



## LA PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET LE PROCESSUS D'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTALES

*Manon Thouvenot\**

Le 18 décembre 2015 dernier a marqué le premier anniversaire de l'avis 2/13<sup>1</sup> rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, CJUE) dont l'attendu était de se prononcer sur la compatibilité du projet d'accord international visant l'adhésion de l'Union européenne (ci-après, UE) à la *Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales*<sup>2</sup> (ci-après, CEDH) avec le *Traité sur l'Union européenne*<sup>3</sup> (ci-après, TUE) et le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*<sup>4</sup> (ci-après, TFUE). L'avis ainsi rendu par la CJUE fut négatif. Elle déclara donc ledit projet d'adhésion incompatible avec les traités fondateurs de l'UE et a interrompu par là-même le processus d'adhésion dont l'historique s'étend maintenant sur plus de 40 ans. La longueur du processus et les innombrables rebondissements qui l'ont rythmé ont fait de la question de l'adhésion de l'UE à la CEDH un sujet très prisé par la doctrine et il ne serait que peu erroné de dire que pratiquement tous ses aspects ont fait l'objet de brillantes analyses traitant à la fois les conséquences directes et les enjeux sous-jacents relatifs à ces derniers. Aussi, l'objectif de la présente communication n'est pas de dresser la liste exhaustive des étapes de ce processus mais est simplement l'occasion de faire un rappel des enjeux d'une telle adhésion, ainsi qu'une brève rétrospection sur l'avis 2/13 dont certains points particuliers méritent une attention particulière en matière de protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne. La question de l'adhésion de l'UE à la CEDH est une question de protection des droits fondamentaux. C'est la volonté (ou nécessité) d'une organisation internationale de se soumettre au respect d'un texte international de protection des droits de la personne et d'intégrer le système qu'il prévoit. Pourquoi cette volonté, quelles en sont les origines? sont les premiers points qui vont être éclaircis.

---

\* Candidate au doctorat en droit, Université Laval.

<sup>1</sup> CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 : Projet d'accord international - Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Compatibilité dudit projet avec les traités UE et FUE*, ECLI:EU:C:2014:2454 (non encore publié)

<sup>2</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n° 5, adoptée le 4 novembre 1950, (entrée en vigueur : 3 septembre 1953), telle qu'amendée par le *Protocole n° 11 et avec les Protocoles n° 1, 4, 6, 7 et 12*, 213 RTNU 222 [CEDH].

<sup>3</sup> *Traité sur l'Union européenne*, 2002, JO C 325 [TUE].

<sup>4</sup> *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* dans sa version consolidée du 26 octobre 2012, publié au JO 2012/C 326/01 [TFUE].

## I. La question de la protection des droits fondamentaux en droit de l'UE

Dans les années 1950 deux organisations internationales voient le jour sur le territoire européen. Le Conseil de l'Europe dont l'objectif est la protection des droits fondamentaux<sup>5</sup> notamment par l'adoption de la CEDH comme premier traité. Et l'UE qui, lors de ses débuts<sup>6</sup>, est une organisation internationale s'inscrivant dans un contexte post Seconde Guerre mondiale et qui est à la recherche d'une solidarité des peuples par la mise en commun d'intérêts économiques. Comme toute organisation internationale, la réalisation des objectifs qui ont suscité sa création, va être rendue possible et organisée par les traités qui la constituent. L'UE pratique un mode d'intégration auprès de ses États membres par lequel elle se voit transférer une partie de leurs compétences, de sorte à l'amener à développer une forme d'organisation internationale qui dépasse la simple coopération inter étatique. Pour ce faire, elle va alors élaborer par la voie jurisprudentielle tout un tas de principes fondateurs, caractéristiques du fonctionnement de l'UE<sup>7</sup>. En 1964, la CJUE déclare la primauté du droit de l'UE sur le droit national de ses États membres (ci-après É.M)<sup>8</sup>, y compris sur les normes protégées par les constitutions nationales de ces derniers<sup>9</sup>. La primauté du droit de l'Union signifie que « le droit européen a une valeur supérieure aux droits nationaux des États membres »<sup>10</sup> et implique que ceux-là ne puissent appliquer une règle nationale qui y serait contraire. À l'époque, l'UE ne dispose pas de source communautaire de protection des droits fondamentaux, le droit issu de l'UE n'est donc pas hiérarchiquement soumis à la condition du respect des droits fondamentaux. À priori, cela ne devait pas poser de problème puisque l'UE visait la réalisation d'objectifs économiques mais, si théoriquement elle n'était pas amenée à toucher aux droits fondamentaux, le marché intérieur auquel elle prétend parvenir va l'amener à toucher matériellement à la protection des droits fondamentaux. L'UE est une organisation internationale qui évolue vers davantage d'intégration et la réalisation du projet politique et économique implique une augmentation des compétences de l'UE. Ces transferts de compétences ont été progressivement réalisés lors de la modification de ses traités fondateurs. L'UE dispose d'une capacité législative propre qui, par le principe de primauté, s'impose aux juridictions nationales. En conséquence, de la même manière que les États, sa production normative se doit de respecter les droits

