuta” Uniunea Europeană protejarea drepturilor privite ca nucleu al ordinii publice europene? Dacă luăm în considerare că statele membre ale UE sunt și părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și că au aceleași valori și principii comune, problema pare una ușoară. Totuși, nu este așa, în măsura în care problema protecției drepturilor omului a fost pusă cu privire la aplicarea dreptului comunitar, fără a avea nici un suport legal pentru a o rezolva. Curtea europeană de la Luxemburg a avut atunci sarcina dificilă de a crea o construcție pretoriană de reguli menite să ofere o bază pentru protecția drepturilor omului. Într-o serie de cauze, începând cu 1970, Curtea Europeană de Justiție a ridicat drepturile omului la rangul de principiu fundamental al dreptului comunitar (alături de supremație, efect direct, subsidiaritate etc.): *Internationale Handelsgesellschaft, Nold* etc., având ca principală sursă de inspirație Convenția

---

<sup>11</sup> F. Sudre, *L’ordre public européen*, loc.cit., p. 125.

Europeană a Drepturilor Omului (după cum a statuat Curtea în cauza *Rutili* din 1975).<sup>12</sup>

În 1991, Curtea de la Luxemburg a declarat că: „așa cum s-a pronunțat deja această Curte în mod constant, drepturile fundamentale formează o parte integrantă din principiile generale de drept, a căror respectare o asigură. În acest scop, Curtea se inspiră din tradițiile constituționale comune ale statelor membre și din liniile directe furnizate de tratatele internaționale pentru protecția drepturilor omului la care statele membre au colaborat sau ale căror semnatare sunt. (...) Convenția Europeană are o semnificație specială în această privință (...). Comunitatea nu poate accepta măsuri care sunt incompatibile cu respectarea drepturilor omului astfel recunoscute și garantate”.<sup>13</sup> Recunoașterea drepturilor fundamentale ca principiu al dreptului comunitar a fost mai târziu consacrată într-un tratat (art. F52 Maastricht, art. 651 Amsterdam).

În ceea ce privește mecanismele de control, indivizii au un acces limitat la jurisdicția Curții Europene de Justiție, pentru protecția drepturilor lor fundamentale. Totuși, Curtea a arătat că „indivizii sunt îndreptățiți la o protecție judiciară efectivă a drepturilor lor care derivă din ordinea juridică comunitară (...) Tratatul [CE] a creat un sistem complet de remedii și proceduri juridice menite să asigure controlul judecătoresc al actelor instituțiilor și a încredințat acest control instanțelor comunitare (...). Potrivit acestui sistem, acolo unde persoanele fizice și juridice nu pot (...) să atace în mod direct măsuri comunitare de aplicare generală, ele pot, după caz, fie să reclame invaliditatea unor asemenea acte în fața instanțelor comunitare în conformitate cu articolul 184 al tratatului, fie să facă aceasta în fața instanțelor naționale și să le ceară acestora

---

<sup>12</sup> CEJ, *Rutili v. Minister of the Interior*, case 36/75 (1975).

<sup>13</sup> CEJ, *ERT v. DEP*, case C-260/89 (1991).

(...) să sesizeze Curtea de Justiție cu o cerere de pronunțare prejudicială asupra validității”.<sup>14</sup>

Caracterul de „ordine publică” al drepturilor fundamentale este consolidat, în sistemul UE, de garanția politică prevăzută de tratate, atât în forma sa preventivă, cât și în cea represivă: pe de-o parte, Consiliul poate declara, cu o majoritate de patru cincimi, că există un risc clar de violare de către un stat membru a principiilor prevăzute de articolul 6§1, inclusiv a drepturilor omului; pe de altă parte, Consiliul European poate decide, la nivelul șefilor de stat și de guvern, cu unanimitate de voturi, la propunerea unui stat membru sau a comisiei, și după avizul conform al Parlamentului European, existența unei violări grave și persistente, de către un stat membru, a drepturilor omului, a principiului preeminenței dreptului sau a principiilor democratice, precum și suspendarea unor drepturi ale statului vinovat.

