L'IDENTITÉ DE L'UNION EUROPÉENNE AU COEUR D'UNE CONTROVERSE TERRITORIALE TRICENTENAIRE

QUAND LE STATUT DE GIBRALTAR REAPPARAIT SUR LA SCENE JUDICIAIRE EUROPEENNE*

LAURENCE BURGORGUE LARSEN**

Un camouflet judiciaire pour l'Espagne. Tel est le constat lapidaire et quelque peu cinglant que l'on est en mesure de formuler quand on prend connaissance de l'arrêt rendu en grande chambre le 12 septembre 2006[1], sur la base des conclusions partiellement conformes de l'avocat général Antonio Tizzano[2]. Bien qu'il relève classiquement du jeu contentieux institutionnel que les Etats, comme les institutions communautaires, subissent des revers judiciaires, celui-là prend assurément un tour particulier. Alors que l'article 227 T.CE fait partie de ces dispositions du droit communautaire qui – en tant que vestiges des "racines internationales"[3] de la Communauté — n'ont guère trouvé d'écho pratique dans le système intégré[4] — l'Espagne décida toutefois de s'en emparer pour régler devant le juge du Plateau du Kirchberg un contentieux dont les origines remontent à la signature du Traité d'Utrecht du 13 juillet 1713[5]. Si en vertu de l'article X dudit traité[6], le Roi d'Espagne cédait à la Couronne

* Commentaire de l'arrêt du 12 septembre 2006, C-145/04. Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

** Professeur de droit public à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne.

1 CJCE, Gr. Ch., 12 septembre 2006, *Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni*, C-145/04. La grande chambre était composée de son président V. Skouris, des présidents de chambre K. Schiemann et J. Malarczyk, du rapporteur A. Rosas, et des juges P. Jann, C.W.A. Timmermans, J-P Puissochet, P. Küris, E. Juhász, E. Levits et A.O. Caoimh.

2 Conclusions de l'avocat général Antonio Tizzano du 6 avril 2006 rendues dans les affaires C-145/04 et C-300/04. La deuxième affaire donna lieu à un arrêt "miroir" — CJCE, 12 septembre 2006, *MM. Eman, et Sevinger* , C-33/04 — rendu sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat néerlandais qui se posait la question de savoir si le droit communautaire s'opposait à la législation des Pays bas qui exclut du droit de vote aux élections européennes les ressortissants néerlandais résidant dans un territoire d'outre-mer associé à la Communauté, en l'occurrence Aruba. La Cour a considéré que les Etats membres étaient libres d'imposer certaines restrictions à l'exercice des droits politiques dévolus au citoyen européen, mais qu'ils devaient le faire dans le respect du droit communautaire et plus particulièrement du principe d'égalité.

3 D. Simon, "Les fondements de l'autonomie du droit communautaire", *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Paris, Pédone, 2000, p.228. Denys Simon emploie cette expression en rappelant "l'ancrage" de la Communauté dans l'univers du droit international; il faut toutefois précisé qu'il ne mentionne pas l'article 227 T.CE. L'extrapolation est donc de notre fait.

4 On sait que les Etats préfèrent bien habilement se décharger sur la Commission du soin d'engager un affrontement judiciaire avec les autres Etats membres. Dans l'histoire de la construction communautaire, on recense de très rares arrêts en constatation de manquement ayant pour origine une saisine étatique, *v.* CJCE, 4 octobre 1979, *France c. RU*, 141/78, *rec.,* 2923; CJCE, 16 mai 2000, *Belgique c. Espagne*, C-388/95, *rec*., I-3123.

5 Il fut signé le 13 avril 1713 entre d'une part la France et l'Espagne et d'autre part, la Grande-Bretagne, la Hollande, le Portugal, la Prusse et la Savoie. Il mettait fin à la guerre de Succession d'Espagne (1701-1714). Cet dernier conflit opposa les Français et les Espagnols à une coalition européenne formée de l'Autriche, de l'Angleterre et des Provinces-Unies. La guerre a pour origine le testament de Charles II, qui assurait la couronne d'Espagne à Philippe d'Anjou (Philippe V), petit-fils de Louis XIV, ce dernier prétendant maintenir les droits de Philippe V à la couronne de France. Les traités d'Utrecht (1713) et de Rastatt (1714) réglèrent l'issue de la guerre au détriment des Français et des Espagnols puisque Philippe V renonça, montant sur le trône d'Espagne, à la couronne de France.

britannique Gibraltar — ce "granit énorme, démesuré, gigantesque" ainsi décrit par Théophile Gautier — l'incise finale dudit article instituait une "préférence" à l'égard de l'Espagne dans l'hypothèse où les Britanniques décidaient de le donner, le vendre ou l'aliéner… D'où trois siècles de querelles en tout genre qui finirent par contraindre le gouvernement espagnol à s'écarter sans état d'âme de "l'objectivation" du contentieux induit par l'article 226 T.CE qui avait permis jusque-là d'éviter que des "réactions politiques et même passionnelles"[7] ne perturbent la nécessaire entente cordiale entre chaque Etat membre, laissant le soin à la Commission de remplir judiciairement son rôle de "gardienne des traités"[8]. Ainsi, en activant l'article 227 T.CE, l'Espagne portait devant le prétoire communautaire une querelle politique de taille afférente au statut de Gibraltar — *el Peñon* — qui n'a cessé d'émailler d'incidents divers et variés, des plus sensibles aux plus anodins, sa "politique juridique extérieure"[9] à l'endroit du Royaume-Uni. Si ce n'est guère la première fois que certains événements survenus sur le sol du Rocher engendrent un affrontement judiciaire en Europe — l'arrêt *MacCann* est là pour en témoigner[10] — c'est bien la première fois toutefois que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) devient l'arbitre d'une querelle tricentenaire entre deux Etats membres de l'Union.

---

[6] Extraits de l'article X: "*Le Roi Catholique, en son nom et celui de ses héritiers et successeurs, cède par ce Traité à la Couronne de Grande-Bretagne la pleine et entière propriété de la ville et des châteaux de Gibraltar, conjointement à son port, défenses et forteresses qui lui appartiennent, donnant ladite propriété de manière absolue afin qu'elle l'ait et en jouisse de plein droit et pour toujours, sans exception ni aucun empêchement.*

Mais, pour éviter de quelconques abus ou fraudes quant à l'introduction des marchandises, le Roi Catholique veut, et suppose qu'il faut le comprendre ainsi, que ladite propriété est cédée à la Grande-Bretagne sans aucune juridiction territoriale et sans aucune communication ouverte par terre avec le pays circonvoisin. (…/…) *S'il paraissait un jour utile à la Couronne de Grande-Bretagne de donner, vendre, aliéner d'une quelconque manière la propriété de ladite Ville de Gibraltar, il est convenu et accordé par ce Traité qu'on donnera à la Couronne d'Espagne la priorité sur d'autres pour la racheter"*.

[7] P. Pescatore, *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (1 ed. 1972 Sijthoff-Leiden), p. 76. (Col. Droit de l'Union européenne - Grands écrits).

[8] En l'espèce, il est assez vite apparu dans le cadre de la procédure précontentieuse que la Commission avait pris le parti du Royaume-Uni, ce qui ne laissait guère de marge de manœuvre à l'Espagne qui — lasse de devoir trouver un règlement amiable — ne pouvait que saisir la Cour. La lecture du point 32 de l'arrêt est à cet égard significative: "À la suite d'un examen approfondi de la plainte de l'Espagne et d'une audition qui s'est tenue le 1er octobre, *la Commission considère que le Royaume-Uni a étendu le droit de vote aux personnes résidant à Gibraltar dans le cadre du pouvoir d'appréciation conféré aux États membres par le droit communautaire*. Toutefois, eu égard au caractère sensible de la question bilatérale sous-jacente, la Commission s'abstient à ce stade d'adopter un avis motivé au sens de l'article 227 du traité et invite les parties à trouver une solution à l'amiable". C'est nous qui soulignons.

[9] G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure des Etats*, Paris, Economica, 1980, 236 p.

[10] Cour EDH, Gde Ch., 27 septembre 1995, *Mac Cann et al. c. Royaume-Uni*. L'affaire avait permis de porter au grand le jour la préparation d'un attentat par des membres de l'IRA sur le territoire de Gibraltar.

