

**L'évolution de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne
et les apports du Traité de Lisbonne : rapports de force, stratégies d'influence et
jeux de pouvoir**

Anaël Aram Tchoufian
Faculté de droit
Université McGill
Montréal

Décembre 2016

A thesis submitted to McGill University in partial fulfillment
of the requirements of the degree of Master of Laws

© Anaël Tchoufian, 2016

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
RÉSUMÉ.....	4
ABSTRACT	5
REMERCIEMENTS.....	6
INTRODUCTION	
<i>Genèse de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne</i>	8
TITRE 1 : LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES DROITS FONDAMENTAUX AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE : UNE HISTOIRE MOUVEMENTÉE	30
I) LES OBJECTIFS DIVERGENTS DE LA COUR DE JUSTICE ET DE LA COUR EUROPÉENNE	31
A) LA QUÊTE DE LÉGITIMITÉ DE LA COUR DE JUSTICE ET LA QUESTION DES DROITS FONDAMENTAUX	31
i) <i>La convention européenne des droits de l'homme : un outil d'affirmation.....</i>	32
ii) <i>L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne : une prise en compte ambiguë</i>	38
B) LA COUR EUROPÉENNE ET LA STRATÉGIE DES PETITS PAS : UNE IMPLICATION PROGRESSIVE DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	43
i) <i>Le temps de l'exploration et de l'hésitation</i>	44
ii) <i>Le temps de l'affirmation et de l'infiltration</i>	49
II) LA NÉCESSITÉ DE FORMALISER LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE.....	55
A) L'ÉTABLISSEMENT D'UNE CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX : UNE VÉRITABLE RÉVOLUTION ?	55
i) <i>Histoire, politique et stratégie : naissance d'une Charte</i>	55
ii) <i>Des droits inspirés par la Convention européenne des droits de l'homme.....</i>	61
B) LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX APRÈS LE TRAITÉ DE LISBONNE : L'APPEL POSITIVISTE.....	66
i) <i>De l'échec de la constitutionnalisation au Traité de Lisbonne : une valeur juridique obtenue aux forceps</i>	66
ii) <i>Le Traité de Lisbonne : un poids supplémentaire donné aux droits fondamentaux</i>	71
III) L'INSTAURATION D'UN NOUVEAU RÉGIME DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LE TRAITÉ DE LISBONNE : POUR UNE MEILLEURE COORDINATION ENTRE LES JURIDICTIONS ?.....	76
A) UN CHANGEMENT MÉTHODOLOGIQUE D'ENVERGURE COMMANDÉ PAR L'ARTICLE 52(3) DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX : ASSUJETTISSEMENT OU COMPLÉMENTARITÉ ?	77
i) <i>Le renforcement de la Convention européenne des droits de l'homme au détriment de la Charte des droits fondamentaux.....</i>	77
ii) <i>Les contraintes de l'interprétation : la jurisprudence de la Cour européenne comme source obligatoire de référence ?</i>	81
B) LA COUR DE JUSTICE ET L'APPLICATION DE L'ARTICLE 52(3) DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX : UNE MISE EN ŒUVRE CONTRASTÉE.....	87
i) <i>Le respect de l'article 52(3) : une recherche d'harmonie.....</i>	87
ii) <i>La mise à l'écart de l'article 52(3) : une volonté d'affranchissement ?</i>	93
CONCLUSION DU TITRE 1	99

TITRE 2 : LE TRAITÉ DE LISBONNE ET L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : LE FUTUR AU CONDITIONNEL ?101

I) L'UNION EUROPÉENNE ET L'APPRÉHENSION DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UNE RELATION COMPLEXE, POUR LE MEILLEUR ET POUR LE PIRE102

- A) LE NOUVEAU STATUT DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DE L'ÉDIFICE JURIDIQUE EUROPÉEN102
 - i) *Une valeur juridique problématique liée à la nature spécifique de la Convention européenne des droits de l'homme*102
 - ii) *Une nécessaire exigence de clarté juridique*108
- B) LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET SES FUTURS IMPACTS : ENTRE RÉVOLUTION ET SOUCI D'ADAPTATION113
 - i) *L'Union européenne face à un changement structurel historique*113
 - ii) *La création d'un mécanisme de dialogue entre les juridictions européennes : les innovations issues du Protocole n°16 à la Convention européenne des droits de l'homme*118

II) LA PRÉSERVATION DE L'AUTONOMIE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE : CONDITION SINE QUA NON POUR UNE ADHÉSION À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME124

- A) LE CARACTÈRE FONDAMENTAL DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ET LA QUESTION DE L'INTERPRÉTATION DU DROIT AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE125
 - i) *Un monopole conféré à la Cour de Justice*125
 - ii) *Le mécanisme du codéfendeur : la solution idéale ?*131
- B) LA LÉGALITÉ DES ACTES ET LE CONTRÔLE DE CONFORMITÉ VIS-À-VIS DES DROITS FONDAMENTAUX : UN IMPÉRATIF EXAMEN PRÉALABLE RÉALISÉ PAR LA COUR DE JUSTICE137
 - i) *Une controverse d'ordre procédural aux nombreuses ramifications*138
 - ii) *Le mécanisme de l'implication préalable : une concession accordée par le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*143

III) L'EXTENSION DES POUVOIRS DE LA COUR EUROPÉENNE APRÈS L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : LA TENTATION DE LA DOMINATION ?151

- A) LA COUR EUROPÉENNE ET LE DROIT DÉRIVÉ : UNE AFFIRMATION RELATIVE152
 - i) *La décision Bosphorus et le concept de « protection équivalente » : une méthodologie fondatrice*152
 - ii) *Une décision sans suite et critiquée : une erreur stratégique de la Cour européenne ?*157
- B) L'AVENIR DU TEST BOSPHORUS APRÈS L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME162
 - i) *L'abandon de Bosphorus : une conséquence logique*162
 - ii) *Et si Bosphorus était maintenu ?*167

CONCLUSION DU TITRE 2173

CONCLUSION

L'avenir de la protection des droits fondamentaux : la fin programmée de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ?175

BIBLIOGRAPHIE190

RÉSUMÉ

La protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne a bénéficié au cours de son histoire de la présence de la Convention européenne des droits de l'homme et des apports jurisprudentiels issus des interactions tumultueuses entre la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. À ce titre, l'avènement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et ses répercussions pratiques et symboliques, ont constitué la matérialisation d'une tendance positiviste entourant la nécessaire codification de ces droits. Dans la même veine, la consécration du Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, a été analysée comme un tournant majeur dans l'histoire européenne. En prévoyant dans le corps de son texte l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, le Traité entend révolutionner la dynamique des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, dessein aux conséquences multiples, notamment pour les Cours de Luxembourg et de Strasbourg.

ABSTRACT

In the course of the European Union's history, fundamental rights protection has benefited from the European Convention of Human Rights as well as from the turbulent interactions between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. The advent of the Charter of Fundamental Rights of the European Union together with its practical and symbolic consequences have confirmed the positivist trend which led to the codification of rights. In the same vein, the adoption of the Lisbon Treaty which came into force on December 1st, 2009, has been defined as a turning point in European history. The Treaty is designed so as to revolutionize the status of human rights within the European Union by ensuring the latter's accession to the European Convention of Human Rights. The undertaking has countless consequences, especially for the courts in Luxembourg and Strasbourg.

REMERCIEMENTS

Ce travail de recherche n'aurait jamais pu se concrétiser sans l'aide précieuse de mon superviseur, le Professeur Ronald Niezen. Merci pour votre patience, votre indéfectible soutien et votre humanité. Je me considère chanceux d'avoir pu croiser votre route et bénéficier de vos lumières à travers nos multiples discussions.

Je souhaiterais également remercier le corps professoral de l'Université McGill et en particulier les Professeurs Frédéric Mégret et René Provost dont les réflexions sur les droits de l'homme m'ont énormément apporté. Dans la même veine, je voudrais aussi exprimer ma profonde reconnaissance envers les Professeurs Idil Atak (Université Ryerson) et Marie-Claude Rigaud (Université de Montréal) pour leur influence primordiale au cours des différentes étapes de mon parcours universitaire.

Je désirerais par ailleurs remercier chaleureusement mes amis pour les formidables moments de joie que nous avons partagé ainsi que pour la diversité de leurs opinions qui ont pleinement nourri ma pensée. Une liste exhaustive étant difficile à produire, j'aimerais néanmoins transmettre mes remerciements sincères à Mona Emamirad pour son appui constant, ses encouragements et son attitude résolument positive.

J'aimerais enfin remercier ma famille en France avec une pensée spéciale pour Garry et Lana. Vous êtes à mes côtés depuis le début. À ma mère Annie, mon frère Romain, ma grand-mère Madeleine, à tous mes proches, sachez que cet accomplissement est aussi le vôtre.

Hâtez-vous lentement ; et, sans perdre courage, vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage : Polissez-le sans cesse et le repolissez ; Ajoutez quelquefois, et souvent effacez

Nicolas Boileau, *L'Art poétique*, 1674

INTRODUCTION

Genèse de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne

« L'Homme a droit à grandir en humanité, droit à être premier. Il est unique, irrépétibile, il a la faiblesse, la force et la fulgurance. Nous lui devons une adhésion et une exigence exclusives liées au sort de l'aventure humaine. Nous la lui prodiguerons »¹. C'est en ces termes teintés de volontarisme que Louis-Édmond Pettiti envisageait l'être humain et la protection de ses droits. Une vision transcendante voire prophétique d'une cause qu'il aura profondément enrichie et à laquelle il aura consacré, tel un sacerdoce, l'ensemble de sa vie notamment en tant que juge à la Cour européenne des droits de l'homme (« Cour européenne »).

« Unique et irrépétibile », le choix des mots est loin d'être anodin. La formule, empruntée au vocabulaire religieux, était particulièrement appréciée par le Pape Jean-Paul II². Au-delà du rôle connu de tous qu'il exerça au Vatican, le souverain pontife contribua également par ses écrits à remodeler la conception de l'homme au sein de l'Église catholique au cours du XXème siècle. Ce travail se manifesta logiquement par un militantisme de premier ordre en faveur des droits humains. Commencé en réalité sous le pontificat de Léon XIII (1878-1903), l'engagement pour ce thème constitua une révolution certaine au sein de l'Église dont l'attitude avait été jusque-là marquée par une certaine indifférence³. L'une de ses premières initiatives internationales se révéla par une lettre en date du 2 décembre 1978 à

¹ Jean-Edouard Bloch, « Le bâtonnier Louis Edmond Pettiti dans l'exercice de sa profession d'avocat » dans *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 13 à la p 18.

² Paul Poupard, « Aux fondements de la civilisation européenne » dans *Christianisme et identité nationale, une certaine idée de l'Europe, Colloque de Klingenthal des 27-30 mai 1993*, Paris, Beauchesne, 1994, 9 à la p 10.

³ Pierre Vallin, « L'Église et les droits de l'homme au XIX^e siècle » (1964) 174 R de l'Action populaire 29 à la p 31.

l'attention du Secrétaire Général de l'ONU, Kurt Waldheim, dans laquelle il invoqua le caractère sacré de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴, et dont il rappellera presque vingt années plus tard qu'elle constitue « l'une des expressions les plus hautes de la conscience humaine »⁵.

Bien que respecté et reconnu en tant que théologien, le Pape Jean-Paul II était également un féru de philosophie et aurait, selon toute vraisemblance, continué à enseigner cette matière s'il n'avait été appelé à exercer d'autres responsabilités⁶. Les fruits de ses réflexions se retrouvèrent d'ailleurs dans un ouvrage philosophique majeur publié en 1969 sous le nom de « *Personne et acte* », dans lequel il présente sa vision singulière de l'être humain, son rôle et ses ambitions, puisant notamment son inspiration auprès de Max Scheler⁷. La pensée du philosophe allemand constitua à ce propos l'une de ses principales sources d'influence. Un attachement sincère mûri dans le cadre de ses études ainsi que ses expériences de séminariste et de prêtre sous les régimes nazie et communiste⁸. Alors étudiant en philosophie à l'Université de Lublin en Pologne, le jeune Karol Wojtyła consacra d'ailleurs sa thèse de doctorat en 1953 à un examen de l'éthique chrétienne à la lumière de la perspective schélérienne⁹.

⁴ Jean-Marie Ploux, *Jean-Paul II : Textes essentiels*, Paris, Les Éditions de l'Atelier, 2005 aux pp 35-36.

⁵ *Ibid* à la p 258.

⁶ Jean Grondin, « Un pape philosophe », *La Presse* (3 avril 2005).

⁷ Karol Wojtyła, *Personne et acte*, Paris, Le Centurion, 1983. Voir également à ce propos, l'ouvrage d'Aude Suramy, *La voie de l'amour. Une interprétation de Personne et acte de Karol Wojtyła, lecteur de Thomas d'Aquin*, Paris, Vrin, 2014.

⁸ Samuel Moyn, *Christian Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2015 à la p 100.

⁹ Karol Wojtyła, « Considérations sur la possibilité de construire une éthique chrétienne sur les bases du système de Max Schler » tel que cité dans Mieczyslaw Malinski, *Mon ami Karol Wojtyła*, Paris, Le Centurion, 1980 à la p 102.

Tout en ayant profondément marqué Jean-Paul II et la pensée de l'Église catholique, les écrits de Max Scheler eurent également un impact significatif sur celle de l'Europe moderne. Inspiré lui-même par Edmund Husserl, père de la phénoménologie dont il développe les théories, il révolutionna le milieu traditionnel de la philosophie en participant activement à l'avènement de l'anthropologie philosophique comme discipline singulière¹⁰. Même s'il ne put contribuer pleinement à sa propagation et à son approfondissement en raison d'un décès précoce, il insuffla un vent nouveau au cours d'une époque secouée par la première guerre mondiale et ses atrocités¹¹.

Profondément touché par cet événement, il s'attache à en situer les origines dans le malaise existentiel de l'Homme et de l'humanité, loin des considérations politiques ou économiques. Cette idée est parfaitement résumée dans son ouvrage *Philosophische Weltanschauung* dans lequel il souligne que « nous sommes le premier âge où l'homme soit devenu pour lui-même totalement problématique » allant jusqu'à considérer que « l'homme ne sait plus ce qu'il est, tout en sachant d'ailleurs qu'il ne le sait pas »¹².

Malgré la justesse de son raisonnement, Max Scheler se garde de proposer une définition de l'être humain qu'il sait de toute manière incapable de refléter toute la complexité et la capacité créatrice. Il vise plutôt à en renouveler la perspective¹³ soulignant la contradiction

¹⁰ Olivier Agard, « La question de l'humanisme chez Max Scheler » (2009) 10 R germanique Intl 163 à la p 166.

¹¹ Pierre Godet, « Max Scheler et l'anthropologie philosophique » (1936) 24 R de théologie et de philosophie 73 à la p 73.

¹² Max Scheler, *Philosophische Weltanschauung*, Bonn, Éditions Friedrich Cohen, 1929 à la p 15 tel que cité dans Philippe Muller, *Les Trois révélations : approches de la réalité humaine, options philosophiques*, Lausanne, L'Âge d'Homme, 1976 à la p 14.

¹³ Davis Zachary et Steinbock Anthony, *Max Scheler*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 11 mars 2014, Stanford University, en ligne : <plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/scheler>.

absolue entre son caractère incontournable (symbolisé par sa place centrale dans l'univers) et sa contingence naturelle, faisant de lui un être à la fois insaisissable et donc indéfinissable¹⁴. Cet être mystérieux demeure néanmoins ouvert sur le monde et sa réalisation s'effectue par les interactions qu'il entretient avec ses congénères¹⁵. Cette ouverture est en vérité l'essence des communautés humaines liées par un destin commun mais également une responsabilité collective¹⁶. Aussi, prend-il soin de souligner que « the principle of solidarity in good and evil, in guilt and merit, states there is a collective guilt and a collective merit in addition to and independent of the guilt of which the individual is guilty and the merit that is self-merited »¹⁷. Plus généralement, l'individu chez Max Scheler serait le produit d'un environnement culturel, social et politique façonné par l'Histoire, un domaine fondamental pour l'ensemble des phénoménologues, dans laquelle hommes et femmes réaliseraient leur destins¹⁸.

L'importance de l'Histoire dans le discours de Max Scheler fait directement écho à un autre aspect de sa réflexion liée à sa vision et au rôle de la « civilisation européenne » à travers les âges. En pleine première guerre mondiale, il contribue ainsi à dénoncer le déclin d'une Europe fuyant son passé et négligeant ses racines culturelles, en tentant d'en définir la véritable nature¹⁹. Selon lui, l'Europe s'exprime avant tout par un engagement spirituel ayant vocation à élever la dignité humaine et non par des considérations géographiques,

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Donald J. Dietrich, *Human rights and the catholic tradition*, New-Jersey, Transaction Publishers, 2007 à la p 103.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Max Scheler, *Formalism in Ethics and Non-Formal Ethics of Values : A New Attempt Toward the Foundation of an Ethical Personalism*, Evanston, Northwestern University Press, 1973 à la p 496.

¹⁸ Dietrich, *supra* note 15 à la p 103.

¹⁹ Jean Nurdin, *Le rêve des penseurs allemands (1700-1950)*, Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2003 à la p 186.

ethniques ou encore raciales²⁰. Cette Europe serait animée par un esprit particulier et imperceptible, influençant sa vision du monde et la place de l'homme dans celui-ci : « c'est précisément cette nature simple et élémentaire de l'esprit européen, qui confère à l'idée de l'eupéanisme toute sa dignité et sa grandeur »²¹. Le respect de la nature humaine et ses aspirations profondes s'associent intimement à une vision idéalisée de l'Europe, point d'ancrage à la fois culturel, historique et spirituel. Cette conception, légitimement discutable en raison de sa vision ethnocentriste, n'en est pas moins intéressante pour appréhender le processus intellectuel ayant conduit l'Europe à reconnaître au bénéfice de l'être humain l'existence de droits et la nécessité de les protéger.

Même si Max Scheler demeura particulièrement critique l'égard de la philosophie des Lumières au cours de sa vie, c'est pourtant elle qui, deux siècles auparavant et par la conjugaison de ces deux éléments cruciaux (soit une perspective eurocentrée et une sacralisation de l'être humain), institua les bases théoriques de la protection des droits de l'homme en Europe. En France, Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau ou encore Voltaire, pour ne citer que les plus illustres penseurs, contribuèrent à façonner ce nouveau centre gravitationnel. Cette étincelle conduisit à l'élaboration de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, insufflant un nouvel élan à la vision jusque-là manichéenne de l'État et révolutionnant la notion de société via le concept de « contractualisme »²². Loin de constituer un simple détail, ce bouleversement marque un

²⁰ *Ibid* à la p 187.

²¹ Max Scheler, *Die Geistige Einheit Europas und ihre Forderung*, Leipzig, 1915 à la p 295 tel que cité dans Nurdin, *supra* note 19 à la p 187.

²² Charles Leben, « Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme » dans Philip Alston, dir, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 71 à la p 75.

tournant essentiel dans l'histoire excluant tout retour en arrière puisque, comme le note Noberto Bobbio :

En renversant le rapport entre individu et société, l'État fait de la société non plus un fait naturel, qui existe indépendamment de la volonté des individus, mais un corps artificiel, créé par les individus à leur image et à leur ressemblance, pour la satisfaction de leur intérêts et besoins et l'exercice le plus ample de leurs droits²³.

Pour autant, il est intéressant de constater qu'entre l'avènement des droits de l'homme en Europe en tant que combat philosophique au cours du XVIIIème siècle et leur matérialisation légale au XXème siècle, une période particulièrement longue s'est écoulée. Le XIXème siècle, malgré quelques exceptions notables comme l'abolition de l'esclavage en France le 27 avril 1848 (sous l'impulsion de Victor Schœlcher), ayant plutôt ressemblé à une douce léthargie²⁴.

Le réveil intervint de façon tragique après la seconde guerre mondiale, conflit sans précédent marqué par la négation complète de l'être humain et de ses droits. Des siècles de réflexion et de sagesse volèrent en éclats face à une idéologie nazie mortifère, entraînant avec elle la mort de millions d'individus. L'humanité et sa conscience furent précipitées dans un abîme dont Auschwitz symbolisa toute l'horreur. Aujourd'hui encore, ce triste nom résume à lui seul l'une des pages les plus sombres de l'histoire humaine. À la suite de ces événements, un sérieux examen de conscience s'imposa. La cruauté nazie avait prospéré au cœur même de l'Europe ; une cruauté à la fois proche et lointaine, miroir de ses peurs et de ses faiblesses. L'idée repoussante selon laquelle l'Europe elle-même avait pu

²³ Noberto Bobbio, *Libéralisme et démocratie*, Paris, Éditions du Cerf, 1999 aux pp 20-21 tel que cité dans Leben, *supra* note 22 à la p 75.

²⁴ Blandine Barret-Kriegel, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Presses universitaires de France, 1989 tel que cité dans Leben, *supra* note 22 à la p 85.

contribuer à la naissance de cette créature hideuse n'était pas seulement une supposition mais une réalité. Si l'Allemagne avait pu sombrer dans une telle inhumanité, aucun autre pays n'était à l'abri. Cette introspection qui n'est pas sans faire écho à la pensée Nietzschéenne constitua un choc salvateur.

Issus d'un passé lointain, bénéficiant d'un prestige occulté jusque-là par les affres de l'histoire, les droits de l'homme allaient ainsi revenir sur le devant de la scène pour ne plus jamais la quitter. Le discours de René Cassin du 8 juillet 1947 fut à ce propos extrêmement révélateur du rôle notable qui leur serait accordé à l'avenir : « la dernière guerre a été essentiellement la guerre des « Droits de l'homme », imposée aux peuples par les tenants d'une doctrine raciste monstrueuse et menée à la fois contre l'homme et la communauté humaine avec une barbarie méthodique sans équivalent »²⁵. L'Europe avait payé pour la dernière fois le prix du sang et devait, comme l'énonçait la formule employée à l'époque par Gaston Riou, « s'unir ou mourir »²⁶.

Étrangement, les premières actions visant à établir un semblant d'unité en Europe n'impliquèrent pas directement des gouvernements mais plutôt des mouvements militants. Principalement représentés par les unionistes (dont Winston Churchill sera le plus emblématique des représentants) tenants d'une approche inter-gouvernementale et les fédéralistes adeptes d'une unification politique complète, ces initiatives aboutirent à

²⁵ Déclaration de René Cassin du 8 juillet 1947 reproduite par Christine Fauré, *Ce que déclarer des droits veut dire*, Paris, Presses universitaires de France, 1997 à la p 297 tel que cité dans Leben, *supra* note 22 à la p 88.

²⁶ Gaston Riou, *S'unir ou mourir. Précédé d'une déclaration d'Aristide Briand*, Paris, Éditions du Valois, 1929.

l'organisation du Congrès de La Haye entre les 7 et 10 mai 1948²⁷. Cet événement essentiel conduisit à une série d'engagements, incluant la nécessité d'établir une Charte des droits de l'homme « garantissant les libertés de pensée, de réunion et d'expression ainsi que le libre exercice d'une opposition politique » mais également « une Cour de justice capable d'appliquer les sanctions nécessaires pour que soit respectée cette Charte »²⁸.

À la suite de ces initiatives populaires, les gouvernements et la diplomatie prirent le relai par le biais de négociations qui débouchèrent finalement sur la création du Conseil de l'Europe le 5 mai 1949 par le Traité de Londres. L'objectif initial visait à rassembler les principaux pays européens autour de valeurs communes, symbolisées notamment par un article 3 révélateur des considérations de l'époque soit la « prééminence du droit [...] des droits de l'homme et des libertés fondamentales »²⁹. Ce contexte favorable permit l'émergence du projet de Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Convention européenne ») le 19 août 1949, inspiré par la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies du 10 décembre 1948, et des modalités du futur contrôle juridictionnel chargé d'en appliquer les principes³⁰. À ce niveau, le choix des experts se porta sur un système bicéphale axé sur deux niveaux de compétences. Le premier, qui donnera naissance à la Commission européenne des droits de l'homme (« Commission EDH »), avait été pensé afin de permettre à une institution compétente

²⁷ Elisabeth du Réau, « La genèse de la Convention européenne des droits de l'homme » dans Catherine Teitgen-Colly, dir, *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 47 à la p 51.

²⁸ Engagements proclamés lors du Congrès de La Haye, 7-11 mai 1948, *Congrès de l'Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1999 à la p 422.

²⁹ *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, Article 3 du Statut du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007 à la p 3.

³⁰ Du Réau, *supra* note 27 à la p 55.

d'étudier la recevabilité d'une requête et le cas échéant de procéder à un règlement à l'amiable ; en cas d'échec, l'affaire devait être transmise à un second palier, la future Cour européenne des droits de l'homme, chargée de rendre un jugement en vertu des faits présentés³¹. L'adoption finale du texte le 4 novembre 1950 (entré en vigueur le 3 septembre 1953) par le Comité des ministres et l'Assemblée, constitua l'aboutissement d'un travail conséquent, fruits d'incessantes tractations politiques annonciatrices des futures divisions entre les blocs de l'ouest et de l'est³². Dans le sillage de cet accord fondateur, la Commission européenne exerça ses compétences dès 1954 alors que la Cour européenne, instituée par l'article 19 de la Convention européenne, ne vit finalement le jour que le 21 janvier 1959, soit 10 ans après avoir été imaginé au sein des cercles européens³³.

Dans la lignée du Congrès de La Haye, et à la suite de cette initiative chapeautée par le Conseil de l'Europe et axée sur les droits de l'homme, allait se concrétiser l'un des projets politiques les plus ambitieux de l'histoire. Cette volonté se matérialisa par la célèbre déclaration du 9 mai 1950 de Robert Schuman, alors Ministre des affaires étrangères de la France, par laquelle il énonça l'importance de maintenir « la paix mondiale », jetant les bases d'une construction européenne devant s'établir « par des réalisations concrètes » visant à créer « une solidarité de fait »³⁴. Afin de parvenir à cet idéal, il proposa de rompre

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ Silvio Marcus-Helmons, « La Cour européenne des droits de l'homme : compétences actuelles et virtuelles » dans Jean-François Flauss et Michel de Salvia, dir, *La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis, Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996 organisée à l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg à la mémoire de Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 93 à la p 93.

³⁴ Déclaration du ministre des affaires étrangères Robert Schuman du 9 mai 1950 dans Gérard Bossuat, *Faire l'Europe sans défaire la France : 60 ans de politique d'unité européenne des gouvernements et des présidents de la république française (1943-2005)*, Bruxelles, Éditions Peter Lang, 2005, à la p 292.

« l'opposition séculaire de la France et l'Allemagne » par « la mise en commun des productions de charbon et d'acier [...] et l'établissement de bases communes économiques »³⁵. Le 18 avril 1951 était signé le Traité de Paris donnant naissance à la Communauté européenne du charbon et de l'acier (« CECA ») dont l'entrée en vigueur le 23 juillet 1952 fut accompagnée par les débuts de la Cour de Justice des Communautés européennes (« Cour de Justice ») chargée du « respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »³⁶.

Le rôle de cette institution judiciaire avait été initialement envisagé comme un remède contre le potentiel arbitraire des décisions de la Haute Autorité (pouvoir exécutif de la CECA) par l'exercice d'un droit de regard sur les actes pris dans ce cadre³⁷. Les débats entourant sa création se résumèrent principalement à un conflit entre les conceptions belges et néerlandaises, favorables à une restriction des recours aux seuls États membres, et la position allemande, ouverte à un élargissement de l'accès aux personnes morales à l'image d'une Cour constitutionnelle³⁸. Le modèle finalement choisi sous l'impulsion de Jean Monnet puisa son influence dans l'architecture de la plus haute juridiction administrative française, le Conseil d'État tout en accueillant en parallèle la proposition allemande sur la notion de recours³⁹.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Article 31 du *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, 18 avril 1951.

³⁷ Ditlev Tamm, « The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin » dans *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, La Haye, Asser, 2013, 9 aux pp 16-17.

³⁸ *Ibid* à la p 17.

³⁹ *Ibid.*

L'organisation de la CECA, d'abord limitée à un pan spécifique de l'économie européenne, évolua avec la conférence de Messine du 1 et 2 juin 1955 qui entérina l'instauration du Comité Spaak (du nom du ministre belge de l'époque Paul-Henri Spaak) et la nécessité de travaux préparatoires en vue de la rédaction d'un traité⁴⁰. Ceci, pour reprendre les termes de la résolution, dans le but de « franchir une nouvelle étape dans la voie de la construction européenne », limitée intentionnellement « au domaine économique » dont elle précise néanmoins les contours à savoir « le développement d'institutions communes, la fusion progressive des économies nationales, la création d'un marché commun et l'harmonisation progressive des politiques sociales »⁴¹. Le Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) fut finalement signé à Rome le 25 mars 1957 marquant le début d'une véritable épopée faite de succès et d'échecs.

Au-delà de leur importance historique, les déclarations reproduites dans le texte reflétaient assez fidèlement l'idée générale entourant la conclusion du Traité de Rome et l'étanchéité de ses objectifs, essentiellement focalisés sur la construction d'un marché commun. À ce sujet, la question des droits de l'homme, aussi important soit-elle, ne constituait pas une priorité pour les pays engagés dans la voie de cette union novatrice. La division des tâches dans l'esprit des acteurs de l'époque était particulièrement claire : À la Communauté économique européenne (CEE) le devoir d'unir par l'élaboration d'un marché commun, au Conseil de l'Europe et à la Convention européenne d'en faire de même par les droits de

⁴⁰ Marie-Thérèse Bitsch, *Histoire de la Construction européenne de 1945 à nos jours*, Paris, Éditions Complexe, 2004 à la p 110.

⁴¹ Mehdi Ouraoui et Stéphane Hessel, *Les grands discours de l'Europe, 1918-2008*, Paris, Éditions Complexe, 2008 à la p 169.

l'homme⁴². Cette philosophie purement économique et conçue de manière hermétique explique pourquoi l'essentiel des traités fondateurs entourant la construction européenne ne présentaient aucune disposition relative aux droits de l'homme⁴³.

Pour répondre à ces objectifs, la CEE et plus généralement les Communautés européennes (composées en plus de la précédente de la CECA et de la Communauté européenne de l'énergie atomique « CEEA »), bénéficièrent de l'importante aide de la Cour de Justice qui dû attendre l'avènement du Traité de Rome pour prendre véritablement son envol. Au fil des années, elle se révéla ainsi un outil particulièrement efficace, participant plus que n'importe quelle autre institution, à la promotion du rêve européen. Elle exerça à ce titre un rôle fondamental dans l'harmonisation des différentes législations des États membres, scellant par là même leurs destinées pour cette cause supérieure. Elle contribua aussi au développement d'un véritable *jus commune* européen, le droit communautaire, par la création puis l'enrichissement d'une abondante jurisprudence. Quelle place fut ainsi accordée aux droits fondamentaux dans le contexte particulier de la pratique de la Cour de Justice ? Elle tenta dans un premier temps d'en ignorer l'importance en raison des visées initiales de sa mission et de leur absence complète des traités comme dans le cadre de la décision *Stork*⁴⁴. Rattrapée par la raison et les exigences de l'époque (notamment une pression importante des États membres), la Cour de Justice, presque contre son gré, se mua progressivement et lentement en gardienne des droits fondamentaux. Le temps et la

⁴² Pierre du Bois, « L'Union européenne et les droits de l'homme » (2007) 4:132 *Relations Intl* 33 à la p 33.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Friedrich Stork & Cie c Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, C-1/58 [1959] Rec CE I-50 [Friedrich Stork]. Voir également l'article de Christian Philip, « La Cour de Justice des Communautés et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire » (1975) 21:1 *AFDI* 383 à la p 386.

pratique avaient finalement balayé les certitudes, prouvant que les droits de l'homme et le marché, domaines fondamentalement différents à première vue, pouvaient s'entrechoquer, se concurrencer mais également s'alimenter. Dans sa recherche d'équilibre, la Cour de Justice n'oublia cependant jamais sa vocation première et le souci de respecter les exigences liées à « la structure et aux objectifs de la Communauté », une formule issue de la décision *International Handelsgesellschaft* et devenue au fil du temps un véritable mantra⁴⁵.

Malgré le silence des traités, elle n'hésita pas à aller puiser son inspiration au sein d'instruments extérieurs, élaborant des principes généraux issus des « traditions constitutionnelles communes aux États membres »⁴⁶ mais surtout de la Convention européenne et de sa jurisprudence. À ce propos, elle réussit le pari de renforcer son action dans une sphère qui lui était initialement étrangère tout en légitimant indirectement le travail de sa consœur strasbourgeoise en ne rechignant pas à utiliser ses décisions dans de multiples raisonnements dont nous étudierons les effets.

Il est pourtant intéressant de noter qu'à l'origine, l'avènement de la Convention européenne n'avait pas vocation à créer de conséquences juridiques sur les activités des Communautés européennes, indifférentes à cet instrument international qu'elles n'avaient pas signé. En dépit de cette obstacle légal majeur, la Cour européenne énonça très tôt dans son histoire un principe fondamental devenu le fil rouge de sa jurisprudence : la signature d'accords

⁴⁵*International Handelsgesellschaft c Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und futtermittel*, C-11/70, [1970] Rec CE I-1126 à la p I-1135 [*International Handelsgesellschaft*] dans Denys Simon, « Des influences réciproques entre Cour de Justice et CEDH : Je t'aime, moi non plus? » (2001) 96 *Pouvoirs* 31 à la p 37.

⁴⁶ Voir par exemple *Hubert Wachauf c Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, C-5/88, [1989] Rec CE I-2633 à la p I-2639.

internationaux ultérieurs, tels que ceux ayant donné naissance à la CEE, ne sauraient exonérer les États contractants de leurs obligations issues de la Convention européenne⁴⁷. Portée par cette vision, elle se démena pour promouvoir une conception singulière des droits de l'homme qui ne sauraient être sacrifiés sur l'autel des intérêts économiques ou nationaux.

Au prix d'un travail de longue haleine, fait d'avancées mineures mais également de coups d'éclats retentissants, elle parvint à investir progressivement (et indirectement) les champs d'intervention de la CEE puis de l'Union européenne par l'intermédiaire des États membres, tous signataires à la Convention européenne. Cette situation créa d'importants remous au regard de l'omnipotence de la Cour de Justice et du rôle qui lui était initialement dévolu. L'immixtion progressive et contre toute attente de la Cour européenne dans le droit communautaire engendra une nouvelle dynamique que les artisans de la construction européenne n'avaient pas prévu. Ceci participa à la naissance et au développement d'une relation complexe entre les deux cours européennes, faite de concurrence mais aussi de complémentarité, avec en toile de fond l'enjeu des droits fondamentaux⁴⁸. L'édification d'une véritable jurisprudence des droits de l'homme par la Cour européenne, tout en influençant sa voisine luxembourgeoise, contribua également à façonner l'image moderne de l'Europe et sa philosophie. Néanmoins, l'investissement actif de la Cour de Justice et de la Cour européenne fut amoindri pendant de nombreuses années par l'absence au niveau des traités d'une traduction juridique des droits fondamentaux et de leur protection.

⁴⁷ *X. c République fédérale d'Allemagne* (1958), 2 Comm Eur DHDR à la p 256.

⁴⁸ Voir à ce sujet l'article de Laurence R. Helfer et Anne-Marie Slaughter, « Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication » (1997-1998) 107 Yale L.J. 273 à la p 276.

Après plusieurs années de tractations politiques et d'efforts constants, le Conseil européen de Nice du 7 décembre 2000 consacra par l'entremise du Parlement européen, de la Commission européenne et du Conseil de l'Union, les fruits de nombreuses années de débats en actant la naissance de la Charte des droits fondamentaux (la « Charte ») ; un document déclaratif comprenant un catalogue de droits propre à l'Union européenne et calqué principalement sur le modèle de la Convention européenne⁴⁹. Cependant, le Traité de Nice du 26 février 2001 éluda la question de son incorporation au sein des traités et confia cette tâche à la Convention sur l'avenir de l'Europe dont les réflexions aboutirent à la rédaction d'un projet de constitution européenne le 13 juin 2003⁵⁰, récupéré dans le fameux Traité établissant une constitution pour l'Europe (ou Traité de Rome) du 29 octobre 2004⁵¹. Cependant, les refus cumulés de la France et des Pays-Bas lors des référendums du 29 mai 2005 et du 1^{er} juin 2005 d'accepter les conséquences juridiques de ce dernier sonnèrent le glas de ses ambitions constitutionnelles⁵².

C'est dans ce contexte troublé issu de la non-ratification du Traité établissant une constitution pour l'Europe que le Traité de Lisbonne fut finalement signé le 13 décembre 2007 sur initiative préalable de la conférence intergouvernementale chargée d'en rédiger le

⁴⁹ Gisella Gori et Fabienne Kauff-Gazin, « Les droits de l'homme à Nice » dans Vlad Constantinesco, Yves Gauthier et Denys Simon, dir, *Le Traité de Nice, premières analyses*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, 231 à la p 259.

⁵⁰ Dimitris N. Triantafyllou, *Le projet constitutionnel de la Convention européenne, présentation critique de ses choix clés*, Bruxelles, Bruylant, 2003 aux pp 58-59.

⁵¹ Dimitris N. Triantafyllou, *La Constitution de l'Union européenne selon le Traité de Rome de 2004, les choix clés de la Convention et de la Conférence intergouvernementale*, Bruxelles, Bruylant, 2005 aux pp 63-64.

⁵² Anastasia Iliopoulou-Penot, « La densification normative de la Charte des droits fondamentaux de l'Union » dans Chahira Boutayeb, dir, *La Constitution, l'Europe et le Droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, 639 à la p 645.

texte⁵³. Perçu comme un palliatif à cet échec retentissant, il visait principalement à refonder la structure de l'Union européenne, qui se vit doter à cette occasion d'une personnalité juridique, en modifiant le Traité de Maastricht et l'historique Traité de Rome⁵⁴. Au-delà de ses spécificités techniques et des amendements propres à tout accord de ce type, le Traité de Lisbonne constitua à l'opposé de ceux qui le précédèrent une véritable révolution en matière de droits fondamentaux. Il réussit là où les Traités de Nice et de Rome avaient échoué, offrant une valeur juridique de premier plan à la Charte des droits fondamentaux en l'incorporant au sein du droit primaire⁵⁵. En consacrant au sein d'un article 6(1) l'idée selon laquelle la Charte des droits fondamentaux « a la même valeur juridique que les Traités »⁵⁶, le Traité de Lisbonne lui octroya un statut important dans la hiérarchie des normes de l'Union et un véritable caractère contraignant⁵⁷. Ce changement majeur eut pour effet de redéfinir le rapport de l'Union vis-à-vis des droits fondamentaux mais également les interactions entre les deux principales institutions chargées d'en assurer la protection, soit la Cour de Justice et la Cour européenne⁵⁸.

⁵³ Paul Berman, « From Laeken to Lisbon : The origins and Negotiation of the Lisbon Treaty » dans Andrea Biondi, Piet Eeckhout et Stefanie Ripley, dir, *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012, 3 à la p 28.

⁵⁴ Hugues Dumont, « Présentation générale des changements induits par le Traité de Lisbonne » dans Nicolas De Sadeleer, Hugues Dumont et Pierre Jadoul, dir, *Les innovations du Traité de Lisbonne, incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1 à la p 16.

⁵⁵ Berman, *supra* note 53 à la p 28.

⁵⁶ Article 6(1) du *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, [2007] JO, C 306 [Traité de Lisbonne].

⁵⁷ Jean-Claude Bonichot, « Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne » dans *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, 49 aux pp 50-51.

⁵⁸ Sionaidh Douglas-Scott, « The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon » dans Sybe de Vries, Ulf Bernitz et Stephen Weatherill, dir, *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Hart, 2013, 153 à la p 161.

À ce titre, l'article 52(3) de la Charte souligne toute l'importance accordée aux droits protégés par la Convention européenne et aux interprétations de la Cour de Strasbourg. Il enjoint ainsi explicitement la Cour de Justice à s'inspirer de sa consœur :

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 convention⁵⁹.

Loin de constituer un détail superflu, cet article révèle paradoxalement l'une des principales controverses du Traité de Lisbonne : la fin de la prééminence de la Cour de Justice en matière de droits fondamentaux et l'officialisation du rôle de la Cour européenne dans ce domaine⁶⁰. Cette démarche de valorisation de la Convention européenne et de la jurisprudence qui en est issue s'inscrit en vérité dans le cadre d'un projet plus ambitieux symbolisé par l'article 6(2) du Traité de Lisbonne incluant pour la première fois l'obligation pour « l'Union d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme »⁶¹.

Insaisissable « serpent de mer » pour reprendre l'expression de David Szymczak, l'idée de l'adhésion à la Convention européenne ne date pas d'hier comme nous l'avons vu précédemment⁶². Néanmoins, sa matérialisation a été longtemps freinée par le manque de volonté politique et les obstacles juridiques. Interrogée en vertu de sa compétence consultative par le Conseil de l'Union européenne, la Cour de Justice avait d'ailleurs eu l'opportunité dans son Avis 2/94 du 28 mars 1996 de « constater que, en l'état actuel du

⁵⁹ Article 52(3) de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2007] JO, C 303/01.

⁶⁰ Sionaidh Douglas-Scott, *supra* note 58 à la p 162.

⁶¹ Article 6(2) du *Traité de Lisbonne*, *supra* note 56.

⁶² David Szymczak, « L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH : Serpent de mer ou Hydre de Lerne ? » (2008) *Politeia* 405 à la p 405.

droit communautaire, la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer à la Convention »⁶³.

Pourtant les arguments en faveur de ce choix n'ont jamais manqué. Dans un premier temps, l'adhésion mettrait fin à une situation anachronique du point de vue juridique entre l'Union et ses États membres, parties contractantes à la Convention européenne⁶⁴. Ensuite, elle viendrait renforcer la protection des droits fondamentaux par le biais d'un contrôle externe à l'Union, généralisé et spécifique⁶⁵. Enfin, elle soulignerait une nouvelle étape de la construction européenne en faisant des droits fondamentaux, à l'instar du marché commun il y a presque 60 ans, un nouvel outil d'intégration et d'unification⁶⁶. Dans cette perspective, l'avènement du Traité de Lisbonne réactualisa un projet central qui, à l'instar de la Charte des droits fondamentaux, avait été frappé de plein fouet par l'échec de la constitutionnalisation souhaitée par le Traité de Rome de 2004. En sus de l'article 6(2), le Traité de Lisbonne contenait également un article 218 particulièrement prolixe, relatant l'ensemble des conditions procédurales devant mener à l'adhésion de l'Union⁶⁷. En conséquence, la Commission européenne s'engagea avec la bénédiction du Conseil de l'Union et du Parlement européen dans des pourparlers avec le groupe de négociation *ad hoc* du Comité directeur des droits de l'homme avec l'objectif « d'élaborer [...] un instrument juridique, ou des instruments, établissant les modes d'adhésion de l'Union

⁶³ *Avis rendu en vertu de l'article 228 du Traité CE*, Avis 2/94, [1996] Rec CE I-01759 à la p I-1789 [Avis 2/94] tel que cité dans Florence Benoît-Rohmer et Heinrich Klebes, *Le droit du Conseil de l'Europe, vers un espace juridique paneuropéen*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005 à la p 151.

⁶⁴ Johan Callewaert, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2013 à la p 14.

⁶⁵ *Ibid* à la p 15.

⁶⁶ *Ibid*.

⁶⁷ Jean-Paul Jacqué, « The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms » (2011) 48 CML Rev 995 à la p 996.

européenne à la Convention européenne des droits de l'homme »⁶⁸. Ces tractations débouchèrent finalement sur un rapport d'une trentaine de pages détaillant méthodiquement les arcanes de cette adhésion et présenté à Strasbourg le 10 juin 2013⁶⁹.

À ce propos, il ressort du texte le souci de respecter à la lettre le Protocole n° 8 relatif à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne dont l'exigence principale vise à « refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union » (article 1) mais aussi à « garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions » (article 2)⁷⁰. D'un point de vue général, il est certain que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne aura des conséquences juridiques majeures au niveau du droit de l'Union, sentiment accentué par le contenu du projet qui en dessine l'architecture⁷¹. Ce dernier s'achemine notamment à institutionnaliser de véritables liens entre la Cour de Justice et la Cour européenne⁷². Symbolisées par les mécanismes du codéfendeur et de l'implication préalable, ces initiatives font également écho à un mouvement plus général visant à affermir le dialogue inter-juridictionnel et incarné par le Protocole n° 16 sur les avis consultatifs de la Cour européenne adopté le 2 octobre 2013. Ces avancées positives ne sauraient cependant occulter les grands bouleversements

⁶⁸ Conseil de l'Europe, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Rapport final au Comité directeur pour les droits de l'homme 47+1 (2013) 008 rev 2. [Cinquième réunion de négociation], en ligne : <[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_FR.pdf)>.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Article 1 et 2 du *Protocole n° 8 relatif à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, *supra* note 56.

⁷¹ Nils Grosche, « Les droits fondamentaux dans le Traité » dans Claire Demesmay et Andreas Marchetti, dir, *Le Traité de Lisbonne en discussion, quels fondements pour L'Europe*, Paris, La Documentation française, 2009, 53 à p 56.

⁷² *Ibid.*

associés à une adhésion dont les effets pratiques demeurent encore méconnus du grand public. Elle devrait ainsi remodeler foncièrement les fondements de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union tout en ayant un impact notable sur les jeux de pouvoir et d'influence existant entre les deux cours européennes.

À la lumière des réflexions présentées dans le cadre de cette introduction, nous souhaiterions étudier l'évolution historique de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, en nous attardant plus particulièrement sur les conséquences du Traité de Lisbonne, afin d'en comprendre les impacts à l'aune des interactions entre la Cour de Justice et la Cour européenne. Ainsi, dans quelle mesure le nouvel équilibre instauré par le Traité de Lisbonne a-t-il vocation à bouleverser la dynamique existant entre ces deux cours internationales au regard de leur mission respective ?

Pour répondre à cette question fondamentale, nous adopterons une méthodologie axée sur la confrontation des différents domaines qu'ils soient reliés au droit de l'Union européenne, au droit international, au droit constitutionnel ou encore aux droits de l'homme. L'objectif sera également d'envisager les événements selon une perspective historique qui tel un fil directeur devra conduire le lecteur vers les problématiques les plus récentes. Enfin, l'analyse du contexte politique singulier de l'Union européenne devra nous permettre de comprendre l'influence du jeu diplomatique et des intérêts nationaux sur l'appréhension de certaines questions juridiques.

Notre premier Titre aura vocation à remettre en contexte l'ensemble de ces éléments à travers notamment un rappel des principaux moments de la fructueuse (mais non moins tumultueuse) relation unissant la Cour de Justice et la Cour européenne dans le cadre de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union (I). Nous analyserons ensuite la Charte des droits fondamentaux, principal texte sur le sujet, et les évolutions dont elle fit l'objet de sa récente naissance jusqu'à sa consécration par le Traité de Lisbonne (II). Ceci devant nous conduire à étudier les conséquences de l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux sur le nouveau dialogue instauré entre la Cour de Justice et la Cour européenne dont nous disséquons le caractère complexe et houleux (III).