---

<sup>5</sup> *Statut du Conseil de l'Europe*, signé à Londres le 5 mai 1949, STCE 001, (entrée en vigueur : 03/05/1949) article 1er : « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social »

<sup>6</sup> CECA, ancêtre de l'UE dont l'acte constitutif est le *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, signé à Paris le 18 avril 1951, (entrée en vigueur le 23/07/1952). L'UE ne sera véritablement créée qu'en 1993 avec l'entrée en vigueur du *Traité de Maastricht* qui lui permet de succéder aux différentes communautés européennes (CEE, CECA, Euratom).

<sup>7</sup> Sont ici visés le principe de primauté, de l'effet direct ainsi que celui de l'applicabilité directe.

<sup>8</sup> CJCE, Affaire 6-64, *Costa c. E.N.E.L.*, 15 juin 1964, ECLI:EU:C:1964:66.

<sup>9</sup> CJCE, Affaire 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft*, European Court Reports 1970-01125, ECLI:EU:C:1970:114.

<sup>10</sup> CURIA, « La primauté du droit européen », en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A114548>>.

fondamentaux. Ce sont en somme la nature et l'étendue des compétences de l'UE qui justifient la question de l'adhésion dans un premier temps.

## II. L'UE à la recherche d'une protection des droits fondamentaux de qualité

Les raisons qui ont amené l'UE à s'obliger à protéger les droits fondamentaux sont donc une augmentation des compétences de l'UE et sa capacité à légiférer dans une multitude de domaines qui ne relèvent plus uniquement du domaine économique, couplée à une primauté des « lois de l'UE » sur les lois nationales de ses États membres. En pratique, lors de l'émergence de la protection des droits fondamentaux en droit de l'UE, ce sont les juridictions nationales qui ont vu dans cette primauté un danger pour la sauvegarde des droits fondamentaux de leur propre ordre juridique et qui en ont ainsi contesté l'application<sup>11</sup>. En effet, à ce stade, la Cour Constitutionnelle allemande se soulève en conditionnant le respect de ce principe à une mise en oeuvre par le droit de l'UE d'une protection des droits fondamentaux équivalente à celle offerte par son droit national. L'UE doit donc non seulement se doter de garanties juridiques qui soumettent sa législation à un respect des droits de la personne, mais lesdites garanties ne doivent pas être quelconques, elles doivent remplir des exigences qualitatives et doivent ad minima rencontrer celles prévues par les systèmes de protection des droits fondamentaux au niveau national. En l'état, cette protection par les États membres de l'UE se fait selon deux niveaux. D'une part, par des textes placés au sommet de la hiérarchie des normes juridiques, dans les normes constitutionnelles des États membres. Et d'autre part, dans des textes internationaux et notamment par la CEDH à laquelle tous les États membres de l'UE sont parties. L'ordre juridique national de chacun de ces États est donc déjà engagé au respect d'obligations internationales de protection des droits fondamentaux et ce, en totale indépendance de leur obligation au regard du droit de l'UE. En l'absence de source matérielle de protection des droits fondamentaux, l'UE amorce jurisprudentiellement une première phase de protection des droits de l'Homme en assurant que le droit de l'UE « respecte les droits fondamentaux par le biais des principes généraux de droit communautaire »<sup>12</sup> et ce, conformément aux traditions constitutionnelles des É.M. Pour franchir le seuil qualitatif exigé par les juridictions nationales, l'UE va alors chercher (et trouver) une solution en s'appuyant sur le développement normatif assuré par l'OI voisine, le Conseil de l'Europe<sup>13</sup>, qui avait déjà acquis une crédibilité certaine en matière de garantie des droits fondamentaux<sup>14</sup>. En cherchant un simple soutien

---

<sup>11</sup> Bundesverfassungsgericht (Cour Constit. Allemande), *Beschluß vom 29/05/1974 mit abweichender Meinung* (2 BVL 52/71 (Solange I).

<sup>12</sup> CJCE, *Affaire 29-69, Eric Stauder contre Ville d'Ulm*, 12 novembre 1969, European Court Reports 1969-00419, ECLI:EU:C:1969:57.

<sup>13</sup> CJCE, *affaire 36-75, Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, 28 octobre 1975, European Court Reports 1975 -01219, ECLI:EU:C:1975:137.