Alors que le Royaume-Uni avait entrepris de modifier sa législation électorale afin de se conformer au célèbre arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* rendu par la Cour EDH le 18 février 1999[11], l'Espagne considéra qu'il y avait là une double atteinte au droit communautaire. Par l'extension du droit de vote aux élections européennes à des personnes n'étant pas des ressortissants communautaires tout d'abord; par la création d'une circonscription électorale "combinée" ensuite[12]. Ce faisant la requête de l'Espagne amena la Cour de Luxembourg à discuter tout à la fois des contours de la citoyenneté européenne (I) comme ceux du territoire européen (II). L'affaire était sérieuse et donna lieu à un arrêt qui, de façon tout à fait paradoxale, fera sans doute partie de ce que la doctrine a coutume d'appeler les "grands arrêts"[13]. Le paradoxe est double. Il réside en premier lieu dans le fait que sur une question politique majeure afférente à la notion de citoyenneté européenne — longtemps perçue comme pouvant être le fondement d'une identité européenne — la grande chambre met en relief les faiblesses du droit communautaire, ou, à tout le moins, celles de la construction communautaire *telle qu'elle se présente à l'heure actuelle*. Le juge délivre une interprétation de l'exercice des droits politiques afférents à la citoyenneté européenne qui fait la part belle aux particularismes nationaux, laissant augurer d'un délitement de la notion dont on peut se demander si elle n'est pas regrettable à l'heure où l'intégration vit une de ses plus profondes crises. A l'activisme judiciaire retrouvé — qui a pu se manifester dans certaines affaires

[11] Cour EDH, 19 décembre 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*. A travers la condamnation du Royaume-Uni pour violation de l'article 3 du Protocole n°1 relatif au "droit à des élections libres", c'est le système communautaire dans son ensemble qui ne franchit pas le cap de l'examen de conventionnalité. Plus de vingt ans après l'affaire *Tête* (Com.EDH, 9 décembre 1987, *Etienne Tête c. France* (*DR* 54, p. 52), la décision du Conseil du 20 septembre 1976 — et l'Acte qui y était annexé portant élection des représentants au Parlement européen — était mise en cause devant le juge européen. Or, cette fois-ci, la Cour jugea la requête recevable et déclara par 15 voix contre 2 la violation de l'article 3 du Protocole n° 1, s'opposant en cela directement à la Commission qui avait jugé le contraire à l'unanimité. La requérante — qui s'était vue refuser l'inscription sur les listes électorales à Gibraltar dans la perspective des élections européennes de juin 1994 — ne contestait pas des mesures nationales d'application du droit électoral communautaire (comme c'était le cas dans l'affaire *Tête*), mais contestait en réalité directement l'Acte de 1976. Sa requête portait plus précisément sur l'annexe II qui excluait Gibraltar du ressort territorial du Royaume-Uni pour la mise en œuvre des dispositions dudit Acte et ce, sur la base du statut spécifique de Gibraltar qui, bien que territoire dépendant du Royaume-Uni en tant que *dominion* de Sa Majesté la Reine, n'en fait pas expressément partie. Les commentaires de cette affaire ayant été très nombreux, on se permet de renvoyer à la liste doctrinale présentée *in GACEDH*, 2005, n° 68.

[12] CJCE, 12 septembre 2006, *Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni*, §36.

[13] On convient bien aisément que le choix de classer un arrêt parmi les "grands arrêts" est des plus délicats et qu'il participe d'un processus assez complexe dont il n'est pas possible ici de retracer tous les aspects. Quoi qu'il en soit, on peut d'ores et déjà mentionner que cette affaire, jugée par la Grande Chambre (qui en soi est un indice de son importance), a très vite attiré l'attention des commentateurs qui ont entrepris des analyses "à chaud". Au jour de la clôture de ce commentaire, étaient disponibles les analyses, dans les revues francophones, d'E. Broussy, F. Donnat, C. Lambert, "Actualité du droit communautaire", *AJDA*, n°41, 4 décembre 2006, p. 2271-2272; de A. Dawes, "Jurisprudence de la CJCE. Chronique des arrêts", *RDUE*, 3-2006, p. 710-712 et de F. Kauff-Gazin, *Europe,* Novembre 2006, com. 300, p. 8-9.

récentes[14] — fait place ici une très classique retenue[15]. Le second paradoxe tient au fait que si l'arrêt consacre l'osmose interprétative que la Cour de justice entend délibérément entretenir avec sa voisine sise sur les rives du Rhin — la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) — c'est au prix d'une argumentation minimaliste, qui passe sous silence des éléments majeurs de l'affaire.

1. La citoenneté européenne em question(s)

Le premier moyen soulevé par l'Espagne a permis de prendre la mesure de l'emblématique *controverse* qui l'a opposé au Royaume-Uni sur la notion de citoyenneté européenne (A). Le prétoire de la CJCE fut ainsi le théâtre de la représentation de deux visions antagonistes de ce statut fondamental et, en creux, de deux approches diamétralement opposées de ce que pourrait être l'identité européenne. L'*interprétation* délivrée *in fine* par la Cour, scrupuleusement attachée à la littéralité des termes du traité, tranche avec certaines audaces récentes où elle su parfaitement jouer avec la "texture" ouverte des traités et l'utilisation constructive des "objectifs" de la Communauté et/ou de l'Union. L'envergure constitutionnelle des enjeux en présence eut sans doute raison de son récent activisme judiciaire retrouvé (B).

1.1 La citoyenneté européenne controversée

La loi britannique litigieuse qui poussa le gouvernement espagnol à attaquer en manquement le pays de Sa Majesté la Reine Elizabeth II était l'*European Parliament Representation Act* (EPRA) du 8 mai 2003 qui fut adopté pour se conformer aux impératifs issus du droit de la Convention européenne — dont on sait qu'ils ont bouleversé le paysage judiciaire outre-manche. Afin de permettre aux habitants du Rocher de participer aux élections du Parlement européen, l'article 16§1 de la dite loi impose un certain nombre de conditions cumulatives. Il faut être résident à Gibraltar, ne pas faire l'objet d'une incapacité excluant le

[14] On citera, sans souci d'exhaustivité, quelques arrêts postérieurs au référendum du 29 mai 2005, remarqués pour avoir développés des analyses audacieuses — *i.e.* intégrationnistes — comme s'il fallait rapidement tenter de dépasser les blocages induits par la profonde crise politique que connaît le processus d'intégration et la paralysie subséquente du *decision making process*. Dans ce contexte, on peut mentionner l'affaire *Maria Pupino* (CJCE, 16 juin 2005, *Maria Pupino*, C-105-03, *rec.*, I-05285) et *Commission c. Conseil* (CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c. Conseil*, rec. I-7879).

[15] CJCE, 25 juillet 2002, *UPA*, C-50/00 P, *v.* R. Medhi, "La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale: l'agiornamento n'aura pas lieu", *RTDE*, 2003, p. 24.

droit de vote, avoir 18 ans révolus et, *last but not least*, être un citoyen de l'Union *ou* un ressortissant du *Commonwealth* remplissant des conditions particulières — c'est-à-dire être un *Qualifying Commonwealth Citizen* (*QCC*)[16]. Inutile ici de souligner que c'est cette dernière condition qui déclencha le courroux espagnol. Admettre que les titulaires du droit de vote aux élections européennes puissent être des ressortissants d'Etats tiers, c'est contrevenir, selon le Royaume d'Espagne, à certaines dispositions des traités interprétées de façon combinée.

La confrontation des arguments espagnol et britannique sur les titulaires de l'exercice d'un des droits politiques majeurs relié à la citoyenneté de l'Union porte au grand jour en réalité deux visions antagonistes de celle-ci. Une vision homogène mais "exclusive" d'un côté (1); une vision hétérogène mais "cosmopolitique" de l'autre (2). L'Espagne et le Royaume-Uni ont développé, pour ce faire, deux techniques argumentaires qui se situent à l'opposé l'une de l'autre.

1.1.1 La citoyenneté "exclusive"

Le rôle moteur joué par l'Espagne dans l'élaboration du concept de citoyenneté européenne est, en général, passablement ignoré[17]. Et pourtant, c'est sur la base des propositions de la délégation espagnole lors de la Conférence intergouvernementale sur l'Union politique en 1990/91 que le concept fut forgé[18]. Alors que le gouvernement espagnol de Felipe Gonzalez s'était battu pour que la notion soit intimement reliée aux droits fondamentaux[19], la requête dirigée contre le Royaume-Uni par les services du gouvernement

[16] C'est l'article 16§5 de l'*European Parliament Representation Act* qui définit les *QCC* comme étant des personnes : 1. qui conformément à la législation de Gibraltar, ne se voient pas réclamer de titre ni de permis pour entrer et séjourner à Gibraltar ou 2. qui possèdent un titre ou un permis les autorisant à entrer et à séjourner à Gibraltar (ou qui, conformément à la réglementation de Gibraltar, aurait droit à un tel permis). En tout état de cause, les *QCC* n'ont pas le statut de ressortissant du Royaume-Uni.

[17] Ce n'est pas dans les manuels de droit communautaire que l'on trouvera trace de cette influence décisive, mis à part (en toute logique) ceux de langue espagnole. *Ad ex.* A. Mangas Martin, D.J. Liñan Nogueras*, Instituciones y derecho de la Unión europea,* McGrawHill, 1999 (2° ed.), p.308. Pour re-découvrir l'apport de l'Espagne à l'endroit du concept de citoyenneté de l'Union, il faut se reporter soit à des études mettant en lumière les négociations du Traité de Maastricht, soit à des analyses spécifiques centrées sur la politique juridique extérieure de l'Espagne *v.* J. Cloos, G. Reinesch, D. Vignes, J. Weyland, *Le Traité de Maastricht. Genèse, analyse, commentaires*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 163.; *v.* également la contribution des stagiaires de l'ENA, "Citoyenneté européenne*", Mise en œuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, Paris, La Documentation européenne, 1994, p. 325-374; de même, *v.* L. Burgorgue-Larsen, *L'Espagne et la Communauté européenne*, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, 1995, p. 162-165.

[18] D.J. Liñan Nogueras, "La Ciudadanía de la Unión europea", G.C. Rodriguez Iglesias, D.J. Liñan Nogueras (dir.), *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial,* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Universidad de Granada, Civitas, 1993, p. 271-295.