Une fois ce travail effectué et conclu, nous aurons les connaissances nécessaires afin d'aborder notre second Titre focalisant sur les impacts de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne, obligation contenue dans le Traité de Lisbonne. Cette décision constituera un défi important au regard des conditions entourant l'intégration d'un tel accord international dans l'ordre juridique de l'Union et des conséquences multiples à l'égard de sa philosophie (I). Dans le respect du Protocole n° 8, l'adhésion à la Convention européenne devra garantir les principales spécificités de l'Union et notamment son autonomie juridique, symbolisée par un monopole de la Cour de Justice dans l'interprétation du droit et la répartition des compétences. Deux mécanismes sont ainsi prévus dans le cadre du projet d'adhésion de 2013 visant d'une part à respecter ces prescriptions et d'autre part à formaliser de véritables échanges entre la Cour de Justice et la Cour européenne (II). Néanmoins, la concrétisation de l'adhésion aura pour effet d'accroître en théorie les compétences de la

Cour européenne et de modifier le rapport de force qui l'unit à la Cour de Justice, alimentant débats et controverses autour de possibles scénarios (III).

Titre 1 : La protection juridictionnelle des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne : une histoire mouvementée

La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'espace européen s'est historiquement réalisée sous l'impulsion salvatrice de la Cour de Justice et de la Cour européenne dont les interactions, tantôt chaleureuses tantôt orageuses, ont été incroyablement productives (I). L'ancrage de ces droits dans l'imaginaire collectif européen (notamment par leur reconnaissance au niveau jurisprudentiel) persuada l'Union d'investir dans un instrument juridique pouvant répondre à ses besoins singuliers. Cette situation conduisit ses principaux décideurs à élaborer une Charte, calquée sur le modèle de la Convention européenne, à laquelle le Traité de Lisbonne donna un statut juridique de premier ordre (II). Cette initiative eut des répercussions quasi directes sur les relations entre la Cour de Justice et la Cour européenne, notamment par le biais de l'article 52(3), et dont le dialogue a toujours été marqué par une fragile alchimie. Censée affermir leurs liens, l'application pratique de cette disposition a semblé plutôt renforcer leurs antagonismes jusqu'à maintenant (III).

La place accordée aux droits fondamentaux dans l'histoire de l'Union européenne s'est particulièrement accélérée avec le Traité de Lisbonne, impliquant également des conséquences profondes pour les deux grands acteurs de leur valorisation, la Cour de Justice et la Cour européenne. Notre étude souhaite démontrer la manière avec laquelle les interactions entre ces deux cours, aussi compliquées fussent-elles, ont soutenu et garanti la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Notre méthode s'inscrit ainsi dans une démarche juridique hétérogène marquée par le droit de l'Union européenne (matériel et

procédural), le droit international et les droits de l'homme. Néanmoins, cette perspective ne serait pertinente sans l'apport d'éléments de pluridisciplinarité en lien avec l'histoire et la politique, matières incontournables dans le cadre de notre sujet.

I) Les objectifs divergents de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme

Les interactions existant entre la Cour de Justice et la Cour européenne ont fait l'objet d'une évolution constante, marquée par les ambitions divergentes des deux cours. Les références croisées à leur jurisprudence respective se sont manifestées à des moments particuliers de leur histoire et dans le cadre de démarches opposées. Le cloisonnement qui caractérisait le début de leur relation a laissé finalement place à une influence effective animée par un désir d'affirmation et de légitimité pour l'une (A) et un pragmatisme de circonstance pour l'autre (B).

A) La quête de légitimité de la Cour de justice et la question des droits fondamentaux

Le recours à la Convention européenne a été le fruit d'un processus politico-juridique marqué par l'absence de protection des droits fondamentaux au niveau communautaire et la défiance des cours constitutionnelles européennes, en particulier celle de Karlsruhe en Allemagne (i). La consécration de cet instrument de réflexion allait logiquement conduire à l'utilisation de sa riche jurisprudence (ii).

i) La Convention européenne des droits de l'homme : un outil d'affirmation

Très tôt dans son histoire la Cour de Justice s'est attelée à donner au droit communautaire une légitimité renforcée dans le but d'assurer la viabilité de la construction européenne initiée par le Traité de Paris de 1951 et le Traité de Rome de 1957 dans lesquels les droits fondamentaux n'apparaissaient pas⁷³. D'ailleurs, la Cour de Justice avait rapidement exclu de sa compétence ces questions relatives à un domaine sensible dans la décision *Stork* du 4 février 1959 en refusant de considérer les arguments de droit interne de la requérante invoquant « les articles 2 et 12 de la loi fondamentale de la République fédérale (d'Allemagne) accordant à chaque citoyen le droit inviolable de développer librement sa personnalité et d'exercer sa profession sans entrave »⁷⁴.

C'est ainsi que les premières années de sa pratique jurisprudentielle démontrèrent plutôt une priorité accordée au droit communautaire, instrument essentiel d'unification et de cohésion mais surtout d'affirmation à l'égard des États membres, dont le choix allait se révéler dans une importante série d'arrêts aux conséquences insoupçonnées⁷⁵. Le 5 février 1963 marqua ainsi un premier grand tournant dans l'histoire de la Cour de Justice avec l'arrêt *Van Gend & Loos* dans lequel fut affirmé pour la première fois le principe de l'effet direct du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux⁷⁶, « la Communauté Économique Européenne constituant un nouvel ordre juridique de droit international, au

⁷³ Delphine Dero-Bugny, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015 à la p 24.

⁷⁴ *Friedrich Stork*, *supra* note 44 à la p I-59.

⁷⁵ Laurent Scheeck, « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? La relation entre les cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme » dans Yves Schemel et Wolf-Dieter. Eberwein, dir, *Normer le monde : énonciation et réception des normes internationales*, Paris, L'Harmattan, 2009, 277 à la p 279.

⁷⁶ Antoine Masson, *Droit communautaire, droit institutionnel et droit matériel*, 2^e éd, Bruxelles, Larcier, 2009 à la p 262.

profit duquel les États ont limité [...] leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »⁷⁷. Un an plus tard le 15 juillet 1964, l'arrêt *Costa* venait définitivement appuyer les nouveaux rapports instaurés entre la Cour de Justice et les États membres en consacrant explicitement la primauté du droit communautaire sur le droit national par « le transfert [...] de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire [...] entraînant donc une limitation définitive de leurs droits souverains »⁷⁸.

À la suite de cette démonstration de force et à rebours des conclusions issues de la décision *Stork*, la Cour de Justice choisit de revenir finalement sur sa position initiale dans la décision *Stauder* du 12 novembre 1969 en déclarant qu'elle assurait désormais la protection des « droits fondamentaux de la personne », reconnus à cette occasion comme des « principes généraux du droit communautaire »⁷⁹. Cette position fut précisée quelques temps plus tard dans le cadre du célèbre arrêt du 17 décembre 1970 *International Handelsgesellschaft* où tout en rappelant sa nouvelle posture, elle entérina définitivement en parallèle la suprématie du droit communautaire sur les législations nationales, soulignant que « la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, devait être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté » et qu'une atteinte à ces derniers « tels qu'il sont formulés par la Constitution d'un État membre [...] ne saurait affecter la validité d'un

⁷⁷ *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c Administration fiscale néerlandaise*, C-26/62, [1963] Rec CE I-7 aux pp I-23-I-15.

⁷⁸ *Flaminio Costa c E.N.E.L.*, C-6/64, [1964] Rec CE I-1149 à la p I-1160. Voir le commentaire de la décision dans Robert Kovar, « Commentaire » (1965) JDI 697.

⁷⁹ *Erich Stauder c Ville d'Ulm-Sozialamt*, C-29/69, [1969] Rec CE I-419 à la p I-425. Voir également l'article de Christian Philip, *supra* note 44 à la p 390.

acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État »⁸⁰. Le but de cette manœuvre initiée par la Cour de Justice visait en premier lieu à consolider une autorité contestée mais également à souligner que les objectifs entourant la question des droits fondamentaux ne pouvaient pas outrepasser ceux relatifs au marché commun, prioritaires à tous les niveaux.

Cependant, cette décision fut accueillie à l'époque comme un véritable *casus belli* par certaines cours constitutionnelles européennes interprétant celle-ci comme un affront au regard de leur souveraineté nationale mais surtout comme un sacrifice injuste des droits fondamentaux⁸¹. La Cour de Justice avait dépassé les limites de la décence juridique en consacrant la supériorité du droit communautaire sur leur droit constitutionnel tout en refusant de poser un garde-fou sérieux dans la protection de ces droits⁸². Face à ce crime de lèse-majesté politico-juridique, elles n'hésitèrent pas à marquer leur défiance à plusieurs reprises.

Une première anicroche survint ainsi par l'entremise de la Cour constitutionnelle italienne le 27 décembre 1973 dans la décision *Frontini et Pozzani* selon laquelle « les droits inaliénables de la personne humaine représentaient une limite à l'action de la Communauté », consacrant par ailleurs sa faculté à contrôler constitutionnellement les traités signés par

⁸⁰ *International Handelsgesellschaft*, *supra* note 45.

⁸¹ Laurent Scheeck, « Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ? » dans Emmanuelle Bribosia, Laurent Scheeck et Amaya Úbeda De Torres, dir, *L'Europe des cours. Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 19 aux pp 39-40.

⁸² Laurent Scheeck, « The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights » (2005) 65 Heidelberg J Intl L 837 à la p 848.

l'Italie au regard des droits fondamentaux⁸³. Pour tenter d'enrayer le mouvement de rébellion naissant dans les travées des cours constitutionnelles et en signe d'apaisement, la Cour de Justice se référa pour la première fois à la Convention européenne dans l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 et plus généralement aux « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré »⁸⁴. Par cet acte, la Cour de Justice souhaitait démontrer aux cours constitutionnelles l'importance qu'elle accordait à la préservation des droits fondamentaux en se basant sur des standards reconnus par l'ensemble des États membres.

Le débat paraissait clos mais c'était sans compter la pugnacité de la Cour constitutionnelle allemande. En effet, le hasard ou la providence avait conduit les protagonistes de l'affaire *International Handelsgesellschaft* à intenter un recours devant la Cour de Karlsruhe (spécialement sur le fondement d'une atteinte aux droits fondamentaux tels qu'interprétés par la Loi constitutionnelle allemande) qui devait prononcer sa décision au moment même où la Cour de Justice rendait la sienne⁸⁵. Quelle ne fut pas la surprise de l'Europe entière quand, peu de temps après un arrêt *Nold* fondateur, la Cour allemande désavouait avec virulence la Cour de Justice dans une décision *Solange I* du 29 mai 1974 en estimant que le droit communautaire remettait en cause « l'identité de l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne » au sein duquel les droits fondamentaux occupaient une

⁸³ Voir à ce titre la décision de la Cour constitutionnelle italienne *Frontini e Pozzani* du 27 décembre 1973, considérant 9 étudiée dans Sara Carmeli, *La Constitution italienne et le droit communautaire : étude de droit comparé*, Paris, L'Harmattan, 2002 à la p 132.

⁸⁴ *Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung c Commission des Communautés européennes*, C-4/73, [1974] Rec CE I-492 à la p I-508 tel que cité dans Scheeck, *supra* note 82 à la p 849.

⁸⁵ Franck C. Mayer « Multilevel constitutional jurisdiction » dans Armin von Bogdandy et Jürgen Bast, dir, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2^e éd, 2009, 399 aux pp 411-412.

place centrale⁸⁶. Cette affaire sonna comme un véritable coup de tonnerre au moment des faits car elle mettait en péril l'édifice juridique européen nouvellement créé et encourageait parallèlement une fronde qui risquait de se propager dans les autres cours constitutionnelles.

Il convient néanmoins de noter que cette position a fortement interpellé à l'époque : n'était-ce pas la Cour constitutionnelle allemande qui avait été la première à reconnaître sans détour et à plusieurs reprises la primauté du droit communautaire ?⁸⁷ Selon Laurent Scheeck, il est fort probable que, n'ayant pas été notifiée à temps de la décision de la Cour de Justice, Karlsruhe décida de signifier avec éclat sa désapprobation à l'égard de Luxembourg en calquant sa réflexion sur celle de Rome⁸⁸. La décision *Solange I*, bien que largement critiquée à l'époque, fut néanmoins symptomatique du combat mené par les cours constitutionnelles européennes afin de préserver leurs champs d'action face à la menace supranationale que constituait la Cour de Justice⁸⁹.

Au regard des circonstances, il fallait un acte fort pour convaincre les États membres que les droits fondamentaux ne seraient pas délaissés mais sauvegardés et valorisés. Tout n'était donc qu'une question de temps avant que la Cour de Justice n'invoque explicitement la

⁸⁶ Voir à ce titre la décision de la Cour constitutionnelle allemande, *Bundesverfassungsgericht*, 52/71 étudiée dans Dominique Ritling, « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale » dans Jean-Christophe Barbato et Jean-Denis Mouton, dir, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 21 à la p 26.

⁸⁷ Karen J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2001 aux pp 80-87 tel que cité dans Scheeck, *supra* note 81 à la p 41.

⁸⁸ Scheeck, *supra* note 81 à la p 42.

⁸⁹ *Ibid* à la p 43.

Convention européenne comme texte de référence dans ses motifs. C'est ce qu'elle fit dans le cadre de l'arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975 impliquant le principe de liberté de circulation des travailleurs et une interdiction de séjour décrétée par la France à l'égard d'un ressortissant italien en raison de ses activités syndicales⁹⁰. En citant nommément et pour la première fois les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne, la Cour de Justice venait d'effectuer un formidable coup de maître, contribuant à solidifier ses aspirations futures⁹¹. Preuve de la réussite de cette tactique d'appropriation, la Cour constitutionnelle allemande rendit finalement les armes le 22 octobre 1986 dans sa décision *Solange II* en offrant sa confiance à la Cour de Justice dans la protection des droits fondamentaux et en reconnaissant

[...] qu'aussi longtemps que les Communautés européennes [...] garantiront d'une façon générale une protection efficace des droits fondamentaux contre l'exercice de leur propre souveraineté, qui puisse être considérée par essence comme d'égal niveau à celui de la protection inaliénable des droits fondamentaux qu'assure la loi fondamentale [...] le Bundesverfassungsgericht n'exercera plus sa compétence relative à l'applicabilité du droit communautaire dérivé [...] et ne contrôlera donc plus ce droit au regard des droits fondamentaux de la loi fondamentale⁹².

L'absence de système de protection dans le cadre des Traités de Rome et Paris aura indirectement conduit la Cour de Justice à s'inspirer du symbolisme des droits fondamentaux pour asseoir son autorité. La Convention européenne, pourtant exclue des réflexions de la Cour de Justice dans les premières années de son existence, s'avéra un

⁹⁰ *Roland Rutili c Ministre de l'intérieur*, C-36/75, [1975] Rec CE I-1220 à la p I-1232 tel que cité dans Olivier de Schutter, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des communautés européennes » dans Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss, dir, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 189 à la p 197.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Cour constitutionnelle allemande, Bundesverfassungsgericht, 197/83 du 22 octobre 1986 dans Louis Le Hardÿ de Beaulieu, *L'Union européenne, Introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires*, Presses universitaires de Namur, 2002 à la p 31.

instrument particulièrement fiable pour lutter contre les velléités de certains États membres réticents à la construction européenne⁹³. Ces événements fondateurs furent le point de départ d'une nouvelle relation construite désormais sur le socle de la jurisprudence de la Cour européenne (ii).

ii) L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : une prise en compte ambiguë

La fin des années 1980 fut marquée par l'apparition progressive de la Convention européenne au sein de l'univers jurisprudentiel de la Cour Justice ; cette présence se matérialisant notamment dans l'arrêt *Hoechst* du 21 septembre 1989 dans lequel la Cour de Justice déclara que cet instrument juridique « revêtait [...] une signification particulière »⁹⁴. Cette référence, faite dans le cadre d'un argumentaire visant à souligner l'absence de jurisprudence de la Cour européenne concernant l'extension de l'article 8 de la Convention européenne (droit à la vie privée) aux locaux commerciaux, popularisa une expression qui deviendra par la suite un véritable leitmotiv dans les décisions ultérieures de la Cour de Justice⁹⁵. L'exploitation des dispositions de la Convention européenne a ainsi répondu pendant cette période à une logique d'opportunité (pour ne pas dire d'opportunisme), fruit d'une lente mais constante progression⁹⁶.

⁹³ Simon, *supra* note 45 aux pp 37-38.

⁹⁴ *Hoechst AG c Commission des Communautés européennes*, C-46/87 et C-227/88, [1989] Rec CE I-2919 à la p I-2923 tel que cité tel que cité dans De Schutter, *supra* note 90 aux pp 198-199.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Allan Rosas, « Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts » dans Carl Baudenbacher, Per Tresselt et Thorgeir Örylgsson, dir, *The EFTA Court : Ten Years on*, Oxford, Hart, 2005, 163 aux pp 169-175.

Ce cheminement intellectuel déboucha finalement sur une intégration formelle de la production jurisprudentielle de la Cour européenne dans l'arrêt *P. c. S. et Cornwall County Council* en date du 30 avril 1996 à l'occasion d'une question préjudicielle posée à l'égard de l'interprétation d'une directive européenne après le licenciement d'un individu ayant changé de sexe⁹⁷. Cette prise en compte puis intériorisation presque soudaine de la jurisprudence strasbourgeoise commencée au cœur des années 1990 ne fut pas le fruit du hasard mais la conséquence directe des changements opérés au sein de l'Union européenne⁹⁸. Parmi eux, le Traité de Maastricht du 7 février 1992 consacra l'importance de la Convention européenne en citant nommément cet instrument à l'instar du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997⁹⁹. La fin des références indirectes et l'utilisation de la jurisprudence de la Cour européenne opérée notamment au sein de la décision précédente, invitèrent certains spécialistes comme Jean-Pierre Puissochet à penser que la Convention européenne était passée du rang de « source matérielle à celui de source formelle au sein du droit communautaire des droits fondamentaux »¹⁰⁰.

En dépit de ces évolutions, la référence aux arrêts de la Cour de Strasbourg ne fut pourtant pas marquée d'une régularité manifeste, tantôt citée et suivie, tantôt écartée de manière

⁹⁷ *P. c. S. et Cornwall County Council*, C-13/94, [1996] Rec CE I-2159 à la p I-2164 para 16 au sein duquel la Cour de Justice utilise la définition issue de la décision *Rees c Royaume-Uni* du 17 octobre 1986 tel que cité dans Fanny Jacquolot, « Droit constitutionnel étranger. La Cour constitutionnelle italienne et la Convention européenne des droits de l'homme : la révolution à rebours des arrêts n° 348 et n° 349 de 2007 » (2008) 4:76 Rev fr dr constl 883 à la p 892.

⁹⁸ Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 30.

⁹⁹ *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, [1997] JO, C 340 [Traité d'Amsterdam].

¹⁰⁰ Jean-Pierre Puissochet, « La CJCE et les principes généraux du droit » dans *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Paris, LGDJ, 2000, p 9 tel que cité dans Simon *supra* note 45 à la p 36.

sélective ou utilisée à titre purement subsidiaire¹⁰¹. Cet opportunisme a par ailleurs été critiqué à de nombreuses reprises et contribué à instaurer un climat de méfiance entre les deux cours en raison de l'utilitarisme parfois déplacé de la Cour de Luxembourg¹⁰². L'absence de réels mécanismes de dialogue ou de coopération entre les deux cours à ce moment de leur histoire engendra ainsi des situations de concurrence, dangereuses en matière de prévisibilité juridique¹⁰³. Comme le remarque Olivier de Schutter, l'affaire *Orkem* du 18 octobre 1989 fut le symbole de cette instabilité lorsque la Cour de Justice, refusant de reconnaître une protection contre l'auto-incrimination (malgré l'article 6 l'article de la Convention européenne), s'attira les foudres juridiques de la Commission européenne des droits de l'homme qui aura l'opportunité de se prononcer sur le sens de la disposition dans l'arrêt *Funke c. France* du 25 février 1993 en adoptant une solution complètement divergente¹⁰⁴.

Malgré le caractère retentissant de certaines affaires, il aurait été injuste de donner à ces conflits une importance démesurée, ces dissensions malheureuses ayant été plus spectaculaires que ponctuelles. D'ailleurs, un véritable changement de cap se produisit par l'intermédiaire de l'arrêt *Roquette Frères* du 22 octobre 2002 où la Cour de Justice, tout en prenant le soin de préciser l'importance qu'elle accorde à la protection des droits

¹⁰¹ Romain Tinière, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007 à la p 128.

¹⁰² Vlad Constantinesco, « Le renforcement des droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam » dans *Le Traité d'Amsterdam, réalités et perspectives*, Paris, Pedone, 1999, 33 à la p 33 tel que cité dans Simon *supra* note 45 à la p 47.

¹⁰³ Dean Spielmann, « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme : conflits, incohérences et complémentarité » dans Philip Alston, dir, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 808 aux pp 808-809.

¹⁰⁴ De Schutter, *supra* note 90 aux pp 219-220.

fondamentaux, « principes généraux du droit » dont elle assure le respect¹⁰⁵, revint sur sa propre jurisprudence issue de l'arrêt *Hoesht* (concernant la non-extension de l'article 8 de la Convention européenne aux locaux commerciaux), pour valider le raisonnement de la Cour européenne fraîchement élaboré dans le cadre de la décision *Colas Est c. France* du 16 avril 2002, « jurisprudence dont il ressort [...] que la protection du domicile [...] peut être étendue, dans certaines circonstances, aux dits locaux »¹⁰⁶.

Il est clair que l'utilisation de la jurisprudence de la Cour européenne par la Cour de Justice consolida la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne tout en marquant une étape essentielle dans les liens unissant les deux cours. Avec le recul cependant, le caractère particulièrement précautionneux de certains arrêts dénotait un paradoxe à l'origine même de leur relation mais également l'ambivalence de la stratégie luxembourgeoise : consciente à la fois de l'importance que revêtait la Convention européenne et sa jurisprudence dans ses objectifs d'affirmation mais également de la menace qu'elle constituait vis-à-vis de ses domaines de compétences¹⁰⁷. En somme, la Cour européenne instaurait, dans un degré évidemment moindre, la même peur que celle infligée par la Cour de Justice à l'égard des cours constitutionnelles dans les années 1970.

Contrariée par ses propres lacunes, la Cour de Justice s'est ainsi démenée pour que les références à la Convention européenne soient les plus minimalistes possibles afin que cette

¹⁰⁵ *Roquette Frères SA c Directeur général de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes*, C-94/00, [2002] Rec CE I-9039 à la p I-9052 para 23.

¹⁰⁶ *Ibid* au para 29. Voir également Institut de droit européen des droits de l'homme sous la direction de Caroline Picheral et Hélène Surrel, en collaboration avec Frédéric Sudre, Samuel Priso-Essawe et Christophe Maubernard, « Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » (2003) 55 RTDH 871 à la p 872.

¹⁰⁷ Simon, *supra* note 45 à la p 37.

dernière ne contrevienne pas au déploiement de ses objectifs communautaires¹⁰⁸. À titre illustratif, l'affaire *Omega Spielhallen* du 14 octobre 2004 fut une parfaite représentation de cette prudence maladroite dans laquelle la Cour de Justice s'est parfois enfermée, multipliant à cette occasion les références indirectes issues du lexique terminologique édicté au cours des 40 dernières années¹⁰⁹. Nous y retrouvâmes pêle-mêle le rappel habituel à l'égard des droits fondamentaux, « principes généraux du droit » dont la Cour de Justice assure la protection (arrêt *Stauder*), la référence « aux instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré » (arrêt *Nold*) et bien entendu la mention de la « signification particulière » que revêt la Convention européenne (arrêt *Hoesht*)¹¹⁰.

Une telle circonspection par rapport aux références de la Convention européenne ou à sa jurisprudence permit à la Cour de Justice de garder ses distances et son indépendance tout en évitant la subordination intellectuelle ou juridique. La plupart des commentateurs ont loué l'utilisation de la jurisprudence de la Cour européenne tout en étant conscient qu'elle servait à favoriser l'agenda et les desideratas de la Cour de Justice¹¹¹. En première ligne dans la protection des droits fondamentaux et sur la même longueur d'onde que sa voisine quand les intérêts convergeaient, en retrait et réservée quand ceux-ci contrevenaient à ses objectifs initiaux. Ce faisant, c'est un message subtil mais lancinant que ne cessa de

¹⁰⁸ Fabrice Picod, « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », dans Frédéric Sudre, dir., *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 289 à la p 306.

¹⁰⁹ *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH c Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02 [2004] Rec CE I-9641 tel que cité dans Scheeck *supra* note 82 à la p 856.

¹¹⁰ *Ibid* aux pp I-9652-I-9653 para 33.

¹¹¹ Françoise Tulkens, « L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2000) 12:1-2 RUDH 50.

marteler la Cour de Justice : celui de constituer l'institution de référence en matière de droits fondamentaux dans l'Union européenne, dont l'expression ne pouvait se réaliser au détriment de la philosophie et des desseins de celle-ci¹¹².

Nous avons pu constater que l'utilisation des références de la Convention européenne a été un mal bénéfique pour la Cour de Justice. En s'inspirant volontairement des préceptes (avec réserve et stratégie) et de la jurisprudence de sa voisine strasbourgeoise, elle a renforcé sa légitimité et enclenché le début d'un dialogue qui ne s'éteindra jamais. Pour autant, il serait incomplet de considérer les rapports entre ces deux cours à travers le seul prisme de la Cour de Luxembourg. La Cour européenne, loin de rester passive, s'est activement démenée depuis sa création pour développer une relation fructueuse avec sa consœur luxembourgeoise dans le but avoué d'enrichir la matière des droits fondamentaux (B).

B) La Cour européenne des droits de l'homme et la stratégie des petits pas : une implication progressive dans le droit de l'Union européenne

Alors que la Cour de Justice ne s'est pas privée d'utiliser la jurisprudence de sa voisine pour affirmer son autorité et celle du droit communautaire à l'égard des juridictions nationales, la Cour européenne a pendant longtemps affiché une certaine réserve. Face à l'attitude opportuniste de sa consœur, elle a ainsi adopté une stratégie marquée par un pragmatisme raisonnable, investissant progressivement le champ de compétences de la Cour de Justice (i) pour finalement s'imposer comme une institution incontournable dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne (ii).

¹¹² Henri Labayle, « Droits fondamentaux et Droit européen » (1998) Actualités jur. Dr. Admin., n° spécial « Les droits fondamentaux », 75 à la p 81

i) Le temps de l'exploration et de l'hésitation

Institution phare de la protection des droits de l'homme, la Cour européenne s'est gardée, dans les premières années de sa pratique, de se mêler ostensiblement des affaires de la Cour de Justice, gardienne du droit communautaire. Deux raisons peuvent *a posteriori* être invoquées : l'absence d'adhésion à l'époque des Communautés européennes à la Convention européenne mais également l'attitude de la Cour de Justice qui s'était finalement résolue à assurer *a minima* la protection des droits fondamentaux dans l'arrêt *Stauder* du 12 novembre 1968 évoqué précédemment¹¹³.

Il est néanmoins intéressant de constater que dès le 10 juin 1958, la Commission EDH s'était attelée à rappeler le caractère sacré des obligations découlant de la participation des États contractants à la Convention européenne dans l'arrêt *X. c. République fédérale d'Allemagne*, jetant ainsi les premières bases de leur future responsabilité dans le cadre de l'application du droit de l'Union européenne¹¹⁴ en soulignant « que si un État assume des obligations contractuelles et conclut par la suite un autre accord international qui ne lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumées par le premier traité, il encourt une responsabilités pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur »¹¹⁵.

Pourtant, en dépit du calme relatif de la période, mélange d'interrogations et de circonspections, il apparaissait manifeste pour les acteurs de l'époque que la construction

¹¹³ *Erich Stauder c Ville d'Ulm-Sozialamt*, *supra* note 79.

¹¹⁴ Frédéric Krenc, « La décision Senator Lines ou l'ajournement d'une question délicate » (2005) 61 RTDH 121 à la p 123.

¹¹⁵ *X. c République fédérale d'Allemagne*, *supra* note 47.

de l'édifice juridique européen allait avoir des répercussions importantes sur le champ de compétences de la Commission EDH. C'est dans ce contexte troublé qu'intervint le 10 juillet 1978, soit plus de 20 ans après son premier rappel des obligations incombant aux États membres, la décision *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes*¹¹⁶. Un syndicat français contestait la décision du Conseil des Communautés européennes (acte d'un organe communautaire) qui lui refusait une nomination au sein du Comité consultatif de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier¹¹⁷. En plus du caractère controversé de celle-ci, les requérants avaient pris soin d'étendre leurs griefs à l'encontre des Communautés européennes mais également des États membres pris collectivement et individuellement¹¹⁸. Logiquement, la Commission EDH considéra dans un premier temps qu'elle n'était pas en mesure d'accueillir la demande en raison du fait que « les Communautés européennes n'étaient pas Partie Contractante à la Convention européenne des Droits de l'Homme »¹¹⁹. Les conclusions furent identiques concernant les États membres pris « collectivement », la notion étant selon elle un moyen détourné de viser le Conseil des Communautés européennes à l'égard duquel elle n'avait pas compétence¹²⁰. En vérité, le dernier point apparaissait plus problématique car il impliquait les États membres pris individuellement et en particulier la France. Tout en ménageant fort intelligemment son opinion sur le fond de la question, la Commission EDH souleva un point essentiel de procédure relatif à la non-acceptation par la France du droit au recours individuel devant sa juridiction au regard de l'article 25 de la Convention

¹¹⁶ *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité des États membres et les États membres pris individuellement* (1978), 13 Comm Eur DHDR 231, [C.F.D.T.].

¹¹⁷ Tulkens, *supra* note 111 à la p 52.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ C.F.D.T., *supra* note 116 à la p 235.

¹²⁰ *Ibid.*

européenne, justifiant le rejet de la requête pour absence de compétence *ratione personae*¹²¹.

À la manière d'un équilibriste, la Commission EDH venait de réaliser une triple performance historique et stratégique : Échapper aux courroux des États contractants à la Convention européenne et membres des Communautés européennes, préserver son entente (cordiale) avec la Cour de Justice en respectant ses champs de compétences et réussir le tour de force de créer une brèche, certes étroite, dans le contrôle du droit communautaire. Réticente à s'immiscer dans ce domaine sensible à ce moment précis, la Commission EDH préféra préserver cette chance dans le cadre d'une opportunité future. L'heure n'était pas encore venue de bouleverser le droit communautaire par la possibilité d'un contrôle extérieur. En effet, la Cour de Justice, marquée par la décision Solange I de la Cour de Karlsruhe (voir précédemment), peinait encore à en affirmer la légitimité et le respect vis-à-vis des Cours constitutionnelles européennes.

Ce moment intervint finalement le 9 décembre 1987 à l'occasion de la décision *Etienne Tête c. France*, du nom de l'homme politique français toujours en activité ayant effectué un recours contestant le processus politique entourant les élections européennes¹²². Dans cette affaire, la Commission EDH faisait face à son premier cas explicite impliquant la responsabilité individuelle d'un État partie à la Convention européenne et membre des Communautés européennes¹²³. Bien que rejetant au final la requête pour des motifs

¹²¹ *Ibid* à la p 236 tel que cité dans Tulkens, *supra* note 111 à la p 52.

¹²² *Tête c France* (1987), 54 Comm Eur DHDR 52, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-24214>.

¹²³ Olivier Delas, *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?* Bruxelles, Bruylant, 2005 à la p 89.

différents, la Commission EDH est venue rappeler l'importance de l'article 1 de la Convention européenne et l'impossibilité pour un État contractant (en l'occurrence la France) de se substituer à ses conséquences en raison du fait qu'il signait un accord international¹²⁴. Les États étaient désormais prévenus, la Commission EDH ne renoncerait pas à affirmer son autorité et sa compétence pour sanctionner une loi nationale contraire aux dispositions de la Convention européenne, quand bien même celle-ci mettrait en œuvre le droit communautaire¹²⁵. Derrière l'assurance de façade issue des conclusions de cette décision, les interrogations qui traversaient à l'époque les couloirs de Strasbourg étaient néanmoins nombreuses.

Elles furent d'ailleurs particulièrement visibles dans la décision *M. et Co. c. République Fédérale d'Allemagne* du 9 février 1990 concernant le contrôle du droit communautaire dérivé dans le cadre d'un acte appliqué sans aucune marge d'appréciation par un État membre¹²⁶. Dans cette affaire reliée au droit de la concurrence et qui n'a pas manqué d'être critiquée par les partisans des droits fondamentaux, il était reproché aux cours allemandes de ne pas avoir respecté les préceptes de l'article 6 de la Convention européenne (droit à un procès équitable) et à la Cour de Justice d'avoir rendu une décision sans prendre en considération le point soulevé par les requérants¹²⁷.

¹²⁴ *Ibid* à la p 59.

¹²⁵ Delas, *supra* note 123 à la p 89.

¹²⁶ *M. & Co. c République Fédérale d'Allemagne* (1990) 64 Comm Eur DHDR 138, [M. & Co.], en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-863>.

¹²⁷ Antonio Bultrini, « La responsabilité des États membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire » (2002) 49 RTDH 5 à la p 13.

Fort naturellement, la Commission EDH rappela les principes énoncés dans ses décisions précédentes à l'instar de la responsabilité incombant aux États contractants dans leur application du droit communautaire mais également son incompétence *ratione personae* vis-à-vis des actes des institutions des Communautés européennes¹²⁸. Néanmoins, elle nuança cette affirmation en soulignant que le transfert de compétences à des organisations supranationales, ne saurait pour autant dégager les États contractants de leur responsabilité à l'égard de la Convention européenne¹²⁹. À la manière de la Cour constitutionnelle allemande dans sa décision *Solange II* du 22 octobre 1986, la Commission EDH accorda à la Cour de Justice sa confiance via le concept de « protection équivalente », renonçant à contrôler à l'avenir le droit communautaire dérivé tant et aussi longtemps que les droits fondamentaux y trouveraient une protection similaire à celle offerte par la Convention européenne¹³⁰.

Refusant par ailleurs d'accueillir les conclusions des requérants pour des motifs divergents, la décision suscita de nombreuses critiques. La Commission EDH aurait ainsi fermé volontairement les yeux sur l'action de la Cour de Justice en matière de droits fondamentaux dans l'Union européenne (en particulier au regard du droit à un procès équitable) en limitant sciemment et étrangement sa compétence¹³¹. Était-ce un moyen de maintenir le calme dans ses relations avec la Cour de Justice ou l'inopportunité du moment ? La plupart des spécialistes comme Gérard Cohen-Jonathan considérèrent que cette

¹²⁸ *M. & Co.*, *supra* note 126 à la p 152.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Bultrini, *supra* note 127 à la p 15.

¹³¹ Jean-Paul Jacqué, « The Convention and the European Communities » dans Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher et Herbert Petzold, dir, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 889 à la p 900.

décision, extrêmement particulière en raison de la spécificité des faits, devait être interprété de manière restrictive et ne constituait aucunement une nouvelle tendance jurisprudentielle¹³². *M. et Co. c. République Fédérale d'Allemagne* fut malgré tout symptomatique des hésitations de la Commission EDH, à la fois sûre de sa force et indécise, mais également du flou juridique qui prédominait à l'époque.

Au prix d'une lente et difficile prise en compte faite de flottements et d'incertitudes, la Cour européenne a peu à peu réussi à théoriser juridiquement sa capacité à s'immiscer sur les terres de sa consœur. Situation inconcevable aux prémices de leur relation, la Cour européenne avait ouvert la boîte de Pandore, celle devant la mener au cœur de l'Union européenne et de son droit (ii).

ii) Le temps de l'affirmation et de l'infiltration

Jusque dans les années 1990, la Commission et la Cour européenne naviguaient en eaux troubles, leurs décisions ayant été tantôt marquées par le doute (*M. et Co.*) tantôt par une certaine assurance (*Tête*). Attitude logique tant la période fut secouée par les incertitudes liées à la construction européenne.

À ce propos, la controverse impliquant une violation de la Convention européenne trouvant sa source dans un acte communautaire dérivé n'avait toujours pas été résolue. Il a fallu attendre l'arrêt *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996 sur l'article 7 de la Convention

¹³² Gérard Cohen-Jonathan, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général » (2000) 46:1 AFDI 614 à la p 623.

européenne (légalité des peines) et la contestation d'une loi française basée sur une directive communautaire, pour confirmer des avancées cruciales sur ce thème¹³³.

Dans cette affaire, la France avait recopié fidèlement une directive européenne et justifiait sa conduite blâmée (et ayant conduit à la violation de la Convention européenne) dans le cadre d'une contrainte légale issue de la mise en œuvre du droit communautaire¹³⁴. En ce sens, il est important de préciser qu'à la différence du règlement communautaire, la directive est mise en œuvre par les États de la manière qui leur semble la plus adéquate, ce qui leur offre une marge de manœuvre importante. La forme ou la nature légale que prend la directive dans l'ordre juridique interne importe peu du moment que ses instructions sont respectées et appliquées. En substance, l'argument subtil que tentait de faire passer le défendeur avait le mérite de la clarté : sanctionner la loi française revenait à sanctionner indirectement la directive. La Cour européenne écarta ce raisonnement et se déclara compétente pour contrôler le droit dérivé de l'Union européenne lorsqu'il offre une marge de manœuvre à l'État : « la circonstance [...] que l'article L.511 du code de la santé publique s'inspire presque mot pour mot de la directive communautaire 65/65 ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention »¹³⁵.

Malgré le rejet final des arguments du requérant, cette décision constitua une avancée jurisprudentielle majeure et une étape cruciale dans l'affirmation de la Cour européenne.

¹³³ *Cantoni c France* (1996), V Recueil des arrêts et des décisions CEDH, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62627>.

¹³⁴ Yves Petit, « Médicament, droit français, droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme » (1997) 4 *Europe* 5 à la p 5.

¹³⁵ *Cantoni c France*, *supra* note 133 à la p 14 para 30 tel que cité dans Joël Andriantsimbazovina, « À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe ? » dans Bertrand Favreau, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 39 à la p 48.

La reconnaissance de principe d'un pouvoir de contrôle sur certains actes de droit dérivé (notamment ceux offrant un pouvoir d'appréciation aux États), consacrait le tout nouveau rôle que serait amené à jouer celle-ci dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union¹³⁶. Ceci fut par ailleurs confirmé le 1 novembre 1998 avec le Protocole n° 11 conférant à la Cour de Strasbourg un statut permanent ainsi que les ressources nécessaires pour définitivement s'enraciner¹³⁷.

Cette légitimité nouvellement acquise se manifesta promptement dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999 dans le cadre du contrôle d'une disposition nationale prise dans le respect d'un accord international de nature constitutionnelle impliquant les droits fondamentaux et qui, dans la hiérarchie des normes de l'Union européenne, s'apparente au droit primaire¹³⁸. Dans les faits, la responsabilité du Royaume-Uni avait été mise en cause pour ne pas avoir organisé des élections relatives au Parlement européen à Gibraltar, la requérante basant ses réflexions sur les fondements du Traité de Maastricht qui, en modifiant la structure et les compétences législatives du Parlement européen, soumettait ce même Parlement à l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention européenne (droit à des élections régulières, libres et justes)¹³⁹. Le défendeur invoquait pour se dédouaner une décision du Conseil des Communautés du 20 septembre 1976 mais surtout l'Acte de la même année concernant l'élection des représentants au Parlement européen¹⁴⁰.

¹³⁶ Tulkens, *supra* note 111 à la p 54.

¹³⁷ *Ibid* à la p 55.

¹³⁸ *Matthews c Royaume-Uni*, n° 24833/94, [1999] I CEDH, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63460>.

¹³⁹ *Ibid* au para 36 tel que cité dans Bultrini, *supra* note 127 à la p 20.

¹⁴⁰ *Ibid*.

À ce propos, l'une des dispositions soulignaient de manière laconique que des élections devaient effectivement être organisées au Royaume-Uni (sans précision supplémentaire), État qui n'avait d'ailleurs pas manqué de rappeler vigoureusement la position de principe de la Commission EDH sur l'impossibilité de contrôler directement les actes communautaires¹⁴¹.

Dans un premier temps, la Cour européenne s'assura de mentionner comme à son habitude les responsabilités incombant aux États parties à la Convention européenne lorsqu'ils transfèrent des compétences au sein d'une organisation internationale¹⁴². Poursuivant son raisonnement, elle effectua une analyse de la nature juridique du Traité de Maastricht et de l'Acte de 1976 en validant l'idée que ces documents constituaient des instruments internationaux à l'égard desquels le Royaume-Uni avait certes des obligations, mais dont le contrôle ne s'inscrivait pas dans le champ de compétences de la Cour de Justice¹⁴³. Plus généralement, ce constat s'appliquait (et s'applique toujours) à tout le droit primaire de l'Union qui inclut notamment les Traités fondateurs.

Partant de postulat,

[...] l'Acte de 1976 ne pouvait être attaqué devant la Cour de Justice des Communautés européennes, car il ne s'agissait pas d'un acte « ordinaire » de la Communauté, mais d'un traité conclu au sein de l'ordre juridique communautaire. Le traité de Maastricht n'était pas, lui non plus, un acte de la Communauté, mais un traité, par la voie duquel s'est réalisée la révision du traité CEE¹⁴⁴.

¹⁴¹ *Ibid* à la p 11 para 26.

¹⁴² *Ibid* à la p 12 para 32.

¹⁴³ *Ibid* à la p 12 para 33.

¹⁴⁴ *Ibid*.

La Cour européenne conclut finalement à la responsabilité *ratione personae* du Royaume-Uni pour le non-respect de l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention européenne lui imposant à l'époque d'organiser des élections à Gibraltar¹⁴⁵.

Cette décision, quoique logique aux premiers abords n'en était pas moins surprenantes pour deux raisons. D'une part, ce fut la première décision qui condamna un État contractant à la Convention européenne dans une controverse connectée au droit primaire de l'Union européenne. D'autre part, elle ouvra la voie au contrôle généralisé des États membres pris collectivement en impliquant les actes d'institutions internationales à l'égard desquelles ils auraient délégué leur autorité politique et légal.

Au niveau de l'Union européenne cependant, cet événement ne changea pas fondamentalement l'attitude de la Cour européenne malgré la présence de certaines demandes basées sur les conclusions de la décision *Matthews c. Royaume-Uni* et impliquant la responsabilité collective des États membres en lien avec le droit dérivé¹⁴⁶. En effet, à la différence des faits de l'arrêt *Cantoni c. France* impliquant la transposition d'une directive communautaire par le biais d'une loi nationale, la Cour européenne se montra peu encline à contrôler les actes de droit dérivé ne nécessitant pas de transposition ou à l'égard desquels les États ne disposaient d'aucune marge de manœuvre¹⁴⁷. Cette position fut soulignée dans le cadre d'une décision *Société Guérin Automobiles c. les 15*

¹⁴⁵ *Ibid* à la p 12 para 33 tel que cité dans Bultrini, *supra* note 127 à la p 21.

¹⁴⁶ Nino Karamaoun, « Le contrôle effectué par le juge de Strasbourg sur le droit communautaire : d'un paradoxe à l'autre » dans Olivier Delas, René Côté et François Crépeau, dir, *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?* Bruxelles, Bruylant, 2005, 75 à la p 94-95.

¹⁴⁷ *Ibid*.

États de l'Union européenne du 4 juillet 2000 dans laquelle la Cour européenne conclut au caractère irrecevable de la requête, ne prenant même pas la peine « de se prononcer sur les questions de compétence *ratione personae* et d'applicabilité des articles invoqués de la Convention »¹⁴⁸.

À cet égard et malgré le caractère exceptionnel de la décision *Matthews c. Royaume-Uni*, ses conséquences ne devaient se réaliser que dans le seul cadre du droit primaire de l'Union européenne, limitant pour le moment les possibilités de contrôle associées de près ou de loin à cette organisation. Cet événement avait néanmoins réussi à prouver que la Cour européenne était capable de surmonter ses faiblesses structurelles en s'affirmant comme une institution avec laquelle il fallait désormais compter au sein de l'espace européen.

La défense des droits fondamentaux au sein de l'Union s'est réalisée au cours des cinquante dernières années à travers les implications respectives de la Cour de Justice et de la Cour européenne. La première se servit des références de la Convention européenne et de sa jurisprudence afin d'affirmer son autorité face à la fronde des cours constitutionnelles nationales. La seconde profita du processus de légitimation enclenchée par sa consœur luxembourgeoise pour investir progressivement certains pans du droit de l'Union européenne qui lui étaient interdits à l'origine. La production jurisprudentielle de ces deux cours, marquée par des rapports fertiles mais tumultueux, fut pendant de nombreuses années la principale source de protection des droits fondamentaux. La nécessité de parfaire

¹⁴⁸ *Société Guérin Automobiles c les 15 États de l'Union Européenne*, n° 51717/99 (4 juillet 2000) tel que cité dans Simon, *supra* note 45 aux pp 40-41.

cet édifice jurisprudentiel engendra une prise de conscience généralisée et la consécration d'un catalogue de droits à destination du système européen (II).

II) La nécessité de formaliser la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne

La proclamation solennelle de la Charte des droits fondamentaux lors du Conseil européen de Nice du 7 décembre 2000 fut un évènement attendu dont l'étude du contexte mérite une attention particulière (A). Sa consécration juridique par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 constitua une suite logique mais également un tournant dans l'histoire européenne des droits fondamentaux (B).

A) L'établissement d'une Charte des droits fondamentaux : une véritable révolution ?

L'édification d'une Charte des droits fondamentaux fut réalisée sur une période de plusieurs années, fruit d'un processus politique lent mais constructif (i) ayant donné naissance (ou à tout le moins révélé) un catalogue de droits à destination de l'Union européenne et inspirés grandement par la Convention européenne (ii).

i) Histoire, politique et stratégie : naissance d'une Charte

La nécessité d'une protection des droits fondamentaux en Europe s'est manifestée au fil du temps au regard des interactions toujours plus nombreuses entre le droit communautaire et

les droits de la personne¹⁴⁹. Malgré le nombre important d'initiatives sur la question depuis les débuts de la communauté européenne, aucun texte n'avait encore réussi le pari de s'insérer durablement dans le paysage juridique de l'Union¹⁵⁰.

Pour autant, il est intéressant de constater que la volonté de doter l'Union européenne de son propre catalogue de droits fondamentaux en protégeant notamment les droits non inclus dans la Convention européenne remonte en vérité aux années 1970, symbolisée par les initiatives de la Commission européenne¹⁵¹. Cette intention prit notamment les traits d'une « Déclaration commune » en date du 5 avril 1977 dans laquelle fut rappelé l'importance accordée aux droits fondamentaux mais également la production d'un rapport militant en 1979 pour une adhésion à la Convention européenne¹⁵².

À l'inverse, les années 1980 furent plutôt marquées par l'action du Parlement européen. Ce dernier se prononça ainsi le 14 février 1984 en faveur du projet de traité sur l'Union européenne du député européen Altiero Spinelli, qui outre la multiplication des références aux droits fondamentaux et la présence de plusieurs mesures contraignantes afin d'en assurer le respect, réitéra la nécessité impérieuse d'adhérer à la Convention européenne¹⁵³.

Il fut momentanément jeté aux oubliettes en raison du manque de temps et de volonté des

¹⁴⁹ Jacqueline Dutheil de La Rochère, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quel apport à la protection des droits fondamentaux ? » dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, 91 à la p 92.

¹⁵⁰ Voir l'examen de Joël Rideau retraçant la majorité des initiatives réalisées dans le cadre de la construction européenne, *infra* note 145.

¹⁵¹ Joël Rideau, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Recueil de Cours de l'Académie de Droit International, Volume 265, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997 à la p 33.

¹⁵² *Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission*, [1977] JO, C 103 tel que cité dans Joël Rideau, *supra* note 151 à la p 34.