<sup>14</sup> Commission EDH, Req. n° 788/60, *Autriche c. Italie*, décision du 11 janvier 1961, Annuaire 4 à la p 177 : « un État encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de fait aux obligations qu'il

auprès de la CEDH, l'UE a en réalité fait reposer les fondements mêmes de son système de protection des droits de la personne sur un système juridique qui lui est parallèle, duquel elle n'est pas partie. En conditionnant la validité a posteriori de sa législation au respect des droits fondamentaux tels que protégés par la CEDH, l'UE s'est rendue dépendante d'un système qu'elle n'avait pas la capacité de maîtriser directement. Le cœur du problème de l'adhésion de l'UE à la CEDH se pose dans ces termes : alors que le système prévu par la CEDH va progressivement éduquer celui de l'UE en matière de protection des droits fondamentaux, l'UE va chercher à retrouver son indépendance en développant son propre système de protection. Une précision s'impose toutefois ici, et elle est d'importance, ce n'est pas parce que l'UE a intégré à son propre ordre juridique des garanties de protection des droits fondamentaux que celles-ci sont suffisantes. En effet, la CJUE est tenue d'assurer le respect des droits de l'Homme en tenant compte des objectifs de l'Union. Comme le relève le professeur Jean-Paul Jacqué, « [d]ans sa tâche, la Cour veille à établir une balance entre les contraintes qui découlent des objectifs de l'Union, d'une part, et d'autre part, le respect des droits fondamentaux »<sup>15</sup>.

### III. Cadre actuel de la protection des droits fondamentaux en droit de l'UE

Il s'agit ici d'étudier quels sont les actes qui pourraient en effet porter atteinte aux droits fondamentaux et quels sont les recours envisageables en droit de l'UE afin d'en obtenir le retrait.

La protection des droits fondamentaux en droit de l'UE est ainsi intégrée au système juridique de l'UE, lequel prévoit deux types de droit. Conformément à sa dernière modification marquée par l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne<sup>16</sup>, il est composé du droit primaire soit le TUE, le TFUE et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>17</sup>, ainsi que du droit dérivé constitué par les actes de l'UE. L'article 288 du TFUE dispose alors que « [p]our exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis »<sup>18</sup>. Les règlements sont des textes de portée générale qui fixent une règle ne s'adressant pas à un destinataire identifiable. Obligatoires, ils peuvent imposer toutes les mesures nécessaires à leur exécution et sont directement applicables dans l'ordre juridique national. Ils sont adoptés par le Parlement européen

---

assumait en vertu d'un traité signé antérieurement d'autant plus lorsqu'il s'agit d'obligations assumées par la CEDH dont les garanties touchent à l'ordre public de l'Europe » [notre souligné].

<sup>15</sup> Jean-Paul Jacqué, « Pride and/or prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la cour de justice », (2015) 1 Cahiers de droit européen à la p 32.

<sup>16</sup> *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271 (entrée en vigueur : 1er décembre 2009).

<sup>17</sup> *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, J.O.U.E. 2000/C 364/01, signée le 7 décembre 2000 à Nice [Charte DF].

<sup>18</sup> TFUE, *supra* note 4, article 288

et le Conseil sur proposition de la Commission (article 294 TFUE). Les directives fixent quant à elles les objectifs devant être atteints par les États membres dans un domaine donné. Elles n'ont pas d'effet direct et doivent donc être transposées sauf lorsqu'elles sont inconditionnelles, claires, et précises<sup>19</sup>. Elles sont adoptées à majorité ou à l'unanimité par le Parlement européen et le Conseil sur proposition de la Commission. Les décisions n'ont, elles, pas d'effet contraignant sauf à l'égard de leurs destinataires et sont prises par les diverses institutions européennes<sup>20</sup>. Les avis et recommandations n'ont pas de force obligatoire mais participent à l'harmonisation des législations nationales et peuvent influencer le juge national pour trancher un litige. Ils sont émis par les diverses institutions européennes et sont pris en considération par la CJUE qui impose aux juges nationaux d'en faire de même. L'ensemble de ces normes de droit dérivé (formant le coeur de la législation de l'UE) est soumis au respect des traités fondateurs, donc du droit primaire. En matière de protection des droits fondamentaux, l'article 2 du TUE dispose que : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des Droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités ». Cet article est complété par un mécanisme de protection pouvant être déclenché au titre de l'article 7 TUE en cas de « risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2 ». Cette procédure exceptionnelle permet, au nom de la primauté, de surveiller que les États membres ne commettent pas de violation massive de droits de la personne, mais elle ne permet pas de contrôler les actes de l'UE. Puisqu'il est ici question de contrôler le droit de l'UE au regard des droits fondamentaux, la disposition qu'il faut regarder se trouve dans l'article 6 du TUE. Celui-ci prévoit que :

« 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. [...] Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions. [...]

3. 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 »<sup>21</sup>.