[19] L'Espagne présenta deux textes officiels dans le cadre des négociations intergouvernementales. L'un en date du 24 septembre 1990, *Hacia une ciudadanía europea*, CONF. UP 1731/91, reproduit dans la *Revista de instituciones*

de José Luis Zapatero entend à l'inverse opérer un distinguo clair entre l'exercice de certains droits afférents à la citoyenneté et les droits fondamentaux. Autres temps, autres moeurs socialistes, en somme.

La requête espagnole privilégie une "interprétation historique et systématique" des traités (point 37) dont le dessein est de lier la nationalité d'un Etat membre, constitutif de la citoyenneté européenne, à l'exercice du droit de suffrage actif et passif aux élections européennes[20]. L'interprétation se veut "systématique" quand le gouvernement espagnol entend *lier* la définition de la citoyenneté de l'Union — "intimement reliée à la nationalité d'un Etat membre" (point 39) — aux droits qui y sont attachés. C'est une indéfectible passerelle entre l'article 17§2 T.CE (qui précise que les citoyens jouissent des droits prévus par le traité) et l'article 19 T.CE (qui reconnaît le droit de vote et d'éligibilité aux citoyens de l'Union) qu'il entend mettre en exergue et imposer (point 39). L'interprétation prend des allures "historiques" quand l'Espagne resitue le libellé de l'article 189 T.CE — *"Le Parlement européen, composé de représentants des peuples des Etats réunis dans la Communauté, exerce les pouvoirs qui sont attribués par le présent traité*" — dans le cours de l'évolution de l'intégration et de la révision des traités institutifs. Et le gouvernement requérant d'affirmer que "le fait que cette disposition existait dans le traité CE avant que la notion de citoyenneté y soit introduite par le traité sur l'Union européenne expliquerait les raisons pour lesquelles elle ne fait pas référence à cette notion, alors que le texte du traité CE n'a fait l'objet d'aucune révision systématique antérieurement à la tenue de la dernière Conférence intergouvernementale" (point 43). L'argumentation subsidiaire avancée sur ce terrain est que la notion de "peuples des Etats" ferait en réalité référence à "une formule de style" visant des personnes "partageant la même nationalité et non la population résidant sur le territoire" (point 43). Toute l'argumentation hispanique repose donc sur l'argumentaire suivant: la citoyenneté européenne est liée à la possession de la nationalité d'un Etat membre, partant seuls les citoyens européens peuvent se voir reconnaître le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes. Elle postule "l'unité" du champ d'application des droits découlant de la

europeas, 1991-1, p. 333-338; l'autre intitulé *Propuesta del texto articulado sobre ciudadanía europea presentado por la Delegación española a la Conferencia intergubernamental sobre Unión política*, en date du 20 février 1991, que l'on peut trouver au sein de la *Revista de instituciones europeas*, 1991-1, p. 405-409.

[20] Bien que le nœud gordien de l'espèce soit focalisé sur le droit de vote (droit de suffrage actif), l'Espagne l'a logiquement couplé avec le droit d'être éligible au Parlement européen (droit de suffrage passif). Le point 37 de l'arrêt est sans ambiguïtés à cet égard.

citoyenneté de l'Union — en se basant sur une interprétation extensive de l'arrêt *Kaur*[21] — car, accepter l'inverse, serait postuler son "démembrement" (point 44), autant dire son délitement.

Homogène, car intimement reliée à la spécificité européenne, la vision espagnole de l'exercice des droits afférents à la citoyenneté de l'Union n'en est pas moins exclusive. En affirmant que le droit politique majeur qu'est le *droit de vote* doit être octroyé exclusivement aux citoyens de l'Union quand sont en jeu les élections au Parlement européen, c'est exclure automatiquement l'*Autre*. C'est exclure l'*Etranger*, celui qui n'a pas la nationalité d'un des Etats de l'Union et qui, de ce seul fait et quand bien même il résiderait et travaillerait au sein de l'Union, ne pourrait participer à la vie politique de la *Cité* européenne.

1.1.2. La citoyenneté « cosmopolite»

L'argumentaire du Royaume-Uni — qui reçut il faut le rappeler le soutien politiquement important de la Commission[22] — consiste non seulement à valoriser son identité constitutionnelle, en faisant d'ailleurs référence à son *histoire* constitutionnelle, mais également à pointer du doigt les lacunes du droit communautaire en matière élective.

Pour le gouvernement défendeur, c'est le particularisme colonial britannique, mieux sa "tradition constitutionnelle" qui explique que les *QCC* — sous réserve d'une condition de résidence — sont en mesure de voter tant aux élections parlementaires britanniques qu'aux élections européennes[23]. Et de rappeler que depuis 1978 "plus d'un million d'entre eux ont pris part à chacune de ces élections" (point 46). Partant, c'est notamment au nom du principe d'égalité que la loi électorale de 2003 a fait bénéficier les *QCC* résidant sur le territoire de Gibraltar des mêmes droits que ceux résidant sur le territoire du Royaume-Uni (point 47). Le lien ici opéré reposait sur un argument de poids, surtout dans l'univers communautaire marqué par l'exigence de non-discrimination: celui de la rupture d'égalité que postulerait un traitement différencié des *QCC* selon leur lieu de résidence. Du coup, raisonnant *a contrario* le

[21] CJCE, 20 février 2001, *Kaur,* C-192/99, *rec*. I-1237. La Cour dans cet arrêt avait accepté de prendre en compte une déclaration du Royaume-Uni en date de 1982 en vertu de laquelle il explicitait ce qu'il fallait entendre par ressortissants britanniques. Or, il est avéré que les *QCC* ne faisaient pas partie des catégories mentionnées dans la déclaration de 1982, *v.* Y. Gautier, *Europe,* Avril 2001, com. n° 119, p. 8-9; H. Toner, *CMLR*, 2002, p. 881-893.

[22] Voir *infra* note n° 8.

[23] Le début du point 46 se lit ainsi: "Le Royaume-Uni expose les *raisons historiques* qui expliquent qu'il ait décidé de continuer d'accorder le droit de vote aux citoyens d'autres pays du Commonwealth résidant sur son territoire". C'est nous qui soulignons.

gouvernement défendeur a pu habilement affirmer que "reconnaître dans le cadre de ce recours relatif à Gibraltar, le principe selon lequel les *QCC* ne peuvent pas voter aux élections au Parlement européen aurait pour conséquence que le Royaume-Uni devrait priver un grand nombre de personnes tant à Gibraltar qu'au Royaume-Uni, d'un droit de vote qu'elles ont exercé jusqu'à présent" (point 47).

L'autre axe de l'argumentation britannique prend le contre-pied exact de l'interprétation systématique développée par l'Espagne. Loin de dégager une signification homogène de la citoyenneté de l'Union en postulant l'unité du champ d'application *ratione personae* des droits afférents à celle-ci, le Royaume-Uni se contente d'analyser de façon littérale tant la jurisprudence communautaire que les dispositions des traités afin d'en minimiser au maximum la portée. Il délivra une interprétation ciblée de l'arrêt *Kaur* en ne le considérant pertinent qu'à l'égard du seul domaine de la libre circulation des personnes et en pouvant ce faisant affirmer que "les dispositions du traité CE ont un champ d'application *ratione personae* différent selon la matière concernée" (point 48). Il insista également sur l'incomplétude du droit communautaire (primaire et dérivé) des élections européennes (points 50 et 51), tout comme sur l'hétérogénéité des titulaires des droits conférés par le traité dans le cadre de la notion de citoyenneté. Et de marteler que l'article 17§2 T.CE "octroie à des personnes n'ayant pas la qualité de citoyen certains droits tels que le droit de pétition devant le Parlement européen ou le droit de s'adresser au Médiateur européen."

En fin de compte, la vision britannique de la citoyenneté de l'Union est une vision qui entend mettre en avant l'importance des "identités nationales". L'histoire britannique démontre que le couplage entre la citoyenneté et l'exercice du suffrage n'est pas automatique; que la nationalité n'est donc pas le vecteur naturel de l'exercice de droits politiques. Ce faisant, cette vision nationale du rapport à l'*Autre*, cette vision britannique du rapport aux droits politiques de l'*Etranger* résidant sur le sol de la Couronne britannique, le Royaume-Uni entend pouvoir la préserver y compris quand sont en jeu les élections européennes.

Si l'Espagne part du principe que le droit communautaire, interprété sous un angle historique et systématique, opte pour une vision de la citoyenneté de l'Union qui pose le principe de la jonction entre la citoyenneté de l'Union et l'exercice de droits politiques, le Royaume-Uni en revanche estime qu'on ne peut pas déduire des dispositions du droit communautaire (trop lacunaires et disparates) l'existence d'un choix quant à l'exercice des

droits politiques reliés à la citoyenneté de l'Union. Devant cet état de fait, il postule la liberté des Etats d'appliquer à l'échelle européenne leur approche constitutionnelle. Du coup, en creux, l'Etat insulaire plaide pour une vision hétérogène, mais universaliste, de la citoyenneté de l'Union.

1.2 La citoyenneté européenne interprétée

La grande chambre de la Cour a adhéré aux arguments britanniques et, par voie de conséquence, a interprété la notion de citoyenneté en postulant un découplage très net entre le statut de citoyen de l'Union et l'exercice des droits électoraux reliés à la vie démocratique de l'Union au moyen d'une interprétation littérale, dont on verra toutefois qu'elle peut être discutée (1). Ce faisant, cet arrêt s'inscrit dans un courant tout à la fois jurisprudentiel et politique qui accorde une place de premier rang à ce que d'aucuns appellent une "citoyenneté de résidence" (2). L'approche n'est évidemment pas incongrue en soi dans la mesure où l'histoire des Etats démontre la variété conceptuelle de la citoyenneté et la variété des solutions mises en œuvre dans la pratique[24]. La seule véritable question n'est-elle pas en définitive celle de savoir si cette approche peut être le ferment de la construction d'une identité européenne ou si, à l'inverse, elle en est, à terme, le fossoyeur?

