

L'INSTITUT EUROPEEN DU DROIT

Congrès inaugural, Paris, 1^{er} Juin 2011

Table Ronde : Pourquoi un Institut européen du droit ?

Julia Iliopoulos-Strangas

Professeur à l'Université d'Athènes

Présidente de la „Societas Iuris Publici Europaei“ (SIPE)

Mesdames et Messieurs,

Chers collègues,

Pardonnez-moi de m'adresser à vous d'une manière si informelle, mais je ne suis pas sûre de pouvoir me rappeler de vos nombreuses fonctions académiques et institutionnelles et je ne voudrais nullement oublier quelqu'un.

Tout d'abord, je tiens à remercier chaleureusement les organisateurs qui m'ont fait l'honneur de m'inviter à participer à ce congrès inaugural d'une institution qui poursuit les mêmes objectifs que l'Association que je représente ici, à savoir la SOCIETAS IURIS PUBLICI EUROPAEI [SIPE] – l'association des publicistes européens.

Je saisis d'ailleurs l'occasion pour vous présenter – en quelques mots – notre association qui œuvre également dans le domaine du droit comparé. En effet, la SIPE est une association académique fondée par des publicistes européens en avril 2003 à Francfort. Elle a pour *objet*, selon ses statuts, l'étude du droit public en Europe ainsi que ses incidences sur l'ensemble des branches du droit. Vous trouverez davantage d'informations sur nos activités dans les trois langues officielles de la SIPE (allemand, anglais et français) sur notre site Internet: www.sipe-eu.de. Dans le temps limité qui m'est imparti, j'ajouterai seulement que, à l'instar de l'association allemande des professeurs de droit public, la « Deutsche Staatsrechtslehrervereinigung », la SIPE organise chaque année un congrès et en diffuse les travaux dans sa propre collection « SIPE » publiée conjointement par les éditions Ant. N. Sakkoulas (Athènes), Bruylant (Bruxelles) et NOMOS Verlagsgesellschaft (Baden-Baden). Les thématiques retenues chaque année sont variées : *La nouvelle Union européenne* (2006) ; *L'effet de la supranationalité sur la séparation des pouvoirs* (2006) ; *La modernisation de l'État*

en Europe (2007) ; *Principes constitutionnels en Europe* (2008) ; *Les nouveaux européens - Migration et intégration en Europe* (2009) ; *État de droit, liberté et sécurité en Europe* (2010) ; *La soft law des organisations européennes* (2011). Le congrès annuel de cette année se tiendra à Lisbonne du 22 au 24 septembre et aura comme sujet « *La protection des droits fondamentaux en Europe avant et après l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme* ».

Étant donné que nous sommes ici réunis pour inaugurer la fondation de l'Institut de droit européen et « légitimer » l'utilité de son existence, je me permets de partager avec vous quelques réflexions personnelles concernant l'importance du droit comparé et son évolution en Europe, notamment dans le cadre du droit communautaire, mais aussi son intérêt pour les publicistes. En effet, comme j'essayerai de le montrer après, on ne peut plus aborder aujourd'hui les problématiques du droit européen sans tenir compte du droit *public* comparé.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les racines historiques du droit comparé se situent dans le domaine du droit public, comme le montre de manière frappante le fondateur du droit comparé moderne, Montesquieu, dans son ouvrage « *De l'esprit des lois* ». En outre, il faut aussi rappeler qu'Aristote peut également être considéré comme un des Pères du droit comparé, notamment dans le domaine du droit constitutionnel. En effet, il avait déjà rassemblé les Constitutions des Cités grecques et a exposé dans la « *Politique* » (ou les « *Politiques* », comme le dit Aristote dans sa « *Rhétorique* ») une doctrine politique non seulement comparative, mais aussi analytique.