¹⁵³ *Projet de traité instituant l'Union européenne*, [1984] JO, C 77 tel que cité dans Rideau, *supra* note 151 à la p 35.

principales parties prenantes mais suivi par l'avènement de l'Acte unique européen signé les 17 et 28 février 1986¹⁵⁴. Malheureusement, ce traité demeura sourd aux revendications croisées de la Commission européenne mais surtout du Parlement européen qui souhaitait promouvoir un texte consacrant sous forme déclarative une série de droits fondamentaux¹⁵⁵. Le document final s'efforça néanmoins de rappeler dans son préambule la nécessité de « promouvoir [...] la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux [...] reconnus dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹⁵⁶.

Entre temps, le Parlement européen poursuivit ses efforts en adoptant le 12 avril 1989 sa fameuse « Déclaration des droits et des libertés fondamentaux », un document non contraignant censé refléter les considérations de l'époque et prévoyant une mise en lumière des droits de troisième génération (droits sociaux et économiques)¹⁵⁷. Cette initiative s'inscrivait en réalité dans le cadre des négociations entourant le futur Traité sur l'Union européenne dont l'Acte unique avait préfiguré les contours.

La signature du Traité sur l'Union européenne (ou Traité de Maastricht) le 7 février 1992 donna naissance à l'Union européenne et à ses trois piliers de l'époque soit les Communautés européennes, la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération

¹⁵⁴ Rideau, *supra* note 151 à la p 36.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Préambule de l'Acte Unique Européen*, [1987] JO, L 169 tel que cité dans Rideau *supra* note 151 à la p 36.

¹⁵⁷ *Déclaration des droits et des libertés fondamentaux*, [1989] JO, C 120 tel que cité dans Rideau, *supra* note 151 à la p 37.

policière et judiciaire en matière pénale¹⁵⁸. Il constitua cependant une certaine déception en matière de droits fondamentaux en raison des espoirs qu'il avait pu susciter, introduisant malgré tout leur présence pour la première fois dans le corps d'un traité sous l'article F2 soulignant que :

L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne [...] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire¹⁵⁹.

À la suite de cet événement, le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 marqua un véritable tournant dans le combat pour la valorisation des droits fondamentaux, présageant également leur futur destin au sein de l'Union européenne¹⁶⁰. Les articles 6(1) et 6(2), sans modifier fondamentalement les préceptes l'article F2 du Traité de Maastricht, élargirent néanmoins le champ d'action de ces droits en incluant matériellement les trois piliers communautaires cités précédemment¹⁶¹. Cette étape, quasi anodine à l'époque, fit pourtant basculer les droits fondamentaux dans une nouvelle ère au sein de l'imaginaire juridique européen¹⁶². Ce nouveau statut se révéla à travers l'article 46 du Traité d'Amsterdam¹⁶³ en mettant fin aux restrictions relatives à la compétence de la Cour de Justice, gardienne

¹⁵⁸ Fabric Picod, « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » dans Romain Tinière et Claire Vial, dir, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 43 à la p 43.

¹⁵⁹ *Traité instituant la Communauté européenne*, [1992] JO, C 224 tel que cité dans Picod, *supra* note 158 à la p 43.

¹⁶⁰ Henri Labayle, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice » dans *Traité d'Amsterdam*, Paris, Dalloz, 1997, 105 à la p 105.

¹⁶¹ Dutheil de La Rochère, *supra* note 149 aux pp 93 et 95 : Article 6(1) « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres » et 6(2) « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 , et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

¹⁶² Gérard Cohen-Jonathan, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme » dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, 3 à la p 5.

¹⁶³ Article 46 du *Traité d'Amsterdam*, *supra* note 99.

autoproclamée des droits fondamentaux, à l'égard de certains actes provenant des institutions européennes¹⁶⁴ mais également par le biais d'un article 7¹⁶⁵ offrant la possibilité au Conseil de l'Union de sanctionner les manquements à ces principes en « constatant l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre »¹⁶⁶.

C'est à la lumière de ces évolutions essentielles des années 1990 que le Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999, sur l'initiative de la présidence allemande et du chancelier allemand Gerhard Schröder, prit le soin de rappeler l'importance d'élaborer une Charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne en ne manquant pas de souligner ses bénéfices en termes de visibilité politique et de sécurité juridique¹⁶⁷. Il est intéressant de souligner le contexte de l'époque marqué par le souci de codification du gouvernement allemand et plus précisément sa volonté de créer un instrument juridique applicable dans le cadre d'une structure de type fédéral¹⁶⁸.

Le Conseil européen de Tempere des 15 et 16 octobre 1999 constitua la seconde étape du processus enclenché quelques mois plus tôt à Cologne et visait à entériner habilement la composition de la « Convention » (du nom de la structure chargée de rédiger le projet de Charte des droits fondamentaux) présidée par Roman Herzog¹⁶⁹. Composée au final de 62

¹⁶⁴ Dutheil de La Rochère *supra* note 149 à la p 93.

¹⁶⁵ Article 7 du Traité d'Amsterdam, *supra* note 99.

¹⁶⁶ Du Bois, *supra* note 42 à la p 35.

¹⁶⁷ Bertrand Favreau, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pourquoi ? Comment ? » dans Bertrand Favreau, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 3 à la p 8.

¹⁶⁸ Jacqueline Dutheil de La Rochère, « Droits fondamentaux : Quelle place dans l'architecture de l'Union » dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, 263 à la p 266.

¹⁶⁹ Antoine Bailleux et Xavier Delgrange, « La Charte des droits fondamentaux, invocabilité, interprétation, application et relations avec la Convention européenne des droits de l'homme » dans Nicolas De Sadeleer,

membres, elle se révéla particulièrement hétérogène : 15 représentants des chefs d'État des États membres, 1 représentant du président de la Commission européenne (à l'époque l'espagnol Manuel Marín), 16 membres du Parlement européen et 30 membres des parlements nationaux à concurrence de deux représentants par États membres¹⁷⁰. Réunis autour d'une même table, les membres de la « Convention » avaient pour mission de rédiger en l'espace d'une année un texte qui aurait vocation à être intégré dans les traités et par là-même à devenir un jour juridiquement contraignant¹⁷¹. Gardant à l'esprit cet objectif lointain, le consensus (au détriment du vote prévu généralement dans de telles circonstances) est apparu comme une nécessité tout comme le souci de transparence¹⁷². À ce titre, en plus des observateurs officiels (Conseil de l'Europe et Cour de Justice), la société civile (représentée par des organisations non gouvernementales, des syndicats ou encore des mouvements religieux) eut pour la première fois l'occasion d'être impliquée véritablement dans le cadre de négociations qui la concernait directement¹⁷³. Des pétitions ont été prises en compte lors des débats dont les rapports ont été publiés sur internet et des auditions publiques ont été organisées dans le cadre du processus, ceci afin de renforcer la légitimité des droits inscrits dans la future Charte¹⁷⁴ et « d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière plus visible pour les citoyens de l'Union »¹⁷⁵.

Hugues Dumont et Pierre Jadoul, dir, *Les innovations du Traité de Lisbonne, incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 249 à la p 252.

¹⁷⁰ Gilles de Kerchove, « L'initiative de la Charte et le processus de son élaboration » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 29 à la p 34.

¹⁷¹ Paul P. Craig, « The Charter, The ECJ and National Courts » dans Diamond Ashiagbor, Nicola Countouris et Ioannis Lianos, *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, 2012, 78 à la p 83.

¹⁷² De Kerchove, *supra* note 170 à la p 34.

¹⁷³ Favreau, *supra* note 167 à la p 9.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid* à la p 7.

La diversité des opinions, des représentations et le caractère singulier du processus décisionnel furent les principales raisons du succès ayant entouré la rédaction du projet de Charte des droits fondamentaux. Elle fut finalement adoptée le 2 octobre 2000 puis solennellement proclamée lors du Conseil européen de Nice du 7 décembre 2000 par le Parlement, le Conseil et la Commission européenne sans pour autant s'insérer automatiquement dans les traités¹⁷⁶. Le souci de refléter le plus fidèlement possible le consensus sur la question des droits fondamentaux permit l'élaboration d'un texte novateur (ii).

ii) Des droits inspirés par la Convention européenne des droits de l'homme

La tâche à laquelle s'est attelée la Convention s'est matérialisée par la (re)découverte de droits déjà consacrés par d'autres instruments (à l'instar de la Convention européenne). À aucun moment, il ne s'agissait de créer *ex nihilo* une charte fondée sur des droits fondamentaux nouveaux. Pour reprendre les termes prononcés à l'époque par António Vitorino, Commissaire à la justice et aux affaires intérieures, il avait été demandé à la Convention « un travail de révélation des droits existants plutôt qu'un travail de création des droits »¹⁷⁷.

Bien que le conseil européen de Nice du 7 décembre 2000 ne consacra pas juridiquement la Charte des droits fondamentaux au sein des traités, il jeta en revanche les bases de sa

¹⁷⁶ Gori et Kauff-Gazin, *supra* note 49.

¹⁷⁷ António Vitorino, « La Charte des droits fondamentaux », Congrès annuel 2000, *Academy of European Law Trier*, Trèves, 27 octobre 2000 à la p 5. Transcription du discours disponible en ligne : <europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-407_fr.doc>.

future légitimation¹⁷⁸. Conçu comme un accord institutionnel sans valeur contraignante juridiquement, elle possédait en revanche une aura politique qui la rendait extrêmement importante pour l'ensemble des institutions de l'Union¹⁷⁹. Malgré les carences issues de son statut purement déclaratif, ce nouvel instrument devait à terme constituer une source essentielle d'inspiration¹⁸⁰. Ce choix délibéré devant instaurer un équilibre ayant vocation à mettre l'ensemble des acteurs européens face à leurs responsabilités car « dès lors qu'elle expose ses propres principes, toute autorité est vouée à être scrutée en permanence par ses sujets, qui ne manqueront pas de condamner le moindre écart entre son discours et ses actes »¹⁸¹. Animés par cette idée, les rédacteurs ont élaboré un catalogue de droits mêlant à la fois innovations et traditions, en prenant soin de s'inspirer des principaux instruments reconnus au niveau international¹⁸². À ce titre, la Charte révèle une filiation naturelle avec la Convention européenne dont la multiplication des références en matière de droits civils et politiques constitue un fil directeur assumé dans le cadre des 6 grands titres qui la compose : Dignité (I), Libertés (II), Égalité (III), Solidarité (IV), Citoyenneté (V) et finalement Justice (VI)¹⁸³.

¹⁷⁸ Jacqueline Dutheil de La Rochère, « La place de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la Constitution européenne » dans Gérard Cohen-Jonathan et Jacqueline Dutheil de La Rochère, dir, *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 229 à la p 231.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Alain Brun, « L'apport de la Commission européenne » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 43 à la p 49.

¹⁸¹ Paul Magnette, « Prendre la Charte au sérieux, la force politique d'un texte juridique non contraignant » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 97 à la p 97 tel que cité dans Anastasia Iliopoulou-Penot, « La densification normative de la Charte des droits fondamentaux » dans Chahira Boutayeb, dir, *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, 639 à la p 640.

¹⁸² Pour une liste exhaustive, voir Favreau, *supra* note 167 à la p 10.

¹⁸³ Guy Braiban, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Éditions du Seuil, 2001 à la p 44.

En effet, de nombreux droits explicitement protégés par le texte strasbourgeois ont été repris à la lettre par les rédacteurs de la Charte afin d'éviter les imbroglios liés à une double présence et assurer une harmonie dans leur application. À titre d'exemple, l'article 4 de la Charte (Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) et qui dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou à des traitements inhumains ou dégradants » est une copie parfaite de l'article 3 de la Convention européenne (Interdiction de la torture). Le constat est identique à l'égard des articles 6 (Droit à la liberté et à la sûreté) et 7 (Respect de la vie privée et familiale) de la Charte auxquels les articles 5 (Droit à la liberté et à la sûreté) et 8 (Droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne font écho.

Au-delà des thèmes classiques liés à la protection des droits civils et politiques, la Charte consacre également des droits sociaux inspirés par les expériences relatives à la rédaction de textes non contraignants à l'instar de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (révisée le 3 mai 1996) ou de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux du 9 décembre 1989¹⁸⁴. Malgré une certaine déception en raison de l'absence de certains droits sociaux majeurs à l'image du droit au logement ou du droit à une rémunération équitable¹⁸⁵, leur présence est néanmoins attestée dans le cadre des initiatives entourant la protection du travailleur par le biais des articles 27 (Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise) ou encore 28 (Droit de négociation et d'actions collectives).

¹⁸⁴ Dutheil de La Rochère, *supra* note 149 à la p 99.

¹⁸⁵ Olivier de Schutter, « La garantie des droits et principes sociaux » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 117 à la p 117.

Cette initiative à l'égard des droits sociaux fait écho à l'apparition de droits associés à la citoyenneté européenne, thème aux multiples ramifications, consacrée au sein de la Charte via notamment les articles 39 (Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen) ou 41 (Droit à une bonne administration)¹⁸⁶. Dans la même veine, l'irruption des droits dits de « nouvelles générations » à l'instar des dispositions liées à la bioéthique à l'article 3 de la Charte (Droit à l'intégrité de la personne) couvrant aussi bien les questions liées à l'eugénisme ou au clonage humain¹⁸⁷, sont la preuve de l'intégration « des nouvelles préoccupations d'une société démocratique parvenue à un haut degré de développement »¹⁸⁸.

Plus spécifiquement, la Charte innove également en caractérisant textuellement certains droits qui jusqu'à présent n'avaient fait l'objet que de références prétoriennes tout en y associant les évolutions constatées au niveau du droit international, du droit communautaire mais également de la jurisprudence des États membres ou de leurs traditions constitutionnelles¹⁸⁹. Dans le cadre du sujet qui nous intéresse, cette posture se traduit par exemple par l'introduction de l'article 8 (protection des données à caractère personnel) consacrant une protection juridique reconnue par de nombreuses décisions de

¹⁸⁶ Marc Fallon, « Les droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union européenne, sous les regards croisés du Traité CE et de la Charte » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 149 à la p 149.

¹⁸⁷ Valère Corréard, « Constitution européenne et protection des droits fondamentaux : vers une complexité annoncée ? » (2006) 67 RTDH 501 aux pp 504-505.

¹⁸⁸ André Cabanis et Michel Louis Martin, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : une prolifération maîtrisée », dans Karel Klima et Henry Roussillon, dir, *Droit constitutionnel européen des droits de l'homme*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, 69 à la p 70 tel que cité dans Corréard, *supra* note 187 à la p 505.

¹⁸⁹ Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010 aux pp 152-153.

la Cour européenne mais quasi absente au niveau du texte de la Convention européenne¹⁹⁰. Cette « matérialisation » des droits et principes issus des solutions jurisprudentielles de la Cour européenne est un progrès relatif au niveau juridique mais emblématique des ambitions de la Charte en termes de perception. Ce processus allant au-delà du simple répertoire et visant « à rendre visible ce qui existe déjà » est une parfaite traduction des désirs initiaux du Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999 mais également des propos d'António Vitorino cités plus haut¹⁹¹.

Preuve de ses hautes aspirations, la Charte parvient même à offrir un régime encore plus protecteur que la Convention européenne par le biais de l'article 47 concernant le droit à un recours effectif (et à accéder à un tribunal impartial). À l'inverse de l'article 6 de la Convention européenne qui circonscrit cette initiative à des « contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil », l'article 47 de la Charte, inspiré par la jurisprudence de la Cour de Justice, vise à s'appliquer à toute forme de contentieux sans égard à la nature du droit invoqué¹⁹².

La consécration de la Charte des droits fondamentaux fut le fruit d'un processus politique et juridique intense dont la naissance généra de nombreux espoirs au sein de l'Union européenne. À ce titre, la signature du Traité de Lisbonne le 13 décembre 2007 est venue

¹⁹⁰ Voir à ce propos et de manière non exhaustive les décisions *Dudgeon c Royaume-Uni* (1981), 45 CEDH (Sér A) p 18-19 para 41, *B. c France* (1992), 232-C CEDH (Sér A) p 53-54 para 63, *Burghartz c Suisse* (1994), 280-B CEDH (Sér A) p 28 para 24, et *Laskey, Jaggard et Brown c Royaume-Uni* (1997), 1997-I CEDH p 131 para 36.

¹⁹¹ Jacqueline Duteil de La Rochère, « L'Europe a-t-elle besoin d'une charte des droits fondamentaux ? » (2000) *Gazette du Palais* 964 à la p 964.

¹⁹² Clemens Ladenburger, « L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 105 à la p 107.

confirmer sa nouvelle place au sein des instruments internationaux en lui accordant un véritable statut juridique (B).

B) La Charte des droits fondamentaux après le Traité de Lisbonne : l'appel positiviste

La proclamation solennelle de la Charte des droit fondamentaux lors du sommet de Nice du 7 décembre 2000 pava la route de ses ambitions juridiques qui trouvèrent, au prix d'un processus douloureux, une éclatante confirmation dans le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (i) et ses nouveaux champs d'action (ii).

i) De l'échec de la constitutionnalisation au Traité de Lisbonne : une valeur juridique obtenue aux forceps

Un an après Nice, le Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001 s'est questionné sur les prochaines étapes entourant l'avenir de la Charte des droits fondamentaux. Cette rencontre et la déclaration¹⁹³ élaborée à cet effet entérina la mise en place de la « Convention sur l'avenir de l'Europe » chargée de rédiger un projet de constitution européenne dans laquelle la Charte des droits fondamentaux devait obtenir une véritable force obligatoire par sa constitutionnalisation et nomma à sa tête l'ancien Président de la République française, Valérie Giscard-d'Estaing¹⁹⁴.

Ces intentions louables suscitèrent pourtant des remous au sein de l'Union européenne et annoncèrent des négociations difficiles pour l'ensemble des protagonistes. Parmi les

¹⁹³ *Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken (14 et 15 décembre 2001)*, Bulletin de l'Union européenne, n° 12, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes aux pp 20-25.

¹⁹⁴ Triantafyllou, *supra* note 50 aux pp 58-59.

principaux adversaires de la constitutionnalisation de la Charte se trouvait la Grande-Bretagne qui, déjà au moment de sa naissance, avait clairement exprimé ses réticences à l'égard d'un texte contraignant juridiquement par l'intermédiaire de son ancien Ministre des affaires européennes, Keith Vaz¹⁹⁵. Cette situation se traduisit également par des échanges tendus entre Valérie Giscard-d'Estaing et Peter Hain, chargé de veiller aux intérêts de Londres dans le cadre des travaux de la « Convention » et désireux d'obtenir d'importantes concessions afin d'envisager la constitutionnalisation de la Charte¹⁹⁶. Sans rentrer dans le cœur des discussions et parmi les nombreuses questions abordées, trois thèmes furent particulièrement controversés.

En premier lieu, la différenciation entre les concepts de « droits » et de « principes », présents à de multiples reprises dans le texte de la Charte et notamment au sein de l'article 51(1), avait suscité de nombreuses réserves¹⁹⁷. Cette querelle opposa principalement les partisans d'une claire démarcation, Grande-Bretagne et pays scandinaves en tête, et ceux à l'instar de la France ou de l'Italie, favorables à une lecture donnant au juge un pouvoir d'interprétation renforcé en fonction des orientations propres à chacune des notions¹⁹⁸. Plus particulièrement, il convenait de savoir quel était le sens et la portée juridique des principes (en majorité des droits sociaux et économiques, domaines politiquement sensibles) en

¹⁹⁵ Ce dernier n'a pas hésité à établir un lien entre la force persuasive de la Charte des droits fondamentaux et celle du *Sun*, célèbre journal à scandale britannique : « This is not a litigator's Charter. Nobody can sue on it. Nobody will be able to litigate on it », *The Times* (14 octobre 2000) tel que cité dans Sionaidh Douglas-Scott, « The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon » (2011) 11:4 Human Rights L Rev 645 à la p 654.

¹⁹⁶ Isabelle Pingel, « Les références à la Charte des droits fondamentaux dans le Traité établissant une constitution pour l'Union européenne » dans Jean-Claude Masclet, Hélène Ruiz Fabri, Chahira Boutayeb et Stéphane Rodrigues, dir, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 795 à la p 797.

¹⁹⁷ Article 51(1) de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 59.

¹⁹⁸ Dutheil de La Rochère, *supra* note 178 à la p 237.

l'absence de précisions et s'ils pouvaient éventuellement avoir des conséquences au niveau de la responsabilité des États membres¹⁹⁹. En effet, certains membres de la doctrine avaient pu leur attribuer une véritable « valeur constitutionnelle » (et donc un poids normatif) avec la possibilité de les opposer à l'encontre de ces derniers²⁰⁰. À l'issue des négociations, la Convention sur l'avenir de l'Europe ajouta un article 52(5) à la Charte tout en venant confirmer les sentiments des plus pessimistes en précisant que les principes devaient « être mis en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » mais surtout qu'ils ne pouvaient être invoqués devant un juge que pour « l'interprétation et le contrôle de légalité des actes »²⁰¹.

Le second point d'achoppement était lié au désir de « constitutionnaliser » les « Explications relatives à la Charte » (les « Explications ») dans le but d'assurer une application uniforme et sans équivoque de celle-ci au sein de l'Union européenne. Dans ce cas particulier, les efforts diplomatiques tous azimuts de la Grande-Bretagne débouchèrent sur l'ajout au sein du préambule de la Charte d'une mention soulignant qu'elle serait « interprétée par les juridictions de l'Union et des États membres en prenant en considération les explications sous l'autorité du *praesidium* »²⁰². En vérité, cette consécration des

¹⁹⁹ Craig, *supra* note 171 à la p 97. À l'instar des explications données par le *Praesidium*, l'auteur cite comme exemple de principes, les articles 25 (Droit des personnes âgées) et 26 (Intégration des personnes handicapées) de la Charte des droits fondamentaux.

²⁰⁰ Guy Braibant, « Conclusions » (2000) 1-2 RUDH 66 à la p 68 tel que cité dans Bailleux et Delgrange, *supra* note 169 à la p 253.

²⁰¹ Jean-Claude Bonichot, « Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne » dans *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, 49 à la p 53.

²⁰² Laurence Burgorgue-Larsen, « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (2004) 5:6 C. de D. eur. 663 à la p 673.

Explications ne fut que la confirmation de la place essentielle qu'elles avaient pu acquérir à travers le temps²⁰³. Des prémices entourant l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux jusqu'à sa future valorisation juridique, elles auront constitué un véritable enjeu politique pour l'ensemble des États membres malgré une histoire plus que mouvementée²⁰⁴.

Enfin, la dernière controverse en lien avec la possible constitutionnalisation de la Charte s'est révélée à travers l'article 51(1) dans lequel était spécifié le champ d'application de ces dispositions adressées principalement « aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »²⁰⁵. Sa relative limpidité ne résista pas à la pression politique de certains États membres pour lesquels la Grande-Bretagne fut encore un excellent porte-voix²⁰⁶. Effrayés à l'idée d'une possible extension des compétences de l'Union ces derniers exigèrent et obtinrent l'ajout au sein d'un article 51(2) d'une précision quasi tautologique : « La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités »²⁰⁷.

²⁰³ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, [2007] JO, C 303/02.

²⁰⁴ Voir à ce propos la contribution de Jacques Ziller, « Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, 765.

²⁰⁵ Article 51(1) de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 59.

²⁰⁶ Dutheil de La Rochère, *supra* note 178 aux pp 235-236.

²⁰⁷ *Ibid.*

Finalisé le 13 juin et présenté en grande pompe le 10 juillet 2003 au Conseil européen présidé par l'Italie, le projet fut repris et modifié en vue de la concrétisation générale du Traité établissant une constitution pour l'Europe (inséré au sein de la Partie II) du 29 octobre 2004 dont l'entrée en vigueur avait été planifiée le 1er novembre 2006 sous réserve de la ratification des 25 États membres²⁰⁸. Néanmoins, l'absence de consensus au niveau national associé à emballement médiatique sans précédent (souligné par les résultats négatifs des référendums français et néerlandais) donnèrent un sérieux coup d'arrêt aux desseins du Traité de Rome et à ceux de la Charte²⁰⁹.

L'échec de cette constitutionnalisation ne signifia pas pour autant que le projet devait finalement tomber aux oubliettes des capitales européennes. De nouvelles négociations furent entamées afin de connaître le sort qui lui serait réservé en opposant les tenants du statu quo à ceux désirant toujours octroyer à la Charte une valeur juridique. Au final, une solution médiane émergea : la Charte ne fut finalement pas intégrée dans le corps du Traité de Lisbonne (le traumatisme de la constitutionnalisation ratée de l'Union européenne étant encore dans toute les mémoires) mais consacrée sous une forme déclarative qui avait cependant vocation à lui donner une force juridique identique aux autres dispositions du Traité²¹⁰.

À l'époque et pour des raisons symboliques et politiques évidentes, cette régression fut considérée comme une forme d'échec au regard des ambitions premières de la Convention

²⁰⁸ Triantafyllou, *supra* note 51 aux pp 63-64.

²⁰⁹ Iliopoulou-Penot, *supra* note 52 à la p 645.

²¹⁰ Jean-Paul Jacqué, « Le Traité de Lisbonne, une vue cavalière » (2008) 44:3 RTD eur 439 à la p 446.

sur l'avenir de l'Europe²¹¹. Avec le recul cependant, cette séparation normative lui permit de s'affranchir des contingences liées au Traité de Lisbonne et par là-même de marquer plus durablement sa place au sein des instruments juridiques de l'Union européenne²¹². Malgré l'instabilité du climat politique de l'époque ayant entouré le processus de valorisation de la Charte et la désillusion du Traité de Rome, l'avènement ultérieur du Traité de Lisbonne constitua un événement fondateur, révélant à ce propos des changements particulièrement intéressants (ii).

ii) Le Traité de Lisbonne : un poids supplémentaire donné aux droits fondamentaux

Signé le 13 décembre 2007, le Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la communauté européenne, communément appelé Traité de Lisbonne souligne des avancées majeures dans le cadre de la protection des droits fondamentaux que le Traité de Rome de 2004 avait échoué à mettre en œuvre.

L'article 6(1) paragraphe 1 vient ainsi consacrer la reconnaissance « des droits, des libertés et des principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux » tout en spécifiant son statut au sein de la hiérarchie des normes de l'Union en lui octroyant « la même valeur juridique que les traités »²¹³. Analysé en parallèle avec l'article 51(1) de la Charte des droits fondamentaux, son non-respect par « les institutions, organes et organismes de l'Union européenne [...] » ainsi que les « États membres [...] lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » entraîne *ipso facto* l'annulation des actes qu'ils auraient établis dans le cadre

²¹¹ Lucia Serena Rossi, « Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Lisbonne » dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, 609 à la p 615.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Article 6(1) *Traité de Lisbonne*, *supra* note 56.

de leurs prérogatives²¹⁴. Néanmoins, l'énonciation malheureuse de cet article 51(1) avait suscité à l'époque de nombreuses interrogations. Ainsi, certains n'hésitèrent pas à interpréter la disposition comme une forme de régression juridique limitant le pouvoir de la Cour de Justice à l'égard des actes nationaux mettant en œuvre une mesure issue du droit dérivé²¹⁵. Avec l'arrivée du Traité de Lisbonne, cette situation aurait été particulièrement fâcheuse puisqu'elle aurait eu pour conséquence d'annihiler les effets de l'article 6(1) du Traité de Lisbonne. Cependant, et fort heureusement, la doctrine s'est plutôt ralliée à la position selon laquelle ce choix linguistique peu banal n'avait pas de réelles répercussions sur le contrôle des actes des États membres effectués jusqu'à présent par la Cour de Justice²¹⁶, position confirmée d'ailleurs par les « Explications » de la Charte soulignant le caractère général des obligations leur incombant²¹⁷.

À l'instar de notre propos précédent sur le difficile consensus politique ayant entouré la naissance puis la valorisation de la Charte, nous notons que l'article 6(1) est également une preuve supplémentaire du contexte pesant de l'époque. L'alinéa 2 soulignant que « les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités » est en réalité une redondance parfaite de l'article 51(2) de la Charte des droits fondamentaux dont le libellé excluait d'ores et déjà ce cas de figure²¹⁸. Le

²¹⁴ Rossi, *supra* note 211 à la p 615.

²¹⁵ Fabrice Picod, « Article II-111 » dans Laurence Burgorgue-Larsen, Anne Levade et Fabrice Picod, dir, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2005, 643 à la p 651 tel que cité dans Bailleux et Delgrange, *supra* note 169 à la p 262.

²¹⁶ Paul P. Craig, *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010 aux pp 210-213 tel que cité dans Bailleux et Delgrange, *supra* note 169 à la p 262.

²¹⁷ « En ce qui concerne, les États membres, il résulte sans ambiguïté de la jurisprudence de la Cour que l'obligation de respecter les droits fondamentaux définis dans le cadre de l'Union ne s'impose aux États membres que lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union » Explication ad article 51, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 203.

²¹⁸ Pingé, *supra* note 196 aux pp 800-801.

constat est identique avec l'alinéa 3 dans lequel est rappelé que les « les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte » doivent être interprétés en accord avec « le titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci » et « en prenant dûment en considération les explications » qui y sont rattachées²¹⁹. Cette référence avait pourtant été négociée avant le Traité de Lisbonne et insérée au point 7 du Préambule de la Charte comme nous l'avons vu plus haut²²⁰. Ces deux éléments superflus sont une nouvelle fois symptomatiques des angoisses et tourments ayant jadis parcouru les différents gouvernements, inquiets pour l'avenir de leurs prérogatives et de la possible extension des compétences de l'Union²²¹.

Au-delà de ces considérations générales liées à l'Union européenne ou aux États membres, l'une des innovations majeures apportées par le Traité de Lisbonne concerne les particuliers. À ce titre, l'article 263 alinéa 4 apporte un changement procédural important en permettant désormais à une personne physique ou morale de contester « les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement ainsi que les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesure d'exécution »²²². Cette résonance qui s'analyse à la lumière de la nouvelle valeur juridique de la Charte est un pas important dans la protection des droits fondamentaux au regard d'un passé plutôt trouble en matière d'accès à la justice²²³. Pendant longtemps en effet, la

²¹⁹ Jacqué, *supra* note 210 à la p 445.

²²⁰ Burgorgue-Larsen, *supra* note 202 aux pp 673-674.

²²¹ Robert Badinter, « La Charte des droits fondamentaux à la lumière des travaux de la Convention sur l'avenir de l'Europe » dans *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 143 à la p 143.

²²² Article 263 du *Traité de Lisbonne*, *supra* note 56.

²²³ Rostane Mehdi, « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée général : l'*aggiornamento* n'aura pas lieu » (2003) RTD eur 23.

contestation d'un acte communautaire de portée générale ne résistait pas au piège de l'ancien article 230 alinéa 4 du Traité instituant la Communauté économique européenne qui envisageait les conditions de recevabilité du recours de manière excessivement étroite²²⁴. Il était ainsi extrêmement ardu d'apporter la preuve que l'acte en question, malgré son caractère général, avait des implications individuelle et directes pour la personne concernée ; une véritable *probatio diabolica*²²⁵. À la lumière de ces précisions, le Traité de Lisbonne apparaît particulièrement avantageux pour les personnes physiques et morales en facilitant désormais les conditions de recevabilité d'un recours à l'égard d'actes communautaires n'impliquant pas de mesures nationales d'exécution²²⁶.

Le dernier point qu'il serait judicieux de soulever dans le cadre des apports du Traité de Lisbonne pose la question des conséquences de cette première codification des droits fondamentaux dans l'espace européen à l'égard du travail jurisprudentiel jusque-là réalisé par la Cour de Justice²²⁷. Les craintes avaient pour principal motif la mise en péril de l'activité créatrice de la Cour de Luxembourg qui, par la consécration des principes généraux du droit, avait permis de palier aux carences du droit communautaire en matière de droits fondamentaux²²⁸. La lecture de l'article 6(3) du Traité de Lisbonne vient lever les

²²⁴ Thierry Bontinck, « L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne » dans Bertrand Favreau, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 101 à la p 114.

²²⁵ Rossi, *supra* note 211 à la p 612.

²²⁶ Bontinck, *supra* note 224 à la p 115.

²²⁷ Vassili Christianos et Fabrice Picod, « L'apport de la Constitution européenne aux modes de protection des droits de l'homme » dans Joël Rideau, dir, *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 231 à la p 236.

²²⁸ Luc Weitzel, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression ? » dans Luc Weitzel, dir, *L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris, Pedone, 2013, 225 à la p 226.

doutes sur ces risques en précisant textuellement et en vertu de la formulation usuelle de la Cour de Justice que :

Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux²²⁹.

Cette référence dans le corps du Traité de Lisbonne et le choix de la formulation souligne la volonté de conserver l'apport jurisprudentiel de la Cour de Justice mais également de favoriser l'harmonie entre les droits fondamentaux sans égard à leur origine ou leur nature²³⁰. Au regard de ces indices, il apparaît que la consécration de la Charte ne vient pas compromettre l'édifice jurisprudentiel des droits fondamentaux élaboré par la Cour de Justice mais encourage au contraire une coexistence pacifique avec les nouveaux droits codifiées²³¹. En vérité, cette issue semble logique puisque le maintien du système des principes généraux du droit doit permettre la création de nouveaux droits et réduire les possibles imperfections de la Charte²³². Ce choix de raison effectué dans le cadre du Traité de Lisbonne s'interprète comme la recherche d'une alchimie visant à conjuguer la puissance d'un texte à la valeur juridique contraignante et les apports constants d'une jurisprudence riche en la matière.

²²⁹ Jacqué, *supra* note 210 à la p 452.

²³⁰ Steve Peers, « Taking Rights Away? Limitations and Derogations » dans Steve Peers et Angela Ward, dir, *The EU Charter of Fundamental Rights*, Portland, Hart, 141 à la p 164.

²³¹ Dutheil de La Rochère, *supra* note 168 à la p 271.

²³² Xavier Groussot et Laurent Pech, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne » (2010) 173 *Question d'Europe*, Fondation Robert Schuman à la p 4, en ligne : <www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0173-la-protection-des-droits-fondamentaux-dans-l-union-europeenne-apres-le-traite-de-lisbonne>.

La Charte des droits fondamentaux à l'issue le Traité de Lisbonne contribue à la propagation des valeurs que l'Union européenne entend défendre. Commune à toutes les traditions constitutionnelles, elle constitue un facteur d'unité au niveau de l'identité européenne tout en ayant une charge morale et symbolique non négligeables²³³. En termes pratiques, ce nouveau statut juridique a vocation à produire d'importantes conséquences, notamment par le biais de son article 52(3), au niveau de l'articulation de la protection des droits fondamentaux. Censé renforcer le dialogue, jusque-là marqué par une certaine complexité, entre la Cour de Justice et la Cour européenne, nous constaterons que sa mise en œuvre ne fut pas des plus aisées (III).

III) L'instauration d'un nouveau régime de protection des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne : pour une meilleure coordination entre les juridictions ?

Dans l'ombre d'une codification révolutionnaire des droits fondamentaux au sein de l'Union, le nouveau statut accordé à la Charte tend à modifier grandement les rapports entre la Cour de Justice et la Cour européenne dans le cadre de la protection de ces droits. À ce sujet, le Traité de Lisbonne promeut indirectement l'article 52(3) de la Charte qui met en œuvre un changement méthodologique visant à donner à la Convention européenne et à sa jurisprudence un poids important (A). Cependant, l'étude de la jurisprudence récente paraît remettre en cause ce cadre conceptuel et théorique en soulignant les résistances et approximations qu'il suscite (B).

²³³ Sionaidh Douglas-Scott, « The Charter of Fundamental Rights as a constitutional document » (2002) Eur. H.R.L. Rev. 37 tel que cité dans Rossi, *supra* note 211 à la p 620.

A) Un changement méthodologique d'envergure commandé par l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux : assujettissement ou complémentarité ?

La structure de l'article 52(3) de la Charte révèle la volonté des rédacteurs d'harmoniser les rapports entre les cours européennes en faisant de la Convention européenne, par le biais du concept de « droits correspondants », le texte de référence en matière de droits fondamentaux (ii). Cette orientation au niveau des textes a également des impacts au niveau jurisprudentiel en donnant à la production de la Cour européenne un poids important tout en questionnant le rôle de la Cour de Justice dans ce contexte (ii).

i) Le renforcement de la Convention européenne des droits de l'homme au détriment de la Charte des droits fondamentaux

L'une des principales conséquences de l'article 6(3) du Traité de Lisbonne et de la consécration juridique de la Charte concerne l'application, désormais rendue contraignante, de l'article 52(3) et dont l'objectif vise à créer une dynamique nouvelle dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union par le biais du mécanisme des « droits correspondants ». L'article dispose ainsi que :

dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondants 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 ²³⁴.

Le texte met en lumière la volonté des rédacteurs d'harmoniser la protection des droits fondamentaux en donnant une préséance explicite à la Convention européenne²³⁵. Malgré

²³⁴ Article 52(3) de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 59.

²³⁵ Douglas-Scott, *supra* note 195 à la p 655.

son caractère limpide aux premiers abords, l'étude de l'article 52(3) révèle en vérité plusieurs zones d'ombre et nécessite quelques précisions complémentaires.

En effet, il convient de noter que ce dernier demeure particulièrement évasif concernant la définition et la mise en œuvre du système des droits correspondants. Présentes à la fois au sein de l'article 6(3) du Traité de Lisbonne, à l'article 52(7) de la Charte et au sein de son Préambule, les Explications demeurent à ce sujet une source essentielle d'informations en raison de leur autorité interprétative²³⁶. Elles permettent d'apporter plusieurs éléments de réflexion concernant l'article 52 et notamment le fait que :

Le paragraphe 3 vise à assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la CEDH en posant la règle que, dans la mesure où les droits de la présente Charte correspondent également à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée, y compris les limitations admises, sont les mêmes que ceux que prévoit la Convention européenne²³⁷.

Nous avons ainsi la confirmation par le texte des Explications que la mise en œuvre du système des droits correspondants n'a pas une vocation universelle ou générale : le droit protégé par la Charte doit nécessairement avoir un équivalent reconnu officiellement au sein de la Convention européenne pour bénéficier du mécanisme²³⁸. Les Explications fournissent à cet effet un inventaire dans lequel est identifié les dispositions de la Charte « dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles correspondants » à la Convention européenne et dont nous avons eu l'occasion de citer plusieurs exemples²³⁹. Elles n'omettent pas de souligner dans ce cadre les droits dont les sens sont certes identiques aux

²³⁶ Wolfgang Weiss, « Human Rights in the EU : Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon » (2011) 7:1 European Constitutional Rev 64 à la p 70.

²³⁷ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 203.

²³⁸ Weiss, *supra* note 236 à la p 71.

²³⁹ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 203. Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre II / Partie B / Sous-partie i.

articles correspondants à la Convention européenne « mais dont la portée est plus étendue »²⁴⁰. Cette référence fait par ailleurs écho à notre propos précédent relatant la supériorité de la protection accordée par l'article 47 de la Charte en comparaison avec l'article 6 de la Convention européenne²⁴¹. De manière générale et à un niveau pratique, le dispositif tend à favoriser un raisonnement à palier dans lequel l'interprétation d'un droit protégé par la Charte en fonction des canons de la Convention européenne nécessite au préalable une recherche par analogie obligatoire²⁴².

Dans le souci d'assurer une protection efficace et lisible, l'attribution d'un statut décisif à la Convention européenne semble compréhensible et logique au regard de l'importance acquise par cet instrument au fil des années. Néanmoins, l'articulation proposée par l'article 52(3) ne constitue pas pour autant une adhésion aveugle (et par là même contingente) à la conception strasbourgeoise des droits fondamentaux. L'article précise ainsi en guise de conclusion ne pas faire « obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue »²⁴³. Ce détail est révélateur du caractère révolutionnaire de la Charte dont les Explications viennent consacrer la portée résolument protectrice en établissant un niveau de protection des droits qui ne « ne peut jamais être inférieur à celui qui est garanti par la

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ David Anderson et Cian C. Murphy, « The Charter of Fundamental Rights » dans Andrea Biondi, Piet Eeckhout et Stefanie Ripley, dir, *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012, 157 à la p 163. Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre II / Partie B / Sous-partie i.

²⁴² Romain Tinière, « La cohérence assurée par l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » dans Caroline Picheral et Laurent Coutron, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 3 à la p 7.

²⁴³ Art 52(3) de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 59.

CEDH »²⁴⁴. Ainsi, l'article 52(3) ne cantonne pas la Charte à un rôle subalterne visant à pallier les possibles errements de la Convention européenne ; il lui offre au contraire des perspectives ambitieuses en élaborant l'hypothèse d'une protection des droits fondamentaux pouvant être supérieure à celle garantie par le texte strasbourgeois²⁴⁵.

Pour saisir la substance de ce bouleversement, l'interprétation de l'article 52(3) doit être réalisée à la lumière de l'article 53 (« niveau de protection ») soutenant que :

[...] la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres²⁴⁶.

Définit comme une clause de « non-régression », la disposition tend à assurer la mise en place d'un standard minimum de protection visant à contrer une interprétation qui aurait pour conséquence d'abaisser le niveau de protection d'un droit protégé par la Charte²⁴⁷. En somme, l'association des articles 52(3) et 53 confère aux interprétations de la Convention européenne une priorité en cas de conflits entre plusieurs sources de protection d'un même droit fondamental tout en créant une dérogation importante au bénéfice des justiciables²⁴⁸. Cette dérogation, suggérant l'abandon de la Convention européenne, ne peut être mise en œuvre que dans la seule hypothèse où un droit bénéficie d'un régime plus protecteur sous

²⁴⁴ Sir Nicolas Bratza, « The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union : A Process of Mutual Enrichment » dans *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, La Haye, Asser, 2013, 167 à la p 176.

²⁴⁵ Koen Lenaerts, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights » (2012) 8:3 *European Constitutional L Rev* 375 à la p 394.

²⁴⁶ Art 53 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 59.

²⁴⁷ Olivier Le Bot, « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : La coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux » (2003) 55 *RTDH* 781 à la p 801.

²⁴⁸ *Ibid.*

l'égide de la Charte. Outre les cas de figure impliquant des droits nouveaux non protégés par la Convention européenne, cette conception particulièrement exigeante des droits fondamentaux s'appliquerait également dans une situation où la Cour européenne déciderait de réduire la protection offerte à un droit garanti²⁴⁹. Dans cette configuration purement théorique, la Cour de Justice serait dans l'impossibilité d'appliquer le même raisonnement, contrainte de conserver la protection antérieure disponible la plus élevée quand bien même celle-ci aurait vocation à être en contradiction avec la nouvelle interprétation jurisprudentielle de la Cour européenne²⁵⁰. Cet exemple permet de souligner l'attrait du nouveau régime des droits fondamentaux au sein de l'Union et la nécessité de préserver des interactions saines entre les principaux instruments juridiques.

La force contraignante acquise par la Charte des droits fondamentaux par le biais de l'article 6(1) du Traité de Lisbonne a mis en évidence des changements méthodologiques profonds pour l'Union dans le cadre de la protection des droits fondamentaux. En priorisant le raisonnement de la Convention européenne sur celui de la Charte, l'article 52(3) souligne également le nouveau rôle accordé à la jurisprudence de la Cour européenne et ses possibles répercussions à l'égard de la Cour de Justice (ii).

ii) Les contraintes de l'interprétation : la jurisprudence de la Cour européenne comme source obligatoire de référence ?

Aucune référence explicite à la jurisprudence de la Cour européenne n'est faite dans le cadre de l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux ni d'ailleurs dans le corps de

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Lenaerts, *supra* note 245 à la p 394.

son texte. L'article se contentant d'indiquer que les « droits correspondants à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » ont un « sens » et une « portée » identiques à ceux conférés par la Convention. Si, comme nous l'avons vu précédemment, la Charte soumet volontairement ses dispositions à l'autorité de la Convention européenne dans le cadre du système de droits correspondants, quid des effets pratiques de l'article 52(3) au niveau des institutions qui le mettent en œuvre ?

À ce propos, nous savons que la Convention européenne est intrinsèquement liée à sa Cour qui interprète les droits qu'elle garantit et dont nous avons entraperçu l'abondante œuvre précédemment²⁵¹. Il serait donc logique de penser que les termes de « sens » et de « portée » prévus dans le cadre de l'article 52(3) de la Charte puissent faire référence à cette riche production²⁵². Celle-ci ne devant que magnifier un instrument juridique international conçu à l'origine pour être en perpétuelle évolution²⁵³. Deux interrogations s'imposent au regard de cette hypothèse : Est-ce que la Cour de Justice doit effectivement prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne en l'absence de précision dans l'article 52(3) ? Ensuite, et en cas de réponse positive à la première question, quelle valeur doit-elle accorder à cette production jurisprudentielle extérieure dans le cadre de sa propre pratique ? Si tant est que l'on admette la présence de la jurisprudence strasbourgeoise et éventuellement son caractère contraignant à l'égard de la Cour de Luxembourg, nous

²⁵¹ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre I / Partie B / Sous-parties i et ii.

²⁵² Aalt Willem Heringa et Luc Verhey, « The EU Charter : Text and Structure » (2001) 8 Maastricht J European and Comparative L 11 à la p 17.

²⁵³ Johan Callewaert, « Les rapports entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme » dans Wolfgang Heusel, dir, *La Charte des droits fondamentaux et le développement constitutionnel de l'Union européenne*, Cologne, Bundesanzeiger, 2002, 129 à la p 132.

ferions face à une véritable révolution dans le cadre des rapports qui unissent les deux cours avec en toile de fond le risque d'un assujettissement tout à fait exceptionnel dans l'histoire des cours internationales²⁵⁴. Surtout, toute innovation prétorienne réalisée par la Cour européenne produirait immanquablement des effets dans le cadre du droit de l'Union européenne et de son application par la Cour de Justice qui serait liée par l'interprétation de sa consœur²⁵⁵.

Il est intéressant de noter que les premiers rédacteurs de la Charte avaient inclus une mention expresse à la jurisprudence de la Cour européenne au sein de l'article 52(3), appuyés par certains membres de la doctrine voyant dans ce geste une nécessité impérieuse entourant la bonne articulation du mécanisme²⁵⁶. Celle-ci disparut finalement sous la pression de plusieurs gouvernements lors du processus entourant la rédaction du texte final de la Charte sous la présidence de Roman Herzog mais se matérialisa au sein de l'article 52 des Explications²⁵⁷. Ces dernières nous permettent ainsi d'obtenir une première réponse concernant l'admission de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans l'interprétation des droits garantis par la Convention européenne en énonçant que « le sens et la portée des droits garantis » par la Convention et ses protocoles « sont déterminés non seulement par le texte de ces instruments, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [...] »²⁵⁸. À la lecture de paragraphe, il ne fait nul doute que la jurisprudence

²⁵⁴ Tobias Lock, « The ECJ and the ECHR : The Future Relationship between the Two European Courts » (2009) 8 Law & Prac Intl Cts & Trib 375 à la p 384.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Patrick Wachsmann, « Les droits civils et politiques » (2000) 12:1 et 2 RUDH 15 à la p 16.

²⁵⁷ Jonas Bering Liisberg, « Does the EU Charter of Fundamental Rights threaten the supremacy of community law » (2001) 38 CML Rev 1171 à la p 1173.

²⁵⁸ Explication ad article 52, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, supra note 203.

de la Cour européenne fait partie intégrante des éléments mentionnés par le paragraphe sibyllin de l'article 52(3) de la Charte.

Reste à savoir quelle valeur lui accorder dans le cadre du travail d'interprétation de la Cour de Justice. A ce niveau en revanche, la réponse semble beaucoup moins affirmée et nécessite une lecture transversale des dispositions reliées à la Charte, à son Préambule mais également au Traité de Lisbonne. Ce Préambule qui rappelons-le, a la même valeur juridique que le reste du document, fait mention de la jurisprudence de la Cour européenne comme un élément d'inspiration tout en rappelant le devoir des juridictions de l'Union d'interpréter la Charte en « prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du Praesidium de la Convention »²⁵⁹. Ce phrasé fait écho à l'article 52(7) pour qui « les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la présente Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres » et bien évidemment à l'article 6(1) alinéa 3 du Traité de Lisbonne soulignant que « les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés [...] en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions »²⁶⁰.