1.2.1 Une interprétation littérale

Après avoir martelé d'emblée que ce sont les exigences conventionnelles qui sont à l'origine de la loi électorale de 2003 (point 60)[25] — ce qui est symptomatique de l'importance qu'elle attache à la jurisprudence de la Cour EDH (*v. infra*) — la Cour de Luxembourg articule son raisonnement en deux temps. Le premier lui sert, sur la base d'une analyse strictement

[24] L-M. Díez-Picazo, "Citoyenneté et identités européennes", *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme,* G. Cohen-Jonathan, J. Dutheil de la Rochère (dir.), Paris, Bruylant, 2003, p. 166-183. Le constitutionnaliste espagnol a ainsi pu écrire que "le fait que la nationalité soit le critère normal d'attribution de la citoyenneté ne correspond à aucune nécessité inexorable. Sans remonter à des expériences antérieures aux révolutions libérales, il suffit de signaler qu'aux Etats-Unis, durant le XIX siècle, une grande partie des Etats concédaient le droit de suffrage aux élections locales et des Etats à tous les résidents, même s'ils étaient étrangers, et conditionnaient quelque fois ce droit au service dans l'armée." L'expérience française est toute autre ; elle met en exergue le lien très fort existant entre la nationalité et l'exercice des droits politiques considérés comme le noyau de la citoyenneté, *v.* E. Peuchot, "Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, n° 2, p. 481-524.

[25] Il se lit ainsi: "A titre liminaire, il convient de rappeler que c'est pour se conformer à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Matthews c. Royaume-Un*i, précité, que le Royaume-Uni a adopté la législation contestée par le Royaume d'Espagne".

littérale et donc restrictive des dispositions en cause[26], à rejeter l'idée selon laquelle leur lecture permettrait d'identifier les titulaires du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen. L'article 19§2 T.CE "se limite à appliquer le principe de non-discrimination en raison de la nationalité" (point 66) tandis que l'article 190§4 et l'acte de 1976 se rapportent uniquement "à la procédure relative à ces élections" (point 67). Chacun de ces deux textes restant muet sur la question des bénéficiaires des droits électoraux, la Cour peut affirmer, pour clore le premier temps de son approche argumentaire, que "ni l'article 190 T.CE ni l'acte de 1976 ne détermine de manière explicite et précise quels sont les bénéficiaires du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen". Mettant en œuvre en quelque sorte l'adage "qui ne dit mot consent", elle poursuit en affirmant "en tant que telles, ces dispositions n'excluent dès lors pas qu'une personne n'ayant pas la qualité de citoyen de l'Union, tel un *QCC* résident à Gibraltar, bénéficie du droit de vote et d'éligibilité".

Elle ne pouvait en rester à une seule analyse littérale des termes du traité CE, il lui revenait également de prendre position sur l'approche globale mise en avant par l'Espagne. Or, loin de renouer avec une démarche où elle excelle — *i.e.* interpréter les traités de façon systématique — elle utilise le "flou" afférent aux titulaires des droits de citoyenneté pour s'en emparer et l'ériger en une barrière infranchissable à toute interprétation dynamique. L'audace — dont elle sait faire preuve dans d'autres domaines — fait place ici à la pusillanimité. Ce flou n'est évidemment pas inexistant. Il a pu être relevé à maintes reprises par la doctrine qui s'est penchée sur le concept de citoyenneté tel qu'inscrit dans le traité CE[27], mais aussi tel qu'intégré parmi les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle même "constitutionnalisée"[28]. Il est impossible de contester le fait que des droits relevant de la citoyenneté de l'Union ne sont pas exclusivement attribués aux seuls citoyens de l'Union; la Cour — après le Royaume-Uni — le rappelle en mentionnant que le droit de présenter des

[26] A savoir, l'article 19§2 T.CE (point 66), l'article 190§4 T.CE (point 67), l'acte de 1976 (points 68, 69 et 70) et l'article 190 T.CE (point 70).

[27] Pour une étude d'ensemble très complète, *v.* M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene*, Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone,* Milano, Giuffré Editore, 2006 (2° ed.), 321 p.; *v.* également C. Blumann, "La citoyenneté de l'Union européenne (bientôt 10 ans). Espoir et désillusion", *Festschrift für Knut Ipsen*, Verlag C.H. Beck München, 2000, p. 3-22.

[28] F. Kauff-Gazin, "Le statut du citoyen", *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, V. Constantinesco, Y. Gautier, V. Michel (dir.), Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2005, p. 331-342; R. Mehdi, "Article II-99 – Droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen", *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 506-524, spec. p. 510; M. Fallon, "Les droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union européenne sous les regards croisés du traité CE et de la Charte", *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 149-178.

pétitions (article 194 T.CE) et le droit de saisine du médiateur (article 195 T.CE) sont attribués à "toute personne physique et morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre" (point 73). Toutefois, il est remarquable de constater que la CJCE aurait tout aussi bien pu arriver à démontrer qu'en dépit de la variété des titulaires des droits reliés au concept de citoyenneté européenne, les droits politiques étaient, quant à eux, *réservés* aux seuls citoyens de l'Union. Car on ne trouvera nulle trace dans le traité CE de dispositions qui — à l'instar du droit de pétition ou encore du droit de saisine du Médiateur — attribuent ces droits tantôt au citoyen (article 21), tantôt à "toute personne" résidente sur le territoire de l'Union (articles 194 et 195 T.CE). *A contrario*, cela aurait pu être considéré comme la volonté de ne pas étendre les droits politiques aux ressortissants d'Etats tiers. En réalité, toute la défense du Royaume-Uni relayée sur ce point par l'avocat général (points 72 à 93 de ses conclusions, spécialement point 90) et reprise *in fine* par la Cour a consisté au contraire à dérouler une argumentation "ouverte" consistant à affirmer que ce qui n'est pas reconnu par les traités, n'est pas forcément prohibé, faisant fi, pour le coup, des déductions somme toute assez claires d'une lecture croisée des différentes dispositions du traité. Et la Cour d'affirmer au point 74 que le constat afférent au statut de citoyen, "statut fondamental des ressortissants des Etats membres", "n'a pas nécessairement pour conséquence que les droits reconnus par le traité seraient réservés aux citoyens de l'Union". Elle réitère cet argumentaire au point 76 quand après avoir présenté une lecture restrictive de l'article 19§2, elle affirme qu' "il ne saurait en être déduit qu'un Etat membre se trouvant dans une situation telle que celle du Royaume-Uni serait empêché d'octroyer le droit de vote et d'éligibilité à des personnes déterminées ayant un lien étroit avec lui sans cependant avoir la qualité de ressortissant de cet Etat ou d'un autre Etat membre".

Si la Cour l'avait souhaité, elle aurait pu s'emparer du libellé de la Charte *proclamée* (article 39) — comme l'Espagne l'y incitait (point 42) — mais aussi de la Charte *intégrée* (article II-99), pour mettre en exergue à nouveau le fait que seules les personnes ayant la nationalité d'un Etat membre bénéficient des droits électoraux, ce que l'ensemble de la doctrine s'est toujours accordée à relever en dépit du mélange des genres entre droits de citoyenneté et droits fondamentaux[29]. Cette retenue à l'endroit de la Charte, si elle a pu se concevoir tant que les Etats ne lui avait pas accordé une importance juridique ferme, aurait largement pu être balayé par la Cour si elle avait eu plus d'égards à l'endroit de sa propre jurisprudence et, plus

[29] *Ad. ex.,* N. Levrat, "La vie démocratique de l'Union", *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne,* M. Dony, E. Bribosia (dir.), Bruxelles, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 2005, p. 83-96; R. Mehdi, *op.cit.,* p. 510.

spécifiquement, de l'important arrêt du 27 juin 2006 où elle intègre la Charte dans le bloc de légalité communautaire[30]. S'emparer du traité établissant une Constitution pour l'Europe était déjà plus périlleux tout à la fois juridiquement et politiquement. Bien qu'unanimement signé par les Chefs d'Etat et de gouvernement à Rome le 29 octobre 2004, on connaît son décevant destin politique. Il n'empêche que, à l'instar de ce que soutenait l'Espagne (point 45), l'article I-46§2 *"Les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen*", mais également les articles I-10§2 et I-20§2 ne prêtaient guère à confusion: ils établissaient de façon franche et indiscutable le lien entre la participation démocratique à la vie de la *Cité* européenne et le rattachement national à un Etat membre[31].