#### **4. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene**

Toate aceste evoluții, de la natura pur economică a comunităților europene, spre o uniune complexă, politico-juridică, a dus la necesitatea, acceptată de majoritatea statelor membre, adoptării unui document unic capabil să exprime concepția Uniunii asupra drepturilor omului, document care să reprezinte un *summum* al valorilor comune

---

<sup>14</sup> CEJ, *Union de Pequenos Agricultores v. Council of European Union*, cauza C-50/00 (2002). A se vedea și Fabrice Picod, „Les voies juridictionnelles de garantie des droits fondamentaux”, în Gérard Cohen-Jonathan, Jacqueline Dutheil de la Rochère, *Constitution européenne, démocratie et droits de l’homme*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2003, pp. 241-252; Frédéric Krenc, „La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la CEDH”, în *Quelle justice pour l’Europe? La Charte européenne des droits fondamentaux et la convention pour l’avenir de l’Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 79-86.

europene, al tradițiilor constituționale comune ale statelor membre în materie și al experiențelor anterioare ale Uniunii. Acest document a fost adoptat și este acum *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* și, în același timp, partea a doua a Tratatului privind Constituția pentru Europa. Ideile fondatoare, politice și filosofice, ale Cartei au fost inspirate din faptul că Europa și esența ei se află într-un proces global de transformare, spre o Europă consolidată, bazată pe valori comune (articolul I-2 al Tratatului constituțional).<sup>15</sup>

Aceste transformări, de la scopuri pur economice și monetare, la comunitatea politică de valori fundamentale, împreună cu procesul de extindere, au dus la concluzia că Uniunea are nevoie de propria sa cartă „de ordine publică”. Se poate pune întrebarea: „*De ce această Cartă?*”. Unul dintre cele mai bune răspunsuri date acestei întrebări aparține lui Olivier Duhamel: „*Pentru că Europa nu mai este doar o piață. Pentru că Europa este problema cetățenilor săi.*”<sup>16</sup> În același spirit, unul din principalii artizani ai Cartei, Guy Braibant, arăta că, odată cu adoptarea ei, Uniunea a devenit parte a „nobilei cohorte a ansamblurilor instituționale înzestrate cu o Cartă a drepturilor”.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> „Uniunea este bazată pe valorile demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept și respectului pentru drepturile omului, inclusiv al drepturilor persoanelor aparținând unei minorități. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată de pluralism, nondiscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între bărbați și femei.”

<sup>16</sup> Olivier Duhamel, *Pour l'Europe. La Constitution européenne expliquée et commentée*. Paris, Seuil, 2005, p. 266.

<sup>17</sup> Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*. Paris, Seuil, 2001, p. 17. V. și Jacqueline Dutheil de la Rochère, „La place de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la constitution européenne” în Gérard Cohen-Jonathan, J. Dutheil de la Rochère, *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, op.cit., p. 231.

Proclamarea și semnarea Cartei ca acord interinstituțional nu a adus mari clarificări în ceea ce privește componenta practică, deoarece nu are încă forță juridică. Desigur, a fost inclusă în tratatul constituțional, dar se pare că mai avem de așteptat până la intrarea sa în vigoare. Principalele trăsături ale drepturilor, avute în vedere la elaborarea Cartei, au fost universalitatea, indivizibilitatea și justițiabilitatea. **Universalitatea** vizează drepturile recunoscute oricărei ființe umane, dar există și drepturi ce aparțin doar cetățenilor europeni. **Indivizibilitatea**<sup>18</sup> este cea care conferă originalitate Cartei, deoarece, spre deosebire de sistemele Națiunilor Unite și Consiliului Europei, nu face nici o diferențiere între drepturile civile și politice și drepturile economice, sociale și culturale, cel puțin din punct de vedere formal. **Justițiabilitatea** este poate cea mai importantă, fiind esențială pentru eficiența oricărui sistem de protecție a drepturilor omului.