Sans revenir sur les origines de cette triple répétition imposée par la Grande-Bretagne, nous pouvons cependant déduire de ce constat que la jurisprudence de la Cour européenne, en faisant partie intégrante des Explications, doit à ce titre être « dûment prise en considération

²⁵⁹ Article 52(7) de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 59.

²⁶⁰ Article 6(1) du *Traité de Lisbonne*, *supra* note 56.

»²⁶¹. Sur la base de ces indices, pouvons-nous présumer du caractère contraignant de la jurisprudence de Strasbourg à l'égard de sa voisine luxembourgeoise ?

En dépit du rôle crucial joué par les Explications et la présence de nombreux partisans en accord avec cette thèse, une réponse négative s'impose en raison des natures intrinsèques de la Cour européenne et de la Cour de Justice²⁶². Comme le souligne Tobias Lock, la raison justifie une extrême prudence dans l'interprétation des mots, dont la mauvaise utilisation pourrait conduire à un rapport de soumission entre les deux cours sur la base d'un modèle hybride s'apparentant à la règle du précédent propre au système juridique de la *Common law*²⁶³. L'adoption d'un tel système n'est pas envisageable car il présuppose l'existence d'une procédure d'appel impossible à mettre en œuvre puisque les deux cours sont indépendantes et appartiennent à des ordres juridiques internationaux différents²⁶⁴. Dans la même veine, il apparaît difficilement concevable d'extraire des dispositions citées une obligation pour la Cour de Justice de suivre la jurisprudence de la Cour européenne alors que l'article 46 de la Convention européenne (concernant la force obligatoire et l'exécution des arrêts), dispose explicitement que la Cour de Strasbourg n'est pas liée par ses propres précédents²⁶⁵. À la lecture de ces éléments, comment pourrions-nous conclure en toute bonne foi au respect par la Cour de Justice d'une obligation que sa voisine n'impose pas pour ses propres décisions ?

²⁶¹ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre II / Partie A / Sous-partie ii / Partie B / Sous-partie i.

²⁶² Lord Goldsmith, «The Charter of Rights – A Brake not an Accelerator » (2004) 5 Eur HRL Rev 2004 473 à la p 476.

²⁶³ Lock, *supra* note 254 à la p 385.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid* à la p 386.

Malgré ces arguments, il ne faudrait pas sous-estimer le poids donné aux Explications (et par là même à la jurisprudence de la Cour européenne) qui, même si elles ne présentent pas de caractère contraignant, détiennent néanmoins une importance considérable, particulièrement utile dans le cadre du travail d'interprétation²⁶⁶. Supérieures à de simples « travaux préparatoires », elles bénéficient des mentions présentes dans la Charte et le Traité de Lisbonne pour constituer une source à laquelle la Cour de Justice peut difficilement s'écarter sauf cas extrêmes²⁶⁷. Plus qu'un simple détail, cette situation révèle un paradoxe à l'origine des controverses entourant la mise en œuvre de l'article 52(3) : la jurisprudence de la Cour européenne ne lie pas la Cour de Justice mais demeure une source d'inspiration fondamentale à laquelle il apparaît difficile de déroger²⁶⁸.

La consécration par le Traité de Lisbonne de l'article 52(3) de la Charte confère à la Convention européenne et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg une influence accrue ayant une incidence sur l'activité de la Cour de Justice. Six ans après le Traité de Lisbonne, que révèle à ce propos l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg issue des préceptes de l'article 52(3) ? (B).

²⁶⁶ Ingolf Pernice, « The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights » dans Stefan Griller et Jacques Ziller, dir, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty* ? Springer, 2008, 235 à la p 242.

²⁶⁷ Ziller, *supra* note 204 à la p 778.

²⁶⁸ *Ibid.*

B) La Cour de Justice de l'Union européenne et l'application de l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux : une mise en œuvre contrastée

Avant même l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, des voix comme celle de Robert Badinter s'étaient élevées pour mettre en garde le justiciable face aux risques de confusion entourant l'existence et la mise en œuvre d'un double catalogue des droits fondamentaux par la Cour de Justice²⁶⁹. Force est de constater que son appréhension de l'article 52(3) et du mécanisme relatif aux droits correspondants, loin d'être catastrophique au demeurant, n'a pas forcément apaisé les inquiétudes. Agissant avec une certaine efficience dans l'application des préceptes de la Convention européenne et de sa jurisprudence (i), la pratique jurisprudentielle de la Cour de Justice n'en a pas moins suscité de nombreuses interrogations en raison d'une vision particulièrement cloisonnée des droits fondamentaux (ii).

i) Le respect de l'article 52(3) : une recherche d'harmonie

De manière prévisible, le nouveau statut obtenu par la Charte des droits fondamentaux après le Traité de Lisbonne a eu des répercussions quasi immédiates, cette dernière s'insérant rapidement dans la jurisprudence de la Cour de Justice²⁷⁰. Ainsi, sur une période de deux ans suivant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, environ 30 décisions mentionnant la Charte ont pu être répertoriées ; ceci soulignant la

²⁶⁹ Robert Badinter, « Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits de l'homme en Europe » (2000) 13 RQDI 15 à la p 30.

²⁷⁰ Thomas von Danwitz et Katherina Paraschas, « A fresh start for the Charter : Fundamental questions on the application of the European Charter of Fundamental Rights » (2012) 35:5 Fordham Intl LJ 1396 à la p 1396.

réussite du processus de transition de cet instrument juridique et sa légitimité nouvellement acquise²⁷¹.

En revanche, peu de précisions ont été apportées concernant l'attitude générale de la Cour de Justice dans l'appréhension des nouvelles exigences posées par l'article 52(3) au regard du mécanisme des droits correspondants. Ce silence évocateur semble être accentué par certaines statistiques qui, sur une période s'échelonnant de janvier 2010 à décembre 2014, soulignent la faible invocation de la disposition par les différentes juridictions qui composent la Cour de Justice : seules 19 décisions mentionnant explicitement l'article ont ainsi été dénombrées²⁷². Au regard de l'importante production jurisprudentielle de la Cour de Justice, une première constatation factuelle nous permet de souligner le relatif échec de la mise en œuvre de la disposition et son rôle secondaire²⁷³.

Soucieux d'offrir un tableau objectif, ces chiffres ne permettent cependant pas de relater fidèlement ce que constitue l'utilisation de l'article 52(3) et sa véritable influence dans le quotidien luxembourgeois. À ce propos, une étude approfondie de la pratique de la Cour de Justice semble démontrer un emploi tout à fait singulier de la disposition, souligné dans le cadre de plusieurs décisions. Certaines d'entre-elles méritent ainsi un intérêt spécifique car elles résument parfaitement la pratique jurisprudentielle de la Cour de Justice ; une

²⁷¹ Communication des Présidents Jean-Paul Costa et Vassilios Skouris, « Communication commune des présidents Costa et Skouris », en ligne :

<curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf>.

²⁷² Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 62.

²⁷³ Ce constat semble être corroboré par le dernier rapport annuel de la Cour de Justice de l'Union européenne qui souligne, à titre d'exemple, l'introduction pour la seule année 2015 de plus de 1711 affaires devant les juridictions de la Cour de Justice. Cour de Justice de l'Union européenne, « Rapport Annuel 2015, Activité Judiciaire » à la p 4, en ligne : <curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/rapport_annuel_2015_activite_judiciaire_fr.pdf>.

pratique teintée d'ambiguïté pouvant être particulièrement efficace mais également lacunaire voire incomplète.

À ce propos, le premier cas de figure met en avant le soin extrême avec lequel la Cour de Justice tire les enseignements de l'article 52(3) en appliquant ses effets dans le respect de la méthodologie décrite aussi bien dans la Charte que dans ses Explications. Ceci a notamment été symbolisé dans l'affaire *J. McB.* du 5 octobre 2010, première décision entourant la mise en œuvre de la disposition et véritable cas d'école²⁷⁴. Les faits de l'espèce impliquaient une affaire en lien avec la demande de garde d'un père irlandais dont les enfants se trouvaient en Angleterre auprès de leur mère en vertu d'un règlement communautaire datant du 27 novembre 2003 « relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale »²⁷⁵. Interrogée, la Cour de Justice prit tout d'abord le soin de citer la définition de l'article 52(3) en rappelant que « dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère celle-ci »²⁷⁶. Logiquement, elle détermina ensuite l'existence d'une correspondance entre l'article 7 de la Charte (Respect de la vie privée et familiale) et l'article 8 de la Convention européenne (Droit au respect de la vie privée et familiale), justifiant la nécessité d'attribuer au premier « le même sens et la même portée que ceux conférés » au second²⁷⁷. Elle précisa enfin l'importance de prendre en considération la

²⁷⁴ *J. McB c L.E.*, C-400/10PPU, [2010] Rec CE I-08965, en ligne : curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5af94f72182414b9b95b6a91672a17466.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTc3v0?text=&docid=81398&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=115637.

²⁷⁵ *Ibid* au para 1.

²⁷⁶ *Ibid* au para 53.

²⁷⁷ *Ibid*.

jurisprudence *Guichard c. France* du 2 septembre 2003 de la Cour européenne, soulignant explicitement dans le paragraphe suivant que cette dernière avait « déjà examiné une affaire dont les faits étaient analogues à ceux de l'affaire au principal, l'enfant d'un couple non marié ayant été emmené dans un autre État par sa mère, qui disposait seule de l'autorité parentale sur cet enfant »²⁷⁸. L'affaire *J. McB.* constitua l'un des rares exemples d'une parfaite application de l'article 52(3) à la fois claire, concise et complète²⁷⁹. Cette méthodologie idéale se retrouva également dans la décision *Arango Jaramillo* du 28 février 2013 concernant un conflit en lien avec la fonction publique européenne et plus particulièrement entre la Banque européenne d'Investissement (BEI) et certains de ces agents²⁸⁰. Dans cet arrêt impliquant la notion de délai raisonnable et après avoir cité l'article 52(3), la Cour de Justice identifia puis assimila logiquement l'article 47 de la Charte (Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) à l'article 6(1) (Droit à un procès équitable) de la Convention européenne et mentionna finalement la jurisprudence de la Cour européenne en lien avec ce dernier article pour l'appliquer aux faits de l'espèce²⁸¹.

Cependant, ce tableau idyllique ne saurait occulter les quelques anicroches entraperçues dans le cadre de l'application de l'article 52(3) et du mécanisme des droits correspondants.

Le second cas de figure concerne ainsi l'essentiel des affaires se rapportant au mécanisme

²⁷⁸ *Ibid* au para 54.

²⁷⁹ Voir aussi Sonia Morano-Foadi et Stelios Andreadakis, « Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon : The European Judicial Approach to Fundamental Rights » (2011) 17:5 Eur LJ 595 aux pp 603-604.

²⁸⁰ *Arango Jaramillo et autres c BEI*, C-334/12 RX-II, [2013] Rec CE, en ligne :

<curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0334&lang1=fr&type=TEXT&ancre=>.

²⁸¹ *Ibid* aux para 40 à 43. Voir également, Christiaan Timmermans, « Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxembourg and the Strasbourg Court ? », Conférence donnée à l'European University Institute, Centre for Judicial Cooperation, Florence, 15-16 avril 2013, en ligne :

<cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/31932/LAW_CJC_DL_2014_01.pdf?sequence=2>.

des droits correspondants. Bien que le dispositif soit concrètement mis en œuvre par la Cour de Justice, l'étude de ces décisions montre que la base légale que constitue l'article 52(3) n'est jamais citée expressément. Cette étrangeté s'est produite à de multiples reprises et en particulier dans la décision *Dereci* du 15 novembre 2011 dans le cadre d'un litige concernant le refus des autorités autrichiennes de délivrer un permis de séjour et la contestation « d'un ordre d'expulsion et de mesures d'éloignement du territoire »²⁸². La Cour de Justice souligna l'existence d'une correspondance entre les articles 7 de la Charte (Respect de la vie privée et familiale) et 8 de la Convention européenne (Droit au respect de la vie privée et familiale) sans cependant mentionner l'existence comme il est normalement d'usage de l'article 52(3), source de cette réflexion²⁸³. Cette tendance fut également confirmée dans la décision *Maahanmuuttovirasto* du 27 septembre 2012²⁸⁴ dans le cadre d'une contestation impliquant « des demandes de titre de séjour au titre du regroupement familial » et impliquant les mêmes articles de la Charte et de la Convention européenne²⁸⁵.

Le dernier cas de figure enfin, peut-être le plus déroutant d'un point de vue juridique, souligne le caractère lacunaire de certaines décisions de la Cour de Justice marquées par un refus détourné de citer la jurisprudence de la Cour européenne. Ce constat fut

²⁸² *Murat Dereci et autres c Bundesministerium für Inneres*, C-256/11, [2011] Rec CE I-11339 à la p I-11343 para 2.

²⁸³ *Ibid* à la p I-11370 para 70. Voir également le commentaire de Sara Iglesias Sánchez, « The Court and the Charter : The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights » (2012) 49 CML Rev 1565 aux pp 1599-1600.

²⁸⁴ *O., S. c Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto c L.*, C-356/11 et C-357/11, [2012] Rec CE para 3, en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131491&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2253479>.

²⁸⁵ *Ibid* aux para 76 et 77. Voir également le commentaire de Stephen Brittain, « The relationship between the EU Charter of fundamental Rights and the European Convention » (2015) 11:3 European Constitutional L Rev 482 à la p 504.

notamment établi dans l'affaire *Volker et Markus Schecke* du 9 novembre 2010 soit quasiment un mois après la décision *J. McB.* citée précédemment et avait pour toile de fond une controverse liée à la politique agricole commune (PAC) de l'Union européenne et plus spécifiquement aux limitations pouvant être appliquées à certains droits de la Charte en vertu de l'article 52(1)²⁸⁶. Bien que citant l'article 52(3) de la Charte et ses dispositions 7 (Respect de la vie privée et familiale) et 8 (Protection des données à caractère personnel)²⁸⁷ « dont le sens et la portée » se rapportaient à l'article 8 de la Convention européenne (Droit au respect de la vie privée et familiale)²⁸⁸, la Cour de Justice ne trouva pas nécessaire de mentionner la jurisprudence de la Cour européenne en rapport avec la question centrale associée aux possibles limitations des articles de la Charte précités²⁸⁹. Sans en nier complètement l'importance, elle l'invoqua plutôt pour des questions subsidiaires d'ordre procédural ou technique peu pertinentes au regard des enjeux liés à la décision²⁹⁰. Un son de cloche identique retentit dans la décision *Otis* du 6 novembre 2012²⁹¹ dans une controverse relative au droit de la concurrence où la Cour de Justice refusa de se référer à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (invoquée pourtant par l'une des parties) au regard de la correspondance entre l'article 47 de la Charte (Droit à un recours effectif et

²⁸⁶ *Volker et Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c Land Hessen*, C-92/09 et C-93/09, [2010] Rec CE I-11063, en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79001&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=127890>.

²⁸⁷ *Ibid* au para 50.

²⁸⁸ *Ibid* au para 51.

²⁸⁹ *Ibid* au para 52.

²⁹⁰ Voir aussi Jean-Paul Jacqué, « The Charter of Fundamental Rights and the Court of Justice of the European Union : A First Assessment of the Interpretation of the Charter's Horizontal Provisions » dans Luis Serena Rossi et Federico Casolari, dir, *The EU after Lisbon : Amending or Coping with the Existing Treaties?* Springer, 2014, 137 aux pp 157-158.

²⁹¹ *Europese Gemeenschap c Otis NV et autres*, C-199/11, [2012] Rec CE, en ligne : <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0199>.

à accéder à un tribunal) et l'article 6(1) de la Convention européenne (Droit à un procès équitable)²⁹².

Malgré une réussite de façade, les paradoxes méthodologiques étudiés dans le cadre de certaines décisions soulignent les défis associés à l'application de l'article 52(3) et plus généralement aux interactions entre la Charte, la Convention européenne et sa jurisprudence. À ce propos et loin de constituer des événements fortuits, l'attitude de la Cour de Justice dans la réalisation du mécanisme des droits correspondants révèle globalement une volonté d'affranchissement. Ce constat pouvant mener à terme à une déstabilisation importante du régime des droits fondamentaux dans l'Union européenne (ii).

ii) La mise à l'écart de l'article 52(3) : une volonté d'affranchissement ?

Alors qu'il devait être le symbole d'une association révolutionnaire, entre la Cour de Justice et la Charte d'un côté et la Convention européenne et sa Cour de l'autre, l'utilisation de l'article 52(3) soulève de nombreuses interrogations. Pourquoi la Cour de Justice juge-t-elle ainsi nécessaire de faire l'économie d'une application pleine et entière de la disposition ? Quelles constatations pouvons-nous tirer de cette pratique inédite ? Comme le note Romain Tinière, l'une des principales faiblesses du mécanisme de l'article 52(3) est qu'il repose quasi essentiellement sur « la bonne volonté du juge »²⁹³. Or, il semblerait que cette attitude générale ait donné lieu à des dysfonctionnements majeurs dans le cadre de son application, dangereux pour la sécurité et la prévisibilité juridique.

²⁹² *Ibid* au para 47. Voir le commentaire de Sionadh Douglas-Scott, « The Relationship between the EU and the ECHR five years on from the Treaty of Lisbon » dans Sybe de Vries, Ulf Bernitz and Stephen Weatherill, dir, *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, Oxford, Hart, 2015 à la p 44.

²⁹³ Tinière, *supra* note 242 à la p 19.

Le premier coup de semonce intervint avec la décision *Radu* du 29 janvier 2013 mettant en lumière une utilisation particulièrement hasardeuse de l'article 52(3)²⁹⁴. Les faits de l'espèce impliquaient une question préjudicielle de la Cour d'appel de Constanta en Roumanie concernant l'interprétation des règles liées au mandat d'arrêt européen²⁹⁵. À ce sujet, tout en reconnaissant la pertinence de l'article 6 de la Convention européenne dans le cas présent, la Cour de Justice préféra baser sa réflexion sur les articles 47 (Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) et 48 (Présomption d'innocence et droits de la défense) de la Charte ainsi que sur sa propre jurisprudence, en l'occurrence la décision *Otis* mentionnée précédemment²⁹⁶. En ce sens, la Cour de Justice n'avait fait que suivre les Conclusions peu diplomatiques de l'Avocat Général Eleanore Sharpston qui quelques mois plus tôt avait souligné avec vigueur son « désaccord avec la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme » concernant les motifs entourant la non-exécution d'un mandat d'arrêt européen au regard du critère de « violation flagrante », jugé « trop vague pour pouvoir être interprétée de manière uniforme sur tout le territoire de l'Union » et « exagérément sévère »²⁹⁷. Cette affaire, particulièrement frappante au regard de la virulence des conclusions de l'Avocat Général, fut l'une des représentations les plus équivoques du refus par la Cour de Justice d'appliquer les conséquences de l'article 52(3)²⁹⁸.

²⁹⁴ *Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța c Ciprian Vasile Radu*, C-396/11, [2013] Rec CE, [Ciprian Vasile Radu], en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=132981&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1632246>.

²⁹⁵ *Ibid* au para 1.

²⁹⁶ *Ibid* au para 82.

²⁹⁷ *Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța c Ciprian Vasile Radu*, C 396/11, [2012] Rec CE, Conclusions de l'avocat général, Eleanor Sharpston, para 82-83, en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=9ea7d0f130d53182612ad35b4678a772aeef358d2602.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchyQe0?text=&docid=128661&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=122384>.

²⁹⁸ Voir également Brittain, *supra* note 285 à la p 509.

²⁹⁸ *Ciprian Vasile Radu*, *supra* note 294 au para 1.

Signe que cette remise en cause du mécanisme de l'article 52(3) n'était pas le fruit d'une tendance passagère, elle fut suivie un mois plus tard par la décision *Åkerberg Fransson* du 26 février 2013²⁹⁹. À l'instar des faits de la décision *Radu*, la Cour de Justice était invitée à se prononcer sur une question préjudicielle posée par le ministère public suédois (*Åklagaren*) en lien avec l'interprétation de la règle *ne bis in idem* relative à un litige fiscal et concernant plus spécifiquement la validité d'une double sanction pénale et administrative³⁰⁰. Dans cette affaire, la Cour de Justice refusa ouvertement d'appliquer l'article 52(3) malgré l'existence d'une correspondance entre l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne (Droit à ne pas être puni ou jugé deux fois) et l'article 50 de la Charte (Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction) en soulignant que si le mécanisme

[i]mpose de donner aux droits contenus dans celle-ci (la Charte) correspondant à des droits garantis par la CEDH le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union³⁰¹.

À contre-courant de la philosophie de la Charte, la Cour de Justice décida d'interpréter l'article 50 en se dissociant de la jurisprudence de la Cour européenne qui n'admettait pas le principe de la double sanction pénale et administrative. Pour justifier le bien-fondé de ses arguments, la Cour de Justice se référa à la « liberté de choix des sanctions applicables » offerte aux États membres, pouvant « prendre la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales ou d'une combinaison des deux »³⁰², à la condition qu'elles « soient

²⁹⁹ *Åklagaren c Hans Åkerberg Fransson* C-617/10, [2013] Rec CE, en ligne : curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134202&doclang=FR.

³⁰⁰ *Ibid* au para 1.

³⁰¹ *Ibid* au para 44.

³⁰² *Ibid* au para 34.

effectives, proportionnées et dissuasives »³⁰³. Cette position ne fut en réalité que la reproduction des Conclusions du 12 juin 2012 de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón soulignant que « le droit prévu à l'article 4 du protocole n° 7 de la CEDH n'avait pas été unanimement accepté par les États signataires de la convention, dont différents États membres de l'Union »³⁰⁴. En vertu de cette situation, la Convention européenne ne garantirait pas « le principe ne bis in idem de la même manière qu'elle garantit les dispositions essentielles de la CEDH »³⁰⁵ légitimant selon lui « une interprétation partiellement autonome » de l'article 50 de la Charte, « indépendante et exclusivement fondée sur les dispositions et la portée de celui-ci », accueillie ultérieurement par la Cour de Justice³⁰⁶.

À l'instar de l'affaire *Radu*, la décision *Åkerberg Fransson* présenta un exemple parfait de non-application de l'article 52(3), évinçant la jurisprudence de la Cour européenne et opposant une fin de non-recevoir aussi frappante que glaciale³⁰⁷. Néanmoins, certains auteurs ont pu voir dans cette affaire un arrêt « d'espèce », comme le précise le jargon juridique français, prétextant que l'attitude de la Cour de Justice avait été motivée par les circonstances particulières entourant l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention

³⁰³ *Ibid* au para 36.

³⁰⁴ *Åklagaren c Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, [2012] Rec CE, Conclusions de l'Avocat général, Pedro Cruz Villalón, para 72 (voir aussi le para 82), en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123724&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=123727>.

³⁰⁵ *Ibid* au para 84.

³⁰⁶ *Ibid* au para 87.

³⁰⁷ Voir aussi Koen Lenaerts, « The EU Charter of Fundamental Rights : Scope of Application and Methods of Interpretation » dans Vincent Kronenberger, Maria T. D'Alessio et Valerio Placco, dir, *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 107 aux pp 133-134 et Dero-Bugny, *supra* note 73 aux pp 67-68.

européenne³⁰⁸. Bien qu'acceptable, cette justification ne prend pas en considération la pratique générale de la Cour de Justice qui, par ses multiples antécédents entourant la mise en œuvre difficile de l'article 52(3) depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, révèle un mal plus profond³⁰⁹. Les décisions *Åkerberg Fransson*, ovni jurisprudentiel dans les circonstances, et dans une moindre mesure *Radu*, sont en vérité la concrétisation d'un mouvement global visant à renforcer stratégiquement la Charte des droits fondamentaux tout en réduisant en parallèle les influences mixtes de la Convention européenne et de sa jurisprudence. Aux yeux de certains juges de la Cour de Justice, la Charte constitue un instrument d'émancipation devant principalement asseoir son autorité en matière de droits fondamentaux dans l'Union européenne³¹⁰. Et qu'importe si ce dessein doit passer par le sacrifice de l'article 52(3) et des véritables objectifs entourant l'esprit de la Charte et ses rapports avec la Convention européenne³¹¹. Le fait que la jurisprudence de la Cour européenne semble être la victime directe de ce processus d'ostracisme souligne la dangerosité de cette stratégie mais également son caractère prémédité. Ce phénomène est par ailleurs illustré dans les travaux de Gráinne de Búrca dont les statistiques sur la période 2009-2012 soulignent l'existence de cette tendance au sein de la Cour de Justice : sur un total de 122 cas mentionnant la Charte des droits fondamentaux, seulement 10 décisions font référence à la jurisprudence de la Cour européenne et s'y conforment³¹². Cette lecture

³⁰⁸ Aindrias Ó Caoimh, « The Protection of Human Rights by the Court of Justice in the context of the Charter of Fundamental Rights after Lisbon » dans Vincent Kronenberger, Maria T. D'Alessio et Valerio Placco, dir, *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 145 à la p 154.

³⁰⁹ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre III / Partie B / Sous-partie i.

³¹⁰ Dominique Ritleng, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* » (2013) RTD eur 267 aux pp 275-276.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Gráinne de Búrca, « After the EU Charter of Fundamental Rights : The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator » (2013) 20:2 MJECCL 168 à la p 174.

utilitariste et indépendante des dispositions de la Charte trouve également des objections au sein de la doctrine qui à l'instar de Sionaidh Douglas-Scott invite la Cour de Justice à ne pas succomber à la « tentation fédéraliste » sous l'égide de laquelle les droits fondamentaux perdent leur sens et fonction principale afin de satisfaire les desideratas de l'intégration européenne³¹³.

Le souhait de valoriser la Charte des droits fondamentaux en lui offrant une place particulière dans la jurisprudence de la Cour de Justice est tout à fait légitime et compréhensible, quand bien même cette démarche conduit parfois à nuancer les apports de la Convention européenne³¹⁴. En revanche, le refus de conformer son raisonnement aux interprétations de la Cour européenne comme l'encourage l'article 52(3) contrevient aux objectifs profonds de la Charte et aux jalons qu'elle pose. À ce titre, seule une mise en œuvre fidèle du mécanisme des droits correspondants et le renforcement du dialogue entre la Cour de Justice et la Cour européenne répondra au défi de l'harmonisation du régime des droits fondamentaux au sein de l'Union³¹⁵.

Jusqu'à récemment, la Cour européenne avait réussi à prendre un certain ascendant sur la Cour de Justice dans le cadre de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, s'invitant parfois sans ménagement dans les domaines réservés de sa consœur. L'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et ultérieurement sa consécration juridique n'avait pas vocation à inverser ce rapport de force en raison des conséquences

³¹³ Douglas-Scott, *supra* note 292 à la p 45.

³¹⁴ Voir aussi Timmermans, *supra* note 281 à la p 12.

³¹⁵ Tinière, *supra* note 242 à la p 19.

pratiques de l'article 52(3) sur la relation entre les deux cours. Initialement, la disposition faisait craindre à la Cour de Justice d'être soumise à l'autorité interprétative et juridictionnelle de la Cour européenne. Pourtant, la jurisprudence relatée dans cette dernière partie semble contre toute attente plaider en faveur d'un regain d'autonomie de la Cour de Luxembourg, revigorée par un usage stratégique des dispositions de la Charte des droits fondamentaux et par la mise à l'écart opportune des références à la Convention européenne et à sa jurisprudence.

Conclusion du Titre 1

La protection des droits fondamentaux au sein de l'espace européen fut le fruit d'un travail titanesque réalisé à la fois par la Cour de Justice et la Cour européenne. La première utilisa la dimension symbolique des droits protégés par la Convention européenne pour affirmer son autorité face aux juridictions nationales. La seconde profita à son niveau de l'essor de cet instrument juridique et de sa nouvelle légitimité pour pénétrer peu à peu le territoire de l'Union et concurrencer sa voisine luxembourgeoise. Ces motivations à la fois complémentaires et rivales permirent l'édification d'un véritable régime jurisprudentiel des droits fondamentaux.

Par-delà les exigences du marché et convaincue que son avenir passait par un renforcement des droits fondamentaux au sein de son ordre juridique, l'Union s'engagea dans l'élaboration d'une Charte calquée sur le modèle de la Convention européenne. Preuve de son importance, elle acquit via le Traité de Lisbonne une valeur juridique et une place de choix dans la hiérarchie des normes, annonçant l'importance de ses futurs impacts. À ce

propos, tout en attribuant un rôle primordial à l'influence intellectuelle de la Convention européenne, l'article 52(3) de la Charte modifia également la dynamique des relations entre les deux juridictions européennes, accordant notamment un poids prépondérant aux interprétations de la Cour de Strasbourg. Néanmoins, les réticences de la Cour de Luxembourg associées à son désir d'indépendance démontrèrent la fragilité de cette stratégie censée aboutir un jour à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne.

Plus qu'un simple souhait, cette obligation est en vérité inscrite à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne et implique des changements encore plus radicaux ayant vocation à bouleverser à jamais l'ensemble du système juridique de l'Union et logiquement les relations entre la Cour européenne et la Cour de Justice, moteurs de la protection des droits fondamentaux. Nous tenterons ainsi d'envisager les conséquences de cette future adhésion dans le cadre de notre Titre 2.

Titre 2 : Le Traité de Lisbonne et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : le futur au conditionnel ?

Souhaitée depuis la fin des années 1970, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme constitue une étape cruciale pour la protection des droits fondamentaux. Approuvée par le Traité de Lisbonne et validée par le projet d'adhésion du 5 avril 2013, elle aspire à consacrer officiellement la place de la Convention européenne au sein de l'édifice juridique européen, dessein aux conséquences légales mais également philosophiques multiples (I). À ce titre, la mise en place des mécanismes du co-défendeur et de l'implication préalable ont pour objectif de préserver l'autonomie juridique de l'Union et les prérogatives de la Cour de Justice tout en instaurant un dialogue formalisé avec la Cour européenne (II). Néanmoins, la question controversée de l'élargissement du contrôle de la Cour de Strasbourg après l'adhésion, en particulier à l'égard des actes de droit dérivé, demeure une problématique épineuse sur laquelle peu ont osé s'aventurer jusqu'à maintenant (III).

L'ambitieux projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne exigé par le Traité de Lisbonne n'est pas une mince affaire et soulève de nombreuses questions. Tout en souhaitant mettre en relief les controverses qui en sont à l'origine, notre perspective vise également à souligner l'importance du dialogue inter-juridictionnel pour l'avenir des droits fondamentaux au sein de l'Union. Ce faisant, notre méthode s'inscrit dans une démarche pluri-juridique confrontant des concepts aussi variés que le droit de l'Union européenne (matériel et procédural), le droit international, le droit constitutionnel et bien entendu les droits de l'homme. En filigrane, cette étude trouve son inspiration dans une démarche

voulue politique mais également historique, les jeux de pouvoir actuels ne pouvant s'interpréter qu'à la lumière de leur évolution à travers les années.

I) L'Union européenne et l'appréhension de la Convention européenne des droits de l'homme : une relation complexe, pour le meilleur et pour le pire

Le projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne suscite d'abondantes interrogations quant à la place réservée à cet instrument dans l'édifice normatif européen (A). Son futur impact sur la modification des desseins économiques de l'Union est également un motif sérieux de discussion soulignant le besoin impérieux de renforcer les dispositifs de dialogue entre la Cour de Justice et la Cour européenne (B).

A) Le nouveau statut de la Convention européenne des droits de l'homme au sein de l'édifice juridique européen

La Convention européenne est un accord qui se distingue des autres instruments internationaux. Cette constatation met en lumière les débats liés à sa position dans la hiérarchie des normes de l'Union européenne et l'hypothèse d'un statut particulier (i). Cette proposition étant justifiée pour des raisons de sécurité et de prévisibilité juridique dont nous détaillerons les éléments (ii).

i) Une valeur juridique problématique liée à la nature spécifique de la Convention européenne des droits de l'homme

L'intégration prochaine de la Convention européenne au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne aura de nombreuses répercussions sur lesquelles le projet d'adhésion de 2013

est resté mystérieusement évasif. L'article 216 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne constitue la principale base légale relative aux accords internationaux et énonce textuellement la capacité juridique de l'Union « de conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales »³¹⁶ mais également l'obligation pour ses institutions d'en respecter les modalités³¹⁷. En somme, une fois l'accord international intégré à l'ordre juridique européen, les États membres sont soumis à un double devoir : intégrer (par voie de ratification) le dit accord au sein de leurs systèmes juridiques respectifs et veiller à respecter ses dispositions sous peine dans les deux situations de contrevenir au droit de l'Union européenne³¹⁸.

Cet état de fait fut d'ailleurs confirmé par la décision *Haegeman*³¹⁹ de la Cour de Justice du 30 avril 1974 qui souligne qu'un accord international conclu par l'Union européenne fait « partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire »³²⁰. Plus précisément, la décision *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne* du 10 septembre 1996 est venue préciser le rang d'un tel accord en le situant entre le droit primaire et le droit dérivé dans la hiérarchie des normes³²¹, aidée en cela par une formule mystérieuse soulignant que « la primauté des accords internationaux conclus par la Communauté sur les textes de droit communautaire

³¹⁶ Article 216(1), *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, [2012] JO, C 326.

³¹⁷ *Ibid* à l'article 216(2).

³¹⁸ Fisnik Korenica, *The EU Accession to the ECHR*, Springer, 2015 à la p 137.

³¹⁹ *Haegeman c Belgique*, 181-73, [1974], 00449 Recueil de jurisprudence 459, en ligne : <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A61973CJ0181#SM>.

³²⁰ *Ibid* à la p 459 para 5.

³²¹ Korenica, *supra* note 318 à la p 136.

dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords »³²².

Cette position est particulièrement intéressante dans le cadre de notre étude car elle donne des indications pertinentes quant à la future place de la Convention européenne au sein de la hiérarchie des normes de l'Union. À la lumière des explications précédentes, cette dernière devrait donc se situer dans une sorte de *no man's land* juridique aux conséquences paradoxales. En effet, l'adhésion de l'Union aurait l'avantage de renforcer le poids de la Convention européenne en lui octroyant de manière théorique une valeur supérieure aux constitutions nationales (apanage des accords internationaux) et au droit dérivé comprenant les règlements, directives, décisions et autres recommandations cités à l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³²³. De plus, les décisions de la Cour européenne acquerraient les prérogatives de primauté et d'effet direct propres au droit européen dans les ordres juridiques nationaux justifiant la nouvelle légitimité normative de cet instrument³²⁴.

Néanmoins, l'adhésion aurait pour désavantage majeur de cantonner la Convention européenne à une position inférieure vis-à-vis du droit primaire (alors même que la Cour européenne en contrôle les manifestations depuis la décision *Matthews c. Royaume-Uni*) et par conséquent de la Charte des droits fondamentaux qui selon l'article 6(1) du Traité de

³²² *Commission des Communautés européennes c République fédérale d'Allemagne*, C-61/94, [1996] Rec CE I-3989 à la p I-4020 para 52.

³²³ Ottavio Quirico, « Substantive and Procedural issues raised by the Accession of the EU to the ECHR » (2010) 20 *Italian Yearbook of Intl L* 31 à la p 33.

³²⁴ Weiss, *supra* note 236 à la p 91.

Lisbonne possède une valeur juridique semblable aux Traités de l'Union européenne³²⁵. Cette solution insatisfaisante serait particulièrement préoccupante car la Convention européenne, eu égard au droit de l'Union et à la jurisprudence de la Cour de Justice, ne constitue pas pour autant un accord international lambda. La mise en œuvre de la solution prétorienne établie dans le cadre de la décision *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne* ne reflèterait en aucun cas son rôle fondamental dans la formation moderne des idéaux européens (notamment dans le combat pour la protection des droits fondamentaux) et son influence morale et juridique dans l'histoire de l'Union et particulièrement de la Cour de Justice³²⁶. C'est pourquoi il conviendrait de représenter toute l'importance et la spécificité de la Convention européenne en lui accordant un statut conforme au rôle qu'elle a eu et qu'elle sera amenée à jouer dans le futur³²⁷.

Consciente de son caractère distinctif par rapport aux autres accords internationaux, la Cour de Justice avait déjà eu l'occasion de souligner dans son Avis 2/94 du 28 mars 1996 qu'une éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne « ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du traité » car celle-ci « revêtirait une envergure constitutionnelle » et entraînerait une profonde « modification du régime de la protection des droits de l'homme »³²⁸. En clair, l'adhésion de l'Union à la Convention européenne serait d'une telle importance constitutionnelle et institutionnelle qu'elle aurait

³²⁵ Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 77.

³²⁶ Jan Willem van Rossem, « Interaction between EU law and international law in the light of *Intertanko* and *Kadi* : The dilemma of norms binding the Member States but not the Community » (2009) 40 *Netherlands Yearbook of Intl L* 183 à la p 208 tel que cité dans Korenica, *supra* note 318 à la p 139.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Avis 2/94*, *supra* note 63 à la p I-1781.

automatiquement des répercussions sur le droit primaire de l'Union. De fait, nous faisons face à une contradiction que seul le système juridique de l'Union européenne est capable de générer : la Convention européenne a vocation à produire des conséquences juridiques au niveau du droit primaire alors qu'elle est un instrument juridique situé théoriquement à un rang inférieur. Ce passage jurisprudentiel constitue ainsi un argument supplémentaire, quoiqu'indirect, en faveur du caractère juridique exceptionnel de la Convention européenne.

Cependant, cette vision semble avoir été récemment rejetée par l'Avis 2/13 de la Cour de Justice du 18 décembre 2014 concernant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³²⁹. La Cour de Luxembourg n'a en effet pas souhaité entrer dans le débat relatif à la place de cet instrument dans la hiérarchie des normes de l'Union en soulignant de manière laconique que ce dernier, à l'instar de « tout autre accord international conclu par l'Union, lierait en vertu de l'article 216, paragraphe 2, TFUE, les institutions de l'Union et les États membres et ferait, dès lors, partie intégrante du droit de l'Union »³³⁰. Ce refus qui n'en porte pas le nom consacre *de facto* le maintien de la jurisprudence *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne* et constitue une preuve supplémentaire de l'incertitude régnant autour de la question.

³²⁹ *Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, Avis 2/13*, [2014] Rec CE [Avis 2/13], en ligne : <curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CV0002&lang1=fr&type=TXT&ancre=>.

³³⁰ *Ibid* aux para 179-180.

Ce constat est par ailleurs corroboré par la mise à l'écart des conclusions issues de la prise de position du 13 juin 2014 de l'Avocat général Juliane Kokott³³¹. Tout en reconnaissant que « la CEDH prendra, en tant qu'accord international conclu par l'Union, place entre le droit primaire et le reste du droit dérivé »³³², celle-ci avait cependant souligné qu'il serait dangereux de « conclure que les traités fondateurs pourraient désormais prétendre sans restriction « à une primauté » par rapport à la CEDH » en raison de son « rang intermédiaire », car cette situation « ne rendrait pas justice à la signification particulière » de celle-ci « pour l'ordre juridique de l'Union »³³³. Fait important, elle avait également insisté sur les risques d'une catégorisation hâtive de la Convention européenne à un rang qui serait problématique en rappelant qu'un « éventuel conflit entre un droit fondamental garanti par la CEDH et une disposition du droit primaire de l'Union ne pouvait être résolu par un simple renvoi au rang, inférieur d'un point de vue formel, de la CEDH par rapport aux traités fondateurs de l'Union »³³⁴. À l'inverse selon elle, le Traité de Lisbonne mais également la Charte des droits fondamentaux imposeraient la prise en compte des droits fondamentaux protégés par la Convention européenne « dans l'interprétation et l'application du droit primaire de l'Union » et que la nécessité de cohérence juridique inviterait « à trouver un équilibre qui épargnerait à la fois ces droits fondamentaux et les dispositions concernées du droit primaire »³³⁵.

³³¹ *Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, Avis 2/13*, [2014] Rec CE, Prise de position de l'Avocat général, Juliane Kokott, [Prise de position Juliane Kokott], en ligne :

<curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CP0002&lang1=fr&type=TXT&ancre=>.

³³² *Ibid* au para 201.

³³³ *Ibid* au para 202 tel que cité dans Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 78.

³³⁴ *Ibid* au para 204 tel que cité dans Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 78.

³³⁵ *Ibid*.

Le message relayé par l'Avocat général dans cette prise de position est primordial car il avance l'hypothèse de l'existence dans le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux d'indices consacrant la spécificité juridique de la Convention européenne. Surtout, il signale explicitement les risques sérieux associés au maintien de cette position hiérarchique ambiguë (ii).

ii) Une nécessaire exigence de clarté juridique

Parmi les arguments visant à redéfinir juridiquement le statut de la Convention européenne, l'article 6(3) du Traité sur l'Union européenne est particulièrement intéressant et dispose que « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux »³³⁶. Développés à travers la pratique jurisprudentielle de la Cour de Justice, ils ont obtenu pour plusieurs (à l'instar du droit à la défense ou du principe de non-rétroactivité) une valeur constitutionnelle³³⁷ reconnue par la Cour de Justice notamment dans les arrêts *Audiolux* du 15 octobre 2009³³⁸ mais également *Construction Danmark* du 29 octobre 2009³³⁹. À l'aune de l'article 6(3) du Traité de Lisbonne accordant aux droits fondamentaux inscrits dans la Convention européenne le titre de principes généraux du droit mais également de leur consécration juridique par la jurisprudence de la

³³⁶ Article 6(1) du *Traité de Lisbonne*, *supra* note 56.

³³⁷ Korenica, *supra* note 318 à la p 151.

³³⁸ *Audiolux SA c Groupe Bruxelles Lambert SA et Bertelsmann AG*, C-101/08, [2009] Rec CE I-09823 para 63, en ligne : <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0101>. La Cour de Justice déclarant dans sa décision que « les principes généraux du droit communautaire se situent au rang constitutionnel [...] ».

³³⁹ *NCC Construction Danmark A/S c Skatteministeriet*, C-174/08, [2009] Rec CE I-10567 para 45, en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73370&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1111401>.

Cour de Justice, la catégorisation de la Convention européenne à un rang inférieur au droit primaire ne semble pas aller de soi.

Même s'il est notoirement acquis depuis de nombreuses années que les principes généraux du droit de l'Union européenne ne sont pas légalement supérieurs aux dispositions d'un Traité (état de fait reconnu à de multiples reprises), ils peuvent cependant être utilisés à titre interprétatif lorsqu'ils ne viennent pas s'opposer à ces derniers et se situer en conséquence au même niveau hiérarchique³⁴⁰. Cette vision étant la preuve, selon Joël Rideau, que la Cour de Justice a une appréhension ambitieuse de leur rang et ne souhaite pas les cantonner à un rôle de simples faire-valoir³⁴¹.

La Cour de Luxembourg souligna ainsi dans la décision *Kadi* du 3 septembre 2008 que le droit primaire comprenait en son sein les « principes généraux dont font partie les droits fondamentaux »³⁴² et n'hésita pas, sur la base de cette réflexion, à écarter l'article 351 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif aux possibilités de dérogation offertes aux États membres dans l'application de ce droit³⁴³. Sans pour autant indiquer une quelconque hiérarchie entre les différents éléments qui compose le droit primaire, elle énonça néanmoins que cet article n'était pas en mesure de « permettre la remise en cause des principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire,

³⁴⁰ Michael Akehurst, « The application of the general principles of law by the Court of Justice of the European Communities » (1981) 52:1 Brit YB Intl L 29 à la p 30.

³⁴¹ Joël Rideau, « Ordre juridique de l'Union européenne. Sources non écrites » (2014) 191 JurisClasseur Europe.

³⁴² *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c Conseil de l'Union européenne*, C-402/05 P et C-415/05 P, [2008] Rec CE I-06351 para 308 [Yassin Abdullah Kadi], en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1112121>.

³⁴³ Korenica, *supra* note 318 à la p 151.

parmi lesquels celui de la protection des droits fondamentaux »³⁴⁴, consacrant à cette occasion particulière la supériorité des principes généraux en lien avec les droits fondamentaux sur une disposition issue du droit primaire³⁴⁵.

Est-ce à dire pour autant que les principes généraux (et par voie de conséquence la Convention européenne) disposent de manière précise d'une valeur analogue aux traités constitutifs en faisant partie du droit primaire ? Certains auteurs le pensent, à l'instar de Fiona De Londras et Suzanne Kingston qui ont reconnu aux principes généraux le même rang que les Traités constitutifs au sein du droit primaire³⁴⁶. Néanmoins, la réponse demeure incertaine au niveau jurisprudentiel puisque la Cour de Justice n'a jamais véritablement eu l'occasion de répondre concrètement à cette question malgré de nombreuses digressions sur leur aspect constitutionnel³⁴⁷.

Selon nous, la hiérarchisation par la Cour de Justice des principes généraux au niveau du droit primaire associée à une application honnête de l'article 6(3) du Traité de Lisbonne, soulignant que les droits protégés par la Convention européenne font partie de ces mêmes principes généraux, constituent des arguments de taille entourant l'octroi d'un statut spécifique à cet instrument international dans la hiérarchie des normes de l'Union.

³⁴⁴ Yassin Abdullah Kadi, *supra* note 342.

³⁴⁵ Baptiste Tranchant, « L'articulation entre le droit de l'Union européenne et le droit international » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 43 aux pp 49-50.

³⁴⁶ Fiona De Londras et Suzanne Kingston, « Rights, Security and Conflicting International Obligations : Exploring Inter-Jurisdictional Judicial Dialogues in Europe » (2010) 58:2 Am J Comp L 359 à la p 370.

³⁴⁷ Picod, *supra* note 158 aux pp 49-50.

Quoi qu'il en soit et au-delà de ces controverses, le futur rang de la Convention européenne (qu'il soit *sui generis*, équivalent ou inférieur vis-à-vis du droit primaire) risque d'avoir des répercussions importantes. Ainsi, parmi les nombreuses conséquences existantes, celle reliée à l'application de l'article 53 de la Convention européenne est sûrement la plus à même de déstabiliser l'édifice juridique européen. Ce dernier précise en effet

[...] qu'aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie³⁴⁸.

Il assure le maintien d'un standard minimum de protection des droits fondamentaux sans pour autant interdire à un État membre d'offrir une protection supérieure au niveau national³⁴⁹. Interprété comme une clause de non-régression, il trouve son pendant naturel dans l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux³⁵⁰.

Concrètement, un État membre, animé par le souci légitime de protéger de manière plus rigoureuse un droit particulier au sein de son système juridique interne, peut choisir d'offrir une protection plus grande que celle conférée par la Charte des droits fondamentaux ou la Convention européenne suivant les interprétations réalisées par la Cour de Luxembourg ou la Cour de Strasbourg³⁵¹. Élément d'importance, l'article 51 de la Charte circonscrit la mise en œuvre de cette hypothèse à l'égard des seuls droits fondamentaux (qu'ils soient issus de

³⁴⁸ Article 53 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, STE 5.

³⁴⁹ Mads Andenas et Eirik Bjorge, « L'application de la Convention européenne des droits de l'homme : quel rôle pour le juge interne ? » (2012) 64:2 RIDC 383 aux pp 389-390.

³⁵⁰ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre III / Partie A / Sous-partie i.

³⁵¹ Paul Gragl, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Oxford, Hart, 2013 à la p 103.

la Charte mais également de la Convention européenne) invoqués dans le cadre « d'actes législatif et exécutifs des institutions, organes et organismes de l'Union » ou « d'actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives »³⁵². Dans une logique visant à une promotion efficace des droits fondamentaux, la conception la plus protectrice devrait logiquement bénéficier au justiciable au niveau interne.