Partant, refusant de s'arrimer au texte du traité constitutionnel comme à celui de la Charte, la Cour s'en tient au droit positif qu'elle interprète de façon manifestement restrictive, ne voulant assurément pas forcément la main des Etats, en l'occurrence celle du Royaume-Uni, en s'engageant dans ce qui serait, à ses yeux, une révision judiciaire des traités. Son *leit motiv* argumentaire – le fameux "en l'état actuel du droit communautaire" (points 77 et 78) — est révélateur tout à la fois des limites du droit communautaire tel qu'il se présente aujourd'hui (et tel qu'elle le perçoit), ainsi que de sa volonté de ne pas faire œuvre dynamique dans un domaine qui arbore une envergure constitutionnelle, tant pour les Etats que pour l'Union elle-même. Il est ainsi remarquable de noter qu'elle préfère s'arrimer à l'*existant* constitutionnel (national), plutôt que de promouvoir et de forger une *perspective* constitutionnelle (européenne). L'argument final qu'elle décocha pour conforter sa vision d'une citoyenneté européenne "ouverte" en témoigne. La force d'attraction de la "tradition constitutionnelle" britannique dans l'argumentaire du juge n'est pas à négliger (points 63 et 79), surtout quand on la combine avec les analyses concordantes du Royaume-Uni (point 46), de la Commission (point 58)[32] et de l'avocat général (points 86 et 87). On ne peut s'empêcher de considérer ici (et bien que la Cour n'en souffle mot) que l'ombre de l'article 6§3 du TUE — "*l'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres*" – plane sur le raisonnement final

[30] CJCE, 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, C-540/03, avocat général J. Kokott, *v.* L. Burgorgue-Larsen, "L'apparition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la jurisprudence de la CJCE ou les vertus du contrôle de légalité communautaire", *AJDA*, 4 décembre 2006, n° 41/2006, p. 2286-2288.

[31] Voir les analyses d'H. Gaudin, "Article I-46 - Principe de la démocratie participative" et de B. Nascimbene, "Article I-10 - La Citoyenneté de l'Union", L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.*), Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Parties I et IV Architecture constitutionnelle* Bruxelles, Bruylant, (sous presse).

[32] Il mérite ici d'être reproduit tant il est révélateur de la force d'attraction argumentaire du "national": "La Commission fait valoir enfin que, si la notion de citoyenneté est fondamentale pour l'Union, il en va de même de l'engagement de l'Union de respecter l'identité nationale de ses membres."

de la Cour. Cette obligation de l'Union de respecter "l'identité nationale" — dont on sait qu'elle a été confortée et explicitée par l'article I-5§1 du traité établissant une Constitution pour l'Europe en posant qu'elle était "*inhérente [aux] structures fondamentales politiques et constitutionnelles*" des Etats et qui trouve également un écho spécifique à l'article 53 de la Charte[33] — est la marque éclatante d'une « subsidiarité constitutionnelle[34]" activée par les juges de l'univers judiciaire européen. Si leurs objectifs sont divergents, le résultat de leur démarche est similaire. Tenter de concilier l'inconciliable pour les juges constitutionnels nationaux pour *in fine* valoriser les constitutions nationales[35]; ne pas se substituer au législateur et valoriser les traditions constitutionnelles communes pour le juge communautaire. Au bout du compte, la prégnance de la valorisation des identités nationales est manifeste.

1.2.2 Une interprétation satisfaisante?

Que la Cour de justice n'ait décelé aucun manquement à l'égard du Royaume-Uni, qui – au regard de sa "tradition constitutionnelle" — a étendu à certains ressortissants du *Commonwealth* résidant sur le territoire de Gibraltar un droit qu'elle accorde, depuis l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen, à ces même ressortissants résidant sur le sol britannique, est une chose. C'est le jeu classique du recours en constatation de manquement; après l'évaluation de la portée du droit communautaire, la Cour a tranché et débouté l'Espagne.

Toutefois, il convient de prendre la mesure de la portée de l'arrêt qui dépasse de loin le contentieux hispano-britannique — qui était d'ailleurs en germe à la lecture des déclarations n

[33] Cette disposition, qui met en valeur l'approche constitutionnelle des droits fondamentaux, a été là encore habilement brandie par le Royaume-Uni qui entendait ce faisant limiter la portée de l'article 39 de la Charte: "Le Royaume-Uni, soutenu par la Commission, relève que l'article 39§1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour le cas où la Cour l'estimerait pertinent en l'espèce, doit être interprété en tenant compte de l'article 53 de ladite Charte" (point 56). Pour une analyse pionnière sur la portée de cet article, v. J.B. Liisberg, "Does the EU Charter of Fundamental Rights threaten the supremacy of Community Law: article 53 of the Charter, a foutain of law or just an inkblot?", Cambridge, Harvard Law School, *Harvard Jean Monnet working paper series*, 4/01, 2001, 60 p. Pour une analyse de cette disposition "intégrée" dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, *v.* L. Azoulai, "Article II-113", *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article, op.cit*., p. 689-714.

[34] L'expression est de F. Kauff-Gazin, *op.cit.,* p. 8.

[35] R. Alonso García considère qu'en réalité, le processus d'intégration pousse à relativiser tant l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et que celle de l'ordre constitutionnel puisque chacun des deux ordonnancements doit prendre en considération les valeurs et références de l'autre. Au terme de son analyse, il plaide pour la "nécessité de développer le dialogue entre les interprètes constitutionnels suprêmes afin de cimenter un discours constitutionnel européen commun", *v. Justicia constitucional y Unión europea*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, 106 p, spec. p. 47-52.

47 et 48 de l'Acte final du traité établissant une Constitution pour l'Europe[36]. En effet, la Cour de Luxembourg a clairement opté par cet arrêt pour une *approche décloisonnée et universelle* de la citoyenneté européenne. Certes, on pourrait rétorquer qu'elle le fait dans l'attente d'une intervention du législateur qu'elle a indirectement mais très clairement interpellé (points 77 et 78). Soit. Mais celui-ci finira-t-il par prendre ses responsabilités et se mettre enfin d'accord sur une législation qui, en plus d'uniformiser les modes de scrutin pour l'élection du Parlement européen — vieux serpent de mer communautaire — identifierait clairement les titulaires du droit de vote et d'éligibilité? Surtout, les Etats ne s'étaient-ils déjà point entendu sur ce dernier élément en signant le traité de Rome le 29 octobre 2004 et en donnant tout son sens au principe démocratique au sein de l'Union? Le destin (pour l'heure) désenchanté du traité et les velléités judiciaires espagnoles ont été autant de facteurs cumulés pour porter au grand jour une question constitutionnelle européenne dont on aurait pu penser qu'elle était réglée… Il est symptomatique à ce propos de constater qu'aucun Etat membre n'ait jugé opportun, stratégique, vital, crucial de se porter partie intervenante à l'appui des thèses du demandeur ou du défendeur, comme si justement l'affaire était, dans leur esprit, entendue. En attendant, la Cour de justice avalise le découplage entre la nationalité et l'exercice des droits politiques à l'échelle européenne. Autrement dit, aujourd'hui, il faut clairement distinguer le *statut* de citoyen qui est "toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre" de *l'exercice des droits* afférents à la citoyenneté européenne dont les titulaires sont non seulement les citoyens de l'Union (*i.e.* des nationaux d'un des vingt-cinq Etats membres), mais également tout ressortissant d'un Etat tiers résidant légalement sur le territoire d'un des Etat membre. Ce qui constituait le noyau dur de la spécificité de la citoyenneté européenne — *i.e.* conférer les droits électoraux "européens" aux seuls citoyens de l'Union — vole en éclats. Il ne resterait *a priori* que le droit à la protection diplomatique et consulaire qui, en tant que droit afférent à la

[36] Il est en effet intéressant de noter que quand bien même les Etats aient clairement choisi une approche spécifique des droits politiques de la citoyenneté européenne, un contentieux larvé était présent entre l'Espagne et le Royaume-Uni en raison notamment de la situation de Gibraltar et de la "tradition constitutionnelle" britannique. La *Déclaration du Royaume d'Espagne sur la définition du terme "ressortissants* (D. n° 47) se lit ainsi: L'Espagne constate que, conformément à l'article I-10 de la Constitution, toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre possède la citoyenneté de l'Union. L'Espagne prend également note du fait que dans la situation actuelle de l'intégration européenne reflétée par la Constitution, seuls les ressortissants des Etats membres jouissent de droits spécifiques de la citoyenneté européenne, sauf si le droit de l'Union en dispose autrement de façon expresse. A cet égard, l'Espagne souligne finalement que, selon les article I-20 et I-46 de la Constitution, le Parlement européen représente actuellement les citoyens de l'Union."

Celle du Royaume-Uni est beaucoup plus laconique. Elle est intitulée *Déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur le droit de vote aux élections parlementaires européennes* (D. n° 48) et affirme que "Le Royaume-Uni note que l'article I-20 et d'autres dispositions du traité établissant une Constitution pour l'Europe ne sont pas destinés à modifier la base du droit de vote pour les élections parlementaires européennes".

citoyenneté européenne serait réservé aux seuls citoyens de l'Union. Toutefois, même sur ce qui pourrait être considéré comme le dernier "pré-carré" de la conception exclusive de la citoyenneté, il semble que la jurisprudence — en provenance du Tribunal de première instance — ait également opéré un tournant significatif à ce sujet[37].