Carta este importantă pentru că va servi ca bază pentru stabilirea unei noi ordini publice a Uniunii Europene în scopul protecției individului. Ea reprezintă totodată un real progres și un semn al paradigmei statale europene, fie ea blamată sau lăudată. Carta este și un răspuns dat opoziției manifestate de unele Curți Constituționale europene față de ideea existenței unei intenții a Comunității Europene de a proteja în mod special drepturile omului,<sup>19</sup> precum și, așa cum spunea prof.

---

<sup>18</sup> În ciuda opoziției Marii Britanii!

<sup>19</sup> A se vedea decizia *Solange I* a Curții Constituționale germane, unde aceasta a statuat că dreptul constituțional intern are prioritate față de dreptul comunitar în domeniul protecției drepturilor fundamentale *atâta vreme cât (so lange)* nu există o protecție echivalentă în dreptul comunitar; o opinie similară a aparținut Curții Constituționale italiene; mai târziu, în 1986, (decizia *Solange II*) Curtea Constituțională germană a recunoscut că schimbările produse în ordinea juridică a Comunității permit o protecție satisfăcătoare a drepturilor omului: instanța germană

Benoît-Rohmer, o „punte” între Europa și cetățenii săi.<sup>20</sup> Carta a mai fost considerată „o contribuție la crearea progresivă a unei culturi comune a cetățeniei Uniunii”.<sup>21</sup> Cu toate acestea, unul din punctele slabe ale Tratatului constituțional este acela că nu stabilește căi jurisdicționale speciale pentru protecția drepturilor fundamentale. După cum s-a observat în doctrina recentă, în ciuda unor evoluții privind lărgirea accesului la judecătorul european, stabilește un „sistem jurisdicțional complex, greu accesibil de către cetățeni”.<sup>22</sup> De altfel, aceasta este una din cele mai importante critici aduse viitorului sistem UE de protecție a drepturilor. Pe lângă caracterul restrictiv al actualelor căi de recurs în fața Curții Europene de Justiție (reformate, întrucâtva, prin unele prevederi ale Tratatului constituțional),<sup>23</sup> nu există nici o cale jurisdicțională specială deschisă indivizilor, cu scopul protecției drepturilor fundamentale prevăzute de Cartă. Doctrina a propus deja crearea unei asemenea căi, mai ales pentru că ar putea aduce o anumită „autonomie” a sistemului UE față de cel al Convenției Europene a Drepturilor Omului.<sup>24</sup>

---

a renunțat la controlul exercitat asupra dreptului comunitar derivat din punctul de vedere al protecției drepturilor omului *atâta vreme cât* această protecție rămâne echivalentă.

<sup>20</sup> Florence Benoît-Rohmer, *Union Européenne, valeurs et droits fondamentaux*. Notes de cours pour le master des droits de l’homme, Strasbourg, 2005.

<sup>21</sup> Jacques Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 18.

<sup>22</sup> Valère Corrèard, „Constitution européenne et protection des droits fondamentaux. Vers une complexité annoncée?” în *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, no.67, 2006, p. 513.

<sup>23</sup> Articolul III-369, care extinde sfera actelor supuse controlului pe calea sesizărilor preliminare; articolul III-365 §4, care extinde sfera actelor supuse recursului în anulare.

<sup>24</sup> A se vedea Valère Corrèard, *loc.cit.*, pp. 516-518.

Totuși, progresul realizat nu pare să fie suficient pentru o ordine publică europeană integrată, din moment ce Tratatul constituțional prevede obligația Uniunii de a adera la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Așadar, Uniunea Europeană va deveni subiect de control al Curții Europene a Drepturilor Omului.

Un pas îndrăzneț în această direcție a fost făcut deja, anul trecut, de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, odată cu hotărârea din cauza *Bosphorus Airways c/ Irlandei* (2005),<sup>25</sup> în care Curtea a luat o poziție fermă în privința problemei statutului dreptului comunitar vizavi de Convenția Europeană. Astfel, Curtea și-a acceptat competența de a verifica conformitatea cu Convenția a unei **măsurii naționale de implementare a unei norme a dreptului comunitar**. Este o soluție tranzitorie de integrare a celor două standarde de protecție a drepturilor, înainte de preconizata aderare a UE la Convenție. A fost chiar considerată o „adeziune forțată” a Uniunii la Convenție.<sup>26</sup>

În speță, Curtea de la Strasbourg a avut de-a face cu patru sisteme de ordine juridică: ordinea juridică națională, ordinea juridică a UE, ordinea juridică a Convenției și, nu în ultimul rând, ordinea juridică internațională a Organizației Națiunilor Unite, deoarece Regulamentul CE pe care se baza măsura internă în discuție era în acord cu o rezoluție a Consiliului de Securitate al ONU, care stabilea sancțiuni economice împotriva Republicii Federative Iugoslavia.