À l'issue de l'adhésion néanmoins, une application concrète de ce cas de figure aurait des répercussions en lien avec le principe de supériorité hiérarchique de la Convention européenne comme le souligne Olivier de Schutter³⁵³. À ce titre, garantir systématiquement un standard supérieur de protection d'un droit au niveau interne pourrait conduire à une application non uniforme des droits fondamentaux à travers les pays de l'Union et consacrer une dichotomie entre les droits préservés au niveau constitutionnel et ceux protégés au niveau européen³⁵⁴. Dans ce contexte, les risques potentiels de chevauchement risqueraient de poser d'épineux problèmes en favorisant l'émergence d'un système à double vitesse, mettant aux prises les droits protégés à travers les standards de la Convention européenne et ceux bénéficiant d'une protection constitutionnelle renforcée mais pourtant inférieure dans la hiérarchie des normes de l'Union³⁵⁵. Il n'est donc pas impensable que nous nous retrouvions dans une situation de défiances nationales, à l'instar des conflits qui opposèrent

³⁵² Article 51(1) de la *Charte des droits fondamentaux*, supra note 59.

³⁵³ Olivier De Schutter, « Art 53, Niveau de Protection » dans *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006 à la p 411 tel que cité dans Gragl, supra note 351 à la p 104.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Aida Torres Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union : A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, 2009 à la p 37 tel que cité dans Gragl, supra note 351 à la p 103.

la Cour de Justice aux cours constitutionnelles allemande ou italienne dans les années 1970, même s'il est encore trop tôt pour anticiper les événements³⁵⁶.

Les controverses liées au futur statut de la Convention européenne nous ont permis de souligner l'importance que constitue l'adhésion de l'Union à ce traité international et les interrogations toujours en suspens qui y sont reliées. Au-delà des aspects juridiques évoqués précédemment, l'adhésion aura sans nul doute des conséquences sur les principes fondateurs de l'Union et la future direction de la Cour de Justice. Cette situation justifiant plus que jamais un dialogue renforcé avec la Cour européenne (B).

B) La Convention européenne des droits de l'homme et ses futurs impacts : entre révolution et souci d'adaptation

Les impacts potentiels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne sur la singularité de ses objectifs et de son droit ne doivent pas être pris à la légère. À ce titre, la pratique de la Cour de Justice risque de connaître de nombreux bouleversements (i) justifiant plus que jamais la création ou la consolidation de dispositifs de dialogue entre les deux cours européennes pour parfaire leur entente (ii).

i) L'Union européenne face à un changement structurel historique

Nous avons vu dans le premier Titre de ce travail la manière avec laquelle la Cour européenne était parvenue, par le biais des droits fondamentaux, à occuper certains pans du droit de l'Union pour finalement les inclure dans ses champs d'intervention³⁵⁷. En raison

³⁵⁶ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre I / Partie A / Sous-partie i.

³⁵⁷ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre I / Partie B / Sous-parties i et ii.

du caractère particulièrement audacieux des juges strasbourgeois et dans l'optique de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne, il a été inséré sous la pression des États membres le Protocole n° 8 relatif à l'article 6 paragraphe 2 du Traité de Lisbonne. L'un des principaux objectifs de cet instrument vise à préserver les caractéristiques singulières du droit de l'Union européenne et le rôle central de la Cour de Justice en tant que principale interprète comme le souligne l'article 1 du même protocole³⁵⁸.

Il est pourtant intéressant de noter à ce propos que dans un Avis 1/91 du 14 décembre 1991³⁵⁹, la Cour de Luxembourg avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la validité d'un engagement international par lequel était institué un dispositif de règlement des litiges externe, à l'instar de celui proposé par la Cour de Strasbourg³⁶⁰. Elle avait ainsi reconnu

[...] qu'un accord international qui prévoit un tel système juridictionnel est, en principe, compatible avec le droit communautaire. En effet, la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions³⁶¹.

Cette décision fondamentale permet de valider l'hypothèse théorique selon laquelle la Cour européenne, en tant que « juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords » était pleinement admissible à interpréter les dispositions d'un engagement international auquel serait partie l'Union européenne³⁶².

³⁵⁸ Article 1 du *Protocole n° 8 relatif à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne*, *supra* note 70.

³⁵⁹ *Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa du traité*, Avis 1/91, [1991] Rec CE I-6079 [Avis 1/91], en ligne : <eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61991CV0001>.

³⁶⁰ Aymeric Potteau, « Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE » (2011) 1 RGDI 77 à la p 101.

³⁶¹ *Avis 1/91* au para 40 tel que cité dans Potteau, *supra* note 360.

³⁶² *Avis 1/91*, *supra* note 359 au para 40.

Dans le cadre du sujet qui nous intéresse, il convient cependant de noter que la démarche entourant la pratique de la Cour européenne visant à accorder la priorité aux droits fondamentaux sur les intérêts politiques ou économiques, s'est toujours opposée à celle de la Cour de Justice³⁶³. La doctrine fondatrice de l'Union européenne consistait en l'établissement d'un marché intérieur dans lequel la libre circulation des biens, des capitaux et des personnes serait réalisée par le biais d'une commune intégration économique abolissant les barrières territoriales et politiques³⁶⁴. C'est dans le cadre de ces desseins que la Cour de Justice s'est attelée à construire une jurisprudence conforme à une certaine vision de la construction européenne dans laquelle, rappelons-le, les droits fondamentaux étaient initialement exclus³⁶⁵. Même si ces derniers ont finalement acquis au fil des années une relative importance avec la bénédiction de la Cour de Justice, il n'empêche que « la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la

³⁶³ Voir l'intervention de Jean-Claude Bonichot, Juge à la Cour de Justice de l'Union européenne, relative à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Rapport de réunion, Comité des Conseillers Juridiques sur le Droit International (CAHDI), Publications du Conseil de l'Europe, Annexe VII à la p 36 tel que cité dans Francesco Martucci et Dominique Ritleng, « L'Union européenne devant le prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme » dans Laurence Dubin et Marie-Clotilde Runavot, dir, *Le Phénomène Institutionnel International dans tous ses états : Transformation, Déformation ou Reformation ?* Paris, Pedone, 2014, 165 à la p 189. Ce dernier précise à ce titre : « La réalité est que les deux systèmes de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'Union européenne sont deux systèmes très différents, même s'ils ont leur origine à la même époque et dans le même contexte politique. Ils n'ont pas les mêmes buts, ni la même logique, et il est donc périlleux de vouloir sans autre précaution les coller l'un à l'autre. Lorsqu'on veut rapprocher des systèmes juridiques différents, il faut soit les fusionner, soit les subordonner l'un à l'autre, soit les coordonner. Quelle que soit l'option retenue, elle suppose que soient fixées des règles claires d'organisation de leurs rapports. Ne pas le faire expose à d'inextricables difficultés, dont, en fin de compte, les citoyens sont les victimes », en ligne : <rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168005535b>.

³⁶⁴ Francesco Martucci et Dominique Ritleng, « L'Union européenne devant le prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme » dans Laurence Dubin et Marie-Clotilde Runavot, dir, *Le Phénomène Institutionnel International dans tous ses états : Transformation, Déformation ou Reformation ?* Paris, Pedone, 2014, 165 à la p 189.

³⁶⁵ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre I / Partie A / Sous-parties i et ii.

Communauté » en osmose avec la décision *International Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970³⁶⁶.

Nous faisons donc clairement face à la confrontation de deux logiques divergentes de l'intégration, une animée par le souci des droits fondamentaux, l'autre par celle du marché. Ainsi, n'y-t-il pas un risque, certes feutré mais réel, d'une remise en cause des bases constitutionnelles de l'Union axées sur le marché comme le souligne justement Francesco Martucci et Dominique Ritleng ?³⁶⁷ Cette hypothèse, passée presque inaperçue dans les débats, met en lumière le tournant idéologique que la Cour de Justice devra être amenée à réaliser et rappelé à ce titre par Philippe Manin³⁶⁸. Ce tournant ne sera évidemment pas le fruit d'une révélation mystique à l'égard des droits fondamentaux mais celui d'un pragmatisme de circonstance : la soumission de l'Union européenne à un contrôle externe des droits fondamentaux devra contraindre la Cour de Justice à réévaluer sa pratique judiciaire afin de les intégrer plus efficacement dans les fameux « objectifs de l'Union » ; une démarche opposée pouvant conduire à une condamnation de la Cour européenne, nouvelle épée de Damoclès³⁶⁹. Aussi, à l'instar de n'importe quel État contractant, les risques associés à une éventuelle sanction impliqueront nécessairement des changements dans les priorités de l'Union et de la Cour de Justice.

³⁶⁶ *International Handelsgesellschaft*, *supra* note 45.

³⁶⁷ Martucci, *supra* note 364.

³⁶⁸ Philippe Manin, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » dans Lucia Serena Rossi, dir, *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 247 aux pp 261-262.

³⁶⁹ *Ibid.*

Nous pensons que cette future évolution, nonobstant son impact sur la Cour de Justice et les institutions de l'Union, sera une transformation positive mais surtout indispensable. Pendant longtemps, les désidératas économiques au sein de l'Union européenne ont prévalu sur d'autres thèmes tout aussi importants tels que les droits fondamentaux. La nécessité de renouveler le projet européen et de parachever l'œuvre des Pères de l'Europe passeront par une prise en compte contraignante des droits de l'homme dont la Convention européenne constitue l'un des outils les plus efficaces. Malgré les réticences, l'adhésion de l'Union à la Convention européenne aura ainsi pour conséquence d'inverser une logique mortifère en redonnant un second souffle à cet idéal.

Ce postulat ne trouva malheureusement pas un écho favorable dans l'Avis 2/13 du 18 décembre 2014 de la Cour de Justice dont le principal fait d'armes fut de réaffirmer avec vigueur les idéaux conservateurs de l'Union³⁷⁰. Ces idéaux, malgré les perspectives d'adhésion à la Convention européenne, se résumèrent à une rhétorique bien connue faisant du « processus d'intégration » symbolisé par « la liberté de circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes, la citoyenneté de l'Union, l'espace de liberté, de sécurité et de justice ainsi que la politique de concurrence [...] la raison d'être de l'Union elle-même »³⁷¹. Par cette formule récapitulative, la Cour de Justice rappela que ses priorités et celles de l'Union excluaient implicitement les droits fondamentaux, notamment lorsque ceux-ci entraient en conflit avec les éléments cités précédemment. Loin de constituer une surprise, cette position de principe avait d'ailleurs été symbolisée quelques mois plus tôt avec la décision *Åkerberg Fransson* du 26 février 2013 dans laquelle la Cour de Justice

³⁷⁰ Avis 2/13, *supra* note 329.

³⁷¹ Dero-Bugny *supra* note 73 à la p 80 para 172.

avait clairement écarté les exigences liées aux droits fondamentaux dans l'application de la règle *ne bis in idem* afin de prioriser celles connectées à l'intégration économique³⁷². Ceci au détriment de l'article 52(3) de la Charte, du droit de la Convention européenne et de l'interprétation qui en avait été faite par la Cour de Strasbourg.

L'influence grandissante de la Convention européenne couplée au futur pouvoir de condamnation de la Cour de Strasbourg ont vocation à créer une ère nouvelle au sein de l'Union après son adhésion. Amenée à accorder une plus grande importance aux droits fondamentaux, la Cour de Justice devra s'adapter, de gré ou de force, à une situation inéluctable. Pour garantir la réussite de ces changements, un renforcement des mécanismes de dialogue entre les deux cours, à l'instar du Protocole n° 16 à la Convention européenne, est vivement souhaité (ii).

ii) La création d'un mécanisme de dialogue entre les juridictions européennes : les innovations issues du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme

Parmi les nombreuses révolutions ayant marqué l'histoire du Conseil de l'Europe, le Protocole n° 16 constitue sûrement un point d'ancrage majeur puisqu'il ambitionne la mise en place d'un véritable mécanisme de dialogue inter-juridictionnel. Après des années de tergiversations, la Déclaration de Brighton des 12 et 20 avril 2013 a finalement débouché sur la rédaction d'un texte permettant dorénavant à la Cour européenne, et pour la première fois depuis sa création, de rendre des avis consultatifs sur initiative expresse des cours

³⁷² Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre III / Partie B / Sous-partie ii.

nationales des Hautes Parties contractantes³⁷³. Incongruité de l'histoire, le projet ambitionnant « d'élargir la compétence de la Cour européenne afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention » a été validé et adopté par la Cour plénière le 6 mai 2013 soit un mois seulement après le rapport final portant sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne, un signe du destin³⁷⁴. Ouvert depuis plus de 2 ans et de nature purement optionnelle³⁷⁵, le Protocole n° 16 a été signé jusqu'à maintenant par 16 pays, soit un peu plus du tiers du Conseil de l'Europe (dont 6 États membres de l'Union) et ratifié par 6 d'entre eux (dont 3 États membres de l'Union)³⁷⁶.

En changeant l'ancien paradigme, marqué à la fois par un rapport de force et d'autorité, au bénéfice de la promotion du dialogue entre juges, le Protocole n° 16 doit logiquement renforcer la protection des droit fondamentaux au sein de l'espace géographique protégé par la Convention européenne³⁷⁷. L'objectif est d'ailleurs clairement exprimé dans son préambule énonçant que « l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité »³⁷⁸.

³⁷³ *Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, 2 octobre 2013, STCE 214 [Protocole n° 16].

³⁷⁴ *Avis de la Cour sur le projet de Protocole n° 16 à la Convention élargissant la compétence de la Cour afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention*, 2013, en ligne : <www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_FRA.pdf>.

³⁷⁵ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, article 1(1), en ligne : <www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_FRA.pdf>.

³⁷⁶ Conseil de l'Europe, *États des signatures et ratifications du traité 214, Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, en ligne : <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=kh62Aaij>.

³⁷⁷ Linos-Alexandre Sicilianos, « L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme : À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme » (2014) 97 RTDH 9 à la p 12.

³⁷⁸ *Protocole n° 16*, *supra* note 373 au Préambule.

Ce principe, vital dans le système de la Convention européenne, est d'ailleurs garanti par le Protocole qui rappelle dans son article 5 le caractère non contraignant des avis consultatifs³⁷⁹, conséquence des plus logiques au regard de ses objectifs³⁸⁰. En filigrane, la mise en place du Protocole n° 16 doit permettre de répondre aux « questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention »³⁸¹ et d'en favoriser une application homogène, tout en offrant aux cours nationales un examen complet et précis avant la prise de décision au niveau interne³⁸².

À ce sujet, l'Union sera autorisée à signer et ratifier le Protocole n° 16 après son adhésion à la Convention européenne. À l'instar de la règle prévue à son article 1(1) qui veut que seules « les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante » puissent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs, la Cour de Justice aura l'opportunité de bénéficier des lumières de sa consœur strasbourgeoise dans le cadre des affaires pendantes devant sa juridiction³⁸³. Il est intéressant de noter que le système mis en place par le Protocole n° 16 s'inspire fortement du renvoi préjudiciel, prévu à l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, dont le but est d'offrir aux juridictions nationales la possibilité d'interroger la Cour de Justice sur l'interprétation d'un point de droit litigieux notamment en matière de droits fondamentaux³⁸⁴. Le choix du renvoi préjudiciel comme modèle théorique n'est pas un événement fortuit, ce dernier ayant constitué un outil

³⁷⁹ *Ibid* à l'article 5.

³⁸⁰ Sicilianos, *supra* note 377 à la p 25.

³⁸¹ *Protocole n° 16*, *supra* note 373 à l'article 1(1).

³⁸² Marie-Clotilde Runavot, « Le protocole n° 16 à la convention européenne : réflexions sur une nouvelle espèce du genre » (2014) 118:1 RGDIP 71 à la p 80.

³⁸³ *Protocole n° 16*, *supra* note 373 à l'article 1(1).

³⁸⁴ Paul Gragl, « Love is not a One-Way Street : The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16 » (2013) 38 Eur L Rev 229 à la p 231.

particulièrement efficace dans le cadre de l'harmonisation et de l'intégration des systèmes juridiques des États membres de l'Union³⁸⁵. La réussite affichée par le renvoi préjudiciel de la Cour de Justice a donc constitué un argument important pour le Conseil de l'Europe au regard de ses objectifs de diffusion et d'application de la Convention européenne. Dans le cadre de notre sujet, ce mécanisme a ainsi vocation à combattre de possibles dissonances entre la Cour de Justice et la Cour européenne et garantir une protection plus efficace des droits fondamentaux par l'instauration d'une « véritable plateforme de dialogue juridictionnel »³⁸⁶.

Cependant, au-delà des avantages indéniables liés au nouveau rôle de la Cour européenne axé sur une logique foncièrement coopérative, certains spécialistes à l'instar de Delphine Dero-Bugny ont avancé les risques de conflits positifs avec la Cour de Justice en cas d'adhésion de l'Union à la Convention européenne et de signature du Protocole n° 16³⁸⁷. Quid ainsi de l'hypothèse de la double saisine par une juridiction nationale impliquant une question préjudicielle posée à la Cour de Justice en rapport avec l'interprétation d'un article de la Charte des droits fondamentaux et en parallèle une demande d'avis consultatif portant sur la même disposition garantie au niveau de la Convention européenne ?³⁸⁸. Selon Henri Labayle et Frédéric Sudre, le risque de « concurrence préjudicielle » posé par les avis du Protocole n° 16 ne doit pas être surestimé et semble être neutralisé par le caractère

³⁸⁵ Janneke Gerards, « Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol n°16 to the European Convention of Human Rights : A comparative and Critical Appraisal » (2014) 21:4 MJECL 630 à la p 640.

³⁸⁶ Runavot, *supra* note 382 à la p 78.

³⁸⁷ Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 84.

³⁸⁸ *Ibid.*

contraignant du renvoi préjudiciel réalisé par la Cour de Justice³⁸⁹. En effet, l'examen purement facultatif et consultatif effectué par la Cour européenne n'a pas vocation à empiéter sur la nature obligatoire et prioritaire de celui exercé par la Cour de Justice qui demeure, dans le cadre du droit de l'Union européenne, la source fondamentale de réflexion³⁹⁰.

Ces éléments confirment le caractère consensuel du Protocole n° 16 dont le projet, axé sur la bonne foi et le dialogue, vise notamment à assurer la bonne articulation du futur régime des droits fondamentaux et des interactions entre la Cour de Justice et la Cour européenne, conséquence de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne. Le renforcement des échanges et la fin d'une philosophie basée sur l'opposition devraient ainsi plaider inmanquablement en faveur de l'adoption du mécanisme des avis consultatifs du Protocole n° 16.

Néanmoins, cette constatation ne semble pas avoir convaincu la Cour de Justice qui, dans son Avis 2/13 du 18 décembre 2014³⁹¹, s'est opposée au système élaboré par le Protocole n° 16 en énonçant que l'articulation entre ce mécanisme et « la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne était susceptible de porter atteinte à l'autonomie et à l'efficacité de cette dernière »³⁹².

³⁸⁹ Henri Labayle et Frédéric Sudre, « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? » (2015) 1 RFDA 3 à la p 14.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ Avis 2/13, *supra* note 329.

³⁹² *Ibid* au para 199.

Bien que le risque décrit précédemment est une réalité, cette décision demeure pour le moins critiquable car elle omet de s'intéresser dans ses motifs au caractère purement facultatif du Protocole n° 16 mais également à la nature consultative des avis prononcés par la Cour européenne³⁹³. Sa sanction générale est notamment sévère parce qu'elle refuse de prendre en considération les conséquences de l'article 267(3) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui donne aux décisions de la Cour de Justice une force obligatoire (la fameuse « autorité de la chose jugée ») que ne possède et ne posséderont sûrement jamais les avis de la Cour européenne³⁹⁴. Cet élément avait d'ailleurs été rappelé par l'Avocat général Juliane Kokott, soulignant dans sa prise de position du 13 juin 2014 que « [...] les juridictions des États membres statuant en dernière instance demeuraient liées par l'obligation d'adresser leurs questions sur les droits fondamentaux par priorité à notre Cour et se conformer à ses décisions par priorité »³⁹⁵.

Sans véritablement proposer de solution alternative, la position de la Cour de Justice s'interprète comme une condamnation préventive de l'avis consultatif du Protocole n° 16, coupable à ses yeux d'être un procédé visant à contourner la procédure de renvoi préjudiciel³⁹⁶. Derrière l'idée de détournement se cache surtout la peur d'une remise en cause de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dont le renvoi préjudiciel constitue « la clé de voûte »³⁹⁷ par le rôle qu'il joue dans l'interprétation du droit et sa mise en œuvre cohérente³⁹⁸.

³⁹³ Nicolas Petit et Joëlle Pilorge-Vrancken, « Avis 2/13 de la CJUE : l'obsession du contrôle ? » (2014) 4 R des affaires européennes – L & European Affairs 815 à la p 821.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ Prise de position Juliane Kokott, *supra* note 331 au para 141.

³⁹⁶ *Ibid* au para 198.

³⁹⁷ *Ibid* aux para 176 et 198.

³⁹⁸ *Ibid* au para 176.

La relation tripartite existant entre la Convention européenne, la Cour de Justice et la Cour européenne s'inscrit dans le cadre de rapports juridiques et politiques complexes au niveau international. Les futurs bouleversements associés à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne ont mis en valeur l'importance d'accorder une place spécifique dans la hiérarchie des normes à cet instrument international et de renforcer la relation entre les deux cours européennes par des dispositifs de dialogue à l'instar du Protocole n° 16 à la Convention européenne relatif aux avis consultatifs. À ce propos, la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, dont la Cour de Justice est la gardienne, demeure un sujet brûlant. Cette situation a débouché sur l'élaboration de mécanismes spéciaux, proposés dans le cadre du projet d'adhésion de 2013, établissant pour la première fois les contours d'un dialogue formalisé entre les deux cours européennes. Aujourd'hui plus que jamais, leur réalisation demeure la condition *sine qua non* pour une adhésion pleine et entière de l'Union à la Convention européenne (II).

II) La préservation de l'autonomie juridique de l'Union : condition *sine qua non* pour une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme

Notre partie précédente portant sur le statut juridique controversé de la Convention européenne et les changements probables de dynamique au sein de l'Union touchant à la fois la Cour de Justice et la Cour européenne, nous a permis de cerner les contours d'un débat problématique. Dans le même ordre d'idées, la pérennité juridique de l'Union face à ce défi a également été au cœur des discussions. Dans la lignée de l'article 6(2) du Traité de Lisbonne, le Protocole n° 8 relatif au Traité sur l'Union européenne et l'adhésion de l'Union à la Convention européenne vise à préserver la spécificité et l'autonomie de l'ordre

juridique européen à savoir les « compétences de l'Union mais également les attributions de ses institutions »³⁹⁹. Dans le cadre de notre sujet, l'autonomie juridique de l'Union s'exerce essentiellement à travers le prisme de la Cour de Justice. Ce rôle fondamental lui confère une autorité absolue en matière d'interprétation du droit et de répartition des compétences (A) mais également au niveau du contrôle de la légalité des actes de l'Union vis-à-vis des droits fondamentaux (B).

A) Le caractère fondamental de la répartition des compétences et la question de l'interprétation du droit au sein de l'Union européenne

Dans le cadre de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne, la préservation de l'autonomie juridique de l'Union se définit par la conservation du monopole de la Cour de Justice dans l'interprétation du droit et son rôle dans l'identification et la répartition des compétences, un travail complexe (i). Preuve de l'importance de ce thème et sous la pression de multiples acteurs, le projet d'adhésion de 2013 propose un mécanisme juridique novateur visant à assurer correctement cette obligation (ii).

i) Un monopole conféré à la Cour de Justice

L'opportunité offerte à la Cour européenne de se prononcer sur la conformité des actes des institutions de l'Union européenne sera la conséquence principale du processus d'adhésion dont le projet final a été rendu public par le Conseil de l'Europe le 10 juin 2013⁴⁰⁰. Cette

³⁹⁹ Article 2 du *Protocole n° 8 relatif à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne*, *supra* note 70.

⁴⁰⁰ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68.

situation impliquera logiquement de la juridiction strasbourgeoise une évaluation des dispositions du droit de l'Union au regard de la Convention européenne.

Comme nous avons pu le constater précédemment, ce contrôle externe aura des répercussions tangibles sur la prise en compte des droits fondamentaux au sein de l'Union et conduira à terme à une remise en cause de l'idée fondatrice du « marché » comme vecteur essentiel d'intégration⁴⁰¹. Malgré cette éventualité, rappelons qu'il revient à la Cour de Justice en vertu de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »⁴⁰², droit à l'égard duquel elle demeure l'interprète exclusif⁴⁰³. À ce titre, est-ce que les nouvelles facultés de la Cour européenne à l'issue de l'adhésion auront vocation à remettre en cause cette prérogative fondamentale, symbole éclatant de l'autonomie juridique de l'Union ?

Ce point ne semble pas inquiéter outre mesure les spécialistes du sujet comme Jean-Paul Jacqué⁴⁰⁴ ou Olivier De Schutter qui rappela lors de son intervention devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen le 18 mars 2010, la célèbre jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale du 25 mai 1926 en lien avec *l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*⁴⁰⁵. Selon lui, le

⁴⁰¹ Voir à ce sujet Titre 2 / Chapitre I / Partie B / Sous-partie i.

⁴⁰² Article 19 du *Traité sur l'Union européenne*, [2012] JO, C 326.

⁴⁰³ Olivier de Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation » (2010) 83 RTDH 535 à la p 550.

⁴⁰⁴ Jean-Paul Jacqué, « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement en vue de l'audition du 18 mars 2010, en ligne : <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71241/20100324ATT71241FR.pdf>.

⁴⁰⁵ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (1926), CPJI (sér A) n° 7 à la p 19 tel que cité dans De Schutter, *supra* note 403 à la p 551. Voir également Olivier de Schutter, « Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement en vue de l'audition du 18 mars 2010, en

droit international interprète le droit interne (ou assimilé comme tel à l'instar du droit de l'Union européenne) depuis cette décision « comme un fait, peut-être pertinent, mais dépourvu par lui-même de toute signification normative »⁴⁰⁶. Ainsi, quand la Cour européenne aura l'occasion de s'y intéresser, l'interprétation (ou le sens) donnée à une disposition particulière ne perturbera pas légalement l'analyse préalable de la Cour de Justice ou son habileté à en donner une version différente⁴⁰⁷. Sa pensée, résumée quelques lignes plus tard, méritent d'être retranscrite pour saisir l'impact concret du travail d'interprétation de la Cour de Strasbourg à l'égard des États parties à la Convention européenne :

En se prononçant sur le contenu du droit interne de l'État partie à la Convention, la Cour ne prétend nullement imposer l'interprétation qu'elle en fait. Elle n'a, au demeurant, ni la capacité, ni l'intention de le faire : elle ne peut que prendre la disposition de droit interne comme un simple fait, et la lire en fonction de l'interprétation qui lui est donnée dans l'ordre juridique interne d'où la disposition émane, en lui demeurant la plus fidèle possible et, si cette interprétation évolue en s'adaptant à cette évolution⁴⁰⁸.

Dans le contexte de l'Union européenne, la Cour européenne se bornera à étudier la disposition litigieuse au regard de sa conformité avec la Convention européenne ; cette interprétation n'aura donc aucune vocation contraignante à l'égard de la Cour de Justice, libre d'adapter ou non la sienne, les relations entre les deux cours internationales n'étant pas fondées sur un rapport légal de subordination⁴⁰⁹.

ligne : <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>.

⁴⁰⁶ De Schutter, *supra* note 403 à la p 551.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid* à la p 553.

⁴⁰⁹ Lock, *supra* note 254 à la p 385. Voir également à ce sujet Titre 1 / Chapitre I / Parties A et B.

Nous pouvons également noter que la Cour européenne n'envisage pas une vision différente du rôle qui lui sera assigné. Elle s'est notamment prononcée dans la décision *Neulinger et Shuruk c. Suisse* du 6 juillet 2010 sur son incapacité à interpréter les normes juridiques portées à sa connaissance en soulignant que son rôle « se limitait à vérifier leur applicabilité et la compatibilité avec la Convention de l'interprétation qui en était faite »⁴¹⁰. Conséquemment, « c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des règles du droit international général ou à des accords internationaux »⁴¹¹. Une conclusion identique avait par ailleurs été consacrée sous des termes légèrement différents plusieurs années auparavant dans la décision *Pérez De Rada Cavanilles c. Espagne* du 28 octobre 1998⁴¹².

Si l'interprétation du droit par la Cour européenne ne devrait pas constituer à première vue un risque sérieux en lien avec l'autonomie juridique, il semble en être tout autrement de l'hypothèse pouvant l'amener à se prononcer sur la répartition des compétences entre les États membres et l'Union européenne⁴¹³. À ce titre, la Cour de Justice dans son Avis 1/91 du 14 décembre 1991 portant sur l'Association européenne de libre-échange (AELE) et la création d'une cour reliée à l'Espace économique européen (EEE) avait souligné que celle-ci serait inexorablement « amenée à statuer sur les compétences respectives de la Communauté et de ses États membres pour les matières régies par les dispositions de

⁴¹⁰ *Neulinger et Shuruk c Suisse*, n° 41615/07, [2010] CEDH para 100, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-99818>.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Pérez De Rada Cavanilles c Espagne* (1998), VIII Recueil des arrêts et des décisions CEDH para 43, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62812>.

⁴¹³ Thérèse Blanchet et Maria Westman-Clément, « La Cour de l'AELE dans le cadre de l'Accord sur l'Espace Économique Européen » (1995) 41:1 AFDI 743 à la p 746.

l'accord »⁴¹⁴. Or, un accord international qui aurait vocation à donner à une autorité juridictionnelle une telle prérogative serait « susceptible de porter atteinte à l'ordre des compétences défini par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour de justice assure le respect, en vertu de l'article 164 du traité CEE »⁴¹⁵. En substance, l'affaire confirmait que le pouvoir accordé par les textes fondateurs à la Cour de Justice dans l'examen et la répartition des compétences ne se partageait pas.

Ce privilège exclusif demeure au cœur de la notion d'autonomie juridique, à l'essence même du fonctionnement efficient du système de l'Union. L'examen de la répartition des compétences implique ainsi une subtile maîtrise des enjeux légaux existant entre les États membres et l'Union. Pour appréhender concrètement la complexité de cette tâche, encore faut-il comprendre les risques pratiques soulevés par la Cour de Justice dans l'éventualité d'une adhésion de l'Union à la Cour européenne. Dans ce contexte, le cas de figure le plus probable impliquerait un justiciable dont les droits fondamentaux auraient été bafoués par une mesure nationale trouvant sa source dans le droit de l'Union européenne. Qui ainsi de l'État membre (défendeur dans ce cas d'espèce) ou de l'Union, devrait être tenu pour responsable ?

Pour répondre correctement à cette question, il s'agirait d'analyser les hypothèses élaborées par Aymeric Potteau afin de déceler la racine de la transgression⁴¹⁶. Est-ce que

⁴¹⁴ *Avis 1/91*, *supra* note 359 au para 34.

⁴¹⁵ *Ibid* au para 35.

⁴¹⁶ Potteau, *supra* note 360 à la p 106.

cette violation trouve sa source dans l'acte illicite édicté par l'Union mais implémenté correctement par l'État membre?⁴¹⁷ Est-ce au contraire une implémentation nationale illicite d'un acte européen pourtant légal?⁴¹⁸ Est-ce enfin l'échec des deux paliers juridiques, européen et national, impliquant à la fois un acte européen illégal associé à une implémentation au niveau national illicite?⁴¹⁹ Parallèlement, il s'agirait de savoir si l'État membre à l'origine de la transgression était lié dans la mise en œuvre de ses compétences par l'Union européenne ou s'il utilisait une marge d'appréciation offerte à l'égard de certains actes relevant du droit de l'Union⁴²⁰.

Nous l'aurons compris au regard de l'ensemble de ces éléments, il sera délicat pour le justiciable de démêler les responsabilités liées à la violation des droits fondamentaux qu'il pourrait invoquer au niveau national⁴²¹. Dirigé à l'égard d'un État membre, le recours pourrait ainsi conclure en la responsabilité de l'Union européenne (par procédure interposée) sans que cette dernière n'ait eu l'opportunité de produire ses arguments en tant que défendeur à l'action⁴²². Surtout, en établissant et décortiquant les responsabilités des acteurs de l'affaire, la Cour européenne risquerait de se prononcer involontairement sur la répartition des compétences au sein de l'Union, cas de figure juridiquement inacceptable⁴²³.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Jacqué, *supra* note 404.

⁴²¹ Tobias Lock, « EU Accession to the ECHR : Implications for Judicial Review in Strasbourg » (2010) 35:6 Eur L Rev 777 à la p 780.

⁴²² *Ibid* à la p 781.

⁴²³ *Ibid.*

Face à cette situation problématique contrevenant aux principes élaborés par l'Avis 1/91 étudié plus haut, il était urgent de trouver un remède capable de satisfaire également les exigences de l'article 1b du Protocole n° 8 qui, dans le respect de son objet initial associé à la préservation de l'autonomie juridique de l'Union, soulignait explicitement la nécessité d'élaborer des mécanismes visant à « garantir que les recours formés soient dirigés correctement contre les États membres et/ou l'Union »⁴²⁴. C'est dans cette perspective, associée plus largement au maintien de l'architecture juridique et institutionnelle de l'Union, que fut proposée par l'intermédiaire du projet d'adhésion de 2013, le mécanisme de « codéfendeur ». Innovation juridique fruit de concertations variées, ce système doit permettre à la Cour de Justice d'assurer son rôle dans la répartition des compétences au sein de l'Union européenne (ii).

ii) Le mécanisme du codéfendeur : la solution idéale ?

Afin de répondre aux controverses soulevées précédemment, et à la suite de l'article 1b du Protocole n° 8, un dispositif juridique à plusieurs niveaux devait être érigé afin de prendre en compte les spécificités de l'Union européenne, définit selon les termes de Johan Callewaert, comme une « organisation internationale sui generis génératrice d'un ordre juridique propre, lequel est à la fois autonome et intégré aux systèmes juridiques des États membres »⁴²⁵. Dans le cadre de ces objectifs et après plusieurs années de négociations, le rapport final sur le projet d'adhésion de l'Union concocté par le Comité Directeur des Droits de l'Homme et la Commission européenne, révéla l'établissement du mécanisme de

⁴²⁴ Article 1b du *Protocole n° 8 relatif à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne*, *supra* note 70.

⁴²⁵ Callewaert, *supra* note 64 à la p 69.

codéfendeur⁴²⁶. En effet, à la lumière des réflexions concernant l'identification des responsabilités et la source de la violation, l'élaboration de ce mécanisme s'imposait comme une mesure nécessaire au regard de l'interdépendance juridique existante entre l'Union européenne et les États membres.

L'Union, sur initiative personnelle ou invitation de la Cour de Strasbourg, aura ainsi l'occasion de fournir une défense quant aux actes qui seraient éventuellement pointés du doigt par le justiciable dans le cadre d'un recours initialement dirigé à l'encontre d'un État membre⁴²⁷. Le cas échéant, la Cour européenne serait autorisée à procéder à un arrêt de condamnation pouvant impliquer à la fois l'État membre mais également l'Union européenne, à charge pour les parties concernées de réparer les manquements constatés⁴²⁸. À ce propos, et c'est son principal attrait en sus des arguments évoqués, cette prérogative aura l'immense avantage d'autoriser la Cour européenne à se prononcer sur la violation de la Convention sans pour autant devoir s'exprimer sur la répartition des compétences au sein de l'Union, symbole de l'inviolable autonomie juridique que le mécanisme de codéfendeur est censé protéger⁴²⁹.

À la lecture de ces lignes, il faut se garder néanmoins d'interpréter ce dispositif comme une faveur accordée à l'Union européenne car il vise en réalité à assurer une complète identification des acteurs et des responsabilités. Cette logique correspondant *in fine* au

⁴²⁶ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe I, article 3.

⁴²⁷ Tobias Lock, « Walking on a Tightrope : The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order » (2011) 48 CML Rev 1025 à la p 1039.

⁴²⁸ Clemens Ladenburger, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2011) 47:1 RTD eur 20 à la p 21. Voir également Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe V, article 3 au point 62.

⁴²⁹ *Ibid.*

souci d'appliquer le plus fidèlement possible la Convention européenne et son esprit sans jamais empiéter sur les compétences d'acteurs essentiels tels que la Cour de Justice⁴³⁰.

Fort de ce constat, le projet d'adhésion de 2013 révèle deux cas de figure pouvant impliquer le déclenchement du mécanisme de codéfendeur. La première hypothèse, sûrement celle qui sera le plus souvent invoquée, suppose un recours initial dirigé à l'encontre d'un État membre et entraînant ultérieurement l'Union européenne comme codéfendeur⁴³¹. L'article 3 paragraphe 2 du projet d'adhésion souligne cette possibilité :

Lorsqu'une requête dirigée contre un ou plusieurs États membres de l'Union européenne en relation avec une violation [...] mettant en cause la compatibilité avec les droits garantis par la Convention [...] d'une disposition du droit de l'Union européenne [...] lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant du droit de l'Union⁴³².

Ce sont typiquement les cas impliquant la violation d'un droit fondamental trouvant son origine dans le droit dérivé émanant des institutions de l'Union européenne mais dont les États membres sont responsables de l'élaboration au niveau national⁴³³. Ce constat soulève principalement l'éventualité d'un acte à l'égard duquel l'État membre ne dispose d'aucune marge d'appréciation dans sa mise en œuvre, situation que nous aurons l'occasion d'étudier dans notre dernière partie via la décision *Bosphorus c. Irlande* (« Bosphorus »)⁴³⁴.

⁴³⁰ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe V, article 3 au point 39 et article 2 au point 62.

⁴³¹ Lock, *supra* note 427.

⁴³² Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe I, article 3 au point 2.

⁴³³ José Manuel Cortés Martín, « Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent : le mécanisme du codéfendeur » (2011) 4 RDUE 615 à la p 626.

⁴³⁴ *Ibid.*

Inversement, la seconde hypothèse envisagée a vocation à impliquer les États membres comme codéfendeur lorsque le recours initial est dirigé à l'encontre de l'Union européenne bien que ce cas de figure risque d'être beaucoup plus rare. L'article 3 paragraphe 3 du projet d'adhésion parle ainsi d'une situation dans laquelle

[...] une requête est dirigée contre l'Union européenne [...] en relation avec une violation [...] mettant en cause la compatibilité avec les droits en question garantis par la Convention [...] d'une disposition du Traité sur l'Union européenne, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique [...] lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant de ces instruments⁴³⁵.

Cette disposition fait référence au cas impliquant le droit primaire, à l'instar de la décision *Matthews c. Royaume-Uni* étudiée en première partie, et dont nous savons qu'elle fait principalement référence aux Traités de l'Union européenne⁴³⁶. Or, cette situation devrait logiquement exclure les États membres d'une possible implication devant la Cour européenne puisque ces instruments relèvent de l'Union et de ses institutions⁴³⁷. Néanmoins, l'article 48 du Traité de Lisbonne souligne que la modification ou la révision des Traités est l'apanage juridique exclusive des États membres⁴³⁸. Dans le cas d'une condamnation de la Cour européenne par exemple, ces derniers seraient donc les seuls autorisés à pouvoir réaliser une modification des Traités afin de les conformer à la

⁴³⁵ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe I, article 3 au point 3.

⁴³⁶ Carmen Achimescu, « Les rapports entre les systèmes juridictionnels européens dans la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2014) 3 *New J for Human Rights* 3 à la p 7.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ Jean Rosseto, « Quelques observations sur les conditions de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH » dans Jean-Claude Masclet, Hélène Ruiz Fabri, Chahira Boutayeb et Stéphane Rodrigues, dir, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 927 aux pp 936-937.

décision⁴³⁹. Cette responsabilité fondamentale justifiant la nécessité de leur présence en tant que codéfendeurs au côté de l'Union lors de la mise en cause du droit primaire.

Au-delà de ses aspects techniques, le mécanisme de codéfendeur repose avant tout sur le rôle fondamental joué par la Cour européenne à qui est confiée sa mise en œuvre. Selon l'article 3 paragraphe 5, elle a soit la possibilité d'inviter de son propre chef une Haute Partie Contractante à se joindre à la procédure en tant que codéfendeur ou d'accepter une demande émanant directement de cette dernière dans les deux cas en « évaluant si, à la lumière des arguments présentés [...] il est plausible que les conditions prévues au paragraphe 2 et 3 du présent article soient remplies »⁴⁴⁰. Cette disposition fait écho au caractère purement facultatif et discrétionnaire du mécanisme. Liberté est ainsi laissée à l'Union ainsi qu'aux États membres d'apparaître comme codéfendeurs que ce soit dans le cadre d'une demande expresse faite à la Cour européenne ou d'une invitation de celle-ci⁴⁴¹. Néanmoins, le refus potentiel de l'Union ou d'un État membre de se plier à l'invitation de la Cour européenne ne saurait être sanctionné, alimentant les risques de paralysie du dispositif tout en diminuant son efficacité comme le souligne Andrés Delgado Casteleiro⁴⁴².

Une critique similaire peut être adressée à la Cour européenne au regard de la mise en œuvre du test de plausibilité relatif à l'article 3 paragraphe 5 dans l'hypothèse du refus

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe I, article 3 au point 5.

⁴⁴¹ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe V, article 3 au point 55.

⁴⁴² Andrés Delgado Casteleiro, « United we Stand : The EU and its Member States in the Strasbourg Court » dans Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris et Vassilis P. Tzevelekos, dir, *The EU Accession to the ECHR*, Oxford, Hart, 2014, 105 aux pp 118-119 tel que cité dans Korenica, *supra* note 318 à la p 218.

infondé d'une demande provenant d'une Haute Partie Contractante ce que met en évidence Fisnik Korenica⁴⁴³. En raison du brouillard entourant l'examen des standards associés à cette notion et souligné par certains membres de la doctrine⁴⁴⁴, l'Avocat général Juliane Kokott dans sa prise de position du 13 juin 2014 conclut que « le pouvoir discrétionnaire d'autoriser ou non une codéfense » associé « au contrôle de plausibilité » de la Cour européenne [...] « faisait planer de grandes incertitudes sur les possibilités de participation de codéfendeurs potentiels »⁴⁴⁵, en précisant une situation dans laquelle « l'Union ou ses États membres ne pourraient pas participer à une procédure engagée devant la Cour EDH bien qu'ils jugent nécessaire de défendre le droit de l'Union au cours de celle-ci »⁴⁴⁶.

Finalement interrogée, la Cour de Justice dans son Avis 2/13 du 18 décembre 2014 ne fut pas non plus convaincue par les avantages du mécanisme de codéfendeur, axant plutôt son raisonnement sur la préservation de son champ de compétences et la protection classique de l'autonomie juridique de l'Union⁴⁴⁷. Selon elle, l'examen orchestré par la Cour européenne, peu importe sa forme, la conduira nécessairement à

apprécier les règles du droit de l'Union qui régissent la répartition des compétences entre cette dernière et ses États membres [...], afin d'adopter une décision définitive à cet égard qui s'imposerait tant aux États membres qu'à l'Union⁴⁴⁸; un tel contrôle serait susceptible d'interférer avec la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres⁴⁴⁹.

En sanctionnant le mécanisme de codéfendeur sous un refrain désormais connu, la Cour de Justice montra son inflexibilité et la sévérité avec laquelle elle traitera à l'avenir les risques

⁴⁴³ Korenica, *supra* note 318 à la p 219.

⁴⁴⁴ Petit, *supra* note 393 à la p 824.

⁴⁴⁵ Prise de position Juliane Kokott, *supra* note 331 au para 230.

⁴⁴⁶ *Ibid* au para 231.

⁴⁴⁷ Petit, *supra* note 393 à la p 824.

⁴⁴⁸ Avis 2/13, *supra* note 329 au para 224.

⁴⁴⁹ *Ibid* au para 225.

liés à tout empiètement sur son monopole⁴⁵⁰. Le dispositif qui était censé éviter l'immixtion de la Cour européenne dans l'examen de la répartition des compétences au sein de l'Union, sans pour autant être définitivement enterré, devra cependant bénéficier de futures adaptations en vue de son acceptation.

Nous avons pu constater dans le cadre de cette partie l'importance accordée à la préservation de l'autonomie juridique de l'Union symbolisée par les controverses liées à l'identification et la répartition des compétences, domaines jalousement gardés par la Cour de Justice. Cette intransigeance s'est manifestée dans le cadre de la censure du mécanisme de codéfendeur présentée pourtant comme une solution d'avenir dans le cadre de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne. Il est intéressant de constater que la Cour de Justice semble aborder avec les mêmes dispositions les questions liées au contrôle de légalité des actes, autre thème central associé à l'autonomie juridique de l'Union (B).

B) La légalité des actes et le contrôle de conformité vis-à-vis des droits fondamentaux : un impératif examen préalable réalisé par la Cour de Justice

La sacro-sainte autonomie juridique de l'Union s'exprime, dans le cadre de son adhésion à la Convention européenne, à travers la question de la répartition des compétences que le mécanisme de codéfendeur est censé assurer. Dans le même ordre d'idées, l'importance de cette autonomie se révèle également dans le rôle donné à la Cour de Justice vis-à-vis du contrôle de légalité des actes émanant des institutions de l'Union et notamment de leur conformité à l'égard des droits fondamentaux (i). Conscients des risques associés à

⁴⁵⁰ Athanase Popov, « L'avis 2/13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH » (2015) R des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, en ligne : <revdh.revues.org/1065>.

l'absence de maîtrise d'un tel processus, les rédacteurs du projet d'adhésion de 2013 ont proposé le système dit de « l'implication préalable » comme remède (ii).

i) Une controverse d'ordre procédural aux nombreuses ramifications

Nous avons analysé précédemment les difficultés entourant la question de la répartition des compétences au sein de l'Union et examiné le mécanisme censé y remédier. L'autre grand thème relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne attrait à la préservation du rôle de la Cour de Justice dans le contrôle de légalité des actes de ses institutions vis-à-vis des droits fondamentaux. Ce principe a été détaillé dans le cadre de la jurisprudence *Kadi* du 3 décembre 2008 qui rappelle que ce contrôle constitue l'une des bases de l'autonomie juridique de l'Union européenne dans la lignée de l'article 19 du Traité sur l'Union européenne⁴⁵¹. À ce titre, la préservation des droits fondamentaux fait partie intégrante de l'ordre juridique européen et comprend notamment « le contrôle par le juge communautaire de la légalité des actes communautaires quant à leur conformité avec ces droits fondamentaux »⁴⁵².

Il convient de remarquer cependant que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne contiendrait des risques à l'égard du contrôle de la légalité des actes tel qu'il est présentement envisagé par la Cour de Justice. La Cour de Strasbourg pourrait ainsi être amenée à interpréter une disposition du droit de l'Union au regard de la protection des droits fondamentaux sans que la Cour de Luxembourg n'ait eu au préalable l'occasion de se

⁴⁵¹ *Yassin Abdullah Kadi*, *supra* note 342.

⁴⁵² *Ibid* au para 304.

prononcer⁴⁵³. Ce cas de figure concernerait principalement les recours contre un État membre impliquant une mesure nationale prise à la suite d'un acte de droit dérivé⁴⁵⁴.