L'arrêt *Espagne c. Royaume-Uni* s'inscrit manifestement dans un courant politique et jurisprudentiel qui entend opter pour une citoyenneté ouverte à l'*Autre* et où, en réalité, les droits découlant de la citoyenneté européenne se fondent dans le moule des droits fondamentaux afférents à la personne humaine, dépassant ainsi le prisme étroit et exclusif de la nationalité. Commission[38] et Parlement[39] en tête plaident pour cette ouverture. Dans cette lignée, la Cour de justice a tout à la fois renforcé les droits des citoyens de l'Union comme ceux des ressortissants des Etats tiers. La Cour a ainsi patiemment forgé un statut toujours plus complet du citoyen "mobile"; elle interprétait de façon large la condition relative aux ressources financières des Etats membres d'accueil opposables aux citoyens qui souhaitent se prévaloir du droit de séjourner dans un autre Etat membre[40], tandis qu'elle conférait aux membres de la famille des citoyens de l'Union d'importants droits dérivés[41], au point d'accroître sensiblement le champ d'application du droit communautaire[42]. C'est dans ce contexte qu'elle a aussi patiemment mais très clairement, forgé un statut du ressortissant d'Etat tiers qui tire bon nombre d'avantages de la libre circulation et de séjour[43]. Autant

[37] CJCE, 12 juillet 2006, *Ayadi*, T-253/02, *v.* le commentaire de D. Simon et F. Mariatte, "Le 'droit' à la protection diplomatique: droit fondamental en droit communautaire?", *Europe*, Novembre 2006, n° 11, p. 5-8.

[38] Il est tout à fait révélateur de constater que la Commission, tout en rappelant que les Etats restent seuls compétents en matière de législation relative à la nationalité, a présenté ses vues sur la naturalisation des immigrants en situation légale dans sa communication de 2003 sur l'immigration, l'emploi et l'intégration (COM (2003) 336). Elle s'est basée sur les conclusions du Conseil européen de Tampere de 1999 qui avait avalisé comme objectif à long terme le fait que les immigrants résidant depuis longtemps dans un Etat membre devraient avoir la possibilité d'obtenir la nationalité de cet Etat membre, ce qui signifie l'obtention automatique de la citoyenneté de l'Union. On se reportera ici avec profit à la lecture du *Quatrième rapport sur la citoyenneté de l'Union* (1° mai 2001-30 avril 2004), 26 octobre 2004, (COM [2004] 685 final), présenté par la Commission sur la base de l'article 22 T.CE.

[39] Parlement européen*, Résolution du Parlement européen sur le troisième rapport de la Commission sur la citoyenneté, JOCE* C 272 E du 13 novembre 2003, p.446. Le Parlement invite les Etats membres à "adapter le concept de citoyenneté de l'Union à l'évolution politique au sein de l'Union et à accorder aux immigrants d'Etats tiers titulaires d'un permis de séjour de longue durée des droits aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union".

[40] CJCE, 19 octobre 2004, *Chen*, C-200/02, *rec.* I-9925; CJCE, 23 mars 2006, *Commission c. Belgique*, C-408/03, nep.

[41] *Ad. ex*. CJCE, 11 juillet 2002, *Mary Carpenter*, C-60/00, rec., I-6279; CJCE, 25 juillet 2002, *Mrax*, C-459/99. La directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux *droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres* codifie bon nombre d'aspects de la jurisprudence de la CJCE (*JO* L 1 58, 30 avril 2004, p. 77).

[42] C. Blumann, "Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire", *RAE,* 2003-2004-1, p. 73-82, spec. p. 81.

[43] C. Blumann, L. Dubouis, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2006 (4° éd.), p. 58-76.

d'éléments qui avaient amené certains auteurs avertis à considérer le "découplage" entre le droit de suffrage et la nationalité comme inévitable[44].

La question à ce stade est de savoir si la citoyenneté de l'Union peut alors apparaître comme un élément constitutif fondamental de l'identité européenne? Cette dernière a-t-elle besoin du spécifique et donc de l'exclusion ou est-elle à l'inverse en mesure de se développer sur le terreau de l'indifférenciation et donc de l'universalisme[45]? Fournir des éléments de réponse est évidemment des plus complexes au regard de la difficulté fondamentale à réfléchir sur l'identité ou plutôt sur les identités[46], qui évidemment ne se réduisent pas à la seule donne citoyenne; de multiples autres aspects, comme la donne culturelle, sont en effet important à l'heure de réfléchir sur la question identitaire[47]. L'affaire commentée nous invite cependant à réfléchir plus spécifiquement sur la question citoyenne. A première vue, on pourrait penser que l'Union devrait cultiver sa spécificité[48] afin que les Européens — *i.e.* les citoyens de l'Union — prennent la mesure de ce qui les relie et de la plus-value qu'il y aurait par exemple à élire et/ou se faire élire au Parlement européen, emblème d'une Europe attachée à l'expression démocratique. Ce serait ainsi l'amorce de la création d'un espace public européen, cher aux thèses de Jürgen Habermas. Mais tel n'est pas le tour que prennent le droit et la jurisprudence communautaires. C'est le *Multiple* et l'*Universel* qui sont prônés. Le choix est donc fait d'une citoyenneté ouverte puisant sa force sur la variété, mieux l'hétérogénéité des individus vivant et résidant sur le sol de l'Union. Le pari serait alors que l'identité européenne se forgerait sur ce terreau d'identités multiples y compris non-européennes. Il s'agirait en somme d'une application spécifique de la thèse, forgée outre-Rhin,

[44] C. Blumann, "Citoyenneté européenne et droits fondamentaux", *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en l'honneur de Gérard Cohen-Jonatthan,* Vol.I, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 265-281, spec. p. 278: "Dans le même sens, les droits de vote et d'éligibilité aux élections européennes que municipales ne resteront probablement pas réservés aux seuls citoyens européens. L'ouverture des élections européennes à des ressortissants des pays tiers paraît relativement aisée dans la mesure où nombre d'Etats membres et de citoyens jugent (à tort) que cette Assemblée lointaine et en définitive peu attentatoire à leur souveraineté".. Voir également dans le même sens R. Mehdi, *op.cit.,* p. 511.

[45] Pour une analyse qui présente les termes du débat sous l'angle juridique mais aussi sous l'angle de la philosophie politique en présentant les tenants des deux courants, on se reportera avec profit à S. Kadelbach, "Union Citizenship", *Principles of European Constitutional Law*, A. Von Bogdandy, J. Bast (dir.), Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2005, p. 453-499.

[46] Pour une analyse "décloisonnée" (prenant en considération plusieurs disciplines) qui discute en outre les débats lors des travaux de la Convention sur l'Avenir de l'Union, *v.* F. C. Mayer, J. Palmowski, "European identities and the UE. The ties that bind the peole of Europe", *JCMS*, 2004, vol.42, n° 3, p. 573-598.

[47] *Ad. ex*. N. Neuwahl, "L'Union européenne a-t-elle une politique culturelle? Géométrie et variabilité des compétences?", *La diversité culturelle en question(s). Cultural diversity in question(s)*, M-F. Labouz, M. Wise (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 157-173.

[48] Ce point de vue fut défendu *in* L. Burgorgue-Larsen, "Citoyenneté et identités européennes", *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 183-195.

du *multilevel constitutionalism*[49]. C'est apparemment aujourd'hui le pari lancé par les institutions européennes, reste à voir s'il sera concluant.

2. Le territoire européen em question(s)

Le second moyen soulevé par l'Espagne a pour dessein de mettre en évidence l'extension rampante du territoire communautaire par le Royaume-Uni et ce en violation flagrante de ses obligations. En effet, pour l'Espagne, avoir intégré Gibraltar au sein d'une circonscription électorale existante du Royaume-Uni est une violation tant de l'acte de 1976 que de la Déclaration britannique en date du 18 février 2002[50]. Confrontée à cette *disputatio* afférente aux contours de la délimitation d'un territoire d'un Etat membre, qui rejaillit automatiquement sur celui du territoire européen (A), la Cour tranche en considérant légitime l'*ultra vires* au regard de ce qui apparaît comme une 'impérieuse nécessité': appliquer la jurisprudence de sa consoeur strasbourgeoise. Délimité, le territoire européen le fut, mais au prix d'une argumentation somme soute assez sommaire (B).

2.1 Le territoire européen disputé

Le statut de Gibraltar est ici au cœur de la controverse. Les arguments espagnols sont clairs et ont pour objet de dénoncer la législation électorale de 2003 qui, en rattachant le *territoire* de Gibraltar à une circonscription électorale existante en Angleterre et aux pays de Galles, a outrepassé les adaptations nécessaires découlant de l'arrêt *Matthews*. Il est important ici de souligner que l'Espagne n'a jamais contesté l'obligation britannique de tirer les enseignements de l'arrêt *Matthews*. Si elle ne remet pas en cause l'obligation de se conformer au droit conventionnel européen, elle en conteste en revanche avec force les modalités.

Selon l'annexe I de l'acte de 1976[51] — dont on sait qu'il a décidé l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen — "*le Royaume-Uni appliquera les dispositions du présent acte uniquement en ce qui concerne le Royaume-Uni*". C'est clairement délimité au territoire du seul Royaume-Uni l'élection au suffrage universel direct du Parlement européen.

[49] F.C. Mayer, I. Pernice, "De la Constitution composée", *RTDE*, octobre-décembre 2000, p. 623 et s.

[50] La déclaration du Royaume-Uni fut inscrite au Procès Verbal de la réunion du Conseil de l'Union du 18 février 2002 qui a modifié l'acte de 1976 par la décision 2002/772, entrée en vigueur le 1° avril 2004 *v.* point 12 de l'arrêt.

[51] L'annexe II de l'acte de 1976 est devenue annexe I en application de la nouvelle numérotation figurant en annexe de la décision 2002/772, *v.* point 10 de l'arrêt.