---

<sup>25</sup> Pentru cauze anterioare privind dreptul comunitar, a se vedea *Cantoni c/ Franței* (1996), *Matthews c/ Regatului Unit* (1999), *Senator Lines c/ 15 State Membre UE* (2004).

<sup>26</sup> Jean-Paul Jacqué, „Droit communautaire et Convention européenne des droits de l’homme. L’arrêt «Bosphorus», une jurisprudence «Solange II» de la Cour européenne des droits de l’homme?” în *Revue trimestrielle de droit européen*, no.3, juillet-septembre 2005, p. 762.



În raționamentul său, Curtea a utilizat conceptul de „protecție echivalentă” a drepturilor omului și a statuat că „protecția drepturilor fundamentale de către dreptul comunitar poate fi considerată ca fiind, inclusiv la momentul relevant în speță, «echivalent» cu cel al sistemului Convenției”.<sup>27</sup> Prin „echivalent”, Curtea înțelege „comparabil”: „orice cerință ca protecția acordată de organizație să fie «identică» poate să fie împotriva intereselor cooperării internaționale”.<sup>28</sup> Cu toate acestea, Curtea a lăsat o „portiță” în raționamentul său privind această echivalență: nu a evaluat global garanțiile drepturilor omului în dreptul comunitar, permițând și chiar recomandând o examinare de la caz la caz a diferitelor situații care s-ar putea ivi: „Dacă se consideră că o asemenea protecție echivalentă este asigurată de organizație, va exista prezumția că un stat nu s-a îndepărtat de cerințele Convenției, atunci când nu face altceva decât să implementeze obligații juridice ce decurg din calitatea sa de membru al organizației. Totuși, o asemenea prezumție poate fi răsturnată dacă, în circumstanțele unui anumit caz, se consideră că protecția drepturilor garantate de Convenție a fost în mod manifest deficitară”.<sup>29</sup> Curtea a reafirmat rolul Convenției ca „instrument constituțional al ordinii publice europene” în domeniul drepturilor omului.<sup>30</sup>

S-a născut, astfel, „doctrina Bosphorus”, care a introdus criteriul de distincție pentru a stabili răspunderea statului pentru violarea drepturilor omului prin îndeplinirea altor obligații internaționale: **puterea de apreciere** a statului în ceea

---

<sup>27</sup> Curtea EDO, *Bosphorus Airways c./Irlandei*, hotărârea din 30 iunie 2005, §155.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Idem*, §156.

<sup>30</sup> *Idem*.

ce privește punerea în practică a respectivului act internațional. În acest caz, dacă statul nu are nici o putere de apreciere, nu va fi responsabil *atâta vreme cât* (avem, oare, de-a face cu o decizie *Solange II* la nivel european?), organizația internațională sau supranațională în chestiune oferă o protecție echivalentă a drepturilor individuale.

Recunoașterea actualului sistem al UE ca fiind echivalent din punctul de vedere al protecției drepturilor fundamentale a fost considerată ca o compensare a întârzierii intrării în vigoare a Cartei Drepturilor Fundamentale a UE și, în același timp, ca o consolidare a stării actuale a ordinii publice europene. „Prin atitudinea sa pozitivă asupra sistemului juridic al UE, Curtea contribuie la crearea unui Drept Comun European și facilitează colaborarea dintre ordinele juridice”.<sup>31</sup> Această „atitudine pozitivă” este și mai evidentă dacă avem în vedere Protocolul nr. 14 al Convenției Europene, care prevede posibilitatea Uniunii Europene de a deveni parte la Convenție (articolul 17).<sup>32</sup>

Această aderare nu este nici ea scutită de dificultăți, unele dintre ele fiind totuși rezolvate de un Protocol cu acest obiect, atașat Tratatului constituțional: în primul rând, se prevede că specificul Uniunii ca organizație supranațională va fi păstrat.