Cette controverse est en vérité intimement liée au fonctionnement du mécanisme du renvoi préjudiciel, chapeauté par l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, dont l'objectif est de permettre aux juridictions nationales d'interroger la Cour de Justice sur l'interprétation d'un point de droit européen contesté et de sursoir à statuer jusqu'à sa réponse⁴⁵⁵. Ce système entend maintenir une cohérence dans l'application du droit au sein de l'Union tout en permettant d'éviter les dissonances interprétatives entre États membres, ce que la Cour de Luxembourg a par ailleurs consacré dans son Avis 1/09 du 8 mars 2011 :

[...] le mécanisme préjudiciel ainsi établi vise à prévenir des divergences dans l'interprétation du droit de l'Union que les juridictions nationales ont à appliquer et tend à assurer cette application en ouvrant au juge national un moyen d'éliminer les difficultés que pourrait soulever l'exigence de donner au droit de l'Union son plein effet dans le cadre des systèmes juridictionnels des États membres »⁴⁵⁶ [...]. « Le système instauré à l'article 267 TFUE établit, dès lors, une coopération directe entre la Cour et les juridictions nationales dans le cadre de laquelle ces dernières participent de façon étroite à la bonne application et à l'interprétation uniforme du droit de l'Union ainsi qu'à la protection des droits conférés par cet ordre juridique aux particuliers⁴⁵⁷.

Signe de l'importance accordée au principe de subsidiarité, le dispositif de l'article 267 repose essentiellement sur la bonne volonté des juges nationaux s'ils estiment « qu'une

⁴⁵³ Potteau, *supra* note 360 à la p 103.

⁴⁵⁴ Martucci, *supra* note 364 à la p 187.

⁴⁵⁵ Florence Benoît-Rohmer, « La restructuration des rapports entre les deux cours européennes dans le cadre de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » dans Dominique d'Ambra, dir, *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Paris, Dalloz, 2013, 57 à la p 65.

⁴⁵⁶ *Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE*, Avis 1/09, [2011] Rec CE I-01137 para 83, en ligne : <curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80233&pageIndex=0&doclang=FR &mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=882201>.

⁴⁵⁷ *Ibid* au para 84.

décision sur ce point est nécessaire pour rendre leur jugement »⁴⁵⁸. La règle énoncée par cet article trouve néanmoins une exception majeure lorsqu'elle implique une situation où subsiste des doutes quant à la conformité d'un acte et particulièrement lors d'une « affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne »⁴⁵⁹.

À ce sujet, la Cour européenne a reconnu dans une décision *Coëme et autres c. Belgique* du 22 juin 2000 que l'opportunité de saisir la Cour de Justice en vue d'une question préjudicielle est au cœur des prérogatives du juge national⁴⁶⁰. À ce titre, le droit qui y est associé « ne peut pas être absolu, même lorsqu'une législation réserve un domaine juridique à la seule appréciation d'un tribunal et prévoit pour les autres juridictions l'obligation de lui soumettre, sans réserve, toutes les questions qui s'y rapportent »⁴⁶¹. En substance, il n'existe aucune force légale capable de contraindre un juge national à poser une question préjudicielle à la Cour de Justice sur l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union si cette dernière lui paraît suffisamment claire.

Dans l'hypothèse de l'adhésion de l'Union, la question du renvoi préjudiciel, thème classique au demeurant, doit néanmoins se lire à la lumière de l'article 35 de la Convention

⁴⁵⁸ Article 267 b du *Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne*, supra note 316. Voir également sur ce point Nicolas Hervieu, « Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel » (2013) R des Droits de l'Homme, en ligne : [<revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/>](http://revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/).

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ *Coëme et autres c Belgique*, n° 32492/96 [2000] VII CEDH, en ligne : [<hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63450>](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63450).

⁴⁶¹ *Ibid* au para 114.

européenne sur l'épuisement des voies de recours⁴⁶². Associées l'une à l'autre par la magie de la procédure, ces dispositions se retrouvent aujourd'hui au cœur d'un nœud gordien dont les conséquences pourraient être dévastatrices. L'article 35(1) de la Convention européenne souligne en effet une exigence logique concernant l'éventualité d'une procédure devant la Cour de Strasbourg en rappelant qu'elle ne « peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes »⁴⁶³. Préalable essentiel à toute action dans le cadre d'un recours individuel, cet article suppose dans le cas français par exemple, que la procédure ait été menée jusqu'au sommet de la hiérarchie judiciaire ou administrative (soit la Cour de cassation ou le Conseil d'État) et ait donné lieu à une décision insusceptible de tout recours juridictionnel. Aussi important soit-il dans le cadre de la controverse soulevée plus haut, le renvoi préjudiciel fait-il pour autant partie des « voies de recours internes » entendues au sens de la Convention européenne comme s'interroge Pascal Dourneau-Josette ?⁴⁶⁴ Il semble à ce propos qu'une réponse négative et sans équivoque ait été apportée par les Présidents de la Cour européenne et de la Cour de Justice dans le cadre d'une communication commune soulignant que « le renvoi préjudiciel n'est normalement pas une voie de recours à épuiser par le requérant avant de saisir la CEDH »⁴⁶⁵.

Conséquence de ce raisonnement, Aymeric Potteau imagine ainsi une situation dans laquelle une juridiction nationale refuserait de saisir la Cour de Justice dans le cadre d'une

⁴⁶² Pascal Dourneau-Josette, « La nécessité d'une redéfinition de la condition d'épuisement des voies de recours internes ? » dans Caroline Picheral et Laurent Coutron, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 133 à la p 136.

⁴⁶³ Article 35 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, *supra* note 348.

⁴⁶⁴ Dourneau-Josette, *supra* note 462.

⁴⁶⁵ Communication des Présidents Jean-Paul Costa et Vassilios Skouris, *supra* note 271 à la p 2 tel que cité dans Benoît-Rohmer, *supra* note 455 aux pp 65-66.

question préjudicielle concernant la validité d'un acte provenant d'une institution de l'Union européenne au regard des droits fondamentaux, considérant que cette alternative n'est pas nécessaire pour rendre sa décision⁴⁶⁶. En cas de jugement défavorable et insusceptible de recours devant les juridictions internes, le justiciable pourrait éventuellement blâmer l'État membre pour avoir bafoué ses droits procéduraux en lui refusant la possibilité d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice⁴⁶⁷ si cette décision portait « atteinte au principe de l'équité de la procédure, tel qu'énoncé à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention » et notamment en cas de refus « entachée d'arbitraire »⁴⁶⁸. Néanmoins, le justiciable aurait la possibilité de mener une action en vertu de l'article 35 de la Convention européenne devant les juridictions strasbourgeoises qui pourraient alors se prononcer sur la question de droit à l'inverse de la Cour de Justice pour les raisons évoquées précédemment⁴⁶⁹. Comme le note Christiaan Timmermans, juge à la Cour de Justice, cette situation aurait pour conséquence d'amener la Cour européenne à « s'immiscer plus profondément dans l'exercice de ce qui constitue la compétence autonome de la juridiction nationale de renvoyer oui ou non une demande préjudicielle »⁴⁷⁰. Dans cette configuration, la Cour de Luxembourg ne serait donc pas en mesure d'exercer son monopole lié au contrôle préalable

⁴⁶⁶ Potteau, *supra* note 360 à la p 103.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Coëme et autres c Belgique*, *supra* note 460 au para 114.

⁴⁶⁹ Potteau, *supra* note 360 à la p 104.

⁴⁷⁰ Christiaan Timmermans, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme », Audition organisée par la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, Bruxelles, 18 mars 2010, en ligne : <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf> tel que cité dans Bertrand Brunessen, « Cohérence normative et désordres contentieux. À propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2012) 1 RDP 181 à la p 199.

de la légalité des actes émanant de l'Union européenne vis-à-vis de leur conformité aux droits fondamentaux, contrevenant ainsi au fameux principe d'autonomie juridique⁴⁷¹.

De nombreuses propositions furent suggérées afin de solutionner ce débat en provenance à la fois de la Cour de Justice⁴⁷² mais aussi de la Cour européenne⁴⁷³. Ces discussions débouchèrent finalement sur l'élaboration d'un dispositif inséré dans le projet d'adhésion de 2013 sous le nom d'implication préalable ; ce mécanisme devant autoriser la Cour de Justice à effectuer un contrôle de l'acte litigieux de manière « post-judicielle », pour reprendre le terme de Clemens Ladenburger, soit après la décision rendue par la juridiction nationale en dernière instance mais avant son étude par la Cour européenne (ii)⁴⁷⁴.

ii) Le mécanisme de l'implication préalable : une concession accordée par le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

À l'image des problématiques relatives à la question de la répartition des compétences et de l'élaboration du mécanisme de codéfendeur pour y répondre, la nécessité de permettre à la Cour de Justice de réaliser pleinement son contrôle de légalité a également alimenté les discussions. Derrière les exigences liées à la préservation de l'autonomie juridique de l'Union se trouvait également une nécessaire recherche d'équilibre dans la relation existant entre les juridictions luxembourgeoise et strasbourgeoise.

⁴⁷¹ Bertrand Brunessen, « Cohérence normative et désordres contentieux. À propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2012) 1 RDP 181 à la p 199.

⁴⁷² Antonio Tizzano, « Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH » (2011) 47:1 RTD eur 11 à la p 17.

⁴⁷³ Françoise Tulkens, « Pour et vers une organisation harmonieuse » (2011) 47:1 RTD eur 27 à la p 29.

⁴⁷⁴ Ladenburger, *supra* note 428 à la p 22.

Très tôt, des voix s'élevèrent afin de promouvoir un dispositif légal qui concéderait à la Cour de Justice la possibilité de se prononcer et de sanctionner le cas échéant l'acte litigieux avant que ce dernier ne soit présenté devant la Cour européenne. À ce titre, Christiaan Timmermans avait proposé une solution innovante en octroyant à la Commission européenne le pouvoir de saisir la Cour de Justice lorsque le droit de l'Union serait invoqué devant la Cour de Strasbourg⁴⁷⁵. La Cour de Strasbourg, par l'intermédiaire de la Juge Françoise Tulkens, avait de son côté souligné toute l'importance accordée au principe de subsidiarité et la nécessité d'un contrôle de type « prior involvement » exercé par la Cour de Justice avant tout examen par la Cour européenne⁴⁷⁶. En dépit d'une réelle convergence intellectuelle au niveau des remèdes, le caractère unanime du diagnostic posé par ces intervenants laissait néanmoins entrevoir des motifs d'espoir.

En vérité, ces opinions communes trouvaient leur origine dans une jurisprudence bien établie de la Cour de Justice qui soulignait l'étendue de ses prérogatives associées au contrôle de légalité des actes de l'Union, prérogatives partagées notamment avec les juges nationaux. Ainsi, la Cour de Luxembourg dans la décision *Foto-Frost* du 22 octobre 1987 avait clairement établi les frontières de cet examen en reconnaissant notamment aux juridictions nationales le pouvoir « d'examiner la validité d'un acte communautaire et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, de rejeter ces moyens en concluant que l'acte était pleinement valide »⁴⁷⁷. En revanche, ce pouvoir d'approbation ne pouvait comprendre *a contrario* la faculté de « déclarer invalide

⁴⁷⁵ Timmermans, *supra* note 470.

⁴⁷⁶ Tulkens, *supra* note 473.

⁴⁷⁷ *Foto Frost c Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, [1987] Rec CE I-4199 à la p I-4230 para 14.

les actes des institutions communautaires » en raison de l'exigence d'homogénéité associée au droit de l'Union ; « des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire »⁴⁷⁸. Logiquement, la Cour de Justice avait associé le souci d'application uniforme et cohérente du droit de l'Union au pouvoir exclusif d'invalidation des actes et en avait fait un symbole lié à l'autonomie de l'ordre juridique européen⁴⁷⁹.

Dans le cadre de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne, ce pouvoir exclusif d'invalidation offert à la Cour de Justice, à l'instar du pouvoir de contrôle qu'elle exerce à l'égard des droits fondamentaux, risquerait d'être court-circuité en raison des conditions entourant l'exercice du renvoi préjudiciel étudié plus haut⁴⁸⁰. À l'heure actuelle, ce mécanisme juridique est le seul dispositif autorisant la Cour de Justice, dans le cadre d'une instance en cours devant les juridictions nationales et avant un éventuel recours devant la Cour européenne, à réaliser à la fois son contrôle de légalité des actes vis-à-vis des droits fondamentaux mais surtout à déclarer le dit acte invalide⁴⁸¹.

À ce titre, l'une des propositions évoquées par Jean-Paul Jacqué et Paul Craig afin de pallier cette lacune consistait à renforcer la jurisprudence de la Cour de Justice et rendre le mécanisme de renvoi préjudiciel non plus facultatif mais obligatoire dans chaque affaire

⁴⁷⁸ *Ibid* à la p I-4231 para 15.

⁴⁷⁹ Paul Craig, « EU accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance » (2013) 36 Fordham Intl LJ 1114 à la p 1125.

⁴⁸⁰ Voir à ce sujet Titre 2 / Chapitre I / Partie B / Sous-partie ii.

⁴⁸¹ Morten Broberg et Niels Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, 2014 aux pp 264-265.

impliquant la conformité du droit de l'Union à l'égard des droits fondamentaux, plus particulièrement à l'endroit de ceux protégés par la Convention européenne⁴⁸². Cette solution séduisante au premier abord avait l'avantage de donner à la Cour de Justice l'occasion d'exercer pleinement ses prérogatives tout en limitant drastiquement l'hypothèse qu'une affaire soit portée devant la Cour européenne sans qu'elle n'ait eu l'occasion de se prononcer au préalable. Pour autant, cette vision comportait de nombreuses faiblesses en raison notamment des risques d'affaiblissement du principe de subsidiarité, au cœur de la relation unissant les juges nationaux et leurs confrères de Luxembourg, mais également d'engorgement de la Cour de Justice par la multiplication des questions préjudicielles⁴⁸³.

À la suite d'une nouvelle communication commune des Présidents de la Cour de Justice et de la Cour européenne, l'idée d'une « procédure souple susceptible de garantir que la CJUE puisse effectuer un contrôle interne avant que n'intervienne le contrôle externe exercé par la CEDH »⁴⁸⁴ fut finalement scellée, dévoilant au passage certaines modalités offertes aux parties notamment celle « d'apprécier utilement les éventuelles conséquences à tirer de la position prise par la CJUE et, le cas échéant, de soumettre des observations à cet égard à la CEDH »⁴⁸⁵.

Après plusieurs années de négociations, cette déclaration déboucha sur une solution insérée dans le cadre du projet d'adhésion à l'article 3 paragraphe 6 et répondant au vocable d'implication préalable.

⁴⁸² Craig, *supra* note 479 aux pp 1128-1129 et Jacqué, *supra* note 67 à la p 1019.

⁴⁸³ Jacqué, *supra* note 67 aux pp 1019-1020, et Craig, *supra* note 479 à la p 1129.

⁴⁸⁴ Communication des Présidents Jean-Paul Costa et Vassilios Skouris, *supra* note 271 à la p 2.

⁴⁸⁵ *Ibid* à la p 3.

La disposition précise que :

Lorsque l'Union européenne est codéfenderesse dans une procédure, et lorsque la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne avec les droits en question garantis par la Convention [...], le temps nécessaire est accordé à la Cour de justice de l'Union européenne pour procéder à un tel examen, puis aux parties pour formuler leurs observations à la Cour. L'Union européenne veille à ce que cet examen soit effectué rapidement, de manière à ce que la procédure devant la Cour ne soit pas indûment prolongée⁴⁸⁶.

La lecture de ces quelques lignes nous laisse perplexe pour deux raisons évidentes. Dans un premier temps, nous notons que l'article conditionne le mécanisme de l'implication préalable à l'obtention du statut de codéfendeur, cette situation relativisant fortement les conséquences bénéfiques de la procédure. Comme le note Fisnik Korenika, les modalités associées à la codéfense, intimement liés au pouvoir discrétionnaire de la Cour européenne (et dont nous avons critiqué les effets plus haut⁴⁸⁷) compromettent par ricochet l'ensemble du dispositif de l'implication préalable⁴⁸⁸.

Dans un second temps, nous pouvons également nous interroger sur les incidences d'un pouvoir quasi arbitraire accordé à la Cour européenne dans la vérification des dispositions du droit de l'Union dont la compatibilité avec la Convention européenne n'aurait pas encore été examinée par la Cour de Justice dans sa jurisprudence antérieure comme le soulignait à l'époque Xavier Groussot, Tobias Lock et Laurent Pech⁴⁸⁹. À ce sujet, l'absence d'indications pertinentes au sein des paragraphes 65 et 66 du rapport explicatif du projet

⁴⁸⁶ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe I, article 3 au point 6.

⁴⁸⁷ Voir à ce sujet Titre 2 / Chapitre II / Partie A / Sous-partie ii.

⁴⁸⁸ Korenika, *supra* note 318 aux pp 324-325.

⁴⁸⁹ Xavier Groussot, Tobias Lock et Laurent Pech, « Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011 » (2011) 18 Question d'Europe, Fondation Robert Schuman à la p 17, en ligne : <www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-218-fr.pdf>.

d'adhésion est particulièrement préjudiciable concernant le futur travail de discernement de la Cour européenne⁴⁹⁰.

Cette tâche devrait se traduire par une inspection de la position jurisprudentielle de la Cour de Justice vis-à-vis de la disposition, objet du présent litige, et de l'analyse qui en est faite sous la Charte des droits fondamentaux⁴⁹¹. Le but de cette manœuvre étant de constater ou non, l'existence d'une concordance entre l'interprétation de la Cour de Luxembourg (via la Charte) et celle réalisée par la Cour de Strasbourg sous l'égide de la Convention européenne⁴⁹². En cas de réponse positive quant à l'équivalence des protections, l'implication préalable serait refusée à l'Union puisque la Cour européenne serait en possession des arguments juridiques lui permettant de rendre sa décision⁴⁹³. En cas de réponse négative quant à l'absence de protection équivalente cependant, la Cour européenne accorderait à l'Union une certaine période de temps afin de procéder prestement à son analyse tout en donnant aux parties l'opportunité de former des observations⁴⁹⁴.

Il va sans dire que l'Avis 2/13 de la Cour de Justice était particulièrement attendu d'autant que l'Avocat général Juliane Kokott dans sa prise de position du 13 juin 2014 avait d'ores

⁴⁹⁰ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe V, article 3 aux points 65 et 66. Le point 66 est particulièrement vague : « Examiner la compatibilité de la disposition signifie statuer sur la validité d'une disposition juridique figurant dans des actes des institutions, organes, organismes ou agences de l'Union européenne, ou bien sur l'interprétation d'une disposition du TUE, du TFUE ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique conformément à ces instruments ».

⁴⁹¹ Tobias Lock, « End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR » (2012) 31:1 YB Eur L 162 à la p 184.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ Groussot, *supra* note 489 tel que cité dans Rosseto, *supra* note 438 à la p 938 (voir notamment notre propos sur le mécanisme des droits correspondants : Titre 1 / Chapitre III / Parties A et B).

⁴⁹⁴ *Ibid.*

et déjà montré les limites du mécanisme de l'implication préalable⁴⁹⁵. Elle avait ainsi dénoncé subtilement le caractère arbitraire du pouvoir de la Cour européenne en proposant qu'elle « ne puisse renoncer à engager la procédure [...] que lorsqu'il est manifeste que la Cour de justice de l'Union européenne s'est déjà prononcée sur la question de droit concrète qui fait l'objet du recours pendant devant la Cour EDH »⁴⁹⁶.

Du point de vue de la Cour de Justice, la sentence ne s'est pas fait attendre puisque l'Avis 2/13 du 18 décembre 2014 sanctionna purement et simplement le mécanisme de l'implication préalable en soulignant que le fait « de savoir si la Cour s'est déjà prononcée sur la même question de droit que celle faisant l'objet de la procédure devant la Cour EDH doit être résolue par l'institution compétente de l'Union »⁴⁹⁷. À ce propos, autoriser « la Cour EDH de statuer sur une telle question reviendrait à lui attribuer la compétence pour interpréter la jurisprudence de la Cour »⁴⁹⁸. La défense de ses prérogatives associée au caractère perfectible du mécanisme de l'implication préalable conduisit (logiquement) la Cour de Justice à sanctionner ce dernier, cette situation traduisant une fois de plus une vision non négociable de l'autonomie juridique⁴⁹⁹.

Le souci de préserver l'autonomie de l'ordre juridique européen, inscrit dans le Protocole n° 8, constitue l'une des conditions essentielles de son adhésion à la Convention européenne. Symbolisée à travers le respect des compétences de l'Union et de ses institutions, elle

⁴⁹⁵ Prise de position Juliane Kokott, *supra* note 331.

⁴⁹⁶ *Ibid* au para 280.

⁴⁹⁷ Avis 2/13, *supra* note 329 au para 238.

⁴⁹⁸ *Ibid* au para 239.

⁴⁹⁹ Florence Chaltiel, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? (À propos de l'avis numéro 2/13 de la CJUE, 18 décembre 2014) » (2015) 105 Petites Affiches 6 à la p 13.

s'interprète par un monopole accordé à la Cour de Justice dans l'interprétation du droit et la répartition des compétences, mais également par le rôle de cette dernière dans le contrôle de légalité des actes au regard des droits fondamentaux. Conscients de cette réalité, les rédacteurs du projet d'adhésion de 2013 ont élaboré les mécanismes de codéfendeur et d'implication préalable afin de prendre toute la mesure de ces exigences sans pour autant parvenir à passer le test juridique posé par la Cour de Justice dans son Avis 2/13 du 18 décembre 2014. Au-delà de cet échec, la position de la Cour de Justice s'analyse comme un message sans concession à l'égard de tous les acteurs intéressés par l'adhésion de l'Union à la Convention européenne et rompt avec un certain idéal associé au dialogue inter-juridictionnel.

Au regard de cette situation complexe, nous pouvons légitimement nous interroger sur la future position de la Cour européenne face aux défis de cette adhésion, notamment dans le cadre du contrôle des actes de droit dérivé. Est-ce que sa politique jurisprudentielle sera marquée par l'innovation ou le conservatisme ? Devra-t-elle s'engager dans une lutte frontale avec la Cour de Justice ou dans une stratégie conciliatrice ? En bref, ferons-nous face à une « guerre des juges » ? Ces divers points feront l'objet de notre troisième et dernier chapitre (III).

III) L'extension des pouvoirs de la Cour européenne après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : la tentation de la domination ?

Nous avons constaté par cette étude que l'éventuelle adhésion de l'Union à la Convention européenne aurait des répercussions importantes sur les relations, déjà singulières, entre la Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg. À ce sujet, les mécanismes de dialogue envisagés (qu'il s'agisse de la codéfense, de l'implication préalable et dans une moindre mesure du protocole n° 16 sur les avis consultatifs de la Cour européenne) visaient en premier lieu à préserver les particularités du système juridique de l'Union et par la même occasion les prérogatives de la Cour de Justice. En sanctionnant néanmoins ces initiatives tout en retardant à une date indéterminée le projet d'adhésion, l'Avis 2/13 n'a pas forcément œuvré au rapprochement des deux juridictions⁵⁰⁰.

En parallèle, la question du futur contrôle opéré par la Cour européenne, bien que fondamentale, est demeurée étrangement absente des considérations du projet. À ce titre, la décision *Bosphorus* du 30 juin 2005 constitue, aujourd'hui encore, la référence jurisprudentielle absolue en matière de contrôle externe des droits fondamentaux au sein de l'Union⁵⁰¹. Pour envisager sereinement l'avenir de celle-ci et ses rapports avec la Convention européenne, encore faudrait-il comprendre le fonctionnement actuel de ce contrôle associé à la théorie de la « protection équivalente » ainsi que ses manifestations

⁵⁰⁰ Tobias Lock, « Will the Empire Stricke Back? Strasbourg's Reaction to the CJEU's Accession Opinion », (30 janvier 2015), *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : [<verfassungsblog.de/will-empire-strike-back-strasbourgs-reaction-cjeus-accession-opinion/>](http://verfassungsblog.de/will-empire-strike-back-strasbourgs-reaction-cjeus-accession-opinion/).

⁵⁰¹ Florence Benoît-Rohmer, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2011) 19:184 JDE 285 à la p 286.

ultérieures (A). Cette analyse devant nous conduire tout naturellement à élaborer des hypothèses quant au futur contrôle exercé par la Cour de Strasbourg à l'issue de l'adhésion de l'Union et à envisager la question du maintien ou non des standards associés à cette création prétorienne (B).

A) La Cour européenne et le droit dérivé : une affirmation relative

Le type de contrôle exercé par la Cour européenne a été révélé dans la décision *Bosphorus* du 30 juin 2005 et implique le concept de « protection équivalente » (i). Elle fut néanmoins critiquée pour son indulgence envers l'Union mais également pour ses applications ultérieures dont la plupart des commentateurs peinent encore à cerner les objectifs (ii).

i) La décision *Bosphorus* et le concept de « protection équivalente » : une méthodologie fondatrice

Nous avons vu dans le cadre de notre premier Titre la manière avec laquelle la Cour européenne avait réussi à mettre en jeu la responsabilité des États membres de l'Union et parties à la Convention européenne par le biais d'un contrôle détourné, se déclarant tantôt compétente pour contrôler la mise en œuvre d'un acte issu du droit primaire voir dans certaines hypothèse précises du droit dérivé⁵⁰².

À l'inverse, la Cour de Strasbourg s'est toujours refusée à envisager le contrôle indirect des actes de l'Union (et plus généralement des organisation internationales) mis en œuvre par

⁵⁰² Voir à ce propos les décisions *Matthews c Royaume-Uni*, *Cantoni c France* et dans une moindre mesure *Tête c France* étudiées précédemment dans le cadre du Titre 1, Chapitre 1, Partie B, Sous-Parties i et ii.

les États lorsque ces derniers ne bénéficiaient pas d'une marge d'appréciation⁵⁰³. Dans ce cas pathologique, la condamnation de l'État signifierait en parallèle la condamnation de l'Union européenne bien qu'étrangère à la Convention européenne⁵⁰⁴. Cette question fut donc légitimement laissée de côté pendant plusieurs années en raison de son caractère brûlant. Ceci, malgré l'élaboration de quelques pistes de réflexion entraperçues dans le cadre de la décision *M. et Co.* où l'idée d'une « protection équivalente » offerte dans le cadre de l'Union européenne avait été envisagée au niveau de la recevabilité du recours⁵⁰⁵.

C'est à la lecture des quelques lignes précédentes qu'il convient ainsi d'apprécier l'impact de la décision *Bosphorus* du 30 juin 2005, véritable tournant dans l'histoire juridique de la Cour européenne⁵⁰⁶. Les faits impliquaient la contestation de la saisie par l'Irlande d'un avion de la Yugoslav Airlines louée à la compagnie Bosphorus Airlines. L'État se basait sur le règlement du Conseil des Communautés européennes concernant « les échanges entre la Communauté économique européenne et la république fédérative de Yougoslavie », règlement influencé par les sanctions imposées par les Nations Unies en 1992 contre la Yougoslavie⁵⁰⁷. Les obligations juridiques découlant de ce règlement communautaire, dont nous rappelons qu'il est un acte de droit dérivé non soumis au contrôle direct de la Cour européenne, rendait la position de l'État irlandais extrêmement délicate puisqu'elles ne lui offraient aucune marge de manœuvre dans son application (à la

⁵⁰³ Bruno Nascimbene, « Les droits fondamentaux vingt ans après le Traité de Maastricht » (2012) 2 R des affaires européennes – L & European Affairs 259 à la p 269.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ Sionaidh Douglas-Scott, « A tale of two courts : Luxembourg, Strasbourg and the growing european human rights acquis » (2006) 43 CML Rev 629 à la p 636.

⁵⁰⁶ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonym Şirketi c Irlande*, n° 45036/98, [2005] VI CEDH [Bosphorus c Irlande], en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69565>.

⁵⁰⁷ Stanislas Adam et Frédéric Krenc, « La responsabilité des États membres de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 125:6212 J Tribun 85 à la p 86.

différence des faits entourant les décisions *Cantoni* ou *Matthews* étudiées dans notre premier chapitre). Le contentieux fit ainsi l'objet dans un premier temps d'une décision de la Cour de Justice du 30 juillet 1996, concluant à la validité de la saisie effectuée dans le cadre du règlement précité⁵⁰⁸. L'affaire prit cependant une tournure inattendue quand les requérants décidèrent d'exercer une action devant la Cour européenne en basant leur réflexion sur le non-respect de l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention européenne (protection de la propriété)⁵⁰⁹. Interrogée, cette dernière prit tout d'abord le soin de ménager les parties présentes en soulignant que même si l'observation du droit communautaire constituait « un dessein légitime, conforme à l'intérêt général au sens de l'article 1 du protocole n° 1 »⁵¹⁰, il convenait de savoir si le respect des obligations communautaires de l'État irlandais pouvait justifier une atteinte au droit de propriété invoqué par les requérants⁵¹¹. Ce fut le moment choisi par la Cour européenne pour développer une méthodologie axée sur cinq temps.

En premier lieu, la Cour européenne élabore un constat à l'attention des États parties à la Convention et membres dans le même temps de l'Union européenne en reconnaissant à ces derniers le droit « de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale (y compris supranationale) à des fins de coopération dans certains domaines d'activité »⁵¹². (Premier temps, la reconnaissance d'une affiliation à une organisation internationale). Cependant, un transfert de compétences à l'égard d'une telle organisation, à l'instar de

⁵⁰⁸ Florence Benoît-Rohmer, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention » (2005) 64 RTDH 827 à la p 828.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ *Bosphorus c Irlande*, *supra* note 506 au para 150.

⁵¹¹ *Ibid* au para 151.

⁵¹² *Ibid* au para 152.

l'Union européenne, ne saurait en aucun cas les exonérer des obligations découlant de leur participation à la Convention européenne⁵¹³. Fort de ce constat et bien que s'interdisant de contrôler les actes d'une organisation n'ayant pas adhéré à cet instrument, la Cour européenne s'autorise en revanche à contrôler un État partie à la Convention dans l'application des obligations issues de son affiliation⁵¹⁴. (Deuxième temps, les obligations de l'État à l'égard de la Convention européenne demeurent malgré son adhésion à une organisation internationale). Il est intéressant de noter à ce niveau de notre analyse que ce raisonnement s'inspire en partie de celui effectué dans le cadre de la décision *Matthews c. Royaume-Uni* ayant conduit la Cour européenne à contrôler indirectement la mise en œuvre du droit primaire de l'Union européenne par les États membres⁵¹⁵. Une fois ces rappels jurisprudentiels réalisés, la Cour européenne en vient ensuite au cœur de sa méthodologie dont l'objectif principal se résume à une simple question: Est-ce que l'organisation à laquelle l'État est affilié, ici l'Union européenne, est capable d'offrir une « protection équivalente » des droits fondamentaux, c'est-à-dire comparable à celle offerte par la Convention européenne?⁵¹⁶ (Troisième temps, la nécessité d'offrir une protection équivalente des droits fondamentaux dans le cadre de l'organisation). En cas de réponse positive, « il y a lieu de présumer que l'État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation »⁵¹⁷. (Quatrième temps, l'existence d'une « protection équivalente » développée au sein de l'organisation emporte la présomption que l'État respecte les droits

⁵¹³ *Ibid* au para 154.

⁵¹⁴ Florence Benoit-Rohmer, « Bienvenue aux enfants de *Bosphorus* : la Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales » (2010) 81 RTDH 19 à la p 21.

⁵¹⁵ *Ibid*.

⁵¹⁶ *Bosphorus c Irlande*, *supra* note 506 au para 155.

⁵¹⁷ *Ibid* au para 156.

fondamentaux dans l'exercice de ses obligations juridiques). À ce sujet, la Cour européenne pose néanmoins un garde-fou en soulignant le caractère non définitif de cette présomption si « la protection des droits garantis par la Convention est entachée d'une insuffisance manifeste »⁵¹⁸. (Cinquième temps, la présomption de « protection équivalente » n'est pas absolue et peut être renversée en cas « d'insuffisance manifeste »).

L'arrêt conclut finalement à l'absence de violation de l'article 1 du protocole n° 1 en estimant « que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention »⁵¹⁹. En somme, l'Union européenne, organisation internationale, propose une « protection équivalente » des droits fondamentaux à celle accordée par la Convention européenne ; en y réalisant les obligations juridiques incombant à son affiliation, l'État est censé accomplir celles qui le lient à la Convention européenne⁵²⁰.

Même si *Bosphorus* et sa méthodologie constituèrent une étape majeure dans le contrôle indirect des actes juridiques de l'Union à l'égard desquels les États n'ont aucun pouvoir d'appréciation, les critiques élevées à son encontre furent nombreuses. La déception à l'égard d'une décision précautionneuse et politique fut à la hauteur des nombreux espoirs qu'elle avait suscités dans le cadre du combat pour les droits fondamentaux (ii).

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Ibid* au para 165.

⁵²⁰ Olivier De Schutter, « La jurisprudence *Bosphorus* survivra-t-elle à l'adhésion ? » (2012) 131:6489 J Tribun 589 à la p 598.

ii) Une décision sans suite et critiquée : une erreur stratégique de la Cour européenne

?

Si nous nous sommes réjouis de la témérité de la Cour européenne à l'égard de l'Union mais aussi de la sagesse avec laquelle elle a tenté de préserver indirectement son règlement, la décision *Bosphorus* contient également des faiblesses structurelles. En offrant à l'Union ce que certains comme Frédéric Sudre ont appelé « un brevet de conventionnalité » à l'égard des droits fondamentaux, la Cour européenne lui a assuré *de facto* une « quasi immunité »⁵²¹.

Pour comprendre ce raisonnement, il suffit d'étudier l'hypothèse du renversement de « présomption de protection équivalente ». Dans la pratique, un tel renversement est excessivement difficile à mettre en œuvre ; le seuil délibérément élevé du critère de « l'insuffisance manifeste » étant un filtre juridique particulièrement redoutable⁵²². Il est intéressant de constater que cette position trouve d'ailleurs une confirmation quantitative au sein même de la décision *Bosphorus*. Comme le note Paul Tavernier, l'attitude conciliatrice de la Cour européenne à l'égard de l'Union, symbolisée par l'intensité de son travail intellectuel (6 paragraphes) quant à l'existence de cette fameuse « présomption de protection équivalente »⁵²³, rompt fortement avec le laconisme de sa démonstration entourant l'éventualité d'un renversement (1 paragraphe) en cas « d'insuffisance

⁵²¹ Frédéric Sudre, « La ‘‘conventionnalité’’ du système communautaire de protection des droits fondamentaux » (2005) 39 JCP G 1760 à la p 1763.

⁵²² Fabienne Kauff-Gazin, « L'arrêt *Bosphorus* de la CEDH : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux » (2005) 234 Petites Affiches 234 à la p 238.

⁵²³ Paul Tavernier, « De la protection équivalente. La jurisprudence *Bosphorus* à l'heure de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » dans Chahira Boutayeb, dir, *La Constitution, l'Europe et le Droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, 1003 à la p 1006 points 159 à 165.

manifeste »⁵²⁴. Au final, cette décision sonne comme une victoire à la Pyrrhus : l'élargissement potentiel du contrôle des droits fondamentaux est annihilé par son *modus operandi* minimaliste.

Aussi, malgré son importance historique et l'apport de sa méthodologie, rarement une décision n'aura à ce point été critiquée. Vilipendée pour son manque d'audace par les tenants d'une protection étendue des droits fondamentaux ou blâmée pour sa relative outrecuidance vis-à-vis de l'Union, dire que l'engouement suscité par cette prise de position aura été particulièrement faible relève de l'euphémisme⁵²⁵. À ce titre, la volonté de la Cour européenne de préserver contre vents et marées l'Union, par une indulgence excessive, n'aura pas été appréciée ou comprise comme le souligne Joël Andriantsimbazovina⁵²⁶.

Bien que ne partageant pas nécessairement la plupart de ces opinions, nous pouvons aisément comprendre la déception de la communauté juridique au regard des espoirs suscités par cette affaire. Tristement, la jurisprudence ultérieure de la Cour européenne n'a d'ailleurs que très rarement contredit ceux qui voyaient en cette décision un cas relevant de la simple théorie universitaire, ne manquant pas de fustiger l'impossible renversement de « présomption de protection équivalente »⁵²⁷ ; ce sentiment étant d'ailleurs confirmé par le faible nombre d'affaires impliquant l'Union européenne et les principes issus de *Bosphorus*.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Joël Andriantsimbazovina, « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? » (2006) RFDA 566 à la p 572.

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Annalisa Ciampi, « L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 110:1 RGDIP 85 à la p 90.

Ainsi, dans la décision *Bernard Connolly c. États membres de l'Union* portant sur la recevabilité d'une requête du 9 décembre 2008, la Cour européenne, bien que rejetant la recevabilité de la demande de l'ancien fonctionnaire européen, se prononça sur la préservation des droits fondamentaux dans l'ordre normatif européen en notant « qu'elle avait déjà admis que cette protection était « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention », n'oubliant pas de citer nommément la décision *Bosphorus* à cet effet⁵²⁸. Par la suite, la décision *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c. Pays-Bas* du 20 janvier 2009 confirma une tendance générale associée à une réticence certaine de la Cour européenne à révolutionner l'approche élaborée dans *Bosphorus*⁵²⁹. Néanmoins, et à l'inverse du cas précédent, elle accepta d'analyser la controverse juridique associée au recours préjudiciel devant la Cour de Justice et au rôle du juge néerlandais dans cet exercice, en appliquant cette fois-ci sa méthodologie⁵³⁰. Elle conclut finalement à une absence de renversement de la « présomption d'équivalence de protection, la requérante n'ayant pas démontré que le fait qu'elle n'ait pas pu répondre aux conclusions de l'avocate générale ait été entaché d'une insuffisance manifeste »⁵³¹.

À la lecture de ces deux décisions, nous ne pouvons que constater la retenue de la Cour européenne et sa difficulté à mettre en œuvre les principes élaborés dans *Bosphorus*. Ce constat est également souligné dans la décision *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier

⁵²⁸ *Bernard Connolly c États membres de l'Union*, n° 73274/01 (9 décembre 2008) à la p 6, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90864>.

⁵²⁹ Paul Gragl, « Strasbourg's External Review after the EU's Accession to the European Convention on Human Rights : A Subordination of the Luxembourg Court ? » (2012) 17 *Tilburg L Rev* 32 aux pp 42-43.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c Pays-Bas*, n° 13645/05, [2009] CEDH à la p 22, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-110938>.

2011 mais à la différence de celles mentionnées plus haut son intérêt réside ailleurs⁵³². En effet, cette dernière nous permet d'appréhender d'un autre œil la stratégie de la Cour européenne à l'égard de l'Union et de la Cour de Justice dans un cas extrêmement sensible en raison des thèmes abordés : la confrontation entre le règlement Dublin II concernant l'identification des États responsables de l'examen d'une demande d'asile et l'article 3 de la Convention européenne sur la torture et autres traitements inhumains ou dégradants⁵³³.

Dans cette affaire, la Belgique se retranchait derrière la méthodologie *Bosphorus* et le concept de « protection équivalente » offerte par l'Union européenne afin d'exclure sa responsabilité dans le renvoi d'un demandeur d'asile vers la Grèce ; l'État soulignant notamment l'obligation qui était la sienne d'appliquer le règlement communautaire sous peine de violer ses obligations internationales⁵³⁴. À la manière d'un funambule, la Cour européenne réalisa une argumentation astucieuse en refusant d'assimiler le cas d'espèce à la situation décrite par *Bosphorus* qui ne laissait aucune marge de manœuvre à l'État membre pour accomplir ses engagements juridiques⁵³⁵. Pour ce faire, elle fit preuve d'une créativité sans égal, parvenant à extraire de l'article 3(2) (clause de souveraineté) du règlement Dublin II, un pouvoir d'appréciation conféré aux États membres qui rendait possible la sanction de la Belgique⁵³⁶, la Cour soutenant que

⁵³² *M.S.S. c Belgique et Grèce*, n° 30696/09, [2011] CEDH, en ligne : <hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103293>.

⁵³³ Cédric Raux, « La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme » (2011) RTDH 1023 à la p 1024.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ Jean-Yves Carlier et Sylvie Saroléa, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* » (2011) 130:6436 J Tribun 353 à la p 357.

⁵³⁶ *Ibid.* Voir à ce titre *M.S.S. c Belgique et Grèce*, *supra* note 532 au para 74.

[...] les autorités auraient pu, en vertu de ce règlement, s'abstenir de transférer le requérant [...] la Grèce, ne remplissant pas ses obligations au regard de la Convention » et concluant finalement que « la mesure litigieuse prise par les autorités belges ne relevait pas strictement des obligations juridiques internationales⁵³⁷.

Cette solution s'analysa comme un tour de force diplomatique : réussir à tancer et sanctionner l'État belge pour la violation de la Convention européenne sans s'attaquer frontalement au droit dérivé de l'Union⁵³⁸. L'Union européenne, son droit et la paix juridique avaient été préservés. En contournant sa réflexion afin d'éviter une analyse de la « protection équivalente » de l'Union qui n'aurait sûrement pas résisté à un renversement de présomption pour « insuffisance manifeste », la Cour européenne envoya un signal fort à sa consœur luxembourgeoise⁵³⁹. Cette stratégie axée sur la confiance mutuelle se révéla judicieuse puisque la Cour de Justice le 21 décembre 2011 dans la décision *N. S.* interpréta le règlement Dublin II en basant directement ses conclusions sur les conditions énoncées par la Cour européenne dans l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* rendu un an plus tôt⁵⁴⁰. Ainsi, tout en affichant son aversion à l'égard d'une présomption irréfragable qui donnerait aux États membres une latitude dangereuse dans l'appréhension des droits fondamentaux⁵⁴¹, elle rappela qu'il était du devoir des États membres d'interpréter le droit national en accord avec le droit de l'Union européenne mais

[...] également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés

⁵³⁷ *M.S.S. c Belgique et Grèce*, *supra* note 532 au para 340.

⁵³⁸ Claire Dubois-Hamdi, « La protection des demandeurs d'asile via la Cour européenne des droits de l'homme : *M.S.S.* et après ? » (2012) 131:6489 *J. Tribun* 624 à la p 625.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *N. S. c Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres c Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10 et C-493/10, [2011] *Rec CE* I-13991 à la p I-14024 para 91, [*N. S. c Secretary of State for the Home Department*], en ligne : <curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0411&lang1=fr&type=TEXT&ancre=>>.

⁵⁴¹ *Ibid* à la p I-14019 para 71.

par l'ordre juridique de l'Union ou avec les autres principes généraux du droit de l'Union⁵⁴².

Malgré une jurisprudence plutôt fade dans l'application des principes issus de *Bosphorus*, les quelques éclaircies entrevues permettent de démontrer l'importance du dialogue et de la modération dans les interactions entre la Cour de Justice et la Cour européenne. Alors que l'avenir de leur relation s'annonçait prometteur, l'Avis 2/13 porta un coup sérieux à cette stratégie de rapprochement. Pour autant, il ne fait nul doute que l'Union accédera un jour à la Convention européenne, cette situation posant la question du futur de la méthode *Bosphorus* (B).

B) L'avenir du test *Bosphorus* après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

L'adhésion de l'Union à la Convention européenne devrait conduire à une remise en question de *Bosphorus* et de la « présomption de protection équivalente », au profit d'un contrôle généralisé de la Cour de Strasbourg sur les actes de l'Union (i). Néanmoins, certains auteurs comme Olivier de Schutter ont émis l'hypothèse du maintien de cette jurisprudence (sous réserve de certaines adaptations) dans le but de renforcer les liens de coopération entre la Cour de Justice et la Cour européenne (ii).

i) L'abandon de *Bosphorus* : une conséquence logique

Nous avons remarqué précédemment toute l'indulgence de la Cour européenne dans l'application des préceptes de *Bosphorus* à l'égard de l'Union et ses tentatives proactives de

⁵⁴² *Ibid* à la p I-14020 para 77.

coopération avec la Cour de Justice. Pour autant, cette stratégie de fraternité élaborée dans un contexte particulier n'a pas vocation à durer éternellement.

En effet, avec la « présomption de protection équivalente » de *Bosphorus*, l'Union européenne bénéficie d'un privilège logique en lien avec sa non-participation à la Convention européenne. Le contrôle direct du droit dérivé étant juridiquement impossible, *Bosphorus* crée une voie détournée en permettant une éventuelle sanction des États membres lorsque ces derniers ne bénéficient pas d'un « pouvoir d'appréciation » dans la mise en œuvre de l'acte, généralement un règlement. Cette audace faite à l'endroit de l'Union s'est réalisée au prix d'une courtoisie méthodologique visant à octroyer à son système un label de « protection équivalente » tout en rendant le renversement de cette présomption extrêmement complexe et en cas de seule « insuffisance manifeste ».

Néanmoins, le coup de tonnerre provoqué par l'Avis 2/13 de la Cour de Justice a ébranlé les quelques certitudes entourant la relation, déjà complexe, entre les deux cours. En affichant une position manifestement politique et en retardant désormais l'échéance d'une adhésion de l'Union à la Convention européenne pourtant inéluctable, la Cour de Justice a laissé transparaître une attitude teintée d'hostilité à l'égard de sa voisine strasbourgeoise et une vision pour le moins cloisonnée des droits fondamentaux⁵⁴³.

⁵⁴³ Voir à ce propos l'entrevue de l'ancien Juge à la Cour européenne des droits de l'homme David Thór Björgvinsson dans Graham Butler, « A Political Decision Disguised as Legal Argument ? Opinion 2/13 and European Union Accession to the European Convention on Human Rights » (2015) 31:81 *Utrecht J of Intl and European L* 104.

De fait, nous pouvons légitimement nous interroger sur l'avenir de la jurisprudence *Bosphorus*. Bien qu'elle constitue toujours une référence incontournable dans l'attente d'une adhésion pleine et entière, l'Avis 2/13 pourrait sérieusement pousser la Cour européenne à repenser sa politique conciliatrice à l'égard de sa consœur luxembourgeoise. Cela pourrait se traduire dans l'immédiat, sans une remise en cause formelle de la « présomption de protection équivalente », par un affermissement du contrôle jusque-là exercé comme le note David Szymczak⁵⁴⁴. La Cour européenne pourrait ainsi décider de pratiquer un examen *in concreto* systématique du critère de « l'insuffisance manifeste » dans chaque situation impliquant un État mettant en œuvre le droit dérivé de l'Union⁵⁴⁵. Juridiquement, ce changement n'aurait pas vocation à modifier grandement la dynamique de *Bosphorus* puisque les États seraient toujours les seuls et uniques responsables devant la Cour européenne⁵⁴⁶. Symboliquement néanmoins, cette mesure manifestement régressive au regard des efforts consentis par la Cour européenne ces onze dernières années constituerait un message clair de désapprobation à l'endroit de la Cour de Justice⁵⁴⁷.

En dépit de cette solution provisoire, la question fondamentale demeure : que se passera-t-il concrètement après une éventuelle adhésion ? À l'issue de ce processus, l'Union devrait normalement se retrouver dans la situation de n'importe quel État partie à la Convention européenne et subir un contrôle direct et généralisé de ses actes, notamment de droit dérivé,

⁵⁴⁴ David Szymczak, « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif » (2015) 1 R des affaires européennes – L & European Affairs 11 à la p 17.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ Manuel Lopez-Escudero, « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de Justice dans l'Avis 2/13 » (2015) 1 R des affaires européennes – L & European Affairs 93 à la p 105.

après épuisement des voies de recours⁵⁴⁸. C'est en vérité l'objet même de cette adhésion que celui de « soumettre l'Union européenne au même contrôle extérieur que les États » comme le souligne Françoise Tulkens⁵⁴⁹. Ce souhait de placer l'Union face à ses obligations en limitant l'existence de passe-droits semble être conforté par le point 7 du rapport explicatif du projet d'adhésion de 2013 qui constate que « le mécanisme de contrôle actuel de la Convention devra être préservé autant que possible et appliqué à l'Union européenne comme à toute autre Haute Partie contractante [...] sur un pied d'égalité, [...] c'est-à-dire avec les mêmes droits et les mêmes obligations »⁵⁵⁰.