Une telle délimitation se retrouve au cœur de la déclaration de 2002 qui — reflétant un accord bilatéral survenu entre l'Espagne et le Royaume-Uni afin d'honorer l'obligation d'appliquer l'arrêt *Matthews* — convenait que le Royaume-Uni devait apporter les modifications nécessaires à sa législation électorale en vue de permettre aux *électeurs* de Gibraltar de participer aux élections du Parlement européen. Le distinguo entre le territoire et les électeurs de Gibraltar est donc au cœur de l'argumentation hispanique (points 81 et 85). Comme le résume parfaitement l'avocat général Antonio Tizzano, "le gouvernement requérant estime que, pour se conformer à l'arrêt *Matthews c. Royaume Uni* sans violer l'annexe et la déclaration de 2002, le Royaume Uni aurait dû intégrer dans une circonscription électorale existante non pas le *territoire de Gibraltar*, mais uniquement les *électeurs de Gibraltar ressortissants du Royaume Uni*, et aurait dû le faire sans associer de quelque manière que soit les autorités de la colonie à la procédure électorale" (point 114 de ses conclusions).Toute la stratégie judiciaire développée par le Gouvernement espagnol a pour but de marteler que le territoire de Gibraltar, colonie de la Couronne britannique (*Crown Colony*) qui en assume d'ailleurs les relations extérieures au sens de l'article 299§4 CE, ne fait pas partie du Royaume-Uni. Et de s'arrimer au droit international de la décolonisation en rappelant les dispositions du Chapitre XI de la Charte des Nations Unies[52] et de la célèbre résolutions 2625 (XXV) du 24 octobre 1970[53] qui rappelle que le territoire d'une colonie devrait posséder un statut séparé et distinct de celui du territoire qui l'administre (points 82 à 85) [54].

[52] Le Chapitre XI de la Charte s'intitule "Déclaration relative aux territoires autonomes" et est composé de deux dispositions (articles 73 et 74). Pour un commentaire de ces deux dispositions, *v.* M. Bedjaoui (article 73) et A. Hasbi *in* J-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*. *Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005 (2° éd.), p. 1751-1789. La situation de Gibraltar est régulièrement examinée par le "Comité des 24" qui est un Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960.

[53] La résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 a approuvé la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Le passage de la Déclaration à peine évoqué par l'Espagne se lit ainsi: "*Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct du territoire de celui qui l'administre ; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes*".

[54] L'avocat général explicite au point 115 les griefs espagnols: "Pour résumer, le gouvernement requérant est donc d'avis que le Royaume Uni *n'aurait pas* dû: créer pour les élections européennes une nouvelle circonscription électorale qui rattache Gibraltar à une circonscription d'Angleterre ou du pays de Galles (article 9 de l'EPRA 2003) et annexe, de facto, le territoire de la colonie à celui du Royaume Uni; permettre de voter à Gibraltar (article 15); étendre ce droit à des électeurs qui n'ont pas la nationalité du Royaume Uni ni d'aucun autre État membre de l'Union (article 16); instituer à Gibraltar un registre électoral tenu par un fonctionnaire local (articles 13 et 14) - reconnaître quelque compétence que ce soit aux juridictions de Gibraltar".

La défense du Royaume-Uni — conscient que l'application de la jurisprudence *Matthews* l'oblige à contrevenir aux dispositions de l'acte de 1976 — consiste à invoquer la rhétorique de la protection des droits fondamentaux. Et de rappeler "la nécessité d'interpréter l'annexe I de l'acte de 1976 dans la mesure du possible à la lumière et en conformité avec les droits fondamentaux et, notamment, le droit de participer à des élections reconnu à l'article 3 du protocole n°1 à la CEDH". (point 86). Il met également en avant la spécificité du système électoral britannique qui l'a contraint à intégrer le territoire de Gibraltar "notamment en ce qui concerne le lieu de résidence de l'électeur", en se défendant cependant des conséquences d'un tel processus "qui n'a pas pour effet de faire regarder Gibraltar comme faisant partie du Royaume-Uni" (point 87).

Si la réponse de la Cour à cette *disputatio*, qui avait en ligne de fond les contours du territoire européen, est conforme à la tendance désormais bien établie de l'osmose interprétative avec la Cour EDH, elle n'en est pas moins particulièrement décevante car minimaliste.

2.2 Le territoire européen délimité

Si l'argumentation de la grande chambre est fort minimaliste, alors que l'espèce soulevait une question juridique majeure (1), elle n'en reste pas moins révélatrice de l'état particulièrement harmonieux des relations judiciaires qu'entretiennent les deux Cours européennes (2).

2.2.1 Une argumentation minimaliste

Selon la Cour de justice, aucun reproche ne peut être adressé à l'endroit du Royaume-Uni. S'il a contrevenu à l'acte de 1976, c'est qu'il devait transposer *mutadis mutandis* à Gibraltar la législation électorale applicable au Royaume-Uni et ce, conformément aux enseignements de l'arrêt *Matthews.* Le point 90 de l'arrêt qui inaugure l'argumentation de la Cour à l'égard du second moyen soulevé par l'Espagne ne laisse planer aucun doute sur une exigence qui apparaît manifestement comme supérieure: "Ainsi qu'il a été rappelé au point 60 du présent arrêt, c'est pour se conformer à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Matthews c. Royaume-Uni*, précité, que le Royaume-Uni a adopté la législation mise en cause par le Royaume d'Espagne". Et de continuer en assénant que "Le Royaume d'Espagne

ne conteste pas à cet égard que le Royaume-Uni était tenu de respecter cette obligation, *malgré le maintien de l'acte de 1976"*. L'incise finale est ici cardinale, car elle démontre en creux la contrariété manifeste entre le contenu de l'acte de 1976 et la législation électorale britannique. La Cour poursuit immédiatement en valorisant non pas l'acte de 1976, mais la déclaration de 2002 où le Royaume-Uni s'était engagé "à ce que les modifications soient apportées en vue de permettre aux électeurs de Gibraltar de participer aux élections du Parlement européen dans le cadre d'une circonscription existante aux Royaume-Uni et dans les mêmes conditions que les autres électeurs de cette circonscription" (point 91). Et d'accepter en quelque sorte qu'un acte de droit primaire qui ne peut être modifié qu'à l'unanimité le soit par une déclaration reflétant un accord bilatéral, dont on ne peut que rappeler le statut de *soft law*…

L'argumentation de la Cour laisse particulièrement perplexe, car elle s'attache exclusivement à démontrer que le Royaume-Uni n'avait pas d'autres moyens — au regard des spécificités de sa législation électorale — de mettre en œuvre la déclaration de 2002 sans mettre à mal l'égalité des situations entre les électeurs de Gibraltar et du Royaume-Uni (points 92 et 93). En réalité, elle n'a pas l'audace d'aborder de front *la* question sous-jacente mais cardinale: celle de la contrariété frontale entre le droit communautaire positif et la tenue d'élections sur le territoire de Gibraltar. Or, c'était le nœud gordien de la controverse et c'est uniquement en lisant les conclusions d'Antonio Tizzano que le lecteur en prend parfaitement la mesure (points 116 à 123 des conclusions). C'est lui qui donne la clé de la solution pour laquelle a opté *in fine* la Cour. Ce qu'il présente comme une "dérogation" au droit communautaire ne peut être admise qu'en ayant égard à la "place privilégiée" des droits fondamentaux en droit communautaire. Or, après avoir rappelé ce qui est désormais connu de tous — *i. e*. le libellé de l'article 6§2 TUE, les droits fondamentaux consacrés comme principes généraux du droit, la "signification particulière" de la Convention européenne et le constat de violation délivré par l'arrêt *Matthews* — l'avocat général affirme au point 121 "il s'ensuit que, en droit communautaire, le respect des droits fondamentaux ainsi reconnus 's'impose' *à titre primaire* 'tant à la Communauté qu'à ses États membres' et que, par conséquent, cet ordre juridique n'admet pas les 'mesures incompatibles avec le respect' de ces droits".

Ainsi, alors que le Royaume-Uni s'est retrouvé confronté à deux exigences contradictoires — respecter l'arrêt *Matthews* d'un côté et organiser des élections européennes sur le seul territoire du Royaume-Uni de l'autre — la Cour accepte, voire impose,

qu'au nom de l'exigence liée à la protection des droits fondamentaux, un Etat soit habilité à déroger à un acte de droit primaire, même lorsque celui-ci n'admet aucune dérogation particulière et qu'il ne peut être modifié qu'à l'unanimité par le Conseil de l'Union. Si la solution de la Cour revient à ce constat, ce n'est certainement pas grâce à une argumentation fouillée et structurée qui est, en réalité, le fait de l'avocat général. Le problème juridique — dont les conséquences politiques sont loin d'être anodines — étaient suffisamment important pour que la grande chambre prenne le temps de dérouler un argumentaire plus convaincant en pointant plus précisément la difficulté de concilier des obligations contradictoires et la supériorité des exigences conventionnelles. L'argumentation aurait dû être d'autant plus étoffée que l'avocat général considérait que la dérogation au droit communautaire au nom de la prééminence de la protection des droits fondamentaux n'était pas applicable à l'égard des ressortissants du *Commonwealth* (points 128 à 133 des conclusions).

Nonobstant cette critique, il appert que l'arrêt confirme "la signification particulière" non plus de la seule Convention européenne, mais aussi et surtout de la jurisprudence conventionnelle en tant que telle. Le paramètre de référence supérieur qu'est devenu la jurisprudence de la Cour EDH explique que la solution *in fine* retenue par la Cour à l'endroit du second moyen soulevé par l'Espagne était prévisible.