Les articles 17 et 19 du TUE organisent quant à eux le contrôle des actes de

---

<sup>19</sup> CJCE, affaire n°148/78, *Ministère public contre Tullio Ratti*, 5 avril 1979, ECLI:EU:C:1979:110.

<sup>20</sup> Les institutions de l'Union européenne sont au nombre de sept et comptent : le Conseil européen, le Conseil de l'Union européenne (ou « le Conseil »), la Commission européenne, le Parlement européen, la Cour de Justice de l'Union européenne, la Cour des Comptes européenne et la Banque centrale européenne (BCE).

<sup>21</sup> TUE, *supra* note 3, article 6.

l'UE qui est effectué d'une part, par la Commission en ce qu'elle « veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci [et] surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne »<sup>22</sup>, et, d'autre part par la CJUE qui « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »<sup>23</sup>. Concrètement, le respect des droits fondamentaux par les actes issus du droit de l'UE est donc assuré par le recours en annulation prévu par l'article 263 du TFUE. Celui-ci permet aux « requérants privilégiés »<sup>24</sup> c'est-à-dire au Conseil, à la Commission, au Parlement et aux États membres de saisir la CJUE lorsqu'ils estiment qu'un acte a enfreint les traités de l'UE ou a violé les droits fondamentaux. Suite à cette saisie, la CJUE effectue un contrôle de la légalité des actes européens. Le recours est également ouvert aux particuliers s'ils arrivent à démontrer que l'acte en question les concerne directement et individuellement (et relève alors de la compétence du Tribunal de l'UE). Le recours en annulation peut également être effectué par la Cour des comptes, la Banque centrale européenne et le Comité des régions et concerne

la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, [...] les actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers, [et] la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.<sup>25</sup>

Le droit de l'UE est donc soumis au respect des droits fondamentaux tels que protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et prévoit en son sein des procédures permettant de contrôler la légalité des actes qui sont émis par les institutions de l'UE. Si le système de l'UE apparaît complet et élaboré, alors pourquoi persister dans le processus d'adhésion?

#### IV. Les raisons du maintien d'une volonté d'adhérer à la CEDH

Elles sont principalement au nombre de trois.

La première vise à soumettre l'UE à un contrôle externe de protection des droits fondamentaux afin de prévenir d'éventuelles déviations du système en place au niveau européen.

Il s'agit ici d'envisager l'UE sous l'angle partiellement fédéral qu'elle présente. C'est-à-dire partir du fait que, comme n'importe quel État souverain, elle a la capacité d'émettre des actes juridiques qui sont applicables sur un territoire donné et qui vont produire des effets juridiques à l'égard de personnes physiques. L'histoire européenne a été l'objet d'atrocités et de violations massives des droits fondamentaux

<sup>22</sup> *Ibid*, article 17 §1.

<sup>23</sup> *Ibid*, article 19 §1.

<sup>24</sup> Les requérants sont ici dits « privilégiés » puisque ces derniers n'ont pas besoin de démontrer d'intérêt à agir dans leur requête auprès de la CJUE.

<sup>25</sup> TFUE, *supra* note 4, article 263 §1.

qui n'ont pas pu être évitées par les systèmes législatifs nationaux. Après la Seconde Guerre mondiale, puisque la protection nationale avait été défaillante, l'idée principale fut de soumettre les autorités publiques nationales de chaque État européen à un contrôle extérieur à l'ordre juridique interne de chaque État. Dans cette optique, l'émergence d'une protection internationale des droits de la personne s'est faite sur le territoire européen au sein du Conseil de l'Europe, et notamment par le biais de la CEDH. Puisque l'UE dispose d'une capacité législative qui lui est propre, si l'on applique le raisonnement fédéraliste, même si elle est pourvue d'un système interne de protection des droits fondamentaux, quelles sont les garanties en cas de défaillance du système? Les inquiétudes liées à cette éventualité apparaissent d'autant plus fondées lorsque de surcroît, l'on sait que la CJUE se garde la possibilité d'assurer le respect des droits fondamentaux « mais en fonction des objectifs de l'Union en vue de la réalisation du processus d'intégration »<sup>26</sup>. Cela signifie-t-il que lorsque les intérêts de l'UE sont en jeu, celle-ci peut modérer sa protection? La question qui survient est alors celle de la limite et du seuil en deçà duquel il ne faut pas aller. Mais quels sont les moyens qui permettent de s'assurer que la CJUE ne glisse pas vers des terrains dangereux? Quel serait le prix à faire payer aux droits fondamentaux pour assurer la pérennité des objectifs de l'UE? L'adhésion de l'UE à la CEDH permettrait alors de soumettre l'UE aux mêmes obligations que les États membres en la plaçant sous un contrôle externe au regard de la protection des droits de la personne. Comment justifier le fait que l'UE, autorité publique supranationale dotée de pouvoirs semblables aux pouvoirs étatiques, ne soit pas soumise au même régime que les entités qui la composent?