---

<sup>31</sup> Fabienne Kauf-Gazin, „L’arret Bosphorus de la Cour européenne des droits de l’homme: quant le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l’Union Européenne en matière de protection des droits fondamentaux..” în *Europe des libertés*, septembre 2005, p.14

<sup>32</sup> Un memorandum pe această problemă a fost prezentat de Comisia Europeană încă din 1976, dar a fost întâmpinat cu opoziția unor state membre, motivată de complexitatea tehnică a aderării. În special Marea Britanie s-a opus acestui proiect, cu atât mai mult cu cât acest stat nu inclusese, la momentul respectiv, Convenția în dreptul său intern și se temea de eventuala „penetrare” a Convenției prin intermediul dreptului comunitar.

În această privință, pot apărea mai multe probleme: cum va fi reprezentată Uniunea – care nu este membru al Consiliului Europei și al Comitetului său de Miniștri – în cadrul procesului de executare a hotărârilor Curții de la Strasbourg? Care va fi statutul judecătorului ales din partea Uniunii în cadrul Curții? O posibilă soluție ar fi un judecător din partea Uniunii care să participe la toate cauzele pentru a urmări evoluția jurisprudenței, dar având vot deliberativ doar în cauzele împotriva Uniunii.<sup>33</sup> Nu în ultimul rând: cum va fi îndeplinită condiția epuizării căilor de recurs interne, din moment ce nu există deocamdată un acces individual efectiv la Curtea Europeană de Justiție? Va fi aplicabil articolul 33 privind plângerile interstatale, din moment ce conflictele dintre Uniune și membrii săi trebuie rezolvate exclusiv în cadrul Uniunii?<sup>34</sup> Soluțiile acestor probleme vor trebui incluse într-un document atașat actului de aderare, pentru a evita viitoare neconcordanțe.

Un alt aspect sensibil atins de Protocolul menționat privește competențele Uniunii și ale Curții sale de justiție: „aderarea nu va afecta competențele Uniunii”, adică Curtea Europeană de Justiție își va păstra exclusivitatea privind controlul legalității dreptului comunitar. Hotărârile Curții de la Strasbourg care vor constata violări ale drepturilor nu vor implica, așadar, nulitatea actelor comunitare care au cauzat acele violări: Curtea de la Luxembourg va stabili consecințele unei astfel de hotărâri.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Jean-Paul Jacqué, „La Constitution pour l’Europe et les droits fondamentaux” în *Europe des libertés*, aout 2004, p. 12.

<sup>34</sup> Pentru detalii, a se vedea G. Cohen-Jonathan, „L’adhésion de l’Union européenne a la Convention européenne des droits de l’homme” în *Quelle justice pour l’Europe*, op.cit., pp. 74-76.

<sup>35</sup> Pentru detalii, a se vedea J.P. Jacqué, *La Constitution...*, loc.cit.

## **5. Concluzie**

Ca urmare a acestor transformări, putem conchide că ordinea publică europeană este în pragul unei dezvoltări „pe mai multe straturi”, după intrarea în vigoare a tratatului constituțional: nivelul dreptului intern; nivelul CEDO-drept intern; nivelul sistemului UE de protecție a drepturilor omului; nivelul CEDO-UE.

Dacă aceste „straturi” sau nivele vor fi capabile să genereze – în mod paradoxal – neutilizarea tuturor acestor instrumente juridice (acesta fiind, în ultimă instanță, scopul oricărui sistem de protecție a drepturilor omului), rămâne de văzut.

Vom avea, oare, un drept unificat al drepturilor omului cu două convenții și două instanțe? Vor fi, oare, Carta UE și Convenția Europeană două fețe ale aceleiași monede? Vom numi, oare, „drept european al drepturilor omului” nu doar în primul rând dreptul Convenției Europene? Viitorul va aduce răspunsul la aceste întrebări.