D'un autre côté, il faut aussi reconnaître la « priorité » voire la « primauté » des privatistes dans l'histoire récente de la recherche et de la méthodologie du droit comparé – ce qui résulte sûrement de la prééminence du droit privé mais aussi du droit international privé dans les États européens. En ce sens, les publicistes se sont retrouvés obligés à s'intéresser au droit comparé, au plus tard avec la jurisprudence de la CJCE concernant les principes généraux du droit communautaire, et notamment à partir du moment où la Cour de Justice s'est déclarée compétente pour la protection dans ce cadre des droits fondamentaux. C'est dans ces conditions que le recours au droit comparé, et plus précisément à la comparaison des systèmes nationaux de protection des droits dans les États membres, s'est avérée indispensable aussi bien

pour les juges européens et les avocats généraux auprès de la Cour de Justice, que pour la doctrine académique.

En fait, les traditions constitutionnelles communes (à côté des traités internationaux signés par tous les Etats membres) ont dans un premier temps servi de source d'inspiration pour la Cour de Justice, bien qu'elles n'étaient pas mentionnées dans les traités. L'évolution est bien connue : un *premier renvoi* aux traditions constitutionnelles communes, en tant que source matérielle d'où résultent les droits fondamentaux que l'Union doit respecter, a été opéré avec le **Traité de Maastricht**, pour se poursuivre ensuite avec la proclamation de la **Charte des droits fondamentaux** de l'Union européenne par le Conseil de Nice qui, dans son Préambule, réaffirme les droits qui résultent, entre autres, des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, pour enfin aboutir au **Traité de Lisbonne** qui, d'un côté reconnaît à la Charte la valeur de droit primaire, et de l'autre, en confirmant la jurisprudence de la Cour de Justice, affirme que les droits fondamentaux tels que garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres font partie des principes généraux du droit de l'Union.

Mais l'« obligation » de comparer les droits nationaux pour y dégager le droit positif de l'Union ne s'arrête pas là. La Charte elle-même contient des dispositions qui commandent une comparaison des différents ordres juridiques. À titre d'exemple, on peut mentionner certaines dispositions dites « horizontales » de l'article 52 de la Charte et notamment celle du *troisième alinéa* qui renvoie à la CEDH ou celle du *quatrième alinéa* qui renvoie aux traditions constitutionnelles communes.

En disposant que « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention » et que « cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue », l'application **de l'article 52 troisième alinéa de la Charte présuppose une comparaison des dispositions de la Charte avec celles de la CEDH.**

De même, en disposant que « dans la mesure où la présente Charte

reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions », **la Charte exige une approche comparatiste des traditions constitutionnelles communes et une comparaison de celles-ci avec les dispositions correspondantes de la Charte.**

Indépendamment de la question de savoir si la comparaison des différents ordres juridiques est une **obligation du droit positif** ou si elle utilisée comme un **moyen d'harmonisation du droit**, plutôt alors de *lege ferenda*, dans tous les cas, il faut insister sur la méthodologie utilisée pour que la recherche aboutisse à des résultats fiables. Concernant les méthodes d'analyse comparative, il est important de suivre une règle de base : le droit comparé ne peut pas consister tout simplement en la comparaison stricte du texte des dispositions correspondantes. Bien au contraire, il faut examiner plus attentivement les fonctions que remplissent, dans chaque ordre juridique en question, les principes généraux et les institutions juridiques à comparer ; en d'autres termes, la **comparaison doit être fonctionnelle.**

Mesdames et Messieurs, j'ai essayé d'attirer votre attention sur un domaine spécifique du droit où le rôle du droit comparé est crucial : celui du **droit de l'Union européenne**. Certes il n'est pas le seul, mais il est un domaine où le **droit comparé** est **indispensable** pour **ériger certaines règles au rang des règles du droit positif** en vue de construire un système juridique commun aux 27 Etats européens.

En ce sens, toute institution ou association académique qui a pour objet le droit comparé ne peut qu'être la bienvenue et c'est pourquoi nous nous réjouissons du nouvel *Institut européen du droit* qui vient d'être fondé. En rassemblant tant des personnalités provenant de l'Europe entière, et même au-delà, il apportera sans doute une contribution importante, pour ne pas dire indispensable, à la tâche difficile qu'est la science du droit comparé !