Dans le même temps, l'UE se voit transférer de plus en plus de compétences et est ainsi amenée à légiférer dans de plus en plus de domaines qui sont susceptibles d'interférer avec les DF protégés par la CEDH. Par là même, l'importance de l'adhésion se voit grandissante.

La deuxième se justifie en ce qu'elle souhaite minimiser le risque de création de doubles standards de protection. En effet, l'adhésion de l'UE à la CEDH serait donc surtout un moyen d'éviter que les É.M, qui sont par ailleurs États parties à la CEDH ne se retrouvent écartelés entre deux types d'obligations contractées à l'occasion de leur participation aux deux OI. L'UE compte de plus en plus d'États membres et donc, la menace d'un défaut de protection pèse sur de plus en plus de justiciables, de même que le nombre de violations susceptibles de la CEDH s'accroît. Par ailleurs, les avenants portés au champ matériel de la CEDH couplé avec l'interprétation dynamique que rend la Cour EDH ne font qu'augmenter le risque de conflits d'interprétation entre les deux ordres. Dean Spielmann, ancien président de la Cour EDH parle de « mise en cohérence de l'Europe avec ses propres conceptions juridiques et éthiques, avec sa propre conception des droits fondamentaux »<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Jacqué, *supra* note 15 à la p 32.

<sup>27</sup> Dean Spielmann, *L'adhésion de l'Union européenne à la Cour européenne des droits de l'homme*, Réunion conjointe de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, 6 septembre 2013, en ligne :

Vient ici se greffer l'actuel mécanisme qui permet d'éviter les conflits entre les deux ordres : la chancelante présomption de conformité posée par l'arrêt *Bosphorus Hava*. Le 30 juin 2005, la Cour EDH réunie en Grande Chambre rend l'arrêt *Bosphorus Hava* dans lequel elle reconnaît la qualité de la protection offerte par le système de l'UE en posant une présomption de compatibilité du droit de l'UE avec la CEDH<sup>28</sup>. Le raisonnement posé tend à accorder à l'État une présomption de respect de la CEDH lorsqu'il exécute le droit de l'UE en l'absence de marge d'appréciation et permet à la Cour EDH d'opérer un contrôle restreint sur ces actes. Cette présomption n'en est pas pour autant irréfragable et peut être renversée en cas d'insuffisance manifeste. Finalement, la Cour EDH précise que l'État demeure entièrement responsable de tous les autres actes qui ne relèvent pas du droit de l'UE. Cette présomption de compatibilité a pour bénéfice de calmer les raideurs entre les différents protagonistes devant participer à l'adhésion mais, une fois de plus, elle ne satisfait pas aux conditions qui reviendraient à établir que l'UE protège efficacement les droits de l'Homme. Pire encore, cette équivalence supposée met en danger comme jamais les droits du justiciable qui, non content de ne pas pouvoir faire valoir l'intégralité de ses droits devant la Cour EDH en étant privé de la possibilité de mettre en cause directement le droit de l'UE, fait désormais face à la nécessité<sup>29</sup> de renverser un a priori en vertu duquel le droit de l'UE est supposé respecter les droits de la CEDH. En effet, à travers le prisme étatique la Cour EDH condamne les États autant qu'elle le peut<sup>30</sup> mais cette position n'est pas tenable, et cela, le Conseil de l'Europe le sait très bien. La jurisprudence *Bosphorus* ne vise qu'à « compenser le retard de la mise en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union »<sup>31</sup> mais ne pallie pas le manque qu'elle occasionne. Profitant de la proche signature du Traité de Lisbonne, le Conseil de l'Europe signe alors avec l'UE un mémorandum d'accord en vue de renforcer les liens unissant les deux organisations<sup>32</sup>.

La troisième, plus discutable et terre à terre, tient dans le fait qu'il existe l'inscription de cette « obligation » d'adhérer dans le TUE. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le nouvel article 6 § 2 du TUE dispose que « [l']Union adhère

---

<[http://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20130906\\_Spielmann\\_Helsinki\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130906_Spielmann_Helsinki_FRA.pdf)> (consulté le 15 février 2016).

<sup>28</sup> Cour EDH, [GC], Req. no. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Ireland*, 30 juin 2005.

<sup>29</sup> Voir Commission EDH, *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*.

<sup>30</sup> Cour EDH, Req. no 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999 dans laquelle la Cour déclare les États sont responsables de violations qui seraient le fait d'une mise en oeuvre nationale de dispositions contenues dans le droit primaire puisqu'ils sont à l'origine de la rédaction du traité, §33; Cour EDH, Req. no 17862/91, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, dans laquelle la Cour considère qu'alors même que les États transposent une directive communautaire quasiment mot pour mot, cela ne manifeste pas une absence de marge de manoeuvre et permet donc d'engager leur responsabilité en cas de violations de la CEDH, § 30.