Conséquemment, dans le cadre d'un scénario analogue à *Bosphorus*, la Cour européenne ne se contenterait plus seulement d'effectuer un contrôle indirect du droit dérivé en passant par la sanction de l'État pour sa mise en œuvre fautive de l'acte : elle condamnerait directement l'Union, contrainte désormais de prendre les dispositions nécessaires afin de remédier à la violation de la Convention européenne⁵⁵¹.

Est-ce que l'émergence d'un contrôle direct signifie pour autant la fin du voile protecteur de la « présomption de protection équivalente » ? Le projet d'adhésion demeure étrangement silencieux concernant ce thème malgré la présence des éléments du rapport explicatif mentionnés précédemment⁵⁵². Ce relatif silence sous-entend selon Xavier Groussot, Tobias Lock et Laurent Pech qu'il reviendra sûrement à la Cour européenne de

⁵⁴⁸ Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 199.

⁵⁴⁹ Tulkens, *supra* note 473 à la p 27.

⁵⁵⁰ Cinquième réunion de négociation, *supra* note 68 à l'annexe V au point 7.

⁵⁵¹ Dero-Bugny, *supra* note 73 à la p 200.

⁵⁵² Groussot, *supra* note 489 à la p 10.

déterminer si elle continuera ou non à faire preuve d'indulgence en appliquant ce critère protecteur dans l'exercice de son contrôle⁵⁵³.

À ce sujet, de nombreuses voix comme celles de Tobias Lock se sont élevées pour dénoncer l'hypothèse d'un maintien de la « présomption de protection équivalente » qui conférerait un avantage indu à l'Union vis-à-vis des États membres ; cette présomption et les privilèges associés n'ayant logiquement plus lieu d'être⁵⁵⁴. Il n'y aurait en effet aucun motif plausible d'accorder un traitement privilégié à l'une des parties contractantes, peu importe son statut⁵⁵⁵. Selon Leo Zwaack, les juridictions nationales n'ayant jamais obtenu la moindre complaisance de la part de la Cour européenne, il serait difficilement justifiable que la Cour de Justice en bénéficie à son niveau⁵⁵⁶. En outre, le projet d'adhésion de 2013 s'est grandement efforcé de proposer des adaptations visant à préserver la spécificité de l'Union et le respect des prérogatives de la Cour de Luxembourg notamment par le biais des mécanismes de codéfendeur et d'implication préalable étudiés dans notre chapitre 2. Ajouté à ces mesures particulières, le maintien de la « présomption de protection équivalente » à l'égard de l'Union aurait pour effet de dénaturer les objectifs de la Convention européenne et de la rendre inefficace dans le contexte européen⁵⁵⁷.

En l'absence d'indications contraires, l'adhésion de l'Union à la Convention européenne devrait logiquement sonner le glas de la « présomption de protection équivalente » établie

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ Lock, *supra* note 254 à la p 395.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Leo Zwaack dans Pieter Van Dijk et al, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd, Antwerp, Intersentia, 2006 à la p 183 tel que cité dans Lock, *supra* note 254 à la p 396.

⁵⁵⁷ Geoff Sumner, « We'll Sometimes Have Strasbourg : Privileged Status of Community Law Before the European Court of Human Rights » (2008) 16 Irish Student L Rev 127 à la p 128.

par *Bosphorus* pour des raisons évidentes d'équité. Néanmoins, certains auteurs se sont montrés moins absolus en pointant les conséquences néfastes de cette inflexibilité. Selon eux, à rebours des opinions majoritaires, la « présomption de protection équivalente » devrait être préservée et adaptée sous certaines conditions (ii).

ii) Et si *Bosphorus* était maintenu ?

L'adhésion de l'Union à la Convention européenne devrait la placer dans les mêmes dispositions que les États contractants vis-à-vis du contrôle de la Cour de Strasbourg. Comme mentionné précédemment, cette situation mettrait également un point final à la « présomption de protection équivalente » établie par *Bosphorus* à l'encontre du droit dérivé.

En rétrospective et au-delà des critiques concernant les controverses liées à cette décision, l'issue semble logique. *Bosphorus* avait été consacré dans un contexte extrêmement tendu marqué par l'échec du Traité établissant une constitution pour l'Europe⁵⁵⁸. Selon Fabienne Kauff-Gazin, la Cour européenne, ne souhaitant pas exacerber les tensions juridiques ou politiques, avait opté pour une stratégie d'apaisement : accorder sa confiance en l'Union européenne dans la protection des droits fondamentaux et adouber la Cour de Justice dans l'exercice de cette tâche⁵⁵⁹. En prônant la patience plutôt que la sévérité aveugle et l'exercice d'un contrôle strict, la Cour européenne avait fait le pari du dialogue et de

⁵⁵⁸ Fabienne Kauff-Gazin, « L'arrêt *Bosphorus* et la Cour européenne des droits de l'homme : quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux » (2005) 17 L'Europe des libertés, en ligne : <leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=2&id_rubrique=3>.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

l'entente avec l'Union européenne et la Cour de Justice⁵⁶⁰. La décision *N. S.* fut à ce titre l'un des exemples les plus frappants des bénéfices issus de cette confiance accordée à la Cour de Justice devenue en cette occasion le porte-voix et le partisan le plus efficace de la Cour européenne dans la protection des droits fondamentaux⁵⁶¹.

Néanmoins, cette bienveillance méthodologique n'était pas sans contrepartie. Elle s'interprétait comme un accord tacite, un système de transition qui devait à terme se concrétiser par l'adhésion de l'Union à la Convention européenne⁵⁶². En clair, *Bosphorus*, sa méthode et sa « présomption de protection équivalente » avaient vocation à retarder une échéance inéluctable et à disparaître dans le futur ; le maintien ou même l'adaptation de cette décision, solution éphémère, n'ayant aucun sens ou raison d'être dans ce contexte⁵⁶³. Seulement, personne à l'époque de l'affaire en 2005 n'était en mesure de prédire que le chemin de l'Union vers l'adhésion allait être aussi complexe et douloureux. Dans ce contexte, certains auteurs comme Henri Labayle et Frédéric Sudre n'hésitent pas à avancer l'hypothèse osée selon laquelle l'Avis 2/13 et ses conséquences ne visent en vérité qu'à perpétuer après l'adhésion la relative complaisance de la décision *Bosphorus* envers l'Union européenne⁵⁶⁴.

À ce propos et malgré le caractère réfractaire de sa position, la Cour de Justice se trouve être soutenue par un courant doctrinal promouvant le maintien de la « présomption de

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ *N. S. c Secretary of State for the Home Department*, *supra* note 540.

⁵⁶² Benoît-Rohmer, *supra* note 508 à la p 848.

⁵⁶³ Stelios Andreadakis, « Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR : Empirical Findings with a View to the Future » dans Sonia Morano-Foadi et Lucy Vickers, dir, *Fundamental Rights in the EU, a Matter for Two Courts*, Oxford, Hart, 2015, 47 aux pp 62-63.

⁵⁶⁴ Labayle, *supra* note 389 à la p 16.

protection équivalente » après l'adhésion de l'Union à la Convention européenne battant en brèche la *doxa* populaire. Selon Paul Mahoney dont la thèse est présentée par Olivier de Schutter, la « présomption de protection équivalente » doit ainsi être préservée en raison des caractéristiques de l'Union qui la distinguent nettement, aussi bien dans sa nature que dans son rôle, du simple État contractant⁵⁶⁵. Selon lui, l'Union s'inscrit dans la même démarche fondatrice que la Cour européenne et la Convention européenne, soit l'élaboration d'un espace supranational guidé par des principes démocratiques axés sur la justice, la règle de droit et le respect de l'individu :

[...] by reason of those parallel supranational tasks, there exists a certain overlapping of competence vis-à-vis the States between the European Union and the European Convention of Human Rights, which in itself creates a relationship different from that between European Convention of Human Rights and the States⁵⁶⁶.

Cette situation exceptionnelle met en exergue la relation particulière unissant à la fois l'Union, la Convention européenne et la Cour de Strasbourg, justifiant selon cet auteur l'utilisation d'un contrôle différent de celui exercé à l'égard des États et, dans ces circonstances, le maintien de la « présomption de protection équivalente ». Cette position, bien que compréhensible, paraît néanmoins problématique vis-à-vis des intentions générales de la Convention européenne puisqu'elle risque d'en affaiblir la portée par l'exercice d'un double standard tout en constituant un message négatif à l'égard des États parties⁵⁶⁷. Si nous partageons ainsi le constat précédent sur l'analogie des objectifs de

⁵⁶⁵ Paul Maloney, « From Strasbourg to Luxembourg and Back : Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon » (2011) 31 HRLJ 73 à la p 79 tel que cité dans Olivier De Schutter, « The Two Lives of *Bosphorus* : Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention » (2013) 4 European J of Human Rights, 584 à la p 597.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ Tobias Lock, « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13 : is it still possible and is it still desirable » 11 European Constitutional L Rev 239 à la p 268.

l'Union au regard de ceux de la Convention européenne, nous ne pensons pas pour autant que le maintien *stricto sensu* de la « présomption de protection équivalente » soit justifié.

Cette réflexion nous ramène en conséquence à une interrogation essentielle : comment préserver le caractère spécifique de l'Union et ses desseins supranationaux sans violer l'essence de la Convention européenne et les obligations juridiques qui y sont associées ? À ce sujet, nous serions tentés de nous tourner vers la solution médiane élaborée par Olivier de Schutter. À l'opposé de la plupart des spécialistes également, ce dernier propose de manière totalement innovante que la « présomption de protection équivalente » de *Bosphorus* soit non seulement maintenue à l'égard de l'Union mais également généralisée pour l'ensemble des pays européens sous réserve de certaines conditions⁵⁶⁸. Cette solution trouve son origine dans une des opinions concordantes de la décision *Bosphorus*, soutenant que l'existence d'une « présomption de protection équivalente » établie à l'égard de l'Union constitue « un examen que tous les États membres de la Convention européenne des droits de l'homme pourraient d'une certaine manière revendiquer »⁵⁶⁹.

Néanmoins, la généralisation de cette doctrine conciliante ne doit pas constituer pour autant un blanc-seing à l'attention des États membres et de l'Union selon lui ; cette ouverture ne pouvant être réalisée que par le renforcement de la Convention européenne au sein des ordres juridiques nationaux et la responsabilisation du juge interne via la valorisation de

⁵⁶⁸ Olivier De Schutter, « The Two Lives of *Bosphorus* : Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention » (2013) 4 European J of Human Rights, 584 à la p 608.

⁵⁶⁹ *Bosphorus c Irlande*, *supra* note 506 au para 3 de l'opinion concordante dans De Schutter, *supra* note 568.

l'intangible principe de subsidiarité⁵⁷⁰. Dans cette perspective, le rôle de la Cour de Strasbourg, sans être minimisé, est davantage perçu comme un palliatif correcteur en cas de dysfonctionnement des dispositifs nationaux ; il revient en effet au juge interne d'appliquer directement la Convention européenne en priorisant systématiquement la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et ses méthodes⁵⁷¹.

Olivier De Schutter énonce que cette proposition accordant une confiance redoublée dans les juridictions des États parties s'analyse également à la lumière de la Déclaration de Brighton du 20 avril 2012 concernant la nécessité d'implémenter à un niveau national la Convention européenne⁵⁷². Admises théoriquement au sein des États parties à la Convention européenne, les exigences associées à cette Déclaration sont en pratique affaiblies par un manque criant d'uniformisation en raison de l'existence de règles procédurales différentes et la conservation de certaines spécificités nationales⁵⁷³.

À cet égard, le renforcement de la Convention européenne ne peut être réalisé sans une standardisation des méthodes et sa systématisation comme principale source d'influence au niveau national ; la mise en place de cette stratégie globale étant la condition *sine qua non* pour une éventuelle généralisation de la « présomption de protection équivalente »⁵⁷⁴. Associée à vision modifiant l'actuel rôle de la Cour de Strasbourg, elle devrait soutenir plus

⁵⁷⁰ De Schutter, *supra* note 568 à la p 609.

⁵⁷¹ *Ibid* aux pp 609-610.

⁵⁷² *Ibid* à la p 611.

⁵⁷³ *Ibid* aux pp 609-610.

⁵⁷⁴ *Ibid* aux pp 609-610.

efficacement la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union sans abaisser les exigences qui y sont liées :

Because remedies at national level are more accessible to the individual and can provide more immediate protection, insisting on such remedies being strengthened as a condition for the European Court of Human Rights to trust the protection of individual rights as it is ensured within the national legal order may in fact improve the level of such protection, rather than undermine it⁵⁷⁵.

En clair, l'avenir de la « présomption de protection équivalente » est connecté à celui encore plus fondamental des droits fondamentaux dans l'Union ainsi qu'au rôle joué par les États membres. Le test *Bosphorus* ne peut être considéré comme une fin en soi et les querelles dont il fait aujourd'hui l'objet doivent cesser de se concentrer sur la simple défense d'intérêts juridiques particuliers. L'occasion doit à l'inverse être saisie afin de marquer une impulsion concrète visant à assurer la viabilité de ces droits pour lesquels les juridictions nationales sont et resteront les meilleures alliées.

La décision *Bosphorus* et le concept de « protection équivalente » ont constitué un tournant majeur dans l'histoire de la protection des droits fondamentaux en permettant à la Cour européenne de contrôler certains actes des États membres de l'Union européenne lorsqu'ils mettent en œuvre le droit dérivé. Bien que ce test soit particulièrement difficile à mettre en œuvre au niveau pratique, il demeure à ce jour une référence absolue dans l'attente de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne. Dans une telle éventualité néanmoins, le test *Bosphorus* devrait disparaître pour laisser place à un contrôle généralisé des actes de l'Union à l'instar de celui exercé à l'égard des États parties à la Convention européenne. Cependant, de nombreuses voix semblent remettre en cause ce programme en arguant de

⁵⁷⁵ *Ibid* à la p 613.

la nature spécifique et unique de l'Union et invitent à promouvoir des solutions alternatives.

Conclusion du Titre 2

La future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est inscrite à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne et s'analyse comme une avancée majeure dans l'histoire de la protection des droits fondamentaux en Europe. Néanmoins, ce dessein met en lumière de nombreuses controverses, notamment celle associée à la future valeur juridique de la Convention européenne dans la hiérarchie des normes de l'Union. Plus généralement, les changements structurels induits par cette future adhésion ont vocation à modifier la philosophie de l'Union axée sur le marché au profit des droits de l'homme ; cette situation ayant par ailleurs des répercussions sur le rôle des deux cours européennes. Dans ce contexte, la consolidation du dialogue entre la Cour de Justice et la Cour européenne, incarné par le Protocole n° 16 à la Convention européenne relatif aux avis consultatifs, demeure une initiative essentielle.

En sus des éléments mentionnés précédemment, la protection de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, soulignée par l'ajout du Protocole n° 8 relatif à l'article 6(2) du Traité de Lisbonne, est un thème incontournable dans l'optique de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne. À cet égard, la Cour de Justice demeure l'institution de référence chargée d'en assurer la protection. Ses compétences s'exercent par un pouvoir exclusif dans l'interprétation du droit et la répartition des compétences mais aussi dans le contrôle de légalité des actes vis-à-vis des droits fondamentaux. Afin de respecter cette dynamique,

le projet d'adhésion de 2013 a imaginé les mécanismes de codéfendeur et d'implication préalable sans pour autant réussir à satisfaire les conditions particulièrement rigides posées par la Cour de Justice.

Dans l'attente d'une prochaine adhésion, que l'Avis 2/13 du 18 décembre 2014 semble pour le moment avoir freiné, de nombreuses questions demeurent en suspens concernant le contrôle que sera amené à exercer la Cour européenne. À ce propos, la décision *Bosphorus* envisage le contrôle des États membres de l'Union mettant en œuvre certains actes de droit dérivé. Malgré les difficultés théoriques entourant l'utilisation du concept de « protection équivalente », le test élaboré dans cette affaire est actuellement la référence méthodologique en vigueur. Néanmoins, *Bosphorus* a toujours été considérée comme une solution provisoire dans l'attente d'une adhésion ambitionnant de soumettre l'Union aux mêmes exigences de contrôle que les États parties à la Convention européenne. Cependant, certains membres de la doctrine, inquiets du choc consécutif à un tel changement, plaident pour le maintien du test *Bosphorus* ou son adaptation afin de respecter les spécificités de l'entité supranationale que constitue l'Union européenne.

CONCLUSION

L’avenir de la protection des droits fondamentaux : la fin programmée de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme ?

Nous avons eu l’opportunité dans le cadre de ce travail de recherche d’étudier les conséquences du Traité de Lisbonne sur les droits fondamentaux à travers les interactions entre la Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg mais également les impacts d’une future adhésion de l’Union à la Convention européenne. Cette situation a engendré des confrontations sévères, de nombreux échanges mais également des concessions justifiées visant à pérenniser la force de ces droits en Europe.

Sans revenir en détail sur les éléments qui ont guidé notre propos, il serait judicieux en revanche de tirer quelques réflexions de l’Avis 2/13 de la Cour de Justice du 18 décembre 2014 qui semble avoir sérieusement compromis le programme envisagé par l’article 6(2) du Traité de Lisbonne concernant les perspectives d’adhésion de l’Union à la Convention européenne, une exigence légale⁵⁷⁶. Cette décision fit grincer de nombreuses dents à commencer évidemment par celles du Président de la Cour européenne, Dean Spielmann, qui à l’occasion de l’audience solennelle de rentrée du 30 janvier 2015 exprima le fond de sa pensée avec retenue et diplomatie : « la déception qui a été la nôtre à la lecture de cet avis est à la mesure de l’attente que nous en avions. Une espérance très largement partagée en Europe »⁵⁷⁷. Nous pouvons difficilement lui donner tort au regard de l’attitude de la Cour

⁵⁷⁶ Ingolf Pernice, « L’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme est suspendue » (2015) 51 : 1 C de D eur 47 à la p 71.

⁵⁷⁷ Dean Spielmann, Allocution d’ouverture, Audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l’homme, Strasbourg, 30 janvier 2015, en ligne :

de Justice qui paraît avoir saisi cette occasion pour remettre en cause la relation de confiance établie laborieusement avec la Cour européenne au fil des années.

De manière générale, l'Avis 2/13 a soulevé de nombreuses réactions dans la doctrine qu'il convient d'examiner. À ce titre, l'ancien juge à la Cour européenne David Thór Björgvinsson se montre peu consensuel évoquant le caractère particulièrement prévisible de l'Avis d'un point de vue politique au regard des résistances affichées à maintes reprises par la Cour de Justice et son refus d'un contrôle extérieur exercé par la Cour européenne⁵⁷⁸. Sionaidh Douglas-Scott mentionne quant à elle le caractère méticuleux de l'Avis 2/13 dans sa faculté à rendre quasi impossible une adhésion de l'Union à la Convention européenne malgré l'hypothèse de possibles négociations⁵⁷⁹. Elle se montre ainsi particulièrement pessimiste sur l'avenir de la protection des droits de l'homme en soulignant, dans la lignée de Steve Peers, que cet Avis constitue « a clear and present danger to human rights protection »⁵⁸⁰. En conséquence, elle conclut à contrecœur qu'il existe à l'heure actuelle peu de motifs d'espoir de croire à une adhésion de l'Union à la Convention européenne puisque cet Avis prouve que la Cour de Justice ne considère pas sérieusement la protection

<www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_FRA.pdf> tel que cité dans Lopez-Escudero, *supra* note 547 à la p 105.

⁵⁷⁸ Entrevue de l'ancien Juge à la Cour européenne des droits de l'homme David Thór Björgvinsson dans Butler, *supra* note 543 à la p 105. Voir également Henri Labayle, « La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'Avis 2/13 de la Cour de Justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH » (2014) Réseau Universitaire Européen, en ligne : <www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/droits-fondamentaux/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.

⁵⁷⁹ Sionaidh Douglas-Scott, « Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice » (24 décembre 2014) *UK Constitutional Law Association* (blogue), en ligne : <ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>.

⁵⁸⁰ *Ibid.* Voir également Steve Peers, « The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection » (18 décembre 2014) *EU Law Analysis* (blogue), en ligne : <eulawanalysis.blogspot.ca/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>.

des droits qui y sont protégés⁵⁸¹. Nous pouvons également, à l'instar de Jean-Paul Jacqué, nous poser de sincères questions concernant les impacts d'une telle décision sur l'image d'une Union si prompte pourtant à défendre les droits de l'homme à travers le monde, une de ses priorités politiques⁵⁸².

Certains, à l'instar de Fabrice Picod, se montrent néanmoins beaucoup moins étonnés et jugent logique la décision de la Cour de Justice qui ne semble pas encore prête à s'engager dans la voie d'une adhésion aux contours mystérieux et problématiques⁵⁸³. Daniel Halberstam se révèle également plus mesuré dans ses critiques à l'égard de l'Avis 2/13 qui, malgré ses faiblesses structurelles, met en avant des objections logiques à l'égard du projet d'adhésion qu'il serait judicieux de modifier⁵⁸⁴. Pour ce dernier, il convient d'appréhender la Cour de Justice comme une « supreme or constitutional court of a federal-type Union »⁵⁸⁵ ; cette vision faisant écho à celle du Président de la Cour de Justice, Vassilios Skouris, qui avait énoncé avec franchise lors d'une conférence que celle-ci « is not a human rights court » mais « the Supreme Court of the Union »⁵⁸⁶. Dans la même veine, Edouard Dubout tente d'adresser les origines de cette controverse et voit dans l'Avis 2/13, plus qu'une

⁵⁸¹ Douglas-Scott, *supra* note 579.

⁵⁸² Jean-Paul Jacqué, « L'Avis 2/13 CJUE. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme » (26 décembre 2014) *European Area of Freedom Security & Justice* (blogue), en ligne : <free-group.eu/2014/12/26/j-p-jacque-lavis-213-cjue-non-a-ladhesion-a-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme/>.

⁵⁸³ Fabrice Picod, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH - Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau du Kirchberg » (2015) 6 JCP G 145 à la p 145.

⁵⁸⁴ Daniel Halberstam, « 'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward » (2015) 16:1 Ger. Law J. 105 à la p 145.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ Vassilios Skouris, discours prononcé lors du 26^e Congrès FIDE, 29-31 mai 2014, Copenhague, en ligne : <fide2014.eu/pdf/Volume4_Speeches_from_the_XXVI_FIDE_Congress.pdf>, paroles rapportées par Leonard Besselink, « The ECJ as the European 'Suprem Court' : Setting Aside Citizens' Rights for EU Law Supremacy » (18 août 2014) *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : <verfassungsblog.de/ecj-european-supreme-court-setting-aside-citizens-rights-eu-law-supremacy/>.

simple décision politico-juridique, un véritable « choc épistémologique et méthodologique [...] dans la réalisation de l'unité européenne » ; ce choc reflétant une divergence sur le rôle et la nature de l'État dans une perspective supranationale⁵⁸⁷ :

Tandis que le système de la Convention continue d'envisager l'État nation comme l'idéal-type de la forme de détention du pouvoir sur un espace donné, dont il suffit d'en encadrer l'exercice afin d'éviter les passions politiques, le système de l'Union s'est employé à déconstruire la conception de l'État comme agissant dans un intérêt exclusivement national. L'intégration européenne par la libre présomption de confiance horizontale entre États que le système de l'Union instaure et protège, conduit à penser la diversité politique et juridique non pas seulement dans l'Union, mais à l'intérieur de ses États membres. Contrairement à la Convention qui conforte l'idée que l'État est seul responsable d'un standard de protection sur son territoire, l'Union exacerbe la diversité des standards au sein même de l'État. En participant à l'Union, l'État lie son destin à d'autres en n'étant plus en mesure de décider exclusivement de ce qui est bon pour la collectivité nationale. Il doit composer avec des standards nationaux différents éventuellement applicables sur son propre territoire qui devient ouvert aux idées et aspirations des autres collectivités nationales. C'est en ce sens que le fédéralisme a une nature horizontale, au travers d'un débat démocratique transnational qui oblige les États à tenir compte des intérêts de ceux dont la situation déborde le cadre national de représentation⁵⁸⁸.

Néanmoins, l'auteur n'arrête pas son analyse à cette différence fondamentale et inconciliable mais constate au contraire que dans un contexte où les influences sont multiples, la Convention européenne, par sa vision globalisante et centrée sur les droits de l'homme, pourrait être un excellent moyen de poursuivre l'unification de l'Europe qui fait face actuellement, et pour reprendre ses mots, à un « contexte de repli identitaire et de résurgence du nationalisme »⁵⁸⁹. Loin de constituer un cas d'espèce, cette espérance semble partagée par de nombreux auteurs dont Florence Chaltiel qui analyse l'Avis 2/13 comme une « pause » et non un point final dans le parcours (sinueux) devant conduire l'Union à

⁵⁸⁷ Edouard Dubout, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme » (2015) 51 :1 C de D eur 75 à la p 110.

⁵⁸⁸ *Ibid* aux pp 110-111.

⁵⁸⁹ *Ibid* à la p 111.

adhérer à la Convention européenne⁵⁹⁰. Sans nier sa déception et la nature politico-juridique de l'Avis rendu par la Cour de Justice, ce dernier ne reflèterait que la position conservatrice des juges de Luxembourg et non celle de l'Union et de ses parties prenantes⁵⁹¹. Cette hypothèse semble être confirmée par les propos du Premier Vice-Président de la Commission européenne, Frans Timmermans, qui souligna dans une allocution réalisée à Strasbourg le 12 février 2015 que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne demeurerait une priorité en dépit des conclusions de l'Avis émis par la Cour de Justice⁵⁹².

Afin de maintenir vivant ce projet, il a été suggéré de modifier les Traités de l'Union (droit primaire) afin de permettre l'adhésion de l'Union à la Convention européenne⁵⁹³. Paul Gragl juge néanmoins que cette option constituerait une tâche « herculéenne », difficile à mettre en œuvre politiquement et pouvant prendre plusieurs années avant de voir éventuellement le jour⁵⁹⁴. Une seconde alternative, proposée par Leonard Besselink, invite à la rédaction d'un nouveau Protocol additionnel qui autoriserait l'adhésion de l'Union européenne « malgré » les conclusions de l'Avis 2/13⁵⁹⁵. En tout état de cause, le projet

⁵⁹⁰ Chaltiel, *supra* note 499.

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² Frans Timmermans, « Commission Statement : EU framework for democracy, rule of law and fundamental rights », discours prononcé au Parlement européen, Strasbourg, 12 février 2015, en ligne : <europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-4402_fr.htm>.

⁵⁹³ Mattias Wendel, « Mehr Offenheit wagen! Eine kritische Annäherung an das Gutachtendes EuGH zum EMRK-Beitritt » (21 décembre 2014) *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : <verfassungsblog.de/mehr-offenheit-wagen-eine-kritische-annaeherung-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt/> tel que cité dans Benedikt H. Pirker et Stefan Reitemeyer, « Between Discursive and Exclusive Autonomy – Opinion 2/13, the Protection of Fundamental Rights and the Autonomy of EU Law » (2015) 17:1 Cambridge YB Eur Leg Stud 168 à la p 187.

⁵⁹⁴ Paul Gragl, « The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR », dans Wolfgang Benedek et al, dir, *European Yearbook on Human Rights*, 15^e éd, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2015, 27 à la p 50.

⁵⁹⁵ Leonard Besselink, « Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13 » (23 décembre 2014) *Verfassungsblog* (blogue), en ligne :

d'adhésion devra être modifié et impliquer plus profondément l'ensemble des parties dans le cadre d'un processus politique sincère et transparent⁵⁹⁶. En attendant, la Cour européenne devrait normalement continuer le travail qui est le sien. Son Président, Dean Spielmann, s'exprima notamment sur l'importance « qu'il n'y ait pas de vide juridique dans la protection des droits de l'homme sur le territoire de la Convention, que la violation soit le fait d'un État ou d'une institution supranationale »⁵⁹⁷. Il ajouta également que la Cour « continuera [...] d'apprécier la conventionnalité des actes des États, quelle que soit leur origine, et les États sont et resteront responsables de leurs obligations au regard de la Convention »⁵⁹⁸.

Nul doute qu'en vertu des éléments soulignés précédemment, la réaction de la Cour de Luxembourg sera attendue et sa pratique scrutée avec attention ; les années qui viennent constitueront donc des étapes importantes. Comme le souligne Hélène Gaudin, elle devra démontrer qu'en l'absence d'adhésion de l'Union à la Convention européenne et de contrôle extérieur, elle protège avec efficacité les droits fondamentaux⁵⁹⁹. À ce titre, l'une des propositions envisagées pour renforcer cette protection impliquerait la mise en place d'un recours individuel en matière de droits fondamentaux offert au justiciable et invocable devant la Cour de Justice⁶⁰⁰. Ce recours serait utilisé avant une procédure éventuelle devant

<verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/>.

⁵⁹⁶ Tobias Lock, « Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR » (18 décembre 2014) *Verfassungsblog* (blogue), en ligne :

<verfassungsblog.de/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu-2/>.

⁵⁹⁷ Spielmann, *supra* note 577 tel que cité dans Florence Benoît-Rohmer, « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope » (2015) 51 : 3 RTD eur 593 à la p 611.

⁵⁹⁸ *Ibid.*

⁵⁹⁹ Hélène Gaudin, « Si proches, si lointaines... L'Union européenne face à la Convention européenne des droits de l'homme : autour de l'avis 2/13 de la Cour de Justice de l'Union européenne » (2015) 19 *Actu jur dr admin* 1079 à la p 1110.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

la Cour de Strasbourg et aurait l'avantage de renforcer les liens entre celle-ci et sa consœur de Luxembourg⁶⁰¹.

De manière plus globale, il s'agira surtout pour la Cour de Justice d'assouplir une position devenue quelque peu défensive depuis le Traité de Lisbonne en évitant de se barricader derrière une vision cloisonnée des droits fondamentaux⁶⁰². Comme nous l'avons vu au sein de notre premier Titre, la jurisprudence de la Cour de Justice semble parfois tentée de s'affranchir de l'influence de la Convention européenne et de sa jurisprudence en valorisant à l'extrême la Charte des droits fondamentaux⁶⁰³. Les deux instruments ont pourtant vocation à défendre une perspective commune des droits fondamentaux et maintenir un processus d'enrichissement mutuel⁶⁰⁴. La Cour de Justice devra ainsi s'atteler à mieux définir les situations dans lesquelles s'appliquent la Charte afin d'assurer une meilleure coordination de celle-ci avec la Convention européenne⁶⁰⁵. À cet égard, l'Avis 2/13 ne doit pas être perçu comme une fatalité mais comme une bénédiction devant servir à réinstaller un dialogue sincère entre les deux entités⁶⁰⁶. Ainsi, Louise Halleskov Storgaard encourage la Cour de Justice à adopter une position moins ambiguë dans l'application de la Charte tout en invitant la Cour européenne à faire preuve de modération dans les situations impliquant l'Union et son droit⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Labayle, *supra* note 389 à la p 18.

⁶⁰³ Voir à ce sujet Titre 1 / Chapitre III / Partie B / Sous-parties i et ii.

⁶⁰⁴ Labayle, *supra* note 389 à la p 18.

⁶⁰⁵ John Morijn, « After Opinion 2/13: how to move on in Strasbourg and Brussels ? » (5 janvier 2015) *Eutopia Law Blog* (blogue), en ligne : [<eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/>](http://eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/).

⁶⁰⁶ Piet Eeckhout, « Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky ? » (2015) 38 :4 *Fordham Intl LJ* 955 à la p 992.

⁶⁰⁷ Louise Halleskov Storgaard, « EU Law autonomy versus European Fundamental Rights Protection – On Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR » (2015) *HRLJ* 1 à la p 37.

De manière plus générale, cette digression sur l'appréhension problématique des droits fondamentaux au niveau européen transcende en vérité le simple cadre des relations entre la Cour de Justice et la Cour européenne. Directement induites par le processus de globalisation, la multiplication des instruments juridiques et l'ultra-spécialisation des forums ont conduit de nombreux spécialistes à mettre en garde la communauté juridique face aux risques de confrontation entre les objectifs divergents de certaines institutions œuvrant dans la sphère du droit international⁶⁰⁸. L'évolution distincte des jurisprudences et des priorités associées à une ambition parfois hégémonique de certaines cours ont fait craindre l'existence d'aléas considérables pour l'unité, la sécurité et la prévisibilité du droit⁶⁰⁹. Confirmé dans le cadre de ce travail par les aspirations juridiques parfois contradictoires de la Cour de Justice et de la Cour européenne, ce processus « d'émiettement » des régimes juridiques a été au cœur de nombreuses réflexions. Ce phénomène a néanmoins été plus communément affilié au thème de la « fragmentation » du droit à l'égard duquel la doctrine a été particulièrement prolix⁶¹⁰. À ce titre, l'ancien Président de la Cour Internationale de Justice Gilbert Guillaume avait déjà pointé lors de son discours devant l'Assemblée Générale des Nations le 26 octobre 2000 les risques de conflits juridiques associés à ce processus ainsi que les controverses liées au « forum shopping » et aux « chevauchements des compétences »⁶¹¹. Avec plus d'une centaine

⁶⁰⁸ Martti Koskeniemi et Päivi Leino, « Fragmentation of International Law ? Postmodern Anxieties » (2002) 15 Leiden J. Int'l L. 553 aux pp 556-557.

⁶⁰⁹ Gerhard Hafner, « Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 849 aux pp 856-857.

⁶¹⁰ Dorothea Staes, « The importation of 'external sources' by the European Court of Human Rights. Challenges and opportunities in light of legal certainty » dans Maurizio Arcari et Louis Balmond, dir, *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique*, Naples, Editoriale Scientifica, 2014, 61 à la p 65.

⁶¹¹ Gilbert Guillaume, Déclaration prononcée à l'Assemblée Générale des Nations Unies le 26 octobre 2000, en ligne : </www.icj-cij.org/court/index.php?pr=84&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1> tel que cité dans Koskeniemi et Leino, *supra* note 608 à la p 555.

d'institutions internationales à travers le monde, sans rapport hiérarchique entre elles et œuvrant dans des domaines aussi variés que les droits de l'homme ou le droit des investissements, ces mises en garde en forme de prédictions résonnent aujourd'hui avec une intensité certaine⁶¹².

Le choix des mots n'étant jamais anodin, la fragmentation (et les allusions négatives qu'elle suppose) a souvent été associée à un péril rampant⁶¹³. Elle serait ainsi un mal moderne, un monstre hideux issu du nouveau monde globalisé s'opposant à la vision idéale, presque fantasmée, d'un « ordre juridique international » jadis unifié et avec lequel il s'agirait de renouer⁶¹⁴. Comme le fait remarquer fort judicieusement Pierre-Mary Dupuy, ce rapport si particulier à l'unité serait un probable héritage de la philosophie scholastique et du droit romain dont les influences auraient profondément marqué notre manière de conceptualiser et penser le droit⁶¹⁵. Au sein de la doctrine, cette conception se serait progressivement transformée en une « crainte irraisonnée de perdre un centre, une source initiale de toute signification juridique, une origine unique dont découlerait la signification de l'ensemble »⁶¹⁶.

⁶¹² Andreas Fischer-Lescano et Gunther Teubner, « Regime-Collisions : The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 999 à la p 1000.

⁶¹³ Tullio Treves, « Fragmentation of International Law : The Judicial Perspective » (2009) 27 Agenda Internacional 213 à la p 214

⁶¹⁴ Pierre-Marie Dupuy, « Préface. Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a ? » dans Rosario Huesa Vinaixa et Karel Wellens, dir, *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international. Travaux du séminaire tenu à Palma les 20-21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, V à la p XII.

⁶¹⁵ *Ibid* à la p XIV.

⁶¹⁶ *Ibid*.

En vérité, la crainte dont il est question n'est pas le fruit d'un mouvement conservateur et rigide face à l'évolution du droit international mais trouve sa source dans la nécessité de fournir un socle de référence, universel et intemporel, à destination des différents droits internationaux et de maintenir une exigence de cohérence au sein de la pratique internationale⁶¹⁷. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant de constater que certains tenants d'une vision unifiée, centralisée et hiérarchisée du droit international aient proposé de renforcer le rôle de la Cour Internationale de Justice en permettant à cette dernière de rendre des avis consultatifs dans le cadre de conflits d'interprétation entre deux juridictions internationales⁶¹⁸.

Pour autant, est-ce que le phénomène de la fragmentation tend véritablement à remettre en cause le rôle et les aspirations du droit international dans l'ensemble de ses composantes ? À ce sujet, le groupe d'étude de la Commission du droit international publia en 2006 une importante recherche sous la direction de Martti Koskenniemi qui eut pour mérite de dépassionner les débats⁶¹⁹. Le groupe s'était donné pour priorité d'apporter un éclairage objectif de la fragmentation, loin des préjugés habituels entourant la notion. En décidant notamment et de manière symbolique de modifier le titre du rapport afin de refléter plus fidèlement son contenu et l'évolution du droit international, les experts avaient souhaité

⁶¹⁷ *Ibid* aux pp XVI-XVII.

⁶¹⁸ Gilbert Guillaume, « The Future of International Judicial Institutions » (1995) 44 ICLQ 848 aux pp 861-862 tel que cité dans Fischer-Lescano et Teubner, *supra* note 612 à la p 1002.

⁶¹⁹ Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit International*, 58^e sess, 13 avril 2006, A/CN.4/L.682, en ligne : <legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>.

mettre en avant toute la complexité et la richesse du thème⁶²⁰. Sans évidemment glorifier le phénomène et son impact sur le droit international, les conclusions permirent néanmoins de proposer une critique plus constructive de la fragmentation en soulignant les effets bénéfiques du pluralisme juridique et le maintien de liens solides avec le droit international général, synonyme de cohérence :

Même si la diversification du droit international risque d'en menacer la cohérence, elle le fait en adaptant mieux celui-ci à la matière à régir. La fragmentation oriente le droit international vers le pluralisme juridique, mais ce, comme le présent rapport cherche à le démontrer, en utilisant constamment les ressources du droit international général [...] ⁶²¹.

Sans nier les difficultés « de coordination au niveau international » que « l'émergence de règles antagoniques et de régimes juridiques qui se chevauchent » ont vocation à susciter, le rapport souligna l'absence de « métasystème homogène et hiérarchique qui permettrait d'éliminer ces problèmes »⁶²². Par cette déclaration, les rédacteurs souhaitaient responsabiliser les acteurs du droit international en les invitant à aborder leurs pratiques respectives en gardant à l'esprit les exigences de cohérence et de pluralisme nécessaires au bon fonctionnement du système global, sans attendre l'avènement de solutions miracles. À leurs niveaux et malgré certaines controverses étudiées dans le cadre de cette étude, la Cour de Justice et la Cour européenne ont toujours tenté de mettre en pratique ce dessein par le maintien de canaux de discussion afin d'éviter, autant que faire se peut, les contradictions.

⁶²⁰ Bruno Simma « Fragmentation in a Positive Light » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 845 à la p 847. Il semble que la première version du titre focalisait particulièrement sur les « risques » associés à la fragmentation, dépeignant ainsi le phénomène de manière négative.

⁶²¹ Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *supra* note 619 à la p 271 para 492.

⁶²² *Ibid* à la p 272 para 493.

Cette conclusion rejoint finalement les théories de ceux qui au sein de la doctrine mettent en avant l'existence dans le for intérieur du droit international (et de ses ramifications) d'une inclination naturelle, consubstantielle presque, à la fragmentation⁶²³. Bruno Simma constate ainsi qu'à l'inverse du mouvement chaotique décrit par certains, les cours et tribunaux internationaux s'efforcent généralement de maintenir la plus grande des cohérences dans leur jurisprudence ; les juges internationaux ou les arbitres prenant un soin extrême à ne pas contredire leurs collègues s'étant déjà prononcés dans une autre juridiction⁶²⁴. De manière concordante, l'étude générale de la pratique judiciaire internationale semble ainsi démontrer l'interpénétration des différents droits internationaux mais aussi la continuelle présence du droit international général comme premier cadre de référence pour l'ensemble des juridictions internationales⁶²⁵. Ces éléments font écho à la définition du pluralisme originel donné par Kwame Anthony Appiah et dont l'objectif vise à promouvoir la différence dans le respect continu de standards et de principes universels⁶²⁶. Loin de déstabiliser l'édifice international et en sus des avantages liés à l'émergence de régimes juridiques spécialisés mieux à même de répondre aux besoins de la communauté juridique⁶²⁷, ces éléments viennent renforcer l'idée qu'il existe au sein de

⁶²³ Pemmaraju Sreenivasa Rao, « Multiple International Judicial Forums : A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation ? » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 929 aux pp 959-960.

⁶²⁴ Simma *supra* note 620 à la p 846. Voir également Nathan Miller, « An International Jurisprudence ? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals » (2002) 15 Leiden J Int'l L 483 à la p 495.

⁶²⁵ Pierre-Marie Dupuy, « A Doctrinal Debate in the Globalization Area : On the 'Fragmentation' of International Law (2007) 1:1 Eur. J. Legal Stud. 25 à la p 32.

⁶²⁶ Kwame Anthony Appiah, « The American University in an Age of Globalization », Discours prononcé à l'Université Oxford à l'occasion de la *Princeton-Oxford Conference on Globalization*, 15 Juin 2002 tel que cité dans William W. Burke-White, « International Legal Pluralism » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 963 à la p 977.

⁶²⁷ Hafner, *supra* note 609 à p 859.

système international une conscience et un sens des responsabilités dans l'application du droit, signe d'une maturité nouvellement acquise⁶²⁸.

Dans ce contexte, il apparaît évident que le dialogue des juridictions, particulièrement entre la Cour de Justice et la Cour européenne, doit demeurer une priorité afin de permettre le développement de réflexes visant à dompter les effets parfois indésirables de la fragmentation et appréhender ainsi le nouveau monde de possibles qui s'offre à la communauté juridique⁶²⁹. Malgré certains accros, il semble que cet objectif ait été assimilé aussi bien à Luxembourg qu'à Strasbourg comme le confirme la théorie de Laurent Scheeck sur l'apparition d'une « diplomatie communes des cours européennes »⁶³⁰. Ses travaux soulignent ainsi le développement d'une véritable « convergence » intellectuelle et l'existence d'une « complémentarité » entre les deux institutions que les divergences ponctuelles ne sauraient remettre en cause⁶³¹. Ce « rapprochement », fruit de multiples rencontres, discussions et forums organisés à travers les années, a engendré l'émergence d'une vision stratégique au service de la défense d'intérêts communs⁶³². Ce constat est la démonstration éclatante que les deux cours partagent un ADN similaire ancré dans une perspective supranationale⁶³³ et la volonté d'assurer le respect et la compréhension de leurs

⁶²⁸ Rao, *supra* note 623 à p 959.

⁶²⁹ Charles H. Koch, Jr., « Judicial Dialogue for Legal Multiculturalism » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 879 à la p 901.

⁶³⁰ Laurent Scheeck, « La diplomatie commune des cours européennes » dans Pascal Mbongo et Antoine Vauchez, dir, *Dans la fabrique du droit européen : scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 105 à la p 105.

⁶³¹ *Ibid* à la p 113.

⁶³² *Ibid* à la p 109.

⁶³³ Laurent Scheeck, « La diplomatie des juges européens et la Constitution européenne » dans Sandrine Devaux, René Leboutte et Philippe Poirier, dir, *Le Traité de Rome : histoires pluridisciplinaires*, Bruxelles, Peter Lang, 2009, 131 à la p 136.

décisions face aux États et leurs cours⁶³⁴. Ce projet passe forcément par une meilleure articulation de leur pratique jurisprudentielle afin de maintenir un degré de cohésion suffisamment élevé pour assoir leur autorité. En conséquence, il convient de ne pas emprisonner les relations entre ces deux institutions dans un cadre manichéen oscillant entre « la guerre et la paix » mais de comprendre qu'elles évoluent à un niveau où la « rivalité hiérarchique » traditionnelle coexiste également avec « des échanges normatifs et de la coopération interinstitutionnelle »⁶³⁵.

En dépit de ses conséquences pratiques, l'Avis 2/13 ne devrait donc pas remettre en cause cette stratégie d'entente axée sur le long terme et solidement enracinée dans l'imaginaire strasbourgeois et luxembourgeois. Laurence Burgorgue-Larsen fait valoir néanmoins que cette vision idyllique marquée par la recherche perpétuelle « d'osmose » et « d'harmonisation » ne doit pas se réaliser au détriment des objectifs associés à la défense des droits fondamentaux⁶³⁶. Par conséquent, de nombreux efforts restent à accomplir afin d'ancrer durablement cette démarche (ré)conciliatrice dans un domaine sensible, marqué à la fois par un évident souci de stabilité mais régulièrement tourmenté par la contingence. Au gré des évolutions et des débats, les positions et les mentalités changent et ce qui semblait éternel par le passé devient, par la plume d'un juge, éphémère au présent. La tâche est certes ardue mais loin d'être insurmontable. Revenant sur les conséquences de l'Avis

⁶³⁴ Scheeck, *supra* note 630 à p 109.

⁶³⁵ Scheeck, *supra* note 633.

⁶³⁶ Laurence Burgorgue-Larsen, « Les nouveaux “défis” du dialogue jurisprudentiel », dans Emmanuelle Bribosia, Laurent Scheeck et Amaya Úbeda De Torres, dir, *L'Europe des cours. Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 65 à la p 73.

2/13, Anne Brasseur, Présidente de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe incite ainsi

[...] les négociateurs à étudier attentivement cet avis et à examiner sans délai ce qui peut être fait pour surmonter les obstacles juridiques signalés par la Cour. Nous avons engagé un processus historique, et je demeure convaincue qu'il est de notre intérêt de disposer d'un système cohérent de protection des droits de l'homme à l'échelle européenne⁶³⁷.

De son côté, Dean Spielman réaffirme en guise de conclusion la position de la Cour européenne à l'égard de la protection des droits fondamentaux tout en rappelant l'essence de la relation qui l'unit à la Cour européenne :

[...] l'essentiel, en définitive, ce n'est pas d'avoir une conception hiérarchique de systèmes qui s'opposeraient. Non, l'essentiel c'est d'assurer la cohérence dans la garantie des droits fondamentaux en Europe. Car, ne l'oublions pas, si un tel contrôle externe ne voyait pas le jour, les victimes en seraient d'abord et avant tout les citoyens⁶³⁸.

Espérons que ce souhait sera exaucé.

⁶³⁷ Anne Brasseur, « UE-Convention des droits de l'homme : franchir les obstacles pour une adhésion », Déclaration du 18 décembre 2014, en ligne : <assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-FR.asp?newsid=5364&lang=1> tel que cité dans Chaltiel, *supra* note 499.

⁶³⁸ Spielmann, *supra* note 577 tel que cité dans Lopez-Escudero, *supra* note 547.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Acte Unique Européen, [1987] JO, L 169.
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, [2007] JO, C 303/01.
Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,
4 novembre 1950, STE 5.
Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, [1977] JO, C 103.
Déclaration des droits et des libertés fondamentaux, [1989] JO, C 120.
Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, [2007] JO, C 303/02.
Projet de traité instituant l'Union européenne, [1984] JO, C 77.
*Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales*, 2 octobre 2013, STCE 214.
Statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949, STE 1.
*Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les
Communautés européennes et certains actes connexes*, [1997] JO, C 340.
*Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la
Communauté européenne*, [2007] JO, C 306.
Traité instituant la Communauté européenne, [1992] JO, C 224.
Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 18 avril 1951.
Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, [2012] JO, C 326.
Traité sur l'Union européenne, [2012] JO, C 326.