2.2.2 Une solution prévisible

Prévisible car le "jeu" institutionnel entre les deux systèmes judiciaires européens est plus que jamais marqué par un "dialogue" aux multiples manifestations, qui a pour dessein majeur d'assurer une cohérence interprétative à l'échelle européenne en matière de droits fondamentaux[55]. Bien que la relation soit *in fine* marquée par la prédominance logique de la Cour de Strasbourg, qui assure un contrôle maximal sur le droit communautaire, les deux institutions se sont, au fil du temps, accordées pour faire en sorte que leur jurisprudence

[55] Il est très intéressant de constater que les interactions entre les deux Cours européennes sont au centre de travaux de recherche doctorale qui dépassent aujourd'hui le cadre de la seule analyse juridique. On signalera avec intérêt la thèse soutenue à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris par L. Scheeck, *Les Cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme*, IEP, Paris, 2006, sous la direction de G. Devin, 537 p. De même, on signalera que le thème est également au centre des réflexions doctorales de jeunes juristes qui ont notamment mis en évidence la transformation de l'office de la Cour de justice, *v.* R. Tinière, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Université de Montpellier I, Montpellier, 2006, 708p. sous la direction de F. Sudre.

soient marquées du sceau de l'harmonie[56]. Une des techniques qui permet cette osmose jurisprudentielle de bon aloi (ce n'est évidemment pas la seule), est l'utilisation par chacun des juges du texte de référence de l'autre: la Charte des droits fondamentaux de l'Union pour la Cour de Strasbourg; la Convention européenne telle qu'interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour la Cour de justice. L'appropriation judiciaire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de Strasbourg est tout simplement magistrale. Les motifs en sont multiples. L'utilisation de la Charte a servi, en interne, à *contester* une solution posée par la majorité des juges[57] ou à l'inverse à *promouvoir* un "changement de cap", *i.e.* un revirement de jurisprudence[58]. Une autre fonction de l'appropriation s'est développée vers l'extérieur soit pour *conforter* un système établi[59], soit à l'inverse pour le mettre à l'encan, autrement dit pour le *sanctionner*[60]. Parallèlement, on sait que la Cour de justice n'a pas quant à elle, métamorphosé sa méthodologie traditionnelle à l'endroit de la Convention européenne et de la jurisprudence de Strasbourg qui restent des instruments de référence phare pour interpréter les droits fondamentaux communautaires[61].

Dans ce contexte, si la place que tient la jurisprudence de la Cour européenne dans l'arrêt *Espagne c. Espagne* est centrale, elle n'est guère étonnante. Sa force de légitimation est remarquable. Elle légitime tout à la fois la *nécessité* du changement électoral à Gibraltar (point 90, ce qui fut analysé plus haut), mais également ses *modalités*. Alors que l'Espagne contestait la mise en œuvre concrète par l'Espagne des exigences tirées de la jurisprudence conventionnelle, la Cour les avalise doublement en mentionnant deux paragraphes précis de la l'arrêt *Matthews* érigés, en quelque sorte, en motivation *ad hoc*.

Elle affirme tout d'abord que le paragraphe 63 de l'arrêt *Matthews* rappelle que la jurisprudence conventionnelle accorde traditionnellement aux Etats membres une "ample

[56] Depuis l'année 2000, la "Chronique de jurisprudence européenne comparée" publiée à la *RDP* s'attache à démontrer le jeu des interactions organiques et matérielles entre les deux Cours européennes mais aussi entre ces mêmes Cours et les juridictions nationales.

[57] Il s'est agi de *contester* une solution posée par la majorité des juges de la Cour EDH, la crique provenant alors des juges "dissidents", *v*. Cour EDH, Gde Ch., 21 juillet 2002, *Fretté c. France*; Cour EDH, Gde Ch. 8 juillet 2003, *Hatton c. Royaume-Uni*.

[58] En l'occurrence à l'égard du droit au mariage des transsexuels, Cour EDH, Gde Ch., 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni.*

[59] En l'occurrence, le système communautaire, Cour EDH, Gde Ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava c. Irlande.*

[60] En l'espèce, il s'est agi de sanctionner le Danemark dont la législation instituait des accords de monopole syndical, Cour EDH, Gde Ch., 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark.*

[61] Pour une mise en perspective de cette méthodologie, *v.* L. Burgorgue-Larsen, "Chronique de jurisprudence européenne comparée", 2006-4, p. 1105-1142, spec. p. 1106-1114.

marge d'appréciation pour entourer le droit de vote de conditions". Et de mentionner l'arrêt emblématique du droit à des élections libres — l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* [62] — tout en se référant à un arrêt plus récent à titre confortatif[63] (point 94). Du coup, elle peut affirmer "qu'il ne saurait être reproché au Espagne d'avoir adopté la législation nécessaire à l'organisation de telles élections dans des conditions équivalentes, *mutadis mutandis*, à celles prévues par la législation applicable au Espagne" (point 95). C'est encore, sans le dire, prendre acte de la diversité constitutionnelle afin de faire primer les identités de chacun, en l'occurrence les spécificités électorales britanniques.

Elle mentionne ensuite qu'au paragraphe 59 de l'arrêt *Matthews*, la Cour de Strasbourg "n'a décelé, dans le statut de Gibraltar, aucun élément faisant apparaître des nécessités locales dont il conviendrait de tenir compte au sens de l'article 56§3 de la CEDH" (point 96). Partant, elle légitime ainsi "la transposition au *territoire* de Gibraltar, *mutadis mutandis*, la législation du Espagne" Le mot est lâché. Pour la première fois, la grande chambre aborde la question sous l'angle territorial, le point clé de l'affaire, ce qui laisserait sous-entendre qu'elle avalise *in fine* l'inclusion du territoire de Gibraltar au sein du Espagne. Ce qui est loin d'être anodin et non exempt de critiques. A l'époque où l'arrêt Matthews avait été rendu, l'appréciation des "nécessités locales"[64] par le juge de Strasbourg avait fait l'objet de critiques importantes en ce qu'elle faisait fi le droit de la décolonisation et des nombreuses prises de position des Nations Unies en la matière[65]. D'aucuns avaient même considéré que la décision de la Cour de Strasbourg en plus d'être une "application 'sectorielle' du système européen des droits de l'homme", favorisait la pérennisation de l'administration coloniale britannique sur le territoire du Royaume d'Espagne[66].

Dit autrement, la Cour de justice, sur un point juridique majeur aux conséquences politiques importantes, applique la jurisprudence strasbourgeoise (non exempte de critiques),

[62] Cour EDH, 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, Série A n° 113.

[63] Cour EDH, 19 octobre 2004, *Melnitchenko c. Ukraine.*

[64] L'article 56 §1 et §3 de la Convention est ainsi libellé: "*1. Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la (...) convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales. (.../...) 3. Dans lesdits territoires les dispositions de la (...) Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales*".

[65] Voir les Résolutions 2070 (XX), 2231 (XXI) et 2429 (XXIII) de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

[66] Cette critique fut avancée en son temps par un célèbre internationaliste espagnol, *v.* L.I. Sánchez Rodríguez, Sobre el derecho internacional, de los derechos humanos y comunitario europeo (a propósito del asunto *Matthews c. Reino-Unido*), *Revista de Derecho Comunitario europeo*, n° 5, 1999-1, p. 95-108. Il en avait été fait écho dans la "Chronique de jurisprudence européenne comparée", *RDP*, 2000-4, p.

sans sourciller, sans prendre le temps de la discuter, de la mettre en perspective, de développer éventuellement une interprétation *communautaire* de la question. On l'aura compris, ce n'est pas tant le résultat qui est ici critiquable — comment en effet arriver à une autre solution notamment après la "réserve de conventionnalité" délivrée par l'arrêt *Bosphorus*[67]? — que la manière dont la Cour y parvient. Que le temps du dialogue et de l'harmonie interprétative soient aujourd'hui une donnée avérée et nécessaire, car bénéfique à l'édification d'un *ius comune* stable et fort en matière de droits fondamentaux à l'échelle européenne est une chose; que le dialogue se nourrisse du respect mutuel que les deux cours européennes témoignent à l'endroit de leur système juridique respectif, soit. Mais que la Cour de justice pousse l'exigence devenue "existentielle" de s'arrimer de *façon inconditionnelle* au respect des droits fondamentaux tels que dégagés par la Cour de Strasbourg, y compris quand éventuellement les conséquences de ce respect peuvent être *discutées,* est une autre chose.

[67] Cour EDH, Gde Ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava c. Irlande*: J. Andriantsimbazovina, *RFDA*, 2006-3; F. Benoît-Rohmer, *RTDE*, juillet-septembre 2005, p.749-767; L.Burgorgue-Larsen, "Chronique de jurisprudence européenne comparée", *RDP*, 2006-4, p.; A. Ciampi, *RGDIP*, 2006-1, p. 85; J-P. Jacqué, *RTDE*, juillet-septembre 2005, p.749-767 — également en anglais *in Common Market Law Review*, vol.42, n° 3, 2005; F. Kauff-Gazin, *EDL,* 2005; F. Schorkopf*, German Law Journal*, Vol.6, n° 9, 1° september 2005; D. Szymczak, *La Semaine juridique — administrations et collectivités territoriales*, n° 37, 12 septembre 2005, p. 1367-1371.