<sup>31</sup> Panayiotis Grigoriou, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme à l'ère du traité de Lisbonne », dans *Liber amicorum Peter Leuprecht*, Bruxelles, Bruylant, 2012 à la p 134.

<sup>32</sup> Conseil de l'Europe et Union européenne, *Mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne adopté lors de la 117e Session du Comité des Ministres*, 10 mai 2007, Réf. CM(2007)74, en ligne : <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1130653>>.



à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ». Au moment de l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne*, il ne faisait pas de doute qu'il s'agissait d'une obligation pour l'UE d'adhérer. Depuis l'avis 2/13 et sa déclaration d'incompatibilité, la doctrine est plus modérée et tente de regarder différemment la force contraignante de cette disposition. S'il est clair que la disposition imposait à l'UE d'adhérer, la limite dans le temps n'est pas fixée et il ne serait pas impossible de considérer qu'une durée raisonnable puisse lui être accordée afin de parvenir à cette entreprise titanesque. Avec un peu de perspective, un an à peine s'est écoulé depuis la dernière étape du processus d'adhésion, mais cela a pris 35 ans pour que l'on octroie à l'UE la capacité juridique d'adhérer, en modifiant ses traités constitutifs pour se faire.

## **V. Rétrospection sur l'avis 2/13 de la CJUE et ses conséquences sur la protection à venir des droits fondamentaux par le droit de l'UE**

Outre des considérations procédurales qui peuvent se partiellement se justifier, par le rejet de la compatibilité du projet d'adhésion, la CJUE a, dans son avis, développé un raisonnement qui sous-tend une sombre vision de sa façon d'envisager la protection des droits fondamentaux. Cela se traduit d'une part par le traitement qu'elle réserve à la question de la PESC<sup>33</sup>, d'autre part par celui qu'elle réserve à la question de la primauté et de l'articulation de l'article 53 de la CEDH. Seuls ces deux points feront l'objet d'une analyse ici puisqu'ils cristallisent les enjeux en matière de droits fondamentaux.

Dans un premier temps, la mise en cause de l'article 33 et de l'article 53 de la CEDH appelle deux précisions. Concernant l'article 33 CEDH, celui-ci permet à un État partie de remettre en question la protection opérée par un autre au regard de ses engagements pris au titre de la CEDH que la CJ semble ici interpréter comme portant atteinte au principe de confiance mutuelle. Ce principe peut être défini comme étant l'acceptation de la part des É.M dans le fait que, par leur appartenance à l'UE<sup>34</sup>, ils considèrent que la protection des DF qu'ils assurent chacun individuellement est comparable et leur permet donc de s'abstenir d'exercer un contrôle sur la protection opérée par leurs semblables. Ce principe exclut donc qu'un EM puisse exiger un niveau de protection plus élevée que celui qui est assuré par le droit de l'UE<sup>35</sup>. À deux égards cette contestation est discutable. Non seulement parce que ce principe est actuellement né d'une jurisprudence et n'est en aucune manière d'une « importance

---

<sup>33</sup> CJUE, Avis 2/13, *supra* note 1.

<sup>34</sup> CJUE, affaire C-411/10, *N. S. e.a.*, 21 décembre 2011, Recueil de la jurisprudence 2011 I-13905, ECLI:EU:C:2011:865 : « l'UE repose sur un système de confiance entre EM au motif qu'ils partagent un ensemble de valeurs communes ».

<sup>35</sup> Denys Simon, « Deuxième (ou second et dernier?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13 », (2015) 2 *Revue Europe* 16.