JURISPRUDENCE

Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (1926), CPJI
(sér A) n° 7.
Åklagaren c Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, [2013] Rec CE.
Åklagaren c Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, [2012] Rec CE, Conclusions de l'Avocat
général, Pedro Cruz Villalón.
Arango Jaramillo et autres c BEI, C-334/12 RX-II, [2013] Rec CE.
Audiolux SA c Groupe Bruxelles Lambert SA et Bertelsmann AG, C-101/08, [2009] Rec
CE I-09823.
Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa du traité, Avis 1/91,
[1991] Rec CE I-6079.
Avis rendu en vertu de l'article 228 du Traité CE, Avis 2/94, [1996] Rec CE I-01759.
Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, Avis 1/09, [2011] Rec CE
I-01137.
Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, Avis 2/13, [2014] Rec CE.
Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, Avis 2/13, [2014] Rec CE,
Prise de position de l'Avocat général, Juliane Kokott.
*Avis de la Cour sur le projet de Protocole n° 16 à la Convention élargissant la compétence
de la Cour afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l'interprétation de
la Convention*, Cour Européenne des droits de l'homme, (2013).
B. c France (1992), 232-C CEDH (Sér A).

Bernard Connolly c États membres de l'Union, n° 73274/01 (9 décembre 2008).
Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonym Şirketi c Irlande, n° 45036/98, [2005] VI CEDH.
Bundesverfassungsgericht, 197/83, 22 octobre 1986.
Bundesverfassungsgericht, 52/71, 29 mai 1974.
Burghartz c Suisse (1994), 280-B CEDH (Sér A).
Cantoni c France (1996), V Recueil des arrêts et des décisions CEDH.
Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité des États membres et les États membres pris individuellement (1978), 13 Comm Eur DHDR 231.
Coëme et autres c Belgique, n° 32492/96 [2000] VII CEDH.
Commission des Communautés européennes c République fédérale d'Allemagne, C-61/94, [1996] Rec CE I-3989.
Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij c Pays-Bas, n° 13645/05, [2009] CEDH.
Flaminio Costa c E.N.E.L., C-6/64, [1964] Rec CE I-1149.
Dudgeon c Royaume-Uni (1981), 45 CEDH (Sér A).
Erich Stauder c Ville d'Ulm-Sozialamt, C-29/69, [1969] Rec CE I-419.
Europese Gemeenschap c Otis NV et autres, C-199/11, [2012] Rec CE.
Foto Frost c Hauptzollamt Lübeck-Ost, C-314/85, [1987] Rec CE I-4199.
Friedrich Stork & Cie c Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, C-1/58 [1959] Rec CE I-50.
Haegeman c Belgique, 181-73, [1974], 00449 Recueil de jurisprudence 459.
Hoechst AG c Commission des Communautés européennes, C-46/87 et C-227/88, [1989] Rec CE I-2919.
Hubert Wachauf c Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, C-5/88, [1989] Rec CE I-2633.
International Handelsgesellschaft c Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und futtermittel, C-11/70, [1970] Rec CE I-1126.
J. McB c L.E., C-400/10 PPU, [2010] Rec CE I-08965.
Laskey, Jaggard et Brown c Royaume-Uni (1997), 1997-I CEDH.
M. & Co. c République Fédérale d'Allemagne (1990) 64 Comm Eur DHDR 138.
O., S. c Maahanmuuttovirasto et Maahanmuuttovirasto c L., C-356/11 et C-357/11, [2012] Rec CE.
Matthews c Royaume-Uni, n° 24833/94, [1999] I CEDH.
Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța c Ciprian Vasile Radu, C-396/11, [2013] Rec CE.
Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța c Ciprian Vasile Radu, C-396/11, [2012] Rec CE, Conclusions de l'Avocat général, Eleanor Sharpston.
M.S.S. c Belgique et Grèce, n° 30696/09, [2011] CEDH.
Murat Dereci et autres c Bundesministerium für Inneres, C-256/11, [2011] Rec CE I-11339.
NCC Construction Danmark A/S c Skatteministeriet, C-174/08, [2009] Rec CE I-10567.
Neulinger et Shuruk c Suisse, n° 41615/07, [2010] CEDH.
Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung c Commission des Communautés européennes, C-4/73, [1974] Rec CE I-492.

N. S. c Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres c Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, C-411/10 et C-493/10, [2011] Rec CE I-13991.

NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c Administration fiscale néerlandaise, C-26/62 [1963] Rec CE I-7.

Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH c Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02 [2004] Rec CE I-09609.

P. c S. et Cornwall County Council, C-13/94, [1996] Rec CE I-2159.

Pérez De Rada Cavanilles c Espagne (1998), VIII Recueil des arrêts et des décisions CEDH.

Roland Rutili c Ministre de l'intérieur, C-36/75, [1975] Rec CE I-1220.

Roquette Frères SA c Directeur général de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes, C-94/00, [2002] Rec CE I-9039.

Société Guérin Automobiles c les 15 États de l'Union Européenne, n° 51717/99 (4 juillet 2000).

Tête c France (1987), 54 Comm Eur DHDR 52.

Volker et Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c Land Hessen, C-92/09 et C-93/09, [2010] Rec CE I-11063.

X. c République fédérale d'Allemagne (1958), 2 Comm Eur DHDR 256.

Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c Conseil de l'Union européenne, C-402/05 P et C-415/05 P, [2008] Rec CE I-06351.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Barret-Kriegel, Blandine. *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Presses universitaires de France, Paris, 1989.

Benoît-Rohmer, Florence et Heinrich Klebes. *Le droit du Conseil de L'Europe, vers un espace juridique paneuropéen*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

Bitsch, Marie-Thérèse. *Histoire de la Construction européenne de 1945 à nos jours*, Paris, Éditions Complexe, 2004.

Bobbio, Noberto. *Libéralisme et démocratie*, Paris, Éditions du Cerf, 1999.

Bossuat, Gérard. *Faire l'Europe sans défaire la France : 60 ans de politique d'unité européenne des gouvernements et des présidents de la république française (1943-2005)*, Bruxelles, Éditions Peter Lang, 2005.

Braiban, Guy. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Éditions du Seuil, 2001.

Broberg, Morten et Niels Fenger. *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, 2014.

Callewaert, Johan. *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2013.

Carmeli, Sara. *La Constitution italienne et le droit communautaire : étude de droit comparé*, Paris, L'Harmattan, 2002.

Craig, Paul P. *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010.

Delas, Olivier. *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?* Bruxelles, Bruylant, 2005.

- Dero-Bugny, Delphine. *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- Dietrich, Donald J. *Human rights and the catholic tradition*, New-Jersey, Transaction Publishers, 2007.
- Christine Fauré, *Ce que déclarer des droits veut dire*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.
- Gragl, Paul. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Oxford, Hart, 2013.
- Korenica, Fisnik. *The EU Accession to the ECHR*, Springer, 2015.
- Le Hardÿ de Beaulieu, Louis. *L'Union européenne, Introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires*, Presses universitaires de Namur, 2002.
- Malinski, Mieczyslaw. *Mon ami Karol Wojtyla*, Paris, Éditions Le Centurion, 1980.
- Masson, Antoine. *Droit communautaire, droit institutionnel et droit matériel*, 2^e éd, Bruxelles, Larcier, 2009.
- Moyn, Samuel. *Christian Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2015.
- Muller, Philippe. *Les Trois révélations : approches de la réalité humaine, options philosophiques*, Lausanne, Éditions l'Âge d'Homme, 1976.
- Nurdin, Jean. *Le rêve des penseurs allemands (1700-1950)*, Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2003.
- Ouraoui, Mehdi et Stéphane Hessel, *Les grands discours de l'Europe, 1918-2008*, Paris, Éditions Complexe, 2008.
- Ploux, Jean-Marie. *Jean-Paul II : Textes essentiels*, Paris, Les Éditions de l'Atelier, 2005.
- Rideau, Joël. *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Recueil de Cours de l'Académie de Droit International, Volume 265, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997.
- Riou, Gaston. *S'unir ou mourir. Précédé d'une déclaration d'Aristide Briand*, Paris, Éditions du Valois, 1929.
- Scheler, Max. *Die Geistige Einheit Europas und ihre Forderung*, Leipzig, 1915.
- Scheler, Max. *Formalism in Ethics and Non-Formal Ethics of Values : A New Attempt Toward the Foundation of an Ethical Personalism*, Evanston, Northwestern University Press, 1973.
- Scheler, Max. *Philosophische Weltanschauung*, Bonn, Éditions Friedrich Cohen, 1929.
- Suramy, Aude. *La voie de l'amour. Une interprétation de Personne et acte de Karol Wojtyla, lecteur de Thomas d'Aquin*, Paris, Éditions Vrin, 2014.
- Tinière, Romain. *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- Torres Pérez, Aida. *Conflicts of Rights in the European Union : A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, 2009.
- Triantafyllou, Dimitris N. *La Constitution de l'Union européenne selon le Traité de Rome de 2004, les choix clés de la Convention et de la Conférence intergouvernementale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- Triantafyllou, Dimitris N. *Le projet constitutionnel de la Convention européenne, présentation critique de ses choix clés*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- Van Dijk, Pieter et al. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4 éd, Antwerp, Intersentia, 2006.

Wheatley, Steven. *The Democratic Legitimacy of International Law*, Oxford, Hart, 2010.
Wojtyła, Karol. *Personne et acte*, Paris, Éditions Le Centurion, 1983.

DOCTRINE : ARTICLES

- Achimescu, Carmen. « Les rapports entre les systèmes juridictionnels européens dans la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2014) 3 New J for Human Rights 3.
- Adam, Stanislas et Frédéric Krenc. « La responsabilité des États membres de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 125:6212 J Tribun 85.
- Akehurst, Michael. « The application of the general principles of law by the Court of Justice of the European Communities » (1981) 52:1 Brit YB Intl L 29.
- Andriantsimbazovina, Joël. « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'homme en Europe ? » (2006) 42:5-6 C de D eur 733.
- Andriantsimbazovina, Joël. « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? » (2006) RFDA 566.
- Agard, Olivier. « La question de l'humanisme chez Max Scheler » (2009) 10 R germanique Intl 166.
- Badinter, Robert. « Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits de l'homme en Europe » (2000) 13 RQDI 15.
- Baratta, Roberto. « Accession of the EU to the ECHR : The rationale for the ECJ's prior involvement mechanism » (2013) 50:5 CML Rev 1305.
- Benoît-Rohmer, Florence. « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention » (2005) 64 RTDH 827.
- Benoît-Rohmer, Florence. « Bienvenue aux enfants de *Bosphorus* : la Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales » (2010) 81 RTDH 19.
- Benoît-Rohmer, Florence. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2011) 19:184 JDE 285.
- Benoît-Rohmer, Florence. « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope » (2015) 51:3 RTD eur 593.
- Bering Liisberg, Jonas. « Does the EU Charter of Fundamental Rights threaten the supremacy of community law » (2001) 38 CML Rev 1171.
- Blanchet, Thérèse et Maria Westman-Clément. « La Cour de l'AELE dans le cadre de l'Accord sur l'Espace Économique Européen » (1995) 41:1 AFDI 743.
- Borghi, Alvaro. « La législation de l'Union européenne en matière de sanctions internationales et sa comptabilité avec les droits fondamentaux » (2008) 76 RTDH 1095.
- Brittain, Stephen. « The relationship between the EU Charter of fundamental Rights and the European Convention » (2015) 11:3 European Constitutional L Rev 482.
- Brunessen, Bertrand. « Cohérence normative et désordres contentieux. À propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2012) 1 RDP 181.
- Bultrini, Antonio. « La responsabilité des États membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire » (2002) 49 RTDH 5.

- Burgorgue-Larsen, Laurence. « Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (2004) 5:6 C. de D. eur. 663.
- Burke-White, William W. « International Legal Pluralism » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 963.
- Butler, Graham. « A Political Decision Disguised as Legal Argument? Opinion 2/13 and European Union Accession to the European Convention on Human Rights » (2015) 31:81 Utrecht J of Intl and European L 104.
- Callejon-Sereni, Lucille. « La Cour européenne des droits de l'homme et l'imputation aux États parties des actes adoptés en vertu d'obligations internationales : entre labyrinthe méthodologique et effectivité des droits » (2015) 102 RTDH 341.
- Callewaert, Johan. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : Une question de cohérence » (2013) Cahiers du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen, en ligne : <www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/ssh-cdie/documents/2013-3_J-Callewaert.pdf>.
- Carlier, Jean-Yves et Sylvie Saroléa, « Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* » (2011) 130:6436 J Tribun 353.
- Chaltiel, Florence. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? (À propos de l'avis numéro 2/13 de la CJUE, 18 décembre 2014) » (2015) 105 Petites Affiches 6.
- Ciampi, Annalisa. « L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2006) 110:1 RGDIP 85.
- Cohen-Jonathan, Gérard. « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général » (2000) 46:1 AFDI 614.
- Cohen-Jonathan, Gérard. « Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme : quelques observations à partir des derniers travaux du comité directeur pour les droits de l'homme » (2003) 56 RTDH 1125.
- Corréard, Valère. « Constitutionnalisation européenne et protection des droits fondamentaux : vers une complexité annoncée ? » (2006) 67 RTDH 501.
- Cortés Martin, José Manuel. « Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent : le mécanisme du codéfendeur » (2011) 4 RDUE 615.
- Craig, Paul. « EU accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance » (2013) 36 Fordham Intl LJ 1114.
- De Búrca, Gráinne. « After the EU Charter of Fundamental Rights : The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator » (2013) 20:2 MJECL 168.
- Defeis, Elizabeth F. « Human Rights and the European Court of Justice : An appraisal » (2007) 31:5 Fordham Intl LJ 1104.
- Defeis, Elizabeth F. « The Treaty of Lisbon and accession of the European Union to the European Convention on Human Rights » (2012) 18:2 ILSA J Intl & Comp L 387.
- De Londras, Fiona et Suzanne Kingston, « Rights, Security and Conflicting International Obligations: Exploring Inter-Jurisdictional Judicial Dialogues in Europe » (2010) 58:2 Am J Comp L 359.
- De Schutter, Olivier. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation » (2010) 83 RTDH 535.

- De Schutter, Olivier. « La jurisprudence *Bosphorus* survivra-t-elle à l'adhésion ? » (2012) 131:6489 J Tribun 589.
- De Schutter, Olivier. « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne » (2007-2008) JDE 126.
- De Schutter, Olivier. « The Two Lives of *Bosphorus* : Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention » (2013) 4 European J of Human Rights, 584.
- De Witte, Floris. « The European Judiciary after Lisbon » (2008) 15 MJECL 43.
- Douglas-Scott, Sionaidh. « A tale of two courts : Luxembourg, Strasbourg and the growing european human rights acquis » (2006) 43 CML Rev 629.
- Douglas-Scott, Sionaidh. « The Charter of Fundamental Rights as a constitutional document » (2002) Eur. H.R.L. Rev. 37.
- Douglas-Scott, Sionaidh. « The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon » (2011) 11:4 Human Rights L Rev 645.
- Du Bois, Pierre. « L'Union européenne et les droits de l'homme » (2007) 4:132 Relations Intl 33.
- Dubois-Hamdi, Claire. « La protection des demandeurs d'asile via la Cour européenne des droits de l'homme : M.S.S. et après ? » (2012) 131:6489 J Tribun 624.
- Dubout, Edouard. « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice de l'Union européenne » (2013) 6:1 European J of Leg Studies 5.
- Dubout, Edouard. « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme » (2015) 51:1 C de D eur 75.
- Dupuy, Pierre-Marie. « A Doctrinal Debate in the Globalization Area : On the ‘‘Fragmentation’’ of International Law (2007) 1:1 Eur. J. Legal Stud. 25.
- Dutheil de La Rochère, Jacqueline. « L'Europe a-t-elle besoin d'une charte des droits fondamentaux ? » (2000) Gazette du Palais 964.
- Eeckhout, Piet. « Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue, Autonomy or Autarky ? » (2015) 38:4 Fordham Intl LJ 955.
- Fischer-Lescano, Andreas et Gunther Teubner. « Regime-Collisions : The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 999.
- Foegle, Jean-Philippe. « Sans doigt, ni loi : la CJUE donne son « feu vert » à la biosurveillance » (2015) Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, en ligne : <revdh.revues.org/1394>.
- Gaudin, Hélène. « Si proches, si lointaines... L'Union européenne face à la Convention européenne des droits de l'homme : autour de l'avis 2/13 de la Cour de Justice de l'Union européenne » (2015) 19 Actu jur dr admin 1079.
- Gerards, Janneke. « Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol n° 16 to the European Convention of Human Rights : A Comparative and Critical Appraisal » (2014) 21:4 MJECL 630.
- Godet, Pierre. « Max Scheler et l'anthropologie philosophique » (1936) 24 Revue de théologie et de philosophie 73.
- Goldsmith, Lord. « The Charter of Rights – A Brake not an Accelerator » (2004) 5 Eur HRL Rev 2004 473.

- Gragl, Paul. « Love is not a One-Way Street : The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16 » (2013) 38 Eur L Rev 229.
- Gragl, Paul. « Strasbourg's External Review after the EU's Accession to the European Convention on Human Rights : A Subordination of the Luxembourg Court ? » (2012) 17 Tilburg L Rev 32.
- Groussot, Xavier et Laurent Pech, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne » (2010) 173 Question d'Europe, Fondation Robert Schuman.
- Groussot, Xavier, Tobias Lock et Laurent Pech. « Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011 » (2011) 18 Question d'Europe, Fondation Robert Schuman.
- Guillaume, Gilbert. « The Future of International Judicial Institutions » (1995) 44 ICLQ 848.
- Hafner, Gerhard. « Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 849.
- Halberstam, Daniel. « 'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward » (2015) 16:1 Ger. Law J. 105.
- Halleskov Storgaard, Louise. « EU Law autonomy versus European Fundamental Rights Protection – On Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR » (2015) HRLJ 1.
- Helfer, Laurence R. et Anne-Marie Slaughter. « Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication » (1997-1998) 107 Yale L.J. 273.
- Heringa, Aalt Willem et Luc Verhey, « The EU Charter : Text and Structure » (2001) 8 Maastricht J European and Comparative L 11.
- Hervieu, Nicolas. « Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel » (2013) R des Droits de l'Homme, en ligne : [<revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/>](http://revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/).
- Iglesias Sánchez, Sara. « The Court and the Charter : The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights » (2012) 49 CML Rev 1565.
- Institut de droit européen des droits de l'homme sous la direction de Caroline Picheral et Hélène Surrel, en collaboration avec Frédéric Sudre, Samuel Priso-Essawe et Christophe Maubernard. « Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » (2003) 55 RTDH 871.
- Jacqué, Jean-Paul. « Le Traité de Lisbonne, une vue cavalière » (2008) 44:3 RTD eur 439.
- Jacqué, Jean-Paul. « The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms » (2011) 48 CML Rev 995.
- Jacquelot, Fanny. « Droit constitutionnel étranger. La Cour constitutionnelle italienne et la Convention européenne des droits de l'homme : la révolution à rebours des arrêts n°348 et n° 349 de 2007 » (2008) 4:76 Rev fr dr constl 883.
- Kauff-Gazin, Fabienne. « L'arrêt *Bosphorus* de la CEDH : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux » (2005) 234 Petites Affiches 234.

- Kauff-Gazin, Fabienne. « L'arrêt *Bosphorus* et la Cour européenne des droits de l'homme : quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux » (2005) 17 L'Europe des libertés, en ligne : <leurope-des-libertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=2&id_rubrique=3>.
- Koch, Charles H. Jr. « Judicial Dialogue for Legal Multiculturalism » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 879.
- Kokott, Juliane et Christophe Sobotta. « Protection of Fundamental Rights in the European Union : On the Relationship between EU fundamental Rights, the European Convention and National Standards of Protection » (2015) YB Eur L 1.
- Koskeniemi, Martti et Päivi Leino. « Fragmentation of International Law ? Postmodern Anxieties » (2002) 15 Leiden J. Intl'l L. 553.
- Krenc, Frédéric. « La décision Senator Lines ou l'ajournement d'une question délicate » (2005) 61 RTDH 121.
- Kuijter, Martin. « The accession of the European Union to the ECHR : a gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party? » 3:4 Amsterdam L Forum 17.
- Labayle, Henri. « Droits fondamentaux et Droit européen » (1998) Actualités jur. Dr. Admin., n° spécial « Les droits fondamentaux », 75.
- Labayle, Henri. « La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux ? Libres propos sur l'Avis 2/13 de la Cour de Justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH » (2014) Réseau Universitaire Européen, en ligne : <www.gdr-elsj.eu/2014/12/22/droits-fondamentaux/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh/>.
- Labayle, Henri et Frédéric Sudre. « L'avis 2/13 de la Cour de Justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? » (2015) 1 RFDA 3.
- Ladenburger, Clemens. « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » (2011) 47:1 RTD eur 20.
- Le Bot, Olivier. « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : La coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux » (2003) 55 RTDH 781.
- Lenaerts, Koen. « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights » (2012) 8:3 European Constitutional L Rev 375.
- Lenaerts, Koen. « Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union » (2009) 45:5-6 C de D eur 711.
- Lickova, Magdalena. « European Exceptionalism in International Law » (2008) 19:3 Eur J Intl L 463.
- Lock, Tobias. « End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR » (2012) 31:1 YB Eur L 162.
- Lock, Tobias. « EU Accession to the ECHR : Implications for Judicial Review in Strasbourg » (2010) 35:6 Eur L Rev 777.
- Lock, Tobias. « The ECJ and the ECHR : The Future Relationship between the Two European Courts » (2009) 8 Law & Prac Intl Cts & Trib 375.
- Lock, Tobias. « The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13 : is it still possible and is it still desirable » 11 European Constitutional L Rev 239.

- Lock, Tobias. « Walking on a Tightrope : The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order » (2011) 48 CML Rev 1025.
- Lopez-Escudero, Manuel. « Contrôle externe et confiance mutuelle : deux éléments clés du raisonnement de la Cour de Justice dans l'Avis 2/13 » (2015) 1 R des affaires européennes – L & European Affairs 93.
- Andenas, Mads et Eirik Bjorge, « L'application de la Convention européenne des droits de l'homme : quel rôle pour le juge interne ? » (2012) 64:2 RIDC 383.
- Malhiere, Fanny. « La Convention et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? » (2010) 254 Petites affiches 17.
- Maloney, Paul. « From Strasbourg to Luxembourg and Back : Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon » (2011) 31 HRLJ 73.
- Marciali, Sébastien. « Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne : quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés » (2007) 72 RTDH 1153.
- Martin, Denis. « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ? » (2007) 69 RTDH 107.
- Mehdi, Rostane. « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée général : l'*aggiornamento* n'aura pas lieu » (2003) RTD eur 23.
- Miller, Nathan. « An International Jurisprudence ? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals » (2002) 15 Leiden J Int'l L 483.
- Morano-Foadi, Sonia. « Fundamental rights in Europe : 'Constitutional' dialogue between the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights » (2013) 5:1 Oñati J of Emergent Socio-Legal Studies 64.
- Morano-Foadi, Sonia et Stelios Andreadakis, « Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon : The European Judicial Approach to Fundamental Rights » (2011) 17:5 Eur LJ 595.
- Muir, Elise. « The fundamental rights implications of EU legislation : some constitutional challenges » (2014) 51:1 CML Rev 219.
- Murray, John L. « The influence of the European Convention on Fundamental Rights on community law » (2010) 33:5 Fordham Intl LJ 1389.
- Nascimbene, Bruno. « Les droits fondamentaux vingt ans après le Traité de Maastricht » (2012) 2 R des affaires européennes – L & European Affairs 259.
- O'Meara, Noreen. « A more secure Europe of rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU accession to the ECHR » (2011) 12:10 Ger. Law J. 1813.
- Pernice, Ingolf. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est suspendue » (2015) 51:1 C de D eur 47.
- Petit, Nicolas et Joëlle Pilorge-Vrancken. « Avis 2/13 de la CJUE : l'obsession du contrôle ? » (2014) 4 R des affaires européennes – L & European Affairs 815.
- Petit, Yves. « Médicament, droit français, droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme » (1997) 4 Europe 5.
- Philip, Christian. « La Cour de Justice des Communautés et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire » (1975) 21:1 AFDI 386.

- Picod, Fabrice. « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH - Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau du Kirchberg » (2015) 6 JCP G 145.
- Pirker, Benedikt H. et Stefan Reitemeyer, « Between Discursive and Exclusive Autonomy – Opinion 2/13, the Protection of Fundamental Rights and the Autonomy of EU Law » (2015) 17:1 Cambridge YB Eur Leg Stud 168.
- Popov, Athanase. « L'avis 2/13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH » (2015) R des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, en ligne : <revdh.revues.org/1065>.
- Potteau, Aymeric. « Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE » (2011) 1 RGDIP 77.
- Quirico, Ottavio. « Substantive and Procedural issues raised by the Accession of the EU to the ECHR » (2010) 20 Italian Yearbook of Intl L 31.
- Rao, Pemmaraju Sreenivasa. « Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or its Fragmentation ? » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 929.
- Raux, Cédric. « La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme » (2011) RTDH 1023.
- Rideau, Joël. « L'incompatibilité du projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH au regard du contrôle de la PESC » (2015) 1 R des affaires européennes – L & European Affairs 29.
- Rideau, Joël. « Ordre juridique de l'Union européenne. Sources non écrites » (2014) 191 JurisClasseur Europe.
- Ritleng, Dominique. « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* » (2013) RTD eur 267.
- Runavot, Marie-Clotilde. « Le protocole n° 16 à la convention européenne : réflexions sur une nouvelle espèce du genre » (2014) 118:1 RGDIP 71.
- Scheeck, Laurent. « The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights » (2005) 65 Heidelberg J Intl L 837.
- Sicilianos, Linos-Alexandre. « L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme : À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme » (2014) 97 RTDH 9.
- Simma, Bruno. « Fragmentation in a Positive Light » (2004) 25:4 Mich J Intl'l L 845.
- Simon, Denis. « Des influences réciproques entre Cour de Justice et CEDH : Je t'aime, moi non plus ? » (2001) 96 Pouvoirs 31.
- Stone Sweet, Alec. « Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme : cinquante and après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une cour constitutionnelle » (2009) 80 RTDH 923.
- Stubberfield, Catherine. « Lifting the Organisational Veil : Positive Obligations of the European Union Following Accession to the European Convention on Human Rights » (2012) 19 Australian Intl L J 117.
- Sudre, Frédéric. « La "conventionnalité" du système communautaire de protection des droits fondamentaux » (2005) 39 JCP G 1760.

- Sumner, Geoff. « We'll Sometimes Have Strasbourg : Privileged Status of Community Law Before the European Court of Human Rights » (2008) 16 Irish Student L Rev 127.
- Szymczak, David. « L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH : Serpent de mer ou Hydre de Lerne ? » (2008) Politeia 405.
- Szymczak, David. « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif » (2015) 1 R des affaires européennes – L & European Affairs 11.
- Teitel, Ruti et Robert Howse. « Cross-Judging : Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order » (2009) 41 NYUJ Intl'l L & Pol. 959.
- Tizzano, Antonio. « Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH » (2011) 47:1 RTD eur 11.
- Torres Pérez, Aida. « Too many voices ? The prior involvement of the Court of Justice of the European Union » (2013) 4 J européen des droits de l'homme 565.
- Tracol, Xavier. « The new rules of procedure on the review procedure and the application of general principles in EU civil service law and litigation : *Strack* » (2014) 51:3 CML Rev 993.
- Treves, Tullio. « Fragmentation of International Law : The Judicial Perspective » (2009) 27 Agenda Internacional 213.
- Tulkens, Françoise. « La Cour européenne des droits de l'homme : le chemin parcouru, les défis de demain » (2012) 53:2 Les Cahiers de Droit 419.
- Tulkens, Françoise. « L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2000) 12:1-2 RUDH 50.
- Tulkens, Françoise. « Pour et vers une organisation harmonieuse » (2011) 47:1 RTD eur 27.
- Vallin, Pierre. « L'Église et les droits de l'homme au XIX^e siècle » (1964) 174 Revue de l'Action populaire 29.
- Van Rossem, Jan Willem. « Interaction between EU law and international law in the light of *Intertanko* and *Kadi* : The dilemma of norms binding the Member States but not the Community » (2009) 40 Netherlands Yearbook of Intl L 183.
- Von Danwitz, Thomas et Katherina Paraschas. « A fresh start for the Charter : Fundamental questions on the application of the European Charter of Fundamental Rights » (2012) 35:5 Fordham Intl LJ 1396.
- Wachsmann, Patrick. « Les droits civils et politiques » (2000) 12:1 et 2 RUDH 15.
- Weiss, Wolfgang. « Human Rights in the EU : Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon » (2011) 7:1 European Constitutional Rev 64.
- White, Robin C.A. et Iris Boussiakou. « Voices from the European Court of Human Rights » (2009) 27: 2 Nethl QHR 167.

DOCTRINE : ARTICLES PUBLIÉS DANS DES OUVRAGES COLLECTIFS

- Anderson, David et Cian C. Murphy. « The Charter of Fundamental Rights » dans Andrea Biondi, Piet Eeckhout et Stefanie Ripley, dir, *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012, 157.

- Andreadakis, Stelios. « Problems and Challenges of the EU's Accession to the ECHR : Empirical Findings with a View to the Future » dans Sonia Morano-Foadi et LucyVickers, dir, *Fundamental Rights in the EU, a Matter for Two Courts*, Oxford, Hart, 2015, 47.
- Andriantsimbazovina, Joël « À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe ? » dans Bertrand Favreau, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 39.
- Badinter, Robert « La Charte des droits fondamentaux à la lumière des travaux de la Convention sur l'avenir de l'Europe » dans *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 143.
- Bailleux, Antoine et Xavier Delgrange. « La Charte des droits fondamentaux, invocabilité, interprétation, application et relations avec la Convention européenne des droits de l'homme » dans Nicolas De Sadeleer, Hugues Dumont et Pierre Jadoul, dir, *Les innovations du Traité de Lisbonne, incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 249.
- Bloch, Jean-Edouard. « Le bâtonnier Louis Edmond Pettiti dans l'exercice de sa profession d'avocat » dans *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 13.
- Benoît-Rohmer, Florence. « La restructuration des rapports entre les deux cours européennes dans le cadre de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » dans Dominique d'Ambra, dir, *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Paris, Dalloz, 2013, 57.
- Berman, Paul. « From Laeken to Lisbon : The origins and Negotiation of the Lisbon Treaty » dans Andrea Biondi, Piet Eeckhout et Stefanie Ripley, dir, *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, 2012, 3.
- Bonichot, Jean-Claude. « Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne » dans *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, 49.
- Bontinck, Thierry. « L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne » dans Bertrand Favreau, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 101.
- Bratza, Nicolas. « The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union : A Process of Mutual Enrichment » dans *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, La Haye, Asser, 2013, 167.
- Brun, Alain. « L'apport de la Commission européenne » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 43.
- Burgorgue-Larsen, Laurence. « Les nouveaux "défis" du dialogue jurisprudentiel », dans Emmanuelle Bribosia, Laurent Scheeck et Amaya Úbeda De Torres, dir, *L'Europe des cours. Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 65.
- Cabanis, André et Michel Louis Martin, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : une prolifération maîtrisée », dans Karel Klima et Henry Roussillon, dir, *Droit constitutionnel européen des droits de l'homme*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, 70.

- Callewaert, Johan. « Les rapports entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme » dans Wolfgang Heusel, dir, *La Charte des droits fondamentaux et le développement constitutionnel de l'Union européenne*, Cologne, Bundesanzeiger, 2002, 129.
- Caoimh, Aindrias Ó. « The Protection of Human Rights by the Court of Justice in the context of the Charter of Fundamental Rights after Lisbon », dans Vincent Kronenberger, Maria T. D'Alessio et Valerio Placco, dir, *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 145.
- Christianos, Vassili et Fabrice Picod, « L'apport de la Constitution européenne aux modes de protection des droits de l'homme » dans Joël Rideau, dir, *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 231.
- Cohen-Jonathan, Gérard. « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme » dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, 3.
- Constantinesco, Vlad. « Le renforcement des droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam » dans *Le Traité d'Amsterdam, réalités et perspectives*, Paris, Pedone, 1999.
- Craig, Paul P. « The Charter, The ECJ and National Courts » dans Diamond Ashiagbor, Nicola Countouris et Ioannis Lianos, *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, 2012, 78.
- De Kerchove, Gilles. « L'initiative de la Charte et le processus de son élaboration » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 29.
- Delgado Casteleiro, Andrés. « United we Stand : The EU and its Member States in the Strasbourg Court » dans Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris et Vassilis P. Tzevelekos, dir, *The EU Accession to the ECHR*, Oxford, Hart, 2014, 105.
- De Schutter, Olivier. « Art 53, Niveau de Protection » dans *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, 409.
- De Schutter, Olivier. « La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 117.
- De Schutter, Olivier. « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des communautés européennes » dans Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss, dir, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 189.
- Dobozi, Veronica. « Les rapports entre la Cour de Justice de l'Union Européenne et la Cour européenne des droits de l'homme : peuvent-elles avoir un avenir commun ? » dans Maurizio Arcari et Louis Balmond, dir, *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique*, Naples, Editoriale Scientifica, 2014, 91.

- Douglas-Scott, Sionaidh. « The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon » dans Sybe de Vries, Ulf Bernitz and Stephen Weatherill, dir, *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Hart, 2013, 153.
- Douglas-Scott, Sionaidh. « The Relationship between the EU and the ECHR five years on from the Treaty of Lisbon » dans Sybe de Vries, Ulf Bernitz and Stephen Weatherill, dir, *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, Oxford, Hart, 2015, 44.
- Dourneau-Josette, Pascal. « La nécessité d'une redéfinition de la condition d'épuisement des voies de recours internes ? » dans Caroline Picheral et Laurent Coutron, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 133.
- Dumont, Huges. « Présentation générale des changements induits par le Traité de Lisbonne » dans Nicolas De Sadeleer, Hugues Dumont et Pierre Jadoul, dir, *Les innovations du Traité de Lisbonne, incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1.
- Dupuy, Pierre-Marie. « Préface. Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a ? » dans Rosario Huesa Vinaixa et Karel Wellens, dir, *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international. Travaux du séminaire tenu à Palma les 20-21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, V.
- Du Réau, Elisabeth. « La genèse de la Convention européenne des droits de l'homme » dans Catherine Teitgen-Colly, dir, *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 47.
- Dutheil de La Rochère, Jacqueline. « Droits fondamentaux : Quelle place dans l'architecture de l'Union » dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, 263.
- Dutheil de La Rochère, Jacqueline. « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quel apport à la protection des droits fondamentaux ? » dans *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, 91.
- Dutheil de La Rochère, Jacqueline. « La place de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la Constitution européenne » dans Gérard Cohen-Jonathan et Jacqueline Dutheil de La Rochère, dir, *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 229.
- Fallon, Marc. « Les droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union européenne, sous les regards croisés du Traité CE et de la Charte » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 149.
- Favreau, Bertrand. « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pourquoi ? Comment ? » dans Bertrand Favreau, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 3.
- Gori, Gisella et Fabienne Kauff-Gazin, « Les droits de l'homme à Nice » dans Vlad Constantinesco, Yves Gauthier et Denys Simon, dir, *Le Traité de Nice, premières analyses*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, 231.

- Gragl, Paul. « The Reasonableness of Jealousy : Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR », dans Wolfgang Benedek et al, dir, *European Yearbook on Human Rights*, 15^e éd, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2015, 27.
- Grosche, Nils. « Les droits fondamentaux dans le Traité » dans Claire Demesmay et Andreas Marchetti, dir, *Le Traité de Lisbonne en discussion, quels fondements pour L'Europe*, Paris, La Documentation française, 2009, 56.
- Iliopoulou-Penot, Anastasia. « La densification normative de la Charte des droits fondamentaux de l'Union » dans Chahira Boutayeb, dir, *La Constitution, l'Europe et le Droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, 639.
- Jacqué, Jean-Paul. « The Charter of Fundamental Rights and the Court of Justice of the European Union : A First Assessment of the Interpretation of the Charter's Horizontal Provisions » dans Luis Serena Rossi et Federico Casolari, dir, *The EU after Lisbon : Amending or Coping with the Existing Treaties ?* Springer, 2014, 137.
- Jacqué, Jean-Paul. « The Convention and the European Communities » dans Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher et Herbert. Petzold, dir, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 889.
- Karamaoun, Nino. « Le contrôle effectué par le juge de Strasbourg sur le droit communautaire : d'un paradoxe à l'autre » dans Olivier Delas, René Côté et François Crépeau, dir, *Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ?* Bruxelles, Bruylant, 2005, 75.
- Labayle, Henri. « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », dans *Traité d'Amsterdam*, Paris, Dalloz, 1997, 105.
- Ladenburger, Clemens. « L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques » dans Jean-Yves Carlier et Olivier de Schutter, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 105.
- Leben, Charles. « Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme » dans Philip Alston, dir, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 71.
- Lenaerts, Koen. « The EU Charter of Fundamental Rights : Scope of Application and Methods of Interpretation » dans Vincent Kronenberger, Maria T. D'Alessio et Valerio Placco, dir, *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 107.
- Manin, Philippe. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » dans Lucia Serena Rossi, dir, *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 247.
- Marcus-Helmons, Silvio. « La Cour européenne des droits de l'homme : compétences actuelles et virtuelles » dans Jean-Francois Flauss et Michel de Salvia, dir, *La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis, Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996 organisée à l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg à la mémoire de Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 93.

- Martucci, Francesco et Dominique Ritleng. « L'Union européenne devant le prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme » dans Laurence Dubin et Marie-Clotilde Runavot, dir, *Le Phénomène Institutionnel International dans tous ses états : Transformation, Déformation ou Reformation ?* Paris, Pedone, 2014, 165.
- Mayer, Franck C. « Multilevel Constitutional Jurisdiction » dans Armin von Bogdandy et Jürgen Bast dir, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2^e éd, 2009, 399.
- Peers, Steve. « Taking Rights Away? Limitations and Derogations » dans Steve Peers et Angela Ward, dir, *The EU Charter of Fundamental Rights*, Portland, Hart, 141.
- Pernice, Ingolf. « The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights » dans Stefan Griller et Jacques Ziller, dir, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty ?* Springer, 2008, 235.
- Picod, Fabrice. « Article II-111 » dans Laurence Burgorgue-Larsen, Anne Levade et Fabrice Picod, dir, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2005, 643.
- Picod, Fabrice. « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » dans Romain Tinière et Claire Vial, dir, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 43.
- Picod, Fabrice. « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », dans Frédéric Sudre, dir, *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 289.
- Pingel, Isabelle. « Les références à la Charte des droits fondamentaux dans le Traité établissant une constitution pour l'Union européenne » dans Jean-Claude Masclet, Hélène Ruiz Fabri, Chahira Boutayeb et Stéphane Rodrigues, dir, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 795.
- Pocar, Fausto. « Which role will the Court of Justice of the EU play in protecting the Human Rights after the EU Accession to the European Convention on Human Rights » dans Vincent Kronenberger, Maria T. D'Alessio et Valerio Placco, dir, *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 215.
- Poupard, Paul. « Aux fondements de la civilisation européenne » dans *Christianisme et identité nationale, une certaine idée de l'Europe, Colloque de Klingenthal des 27-30 mai 1993*, Paris, Beauchesne, 1994, 9.
- Puissochet, Jean-Pierre. « La CJCE et les principes généraux du droit » dans *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Paris, LGDJ, 2000, 9.
- Ritling, Dominique. « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale » dans Jean-Christophe Barbato et Jean-Denis Mouton, dir, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 21.
- Rosas, Allan. « Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts » dans Carl Baudenbacher, Per Tresselt et Thorgeir Örlygsson, dir, *The EFTA Court : Ten Years on*, Oxford, Hart, 2005, 163.

- Rosseto, Jean. « Quelques observations sur les conditions de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH » dans Jean-Claude Masclet, Hélène Ruiz Fabri et Chahira Boutayeb, dir, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 927.
- Rossi, Lucia Serena. « Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Lisbonne » dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, 609.
- Scheeck, Laurent. « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? La relation entre les cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme » dans Yves Schemeil et Wolf-Dieter. Eberwein dir, *Normer le monde : énonciation et réception des normes internationales*, Paris, L'Harmattan, 2009, 279.
- Scheeck, Laurent. « La diplomatie commune des cours européennes » dans Pascal Mbongo et Antoine Vauchez, dir, *Dans la fabrique du droit européen : scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 105.
- Scheeck, Laurent. « La diplomatie des juges européens et la Constitution européenne » dans Sandrine Devaux, René Leboutte et Philippe Poirier, dir, *Le Traité de Rome : histoires pluridisciplinaires*, Bruxelles, Peter Lang, 2009, 131.
- Scheeck, Laurent. « Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ? » dans Emmanuelle Bribosia, Laurent Scheeck, Amaya Úbeda De Torres, dir, *L'Europe des cours. Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 19.
- Schmalenbach, Kirsten. « Struggle for Exclusiveness : The ECJ and Competing International Tribunals » dans Isabelle Bouffard et al., dir, *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 1045.
- Souvignet, Xavier. « Cour de Justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme : dialogue des juges ou objectivité des droits fondamentaux » dans Séverine Ménetrey et Burkhard Hess, dir, *Les dialogues des juges en Europe*, Bruxelles, Larcier, 2014, 141.
- Spielmann, Dean. « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme : conflits, incohérences et complémentarité » dans Philip Alston, dir, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 808.
- Staes, Dorothea. « The importation of 'external sources' by the European Court of Human Rights. Challenges and opportunities in light of legal certainty » dans Maurizio Arcari et Louis Balmond, dir, *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique*, Naples, Editoriale Scientifica, 2014, 61.
- Tamm, Ditlev. « The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin » dans *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, La Haye, Asser, 2013, 9.
- Tavernier, Paul. « De la protection équivalente. La jurisprudence *Bosphorus* à l'heure de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme » dans Chahira Boutayeb, dir, *La Constitution, l'Europe et le Droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, 1003.

- Tinière, Romain. « La cohérence assurée par l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » dans Caroline Picheral et Laurent Coutron, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 3.
- Weitzel, Luc. « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression ? » dans Luc Weitzel, dir, *L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en hommage à Albert Weitzel*, Paris, Pedone, 2013, 225.
- Ziller, Jacques. « Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » dans *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, 765.

AUTRES SOURCES

- Appiah, Kwame Anthony. Discours prononcé à l'Université Oxford à l'occasion de la *Princeton-Oxford Conference on Globalization*, 15 Juin 2002.
- Besselink, Leonard. « Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13 » (23 décembre 2014), *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/.
- Besselink, Leonard. « The ECJ as the European ‘Suprem Court’ : Setting Aside Citizens’ Rights for EU Law Supremacy » (18 août 2014), *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : verfassungsblog.de/ecj-european-supreme-court-setting-aside-citizens-rights-eu-law-supremacy/.
- Brasseur, Anne. « UE-Convention des droits de l'homme : franchir les obstacles pour une adhésion », Déclaration du 18 décembre 2014, en ligne : assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-FR.asp?newsid=5364&lang=1.
- Communication des Présidents Jean-Paul Costa et Vassilios Skouris, « Communication commune des présidents Costa et Skouris », en ligne : curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf.
- Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken (14 et 15 décembre 2001), Bulletin de l'Union européenne, n° 12, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes.
- Conseil de l'Europe, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Rapport final au Comité directeur pour les droits de l'homme 47+1 (2013) 008 rev 2, en ligne : [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_FR.pdf).
- Conseil de l'Europe, États des signatures et ratifications du traité 214, Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, en ligne : www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=kh62Aajj.
- Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, en ligne : www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_FRA.pdf.

- Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007.
- Cour de Justice de l'Union européenne, « Rapport Annuel 2015, Activité Judiciaire », en ligne : <curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/rapport_annuel_2015_activite_judiciaire_fr.pdf>.
- Davis, Zachary et Anthony Steinbock. *Max Scheler*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 11 mars 2014, Stanford University, en ligne : <plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/scheler/>.
- De Schutter, Olivier. « Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement en vue de l'audition du 18 mars 2010, en ligne : <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>.
- Douglas-Scott, Sionaidh. « Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR : a Christmas bombshell from the European Court of Justice » (24 décembre 2014) *UK Constitutional Law Association* (blogue), en ligne : <ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>.
- Congrès de La Haye, 7-11 mai 1948, *Congrès de l'Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1999.
- Grondin, Jean. « Un pape philosophe », *La Presse* (3 avril 2005).
- Guillaume, Gilbert. Déclaration prononcée à l'Assemblée Générale des Nations Unies le 26 octobre 2000, en ligne : <www.icj-cij.org/court/index.php?pr=84&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>.
- Jacqué, Jean-Paul. « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement en vue de l'audition du 18 mars 2010, en ligne : <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71241/20100324ATT71241FR.pdf>.
- Jacqué, Jean-Paul. « L'Avis 2/13 CJUE. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme » (26 décembre 2014) *European Area of Freedom Security & Justice* (blogue), en ligne : <free-group.eu/2014/12/26/j-p-jacque-lavis-213-cjue-non-a-ladhesion-a-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme/>.
- Lock, Tobias. « Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR » (18 décembre 2014), *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : <verfassungsblog.de/oopsdas-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu-2/>.
- Lock, Tobias. « Will the Empire Strick Back? Strasbourg's Reaction to the CJEU's Accession Opinion » (30 janvier 2015), *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : <verfassungsblog.de/will-empire-strike-back-strasbourgs-reaction-cjeus-accession-opinion/>.
- Morijn, John. « After Opinion 2/13 : how to move on in Strasbourg and Brussels? » (5 janvier 2015), *Eutopia Law Blog* (blogue), en ligne : <eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/>.
- Peers, Steve. « The CJEU and the EU's accession to the ECHR : A clear and present danger to human rights protection » (18 décembre 2014) *EU Law Analysis* (blogue), en ligne : <eulawanalysis.blogspot.ca/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>.

- Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit International*, 58^e sess, 13 avril 2006, A/CN.4/L.682, en ligne : legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf.
- Skouris, Vassilios. Discours prononcé lors du 26^e Congrès FIDE, 29-31 mai 2014, Copenhague, en ligne : fide2014.eu/pdf/Volume4_Speeches_from_the_XXVI_FIDE_Congress.pdf.
- Spielmann Dean. Allocution d'ouverture, Audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme, présentée à Strasbourg, 30 janvier 2015, en ligne : www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_FRA.pdf
- Timmermans, Christiaan. « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme », Audition organisée par la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, Bruxelles, 18 mars 2010, en ligne : www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf.
- Timmermans, Frans. « Commission Statement : EU framework for democracy, rule of law and fundamental rights », discours prononcé au Parlement européen, Strasbourg, 12 février 2015, en ligne : europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-4402_fr.htm.
- Timmermans, Christiaan. « Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court ? », Conférence donnée à l'European University Institute, Centre for Judicial Cooperation, Florence, 15-16 avril 2013, en ligne : cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/31932/LAW_CJC_DL_2014_01.pdf?sequence=2.
- Vitorino, António. « La Charte des droits fondamentaux », Congrès annuel 2000, *Academy of European Law Trier*, Trèves, 27 octobre 2000. Transcription disponible en ligne : europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-407_fr.doc.
- Wendel, Mattias. « Mehr Offenheit wagen! Eine kritische Annäherung an das Gutachtendes EuGH zum EMRK-Beitritt » (21 décembre 2014) *Verfassungsblog* (blogue), en ligne : verfassungsblog.de/mehr-offenheit-wagen-eine-kritische-annaeh-rung-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt/.