fondamentale »<sup>36</sup> mais surtout parce que ce principe est actuellement simplement appliqué dans le cadre de la coopération interétatique pratiquée dans le cadre de la création de l'espace de liberté de sécurité et de justice et n'est donc en aucune manière un principe général du droit de l'UE qui aurait vocation à s'exporter à d'autres champs d'activité de l'UE. Par ailleurs, la politique de l'UE est une politique d'intégration, comme la CJUE le relève justement dans son avis, l'UE « du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État »<sup>37</sup>, et cela a comme conséquences l'existence d'une « marge communautaire d'appréciation »<sup>38</sup> qui fait apparaître des différences de protection entre les EM et donc en interne à l'UE. À ce titre, il est saugrenu de prétendre à l'incompatibilité au motif d'une entache à la confiance mutuelle des É.M alors même que le droit de l'UE n'impose, ni ne présume de l'égalité des systèmes. Par ailleurs, l'adhésion n'oppose de contrainte en matière de respect des droits fondamentaux à l'UE que dans la mise en oeuvre de ses compétences actuelles. Elle n'a pas pour effet de les étendre<sup>39</sup> et ne lui impose en aucune manière de « prendre un acte, ni d'adopter une mesure pour lequel elle n'en aurait pas déjà la compétence »<sup>40</sup>. Or, l'article 53 CEDH prévoit une clause de « sauvegarde des droits de l'homme reconnus »<sup>41</sup> et implique que les standards établis par le système de la CEDH ne doivent pas faire obstacle à une protection plus élevée. En d'autres termes que « l'article 53 CEDH n'impose pas à la Cour d'intervenir pour garantir l'application de la disposition nationale plus protectrice, mais d'éviter que la Convention ne limite l'effet de celle-ci »<sup>42</sup>. La même clause étant présente dans l'article 53 de la Charte DF, la CJUE refuse ici l'adhésion au motif que cela pourrait remettre en cause son interprétation des DF en imposant un standard de protection plus haut<sup>43</sup>. Elle fait ici une référence à sa jurisprudence Melloni<sup>44</sup> par laquelle la CJUE a interprété le champ de l'article 53 de la Charte DF correspondant de manière restrictive, en conditionnant sa mise en oeuvre au respect de l'uniformité et de la primauté du droit de l'Union. Si l'argument de la primauté ne semble pas tout de suite évident, il est pourtant avancé par la CJUE en ce que l'article 53 de la Charte DF « permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État »<sup>45</sup>. Si le raisonnement conçu ici s'appliquait à l'article 53 de la Charte DF versus les Constitutions nationales des É.M, il n'est nul doute qu'il est transposable à l'article 53 de la CEDH versus le droit de l'UE. Or, d'une part, l'article 53 n'a pas

<sup>36</sup> CJUE, Avis 2/13, *supra* note 1, §191.

<sup>37</sup> *Ibid.*, §156.

<sup>38</sup> Voir en ce sens, Édouard Dubout, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne », (2015) RDLF 9.

<sup>39</sup> Projet d'accord, *supra* note 1; TUE, *supra* note 3, article 6 § 2 : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. » [notre souligné].

<sup>40</sup> Grigoriou, *supra* note 31.

<sup>41</sup> CEDH, *supra* note 2, article 53

<sup>42</sup> Jacqué, *supra* note 15 à la p 33.

<sup>43</sup> CJUE, Avis 2/13, *supra* note 1, §§ 187-190.

<sup>44</sup> CJUE, affaire C-399/11, *Melloni*, 26 février 2013, EU:C:2013:107, point 60.

<sup>45</sup> *Ibid.*

pour effet d'exiger une protection uniforme des DF en droit européen, et d'autre part, la justification ne paraît pas être valable puisque les É.M étant tous déjà individuellement tenus par cet engagement envers la CEDH, le rejet de l'adhésion ne permet pas pour autant d'en remettre en cause l'application. Le chevauchement s'est d'ailleurs produit tout juste un mois avant que l'avis ne soit rendu dans une affaire maintenant tristement célèbre de la Cour EDH *Tarakhel c. Suisse*. Le raisonnement tenu par la CJUE est sur ce point dangereux pour la protection des DF et son avenir car « [s]i le fait de prévoir un tel niveau de protection est contraire au droit de l'Union, il est loisible à celle-ci d'en tirer les conséquences qui s'imposent »<sup>46</sup>. Toujours dans le même constat, il n'est pas inutile de rappeler que l'article 33 de la CEDH est l'article qui reflète le plus les origines de la création du Conseil de l'Europe et de la CEDH. En effet, celle-ci a été initiée pour permettre justement un mécanisme de surveillance interétatique. Le but était à l'origine de combler les défaillances de protection du droit national dont les conséquences furent désastreuses pendant la Seconde Guerre mondiale. Bien que très peu utilisé dans la pratique de la Cour EDH, ce mécanisme est tout de même présent pour que les États européens n'oublient pas qu'ils sont chargés de se surveiller les uns les autres dans le seul et unique but de garantir un intérêt commun : l'ordre public européen en matière de droits fondamentaux.

Le deuxième temps concerne la politique européenne et de sécurité commune (PESC). La prise de position de la CJ à cet égard est d'autant plus surprenante qu'en 2010, lors de la rédaction du projet d'accord, avait été salué le refus d'une « adhésion partielle »<sup>47</sup> à la CEDH en ce qu'aucune disposition du droit de l'UE ne serait exclue du champ couvert par l'adhésion. Mais la question de l'exclusion avait été soulevée parce que depuis toujours l'UE s'est heurtée, en tant qu'OI, à la sensibilité de ses É.M dans ce domaine qui, en souvenir de prétentions régaliennes, a toujours été la chasse gardée de l'intergouvernementalisme<sup>48</sup>. Encore aujourd'hui des traces perdurent dans le droit de l'UE. En effet, l'article 24 §1 TUE dispose que « [l]a politique étrangère et de sécurité commune est soumise à des règles et procédures spécifiques [...] [l]a Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions » dont l'énoncé est repris et réaffirmé par l'article 275 al.1 TFUE : « [l]a Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base ». Ensemble, ces dispositions sont non équivoques et organisent l'incompétence de la CJUE quant à connaître des recours éventuels formés contre des actes pris dans le cadre de la mise en oeuvre de la PESC. Il est ici déploré que la CJUE se serve de cette exclusion pour refuser que la Cour EDH ne vérifie la conventionnalité d'actes qui « échappent à son contrôle »<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Athanase Popov, « L'avis 2/13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 24 février 2015, en ligne : <<http://revdh.revues.org/1065>>.

<sup>47</sup> Clemens Ladenburger, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », (2011) *RTD Eur.* 25.

<sup>48</sup> Site Europa : « La politique étrangère et de sécurité commune », en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:a19000>>.

<sup>49</sup> CJUE, Avis 2/13, *supra* note 1, §252.

En effet, la CJUE ici s'oppose à l'adhésion en ce qu'elle porterait atteinte au principe selon lequel elle dispose d'un monopole d'interprétation du droit de l'UE... Qu'elle n'a précisément pas en la matière. À défaut même de monopole, elle ne peut connaître de ces questions. De plus, l'argument avancé ici se présente sous la forme d'un rejet d'externalisation du contrôle tel qu'il est envisagé dans la lignée de la jurisprudence de l'avis 1/09 relatif à la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire<sup>50</sup>. Or la situation était différente. Dans l'avis 1/09, la juridiction envisagée se substituait aux juridictions nationales. La procédure était donc entière soustraite au contrôle de la procédure de recours telle qu'envisagée dans le droit de l'UE. Dans la question de la PESC, les juridictions nationales restent compétentes pour connaître d'éventuels recours formés contre des actes litigieux. Pour le reste, il convient de rappeler que l'avis porte sur une décision relative à l'adhésion à un texte de protection des DF afin de concrétiser une protection efficace des droits de l'Homme. La déception en grande de refuser ici de saisir l'opportunité de trouver une solution qui permettrait de remédier à une lacune qu'elle n'a pu jusqu'ici qu'encadrer<sup>51</sup> sans toutefois réussir à dépasser les exigences des É.M manifestées à travers les traités fondateurs. L'adhésion aurait justement été l'occasion de pallier l'injusticiabilité partielle organisée par l'argument souverainiste que les É.M persistent à avancer dans ce domaine. Les craintes montent d'autant plus car la CJUE étant incompétente de facto, autoriser la Cour EDH à procéder au contrôle n'aurait pas permis d'aggraver son incompétence<sup>52</sup>. C'est relativement hypocrite de la part de la CJUE de rejeter le projet d'adhésion sur un tel motif en ce qu'elle semble oublier que la Cour EDH se livre déjà à un contrôle de ces actes à travers le prisme de l'engagement direct des É.M à la CEDH. Le refus d'adhérer n'a pour seul effet de rendre le jugement opposable à l'UE.

Ce n'est finalement pas tant la protection des droits fondamentaux qui semble être remise en question mais le niveau de celle-ci. La CJUE a rappelé dans son avis la fonction première de l'UE, et celui-ci n'étant pas la protection des DF, la conséquence est que la Cour de justice n'est pas une Cour des droits de l'homme. Elle est tenue par les traités fondateurs d'assurer le respect des droits de l'Homme en tenant compte des objectifs de l'Union. Comme le relève le professeur Jean-Paul Jacqué, « [d]ans sa tâche, la Cour veille à établir une balance entre les contraintes qui découlent des objectifs de l'Union, d'une part, et d'autre part, le respect des droits fondamentaux »<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> CJCE, *Avis 1/09 relatif à la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, 11 mars 2010, Recueil de la jurisprudence 2011 I-01137, ECLI:EU:C:2011:123.

<sup>51</sup> Les recours en annulation formés par les particuliers (article 263 al.4 TFUE) sont soumis à des conditions très restrictives. CJCE, affaire 25/62, *Plaumann & Co. contre Commission de la Communauté économique européenne*, 15 juillet 1963, ECLI:EU:C:1963:17 ; Cour EDH, Req no. 6422/02 9916/02, *Segi et autres & Gestoras pro-amnistia et autres c. 15 États de l'Union européenne*, décision sur la recevabilité du 23 mai 2002 ; CJCE, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, *op. cit.*

<sup>52</sup> Voir en ce sens Dubout, *supra* note 38.

<sup>53</sup> Jacqué, *supra* note 15 à la p 32.